

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



Ročník XXVIII, číslo 3/2020

MASARYKOVA  
UNIVERZITA

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVIII, číslo 3/2020

## Redakční rada

**Předseda:** prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Šéfredaktor:** doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

**Externí členové:** doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Interní členové:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdenka Matášová; e-mailová adresa: [zdenka.matasova@law.muni.cz](mailto:zdenka.matasova@law.muni.cz)

Předplatné na rok 2021 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2020.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

**Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.**

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

# JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVII, Number 3/2020

## Editorial Board

**Chairperson:** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Editor in Chief:** Assoc. Prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

**External Members:** Assoc. Prof. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; Prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Internal Members:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpv@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2021 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in September 2020.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

**Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.**

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cvpv/about/editorialPolicies>

---

# Obsah

<b>EDITORIAL</b> .....	317
------------------------	-----

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

### **Martin Hapla**

Utilitarismus a lidská práva / Utilitarianism and Human Rights.....	321
---	-----

### **Jakub Handrlica**

Qualification Problem in Administrative Law.....	337
--	-----

### **Hana Draslarová**

Hodnoty v právnickém vzdělávání / Values and Legal Education.....	353
---	-----

### **Jozef Čentěš, Andrej Beleš, Jana Čipková**

Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (II. časť) / Categorization of Damages Caused by a Crime (Part. II).....	373
--	-----

### **Lukáš Dořičák**

Nabývání vlastnického práva k nedobrovolně pozbyté věci podle § 1110–1111 OZ / The Acquisition of the Right of Ownership to an Involuntarily Lost Thing According to § 1110–1111 of the Civil Code.....	401
---	-----

### **Michal Malaník, Klára Malaníková**

Vacatio legis – nenápadná změna tuzemského folklóru / Vacatio legis – Inconspicuous Amendment of Domestic Folklore.....	415
---	-----

### **František Kasl**

Kybernetický bezpečnostní incident a jeho ohlašování v rámci zabezpečení osobních údajů v kontextu internetu věcí / Cyber Security Incident and its Reporting as Part of Personal Data Protection in the Context of the Internet of Things.....	429
---	-----

**Peter Rosputinský**

Medzinárodné diplomatické právo a medicína v podmienkach pandémie COVID-19 /  
International Diplomatic Law and Medicine Amidst the COVID-19 Pandemic ..... 449

**Helena Kubátová, Michal Malacka**

Výkon činnosti mediátora z pohľadu zapsaných mediátorů / Performing the Mediator  
Activity in CR from the Point of View of Registered Mediators ..... 469

**RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS****Ondřej Klabačka**

BRUNOVÁ, Markéta. Novodobý vývoj a stav vězeňství v České a Slovenské republice..... 503

**Veronika Skalická**

ZAVRŠŇNIK, Aleš. Kyberkriminalita..... 519

**ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES****Terezie Boková**

Církev a stát 2020..... 525

**NEKROLOG / OBITUARY****Petr Průcha**

Za JUDr. Stanislavem Kadečkou..... 529

**POKYNY PRO AUTORY** ..... 533

**JOURNAL GUIDELINES**..... 537

# EDITORIAL

Bohuš Tomsa, profesor právní filosofie a mezinárodního práva na UK v Bratislavě a později UK v Praze, uveřejnil v roce 1943(!) v úvodníku časopisu „Právní historie a právní praxe“<sup>1</sup> obhajobu výuky právní historie na právnických fakultách. Obhajobu sice krátkou, ale jasnou, vášnivou a tak vřelou, že musí hřát u srdce snad každého vyučujícího právní historie i po těch téměř 80 letech od své publikace.

Kritikům výuky právní historie, kteří ji považovali za otravnou, neužitečnou a zbytnou překážku na cestě za právnickým titulem, adresoval Tomsa mj. tato slova. „*zpytování vlastní právnické osobnosti bylo by je přivedlo na myšlenku, že jim tato věda něco dala: že v skrytu jejich duše zanechala trvalé stopy, myšlenkovou a citovou atmosféru, která určovala jejich právnické úsudky a rozhodnutí, a ovlivňovala jejich právnické hodnocení. Byli by nablédli, že právní historie vychovávala je ke tomu, co jsme si navykli nazývatí právním citem a smyslem pro spravedlnost, a že vytvářela jejich právnický charakter. Hrála v jejich životě roli, ačkoliv zapomněli na jednotlivosti, kterým je učila.*“

A důraz na citovou složku klade Tomsa i dále: „*To, čemu nás učila právní historie, se z největší části rozplyne, zmizí, ale jen zdánlivě, neboť se to změní v jednotný pocit, náladu, rozpoložení, jež dávají specifický ráz naší osobnosti, přetvářejíce ji v osobnost vsuktku právnickou. (...) Snad — řeknete — toho dalo by se docílit i jinými prostředky: zvláštními výklady o právní morálce, právní filosofii a pod. Ale proti nim má právní historie jednu nedocenitelnou výhodu: je konkrétní a názorná, a proto přesvědčující. Vhodně voleným příkladem z minulosti řekneme více a přesvědčivěji než učeným abstraktním výkladem o tom, co se má nebo nemá. Z právní historie mluví život ke životu, právní praxe ke právní praxi.*“

S Tomsou dnes budeme jen těžko souhlasit, co se metody týče. Plníme-li si hlavu jako USB Flash Disk historickými daty a nudnými údaji o státních zřízeních, těžko uslyšíme mluvit „život k životu“. Takovou kvalitu těžko zprostředkuje memorování mrtvých faktů a spoléhání se na to, že student si v té změti dat, která se nakonec „*z největší části rozplyne*“, najde „*právní cit a smysl pro spravedlnost*“. K tomu je potřeba ta pravá, tj. pravá hemisféra, kterou aktivuje a osloví až příběh, nikoliv kupa neživých informací. Pokud jsou „*pocity, nálady, rozpoložení*“ tím, co dává „*specifický ráz naší osobnosti přetvářející je v osobnost vsuktku právnickou*“, proč na ně nevsadit rovnou? Historie k nám může se stejnými výsledky promluvit v živém příběhu.

Že ta řeč historie nemusí být příjemná, a většinou je řevem či bolestným štkáním, je zjevné každému, kdo otevřel jakoukoliv kroniku, natožpak kroniku práva. Uzavřené

<sup>1</sup> TOMSA, B. Právní historie a právní praxe. *Právní praxe*, 1943, roč. 8, č. 1, s. 1–4. Dostupné z: <http://www.historyoflaw.eu>

osudy a ukončené příběhy nás přitom nikdy neplísni a nic nám nevyčítají – jejich síla a apel tkví v prožitém a pravém příkladu, který nás ovlivní, třebaže jej odděluje hráz dvou tisíc let. Ukazuje nám, znovu a znovu, že to, co je skutečné, nacházíme na cestě – není to něco, k čemu marně utíkáme jako nějaké životní metě. Znovu a znovu také dostáváme šanci to pochopit. Na čem to lze demonstrovat?

V roce 1997 vyšla kniha jiného skvělého profesora, Jaromíra Kincla, nazvaná „Deset slavných procesů Marka Tullia“<sup>2</sup>. V úvodu autor představuje tehdejší soudní systém a trestní proces za doby Cicerona, jakož i klíčové postavení tehdejších řečníků: o úspěchu ve sporu rozhodoval v divadelní atmosféře římských soudů velmi často rétorický výkon a schopnosti řečníka manipulovat s publikem (velmi často byly k citovému vydírání soudu využívány např. děti).

Kincl také píše o zvláštní povaze trestního procesu, ve kterém mohl veřejnou žalobu vznést kterýkoliv občan; prokuratura v dnešní podobě existovala jen v jakési zárodečné a omezené variantě. Tyto žaloby soukromníků ve veřejném zájmu ovšem měly i svou stinnou stránku, podle autora nebyly „záležitostí jednoznačnou, jednoznačně chválnou. Podávaly se sice v zájmu římského státu, byly namířeny proti škůdcům republiky, měly sledovat především zájmy celospolečenské – sledovaly však zhubsta zájmy soukromé, často hrubě kořistnické. Žalobami u trestních soudů začínali svou kariéru mladí Římané s politickými ambicemi. Vyblédli si vhodnou oběť (chamtivých provinčních úředníků bylo například vždycky dost a dost), vypracovali efektivní obžalovací řeč, kterou se blýskli na veřejnosti, tak se stali známými a již se mohli ucházet o přízeň voličů při volbě nějakého nižšího státního úředníka. Podáním žaloby pomohli sice zájmům veřejným, hlavně však pomohli sami sobě a své popularitě.“<sup>3</sup>

A jak píše Kincl, toto po živnostensku provozované udavačství se začalo vyplácet. Vznikaly celé „gangy“ profesionálních denunciantů, kteří žaloby na trestních soudech proměnily v báječný zdroj příjmů – samozvaný žalobce měl totiž podíl z konfiskovaného majetku. Posléze těch gangsterů ve veřejném zájmu přibývalo tolik, že podání žaloby u veřejného soudu se stalo v očích právníkové komunity hanebností, které se renomovaní právníci většinou vyhýbali jako nedůstojné disciplíně.

S podobným angažmá soukromníků učinili zkušenost o dva tisíce let později v Německu u nekalé soutěže. Stejně jako u nás, může i v SRN podat žalobu na zdržení a odstranění závadného stavu u nekalé soutěže spotřebitelský nebo zájmový spolek. V praxi to znamená, že každý podnikatel, který se dopustil nekalé soutěže, může být vyzván (tzv. *Abmahnung*) spolkem, který si dal za cíl boj proti nekalé soutěži či ochranu spotřebitelů, k tomu, aby nekalé soutěže zanechal a odstranil závadný stav – třeba stáhnul z billboardu klamavou reklamu. Spolky současně uplatňovaly právo na paušální náhradu nákladů.

2 KINCL, J. *Deset slavných procesů Marca Tullia*. 1. vyd. Praha, C. H. Beck, 1997.

3 Ibid., s. 14.

Časem se ukázalo, že vznikla řada malých spolků, které *Abmahnung* zasílají podnikatelům jen ze zjištěných důvodů. Skutečným zájmem spolku bylo inkasovat náhradu a tento „podnikatelský záměr“ byl servírován veřejnosti ve ctihodném hávu ochrany spotřebitele a hospodářské soutěže. Tyto pochybné entity byly pejorativně označovány za „poplatkové spolky“ (Gebührenvereine). Zásah přišel nejprve v podobě samoregulace, kdy se spolky snažily samy nastavit pravidla v kodexu jednání, protože tyto excesy znamenaly reputační riziko pro všechny podobné spolky (šlo vlastně o literárně vyjádřené pohrdání jako kdysi u římských elitních právníků). To ale nestačilo. Do hry nakonec vstoupil německý zákonodárce a novelou zákona o nekalé soutěži zpřísnil požadavky na žalobce tak, aby to „poplatkoví“ těžaři neměli tak jednoduché.

Možná si řekneme: není vlastně jedno, z jakého důvodu se někdo dobrovolně zasažuje o veřejný zájem, aniž by to bylo jeho úkolem? Nejsou případné zavrženíhodné motivy samozvaného hlídače (hamižnost, snaha ublížit, závist, touha po moci či uznání, pýcha či zloba) akceptovatelné, když jde o nápravu věcí veřejných? Neušetří erár, když si ti „gangsteři dobra“ nechají zaplatit žold z jiné pokladny či se dokonce vyplácí vlastní měnou – třeba sebeuspokojením svého zbytnělého ega? A lze vůbec odlišit ty ctihodné motivy od nectiuhodných? Není to jen plané moralizování?

A co když to jedno není? Co když se ty rozdíl v motivaci bojovníků za všeobecné blaho projeví až v čase, až to bude opravdu důležité – třeba ve volbě hraničních prostředků, které jsou dotyční ve „veřejném zájmu“ ještě schopni použít, anebo nebo v nesmiřitelnosti, která prozrazuje, že tento zájem byl jen klamavou fasádou. Právě historie nám k tomu dává tolik příkladů; současně nás varuje, že s nízkými motivy pod praporem dobra musíme počítat.

A současnost má bohužel také své příklady. V akademických kruzích teď budí pozornost případ profesora Gregoryho Pattona, lingvisty, který se během přednášky na Univerzitě Jižní Kalifornie měl dopustit urážky černošských studentů, neboť několikrát vyslovil čínské slovo „nei ge“, znamenající „tohle“, aby demonstroval jedno z běžných „vycpávkových slov“ v čínštině. To ovšem vzbudilo nevoli části studentů, protože slovo se výslovností blíží anglickému hanlivému výrazu pro obyvatele černé pleti. I když Patton vše vysvětlil a slovo jednoznačně použil jako čínský výraz, byl prozatím stažen z výuky a univerzita bude nyní rozhodovat o jeho dalším osudu.

Bohuš Tomsa byl z univerzity vyhozen třikrát – poprvé slovenskými nacionalisty, podruhé nacisty a potřetí (v roce 1948 a definitivně) komunisty. Zajímalo by mě, co by na „tohle“ řekl.

Josef Kotásek





# ČLÁNKY

## Utilitarismus a lidská práva\*

### Utilitarianism and Human Rights

Martin Hapla\*\*

#### Abstrakt

Článek se zabývá tím, zda je koncept lidských práv slučitelný s utilitaristickou etikou. Nejprve stručně charakterizuje utilitarismus a upozorňuje na některá zkreslení a dezinterpretace tohoto směru. Následně se věnuje i rozlišení různých způsobů, jak můžeme chápat lidská práva (zejména jejich pojetí coby legálních a morálních práv). V souvislosti s jejich utilitaristickým ospravedlněním si pak klade dvě stěžejní otázky: 1) Podle některých autorů je s tímto etickým směrem slučitelná pouze idea legálních práv. Dává v jeho kontextu vůbec smysl hovořit o lidských právech coby určitém specifickém druhu morálních práv? 2) Jak máme postupovat, když k maximalizaci užítku přispívá porušení nějakého lidského práva? Nenutí nás taková situace zvolit si mezi utilitarismem a lidskými právy? Tento text ukazuje, že pokud chápeme utilitarismus správným, a nikoliv zkresleným způsobem, poskytuje nám na obě otázky uspokojivé odpovědi. Lidská práva coby určitá morální práva lze v jeho kontextu chápat jako součást pozitivní morálky, která by nejvíce přispívala k maximalizaci užítku. Pokud do našich úvah zahrneme všechny relevantní faktory, nemusíme se nakonec ani obávat toho, že by nás utilitaristická etika ve skutečném světě nutila k přijetí problematických závěrů stran dodržování uvedených práv.

#### Klíčová slova

Utilitarismus; Jeremy Bentham; legální a morální práva; lidská práva; justifikace.

#### Abstract

This paper is focused on the question of whether the concept of human rights is compatible with utilitarian ethics. First, it briefly characterizes utilitarianism and dedicates attention to some distortions and misinterpretations of this theory. It also deals with the distinction of different meanings of human rights (especially human rights as legal and moral rights). In connection with their utilitarian justification, the paper raises two key questions: 1) According to some authors, only the idea of legal rights is compatible with this ethical theory. In utilitarian context, does it make any sense to speak of human rights as a specific kind of moral rights? 2) What should we do if the violation of a human right contributes to maximizing utility? Does not such a situation force us to choose between utilitarianism and human rights? This paper shows that if we understand utilitarianism in the right way, and not in a distorted way, it provides us with satisfactory

\* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky v rámci grantu GA ČR GA20-10464S „Kontextuální vazby justifikace lidských práv jako problém právní filosofie“.

\*\* JUDr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.hapla@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-6977-3939

*answers to both questions. In its context, human rights as certain moral rights can be understood as a part of a positive morality that would contribute most to maximizing utility. If we include all relevant factors in our considerations, we do not even have to worry that utilitarian ethics in the real world will force us to accept the problematic conclusions about the respect of these rights.*

### Keywords

*Utilitarianism; Jeremy Bentham; Legal and Moral Rights; Human Rights; Justification.*

## Úvod

Utilitarismus a lidská práva někdy bývají vnímány jako nesourodé spojení, jako něco, co je navzájem jen obtížně slučitelné.<sup>1</sup> Kořeny této teze můžeme sice najít již v některých úvahách Jeremy Benthama, který neváhal označovat přirozená práva za nesmysl na chůdách,<sup>2</sup> přesto však ji můžeme považovat za poněkud zavádějící. Utilitarismus samozřejmě sám o sobě nepředstavuje teorii práv,<sup>3</sup> přesto snahy o jeho propojení s tímto konceptem nebyly v historii zdaleka výjimečné a rozhodně je nelze odmítnout jako nesmyslné. Můžeme je spojit dokonce již s takovým klasikem, jakým byl John Stuart Mill.<sup>4</sup> V druhé polovině dvacátého století pak velkou pozornost věnovali tomuto projektu významní američtí filosofové Richard B. Brandt a David Lyons. V současnosti lze úsilí o konsekvencialistické ospravedlnění lidských práv spojit například s Williamem J. Talbottem. Ambicí tohoto článku je pokračovat v duchu této bohaté tradice a ukázat, že člověk může být bez zásadních problémů utilitaristou i lidskoprávníkem zároveň, že se tyto dva přístupy nejen nevylučují, ale že druhý lze vnímat dokonce i jako organické pokračování toho prvního.

Aby bylo možné se zmíněného úkolu úspěšně zhostit, je třeba nejprve vyjasnit význam základních pojmů, s nimiž tento text pracuje. V jeho první části je proto stručně charakterizován utilitarismus, popsány jeho výhody oproti ostatním teoriím normativní etiky a demaskovány největší mýty, které jsou s ním neprávem spojovány (například to, že umožňuje trestání nevinných). S ohledem na možný rozsah článku se samozřejmě nemůže jednat o vyčerpávající popis tohoto směru (ten by ostatně vyžadoval spíše celou knihu), ale pouze o nástin jeho klíčových rysů. Druhá část textu je věnována vymezení lidských práv, především jejich právní a morální rovině. Následující pasáže již analyzují

1 Srovnej LYONS, David. Human Rights and the General Welfare. *Philosophy & Public Affairs*, 1977, roč. 6, č. 2, s. 115; LYONS, David. Utility and Rights. *Nomos*, 1982, roč. 24, s. 109; Dále viz i HUSAK, Douglas N. Why There Are No Human Rights. *Social Theory and Practice*, 1984, roč. 10, č. 2, s. 125.

2 BENTHAM, Jeremy. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, Jeremy (ed.). *„Nonsense Upon Stilts“: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London and New York: Methuen, 1987, s. 53.

3 BRANDT, Richard B. Utilitarianism and Moral Rights. *Canadian Journal of Philosophy*, 1984, roč. 14, č. 1, s. 1–2.

4 Srovnej např. některé úvahy v páté kapitole Millova díla Utilitarismus. MILL, John Stuart. *Utilitarianism*. Auckland: The Floating Press, 2009, s. 75 a násl.; K tomu, že Mill jako první usiloval o obhajobu nezciizitelných lidských práv na utilitaristickém základě, viz např. TALBOTT, William J. *Human Rights and Human Well-Being*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 3–4.

samotné problémy, které se s propojením obou uvedených přístupů pojí. Jako klíčové se jeví zejména dva z nich: Za prvé, již od Benthamových dob panují pochybnosti, zda utilitarismus připouští existenci i jiných než pouze institucionálních práv. Za druhé, zastáncům této etické teorie je v odborných debatách opakovaně předkládána otázka, jak máme postupovat, pokud nastane situace, kdy k maximalizaci užítku přispívá porušení nějakého práva. Na rozbor prvního uvedeného problému a prokázání teze, že i v rámci tohoto směru je myslitelný určitý koncept univerzálních morálních práv, se soustředí třetí část tohoto textu, na vyřešení druhého problému část čtvrtá. Závěr článku nakonec shrnuje, jak je možné lidská práva úspěšně ospravedlnit z utilitaristických pozic.

## 1 Kdopak by se utilitarismu bál?

K utilitarismu část naší právnické obce stále přistupuje s určitou nedůvěrou,<sup>5</sup> která ale rozhodně není namístě. Ve skutečnosti se totiž jedná o jeden z nejrespektovanějších a nejpracovanějších etických směrů, na jehož rozvoji se od konce 18. století až do současnosti podílela dlouhá řada myslitelů. Jako takovému je mu věnována významná pozornost v každé kvalitní přehledové práci z tohoto oboru,<sup>6</sup> o nepřeborném množství odborné literatury zaměřené přímo na něj ani nemluvě.<sup>7</sup> Je tedy nejen přístupem naprosto seriózním, ale v rámci morální filosofie i stěžejním.

Utilitarismus je teorií normativní etiky. Jeho hlavním cílem je zodpovědět otázku, jaké jednání je morálně správné.<sup>8</sup> Ačkoliv mezi jeho reprezentanty existuje řada rozdíků, všichni jej charakterizují prostřednictvím tří základních tezí. První z nich spočívá v tom, že správnost jednání je určena výlučně jeho následky.<sup>9</sup> Jinými slovy – všichni utilitaristé jsou konsekvenčialisté.<sup>10</sup> Druhou z nich představuje požadavek, že máme maximalizovat užitek.<sup>11</sup> Máme jednat takovým způsobem, který přispěje k jeho růstu v dlouhodobé

5 Zatím v zásadě jediným tuzemským autorem, který věnoval tomuto směru adekvátní pozornost, je Tomáš Sobek. Srovnej např. SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, zejména s. 181 a násl.

6 Viz např. DRIVER, Julia. *Ethics: The Fundamentals*. Malden: Blackwell Publishing, 2007, s. 40–79; RACHELS, James a Stuart RACHELS. *The Elements of Moral Philosophy*. New York: McGraw-Hill, 2012, s. 98–124; SHAFER-LANDAU, Russ. *The Fundamentals of Ethics*. 2. vyd. New York, Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 117–153; TIMMONS, Mark. *Moral Theory. An Introduction*. 2. vyd. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2013, s. 111–175.

7 Ze sumarizačních prací věnovaných výlučně utilitarismu na prvním místě doporučuji MULGAN, Tim. *Understanding Utilitarianism*. Stocksfield: Acumen, 2007.

8 BRANDT, 1984, op. cit., s. 1–2.

9 Bernard Williams uvádí, že každý utilitarismus je již z definice konsekvenčialistický. SMART, J. J. C. a Bernard WILLIAMS. *Utilitarianism for and against*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 79.

10 K tomu srovnej i definici konsekvenčialismu v publikaci MULGAN, Tim. *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Clarendon Press, 2001, s. 3.

11 Richard B. Brandt přímo uvádí, že „Všechny typy utilitarismu se ztotožňují v tom, že správnost jednání je fixována nějakým vztahem k produkci užítku.“ Viz BRANDT, Richard B. *Morality, Utilitarianism, and Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 8.

perspektivě v co největší možné míře.<sup>12</sup> Třetí souvisí s principem nestrannosti, což znamená že užitek každého se započítává stejným způsobem.<sup>13</sup> V rámci kalkulu, který utilitaristé provádí, tudíž není žádnému užítku přikládána větší váha, a faktory jako společenské postavení, etnická nebo genderová příslušnost jeho producenta zde nehrají žádnou roli.

V tomto textu budeme zejména vycházet z asi nejznámější verze utilitarismu, který bývá nejčastěji označován atributem *klasický*. Jeho otcem je anglický filosof a právník Jeremy Bentham, jehož myšlenky dále rozvíjel v tomto textu již zmíněný John Stuart Mill. Samotný Mill i pregnantně zformuloval jeho základní princip, když napsal, že jednání je správné úměrně tomu, nakolik podporuje štěstí, a nesprávné, nakolik vede k jeho úbytku.<sup>14</sup> Klasický utilitarismus je totiž hedonistický,<sup>15</sup> protože ztotožňuje užitek se štěstím, které chápe jako potěšení.<sup>16</sup> Jeho další významná specifikace spočívá v tom, že je zobecňující, a nikoliv konkretizující teorií.<sup>17</sup> Klasičtí utilitaristé si rovněž všimli toho, že se ve svých každodenních životech řídíme různými zobecňujícími pravidly a zkoumali, zda jsou ospravedlnitelná skrze princip užitku – zda přispívají k jeho maximalizaci. Jako své východisko tedy přijímali svět kolem sebe, který se snažili s pomocí své teorie postupně reformovat. Byli vnímaví vůči našim faktickým omezením vyplývajícím at' už z biologických nebo společenských faktorů.<sup>18</sup> Nešlo jim o to zkonstruovat abstraktní přístup, který by v praxi nebyl aplikovatelný. Svou teorii utvářeli pro život a nebrali ji jen jako akademickou záležitost.<sup>19</sup>

Utilitarismus má samozřejmě jako každá teorie své silnější a slabší stránky. Asi nejsilnější námitka vůči němu spočívá v tom, že nerespektuje oddělenost osob<sup>20</sup> – jinými slovy, že požaduje po aktérovi, aby ignoroval „*fakt, že jeho život je oddělen od života ostatních*.“<sup>21</sup> Podle Tima Mulgana s tímto problémem úzce souvisí to, že utilitarismus na nás coby morální aktéry někdy klade přemrštěné požadavky – například vzdát se významné

12 K tomu srovnej i MULGAN, 2001, op. cit., s. 38.

13 K nestrannosti utilitarismu srovnej i SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 124–125.

14 MILL, 2009, op. cit., s. 14.

15 K charakteristice hedonistického utilitarismu viz i BRANDT, 1992, op. cit., s. 164 a násl.

16 Srovnej MULGAN, 2007, op. cit., s. 10, 23, 61.

17 Jako zobecňující teorii překládám anglický výraz „bottom-up theory“, jako konkretizující teorii „top-down theory“. Za pomoc s volbou vhodného českého překladu těchto termínů dlužím velké poděkování Tomáši Sobkovi.

18 Bentham například tvrdil, že všechny ženy by měly mít volební právo, ale uznával, že anglická společnost v jeho době ještě není na uskutečnění takového cíle připravena. Pokud tedy klasičtí utilitaristé navrhovali společenské reformy, brali v potaz i to, zda jsou s ohledem na stávající nastavení společnosti uskutečnitelné. K tomu srovnej MULGAN, 2007, op. cit., s. 19.

19 Ibid., s. 26.

20 Ibid., s. 97–98.

21 MULGAN, 2001, op. cit., s. 17.

části svých příjmů ve prospěch hladovějících lidí ze zemí třetího světa. Užitek mnoha lidí spojený s tím, že již nemusí zemřít hladu, totiž jistě převyšuje užitek člověka, který si musí odříct různé vymoženosti západní civilizace. Je přitom v nenaplnění takového požadavku opravdu něco nemorálního? Kritici utilitarismu tvrdí, že tento směr ani nedokáže postihnout jeho problematičnost, protože postrádá adekvátní teorii lidské povahy. Mulganovými slovy: „*Klade na morální aktéry nerozumné požadavky jednoduše z toho důvodu, že nerozumí tomu, jací morální aktéři vlastně jsou.*“<sup>22</sup> Taková kritika je nepochybně relevantní a vede se o ní dlouhá a důkladná diskuze, v níž zaznívají jak názory, že se s ní dokáže utilitarismus úspěšně vypořádat, tak názory, že si s ní adekvátně poradit neumí.<sup>23</sup>

Ne všechny výhrady vůči němu jsou však tak sofistikované. Některé jeho charakteristiky naopak často svádí spíše ke zkreslením a dezinterpretacím. Proto je vhodné se na tomto místě ve stručnosti zastavit alespoň u těch nejfrekventovanějších z nich. Často bývá nesprávně chápán již samotný princip nestrannosti. Ten nám v kontextu utilitarismu pouze říká, že máme užitek každého počítat stejně, nikoliv, že se máme ke každému chovat stejným způsobem. Z hlediska maximalizace užitku dává naprosto rozumný smysl, když například věnujeme větší pozornost svým dětem nebo blízkým než cizím a neznámým lidem. Důvodů pro to je mnoho, mimo jiné třeba to, že své nejbližší známe mnohem lépe, a proto také spíš víme, co potřebují, co jim vyhovuje, nebo naopak vadí. Díky tomu můžeme efektivněji využívat zdroje (časové a jiné), které jim věnujeme. Utilitarismus je nestranný, nikoliv však slepý.

Tato etická teorie bývá dále obvykle kritizována za to, že nám v některých situacích předkládá řešení, která jsou kontraintuitivní.<sup>24</sup> Budeme mučit dítě, spácháme vraždu, nebo obětujeme sami sebe, když právě to povede k maximalizaci užitku?<sup>25</sup> Potrestáme za takových okolností nevinného člověka?<sup>26</sup> Jinak řečeno, kritici utilitarismu namítají, že vede k nemorálním nerovnostem a nespravedlnostem, protože v některých případech nás ohled na celkový užitek vede k tomu zvýhodňovat některé lidi na úkor jiných.<sup>27</sup> Utilitaristé zpravidla považují takové protipříklady vůči jejich teorii za vymělkované a nesouvisející s reálným životem.<sup>28</sup> Jejich kritici na takovou odpověď reagují tím, že i pokud připustíme,

22 Ibid., s. 18.

23 Nakonec sám Tim Mulgan věnoval rozboru této námitky celou knihu. Případné zájemce, kteří se chtějí blíže seznámit s jejími možnými řešeními, lze odkázat právě na jeho práci. Viz MULGAN, 2001, op. cit.

24 PORTMORE, Douglas W. *Commonsense Consequentialism. Wherein Morality Meets Rationality*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2011, s. 3.

25 K tomu srovnej Ibid., s. 3–4.

26 SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 69; ROSEN, Frederick. Utilitarianism and the Punishment of the Innocent: The Origins of a False Doctrine. *Utilitas*, 1997, roč. 9, č. 1, s. 23; SMILANSKY, Saul. Utilitarianism and the ‚Punishment‘ of the Innocent: General Problem. *Analysis*, 1990, roč. 50, č. 4, s. 256.

27 LYONS, 1977, op. cit., s. 114.

28 SMILANSKY, 1990, op. cit., s. 257.

že tomu tak opravdu je, už samotná skutečnost, že tento směr dospívá (byť jen hypoteticky) k takovým závěrům, je dostatečným podkladem pro jeho odmítnutí.<sup>29</sup> Takovou perspektivu ale můžeme vnímat i jako nepochopení samotné povahy utilitarismu coby teorie. Zejména pokud jde o utilitarismus klasický, tak nás Frederick Rosen upozorňuje na jeho charakter zobecňující, a nikoliv konkretizující teorie.<sup>30</sup> Bentham, ani John Stuart Mill si nepředstavovali, že budeme pro každé dílčí jednání propočítávat jím vyprodukovaný užitek. Naopak počítali s tím, že se budeme v běžném životě řídit různými zobecňujícími pravidly, která by ovšem měla projít testem principu užitku.<sup>31</sup> Naše praxe tudíž měla být hodnocena těmito pravidly, a nikoliv přímo tímto principem samotným.<sup>32</sup> Utilitarismus měl v jejich očích poskytovat spíše návod pro tvorbu společenských a politických rozhodnutí než bezprostředně utvářet osobní morálku jednotlivců.<sup>33</sup> Takový náhled vylučuje trestání nevinných, jakož i mučení dětí, vraždění druhých osob apod. I dle klasického utilitarismu má být osoba trestána jen tehdy, když spáchá nějaký trestný čin,<sup>34</sup> děti nemají být mučeny, lidé úmyslně zabíjeni a ani po nich nemá být vyžadováno sebeobětování. Právě zobecňující pravidla, která takovou praxi zakazují, totiž v dlouhodobé časové perspektivě nejvíce zvyšují celkový užitek.<sup>35</sup>

Důležité tedy je, že když utilitaristé provádějí své kalkulace, nezajímá je krátkodobá nebo lokální maximalizace užitku, naopak usilují o jeho co největší nárůst v dlouhodobé a globální perspektivě. Berou do úvahy všechny důsledky jednání bez ohledu na to, po jak dlouhé době a kde nastanou.<sup>36</sup> Pokud není možné všechny takové důsledky zjistit (ať už z povahy věci,<sup>37</sup> různých epistemických omezení, nebo třeba jen kvůli neúměrně vysokým nákladům s jejich zjišťováním spojeným),<sup>38</sup> kalkulují s pravděpodobnostmi.<sup>39</sup>

---

29 Ibid., s. 258.

30 ROSEN, 1997, op. cit., s. 26, 32.

31 Sám Bentham uvažoval o utilitarismu zejména ve spojení s legislativní činností. Utilitarismus měl především poskytovat zákonodárci vodítka pro to, co má ustanovit v právních předpisech. K tomu srovnej MULGAN, 2007, op. cit., s. 9, 12.

32 ROSEN, 1997, op. cit., s. 33.

33 SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 135.

34 Ibid., s. 34.

35 Přístupy klasických utilitaristů mohou v mnoha ohledech připomínat utilitarismus pravidel, který bude v tomto textu na pozdějším místě ještě představen. Navzdory řadě společných prvků by však nebylo vhodné je pod něj podřadit, protože oproti němu vykazují i některé odlišnosti. Bentham, ani Mill rozlišení utilitarismu činů a pravidel explicitně netematizovali, a proto ani nebyli stoprocentně věrní jednomu z těchto dvou typů.

36 Srovnej SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 121.

37 K námitce, že nejsme schopni postihnout všechny konsekvence jednání, protože jich může být nekonečný počet, a možným odpovědím na ni viz SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 33.

38 S tím srovnej Talbotovu poznámku, že „*lidské bytosti nikdy neví, jaké jednání nebo systém pravidel či společenských praktik by byl optimální.*“ TALBOTT, 2010, op. cit., s. 49.

39 Srovnej SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 38.

V příkladech uváděných výše bychom sice mohli užitek krátkodobě maximalizovat, z dlouhodobého hlediska by se však mohly projevit jako fatální. Představovaly by nejen špatné incentivy, ale destruovaly by i vzájemnou důvěru ve společnosti, která je nezbytným předpokladem jejího úspěšného fungování.

Jestliže jsme v krátkosti uvedli některé tradiční námitky vůči utilitarismu, měli bychom se na závěr velmi stručně zastavit i u jeho silných stránek. Tento směr má totiž vůči konkurenčním teoriím normativní etiky několik nesporných výhod. První z nich jsou jeho minimalistické metafyzické předpoklady. Abychom mohli být utilitaristou, tak nemusíme akceptovat žádnou kontroverzní metafyziku, ani ve světle současných vědeckých poznatků obtížně udržitelné koncepty, jakým je třeba svobodná vůle. Utilitarismus nám dále dává i dobrý návod, jak řešit morální konflikty,<sup>40</sup> což úzce souvisí s tím, že nám poskytuje jasnou a jednoznačnou proceduru pro určení toho, co je správné nebo nesprávné.<sup>41</sup> Tato procedura je přitom poměrně snadno aplikovatelná v jakékoliv myslitelné situaci. Tím nechci říct, že při jejím uplatnění nemůžeme narážet na různé těžkosti – může být například obtížné identifikovat všechny konsekvence určitého činu nebo odhadnout množství užítku s nimi spojené.<sup>42</sup> Utilitaristická procedura není jednoduchá v tom smyslu, že by bylo snadné ji korektně provést, poskytuje nám však jednoznačný a jasný návod, co máme dělat. Utilitarismus je nám tak schopen poskytnout řešení široké škály problémů, na které v našem světě narážíme. Různé přístupy deontologické etiky jsou ve srovnání s ním v tomto směru zřetelně úžeji zaměřené. Nabízí nám obvykle jen řešení určitých specifických problémů nebo jsou s nimi spojeny nejasnosti, jakým způsobem je máme v konkrétních situacích vůbec aplikovat. Jinými slovy – v případě utilitarismu vždy víme, jakou cestou se máme vydat, abychom dospěli k cíli, i když cesta samotná může být obtížná. Naopak u řady konkurenčních deontologicky zaměřených přístupů nemáme vůbec tušení, kudy máme jít. Když se tedy vezmou do úvahy všechna jeho pro a proti, vyznívá utilitarismus jako plauzibilní teorie. Pokud jej chápeme správně a nezůstáváme u jeho jednoduchých zkreslení, vyznívá jako teorie, které v žádném případě není nutné se obávat a může být předmětem seriózní diskuze, jímž ostatně v zahraničí již od svého vzniku je.

## 2 Právní a morální koncept lidských práv

Než přejdeme k rozboru samotného vztahu utilitarismu a lidských práv, musíme se ještě alespoň ve stručnosti zastavit u toho, co přesně máme pod těmito právy na mysli.

<sup>40</sup> SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 126.

<sup>41</sup> BRANDT, 1992, op. cit., s. 113.

<sup>42</sup> Např. Bernard Williams má za to, že utilitarismus klade enormní nároky na množství empirických informací, s nimiž bychom měli při hledání odpovědi na otázku, co je správné, pracovat. K tomu viz SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 137. K myšlence, že provést přesnou kalkulaci užítku je obtížné, dále viz i MULGAN, 2007, op. cit., s. 149.



Tomuto sousloví totiž ne vždy bývá připisován jednotný význam a často jím bývají označovány i velmi odlišné koncepty. Pro další části tohoto textu bude obzvláště významné rozlišení toho, zda o nich hovoříme v právní nebo v morální rovině.<sup>43</sup> Jinými slovy, zda je chápeme jako legální<sup>44</sup> nebo morální práva.<sup>45</sup> Jak totiž ještě uvidíme, někteří utilitaristé zaujímají k těmto dvěma druhům práv zásadně odlišný postoj.<sup>46</sup>

Jako lidská práva bývá často označován zvláštní typ legálních práv. Legální práva můžeme uchopit jako taková, která jsou uznávána a uplatňována v rámci nějakého právního systému.<sup>47</sup> Mohou být identifikována jako soubor společenských faktů, jako praxe soudců a úředníků, kteří uplatňují veřejnou moc. Lidská práva jsou v jejich rámci specifická tím, že se jedná o nezczizitelná práva zakládající povinnosti státu. Najdeme je ve vnitrostátních předpisech s nejvyšší právní silou nebo v některých mezinárodních dokumentech. V našem prostředí bývají někdy nazývána i jako práva základní.<sup>48</sup> Vedle nich ovšem můžeme ještě rozlišit různé druhy morálních práv. Ty rozhodně nelze redukovat na legální práva, jaká bychom měli mít, protože si lze snadno představit i taková práva, jejichž právní ukotvení by nedávalo dobrý smysl (např. morální právo dítěte na rovné zacházení v rodině).<sup>49</sup> Je proto třeba vymezit je odlišným (na konceptu legálních práv nezávislým) způsobem. V této souvislosti se lze odrazit od rozlišení na pozitivní a kritickou morálku, které v předchozím století výrazně zpopularizoval H. L. A. Hart.<sup>50</sup> První ze zmíněných morálek můžeme charakterizovat jako soubor morálních norem, které jsou sdíleny a akceptovány určitou společenskou skupinou.<sup>51</sup> I u nich si ovšem stále můžeme klást otázku, zda je správné, že je společnost akceptuje.<sup>52</sup> V takovém případě je kritizujeme z hlediska

43 K tomu srovnej i některé úvahy v publikaci WHEATLEY, Steven. *The Idea of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 171.

44 Výraz „legální právo“ používám jako překlad anglického termínu „legal right“. Rozhodl jsem se v tomto směru přidržet terminologie, kterou v českém prostředí používá Michal Šejvl. K tomu viz ŠEJVL, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017, s. 133.

45 S distinkcí na legální a morální práva ostatně pracoval již John Stuart Mill. Viz MILL, 2009, op. cit., s. 78–80.

46 Jak dále ještě uvidíme, jako typický příklad zde může sloužit již otec utilitarismu Jeremy Bentham. Srovnej např. BENTHAM, 1987, op. cit., s. 53.

47 NICKEL, James W. *Making Sense of Human Rights*. 2. vyd. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2007, s. 28.

48 K tomu srovnej i HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 38–41; ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 15.

49 BRANDT, 1992, op. cit., s. 179; Další podobné příklady viz v textech FEINBERG, Joel. In *Defence of Moral Rights*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1992, roč. 12, č. 2, s. 161; TASIOLAS, John. *Towards a Philosophy of Human Rights*. *Current Legal Problems*; 2012, roč. 65, č. 1, s. 2.

50 HART, H. L. A. *Law, Liberty, and Morality*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1982, s. 20.

51 Někteří autoři místo o pozitivní morálce hovoří o morálce konvenční. Viz např. FEINBERG, 1992, op. cit., s. 152.

52 Právo ani tradice nejsou imunní vůči morální kritice. Viz SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 6.

nějakého jiného souboru morálních norem, které můžeme označit za morálkou kritickou.<sup>53</sup> Podobně jako legální práva vyvěrají z nějakého právního systému, mohou morální práva vyvěrat z pozitivní morálky – obvykle je pak označujeme jako konvenční, popřípadě pozitivní morální práva.<sup>54</sup> Rozhodně jim ale nemůže být připisován nějaký nutně univerzální charakter, protože jsou vázána na postoj určitého partikulárního společenství.

Jak konvenční, tak i legální práva můžeme souhrnně označit jako práva institucionální, protože v obou případech je jejich existence vázána na nějakou formu jejich společenského uznání nebo vynucení.<sup>55</sup> Totéž však neplatí o kritických morálních právech.<sup>56</sup> Tím, že tento druh práv<sup>57</sup> slouží ke kritice společenské praxe, nemohou se o tuto praxi opírat. Vystává tak otázka, z jakých důvodů bychom je měli brát vážně. Mohou jimi být například morální principy, o které se jejich uznání opírá.<sup>58</sup> Jejich identifikace už tudíž není empirickou otázkou, ale je dána morálním zdůvodňováním.<sup>59</sup> Například v USA v 19. století neměly ženy podle tehdy platného právního řádu legální právo volit.<sup>60</sup> Dává ale smysl říct, že byly nositelkami obdobného kritického morálního práva, které bylo odvozeno z morálního principu rovnosti a jejich charakteristiky coby lidských bytostí.<sup>61</sup> Podmínkou uznání takového práva je uznání uvedených principů. V tomto kontextu stojí nadto za povšimnutí, že toto právo lze vykonávat jen jako legální, avšak z jeho pozice kritického morálního práva lze tvrdit, že je zde nárok na jeho právní ukotvení, že stát takové právo ženám dluží.<sup>62</sup> Morální práva v tomto smyslu nejen, že nejsou ničím výjimečným, ale představují i poměrně běžnou součást našeho slovníku.<sup>63</sup> Hovoříme-li o lidských právech ve smyslu práv, která platí, i když je nějaký (třeba autoritářský) stát neuznává a nejsou součástí v něm odehrávající se společenské praxe, jedná se právě o tato kritická morální práva.

53 Srovnej Ibid.

54 S tím srovnej i některé úvahy v publikaci CAMPBELL, Tom. Human Rights: Moral or Legal? In: KINLEY, David, Wojciech SADURSKI a Kevin WALTON (eds.). *Human Rights: Old Problems, New Possibilities*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 9–10. Campbell zde popisuje podobně vymezenou skupinu práv, která navrhuje označovat jako společenská práva (v angl. „societal rights“).

55 Srovnej LYONS, David. Utility as a Possible Ground of Rights. *Noûs*, 1980, roč. 14, č. 1, s. 17.

56 LYONS, 1982, op. cit., s. 108.

57 Když v anglojazyčné oblasti hovoří autoři o kritických morálních právech, zpravidla je označují pouze jako morální práva a kladou je do opozice k různým druhům institucionálních práv. K tomu srovnej např. LYONS, 1980, op. cit., s. 18.

58 K tomu srovnej FEINBERG, Joel. The Nature and Value of Rights. *The Journal of Value Inquiry*, 1970, roč. 4, č. 4, s. 253; Dále viz též FEINBERG, 1992, op. cit., s. 165.

59 Srovnej CAMPBELL, 2013, op. cit., s. 12; GILBERT, Margaret. *Rights and Demands. A Foundational Inquiry*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 36.

60 FEINBERG, 1992, op. cit., s. 149.

61 Ibid., s. 150.

62 Ibid., s. 152–153.

63 CAMPBELL, 2013, op. cit., s. 12.

### 3 Utilitaristická kritika lidských práv: Existují kritická morální práva?

První důvody, proč by měl být vztah utilitarismu k lidským právům rezervovaný, nám poskytuje již jeho zakladatel Jeremy Bentham. Ten se ve svém díle samozřejmě nezmiňuje přímo o těchto právech,<sup>64</sup> věnuje však značnou pozornost kritice práv přirozených, zejména v podobě, jak s nimi pracovala Deklarace práv člověka a občana.<sup>65</sup> Uvedenému dokumentu nejprve vytyká nevhodné formulace, které nemají dostatečně jasný význam a vedou ke spoustě nejrůznějších rozporů.<sup>66</sup> To by samo o sobě ještě nemuselo být tak zásadní, protože formulace se dají vyprecizovat a případně s nimi spojené nejasnosti a konflikty řešit za pomoci vhodné právní metodologie. Ze současného hlediska se tak jeví jako mnohem důležitější jeho teze, že existují pouze legální práva,<sup>67</sup> zatímco ta přirozená jsou pouhou chimérou, která patří do kategorie škodlivých nesmyslů.<sup>68</sup> Tento postoj již naznačuje jednu ze dvou klíčových otázek tohoto textu – dává vůbec smysl v kontextu utilitarismu hovořit o nějakých kritických morálních právech?<sup>69</sup>

Bentham měl pro své závěry poměrně jasné důvody: Ve svých úvahách se snažil vycházet z prvků, které jsou hmatatelné a můžeme je nějakým způsobem empiricky uchopit.<sup>70</sup> Takové prvky samozřejmě mohou být i velmi komplexní a jejich poznání prostřednictvím naší zkušenosti obtížné, ale přece jen možné. Pojmy jako objektivní právo, suverén nebo sankce podle něj takové jsou. S jejich pomocí můžeme zkonstruovat i pojmy povinnosti a subjektivního práva.<sup>71</sup> První lze uchopit jako jednání, které vyžaduje suverén pod hrozbou sankce, druhé pak spojit s pozicí beneficenta takto pojaté povinnosti.<sup>72</sup> Uvedené právo bude pouze legální, popřípadě založené na pozitivní morálce.<sup>73</sup> Na této bázi je totiž jen sotva možné zkonstruovat nějaké univerzální morální právo, které by platilo i tehdy,

64 Samotný výraz „lidská práva“ se stává v odborných diskuzích dominantním termínem až po druhé světové válce. V předchozích obdobích bylo však sousloví „přirozená práva“ mnohdy používáno ve velmi podobném významu.

65 Viz BENTHAM, 1987, op. cit., s. 46–69.

66 Ibid., s. 48–49; ALEXANDER, Amanda. Bentham, Rights and Humanity: A Fight in Three Rounds. *Journal of Bentham Studies*, 2003, roč. 6, č. 1, s. 5; Dále srovnej i některé komentáře v textu HOFFMANN, Lord. Bentham and Human Rights. *Current Legal Problems*, 2001, roč. 54, č. 1, s. 66–67, 71.

67 Srovnej HART, H. L. A. *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2001, s. 82.

68 Viz např. BENTHAM, 1987, op. cit., s. 53.

69 K tomu, že utilitarismus bývá považován za směr nepřátelský vůči konceptu (kritických) morálních práv viz LYONS, 1982, op. cit., s. 109.

70 Benthamova filosofie vycházela z empiristické tradice. Viz MULGAN, 2007, op. cit., s. 9.

71 Srovnej MULGAN, 2007, op. cit., s. 14; Samozřejmě se však najdou i autoři, kteří tuto Benthamovu koncepci práv z různých důvodů kritizují. K tomu srovnej např. LYONS, 1982, op. cit., s. 135–136.

72 WALDRON, Jeremy (ed.). *„Nonsense Upon Stilts“. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London and New York: Methuen, 1987, s. 35.

73 Ztotožňují se s názorem H. L. A. Harta, že s právy založenými na pozitivní morálce by Bentham neměl žádný problém. K tomu viz HART, op. cit., 2001, s. 84.

když by jej stát nebo společnost neuznávaly.<sup>74</sup> Benthamovi se představa přirozených práv existujících nezávisle na společenských institucích jeví jako nesmyslná,<sup>75</sup> protože mimo jejich rámec nemohou žádná práva existovat. Subjektivní právo a objektivní právo jsou podle něj souvztažné termíny podobně jako třeba otec a syn. Subjektivní právo je dítětem práva objektivního a přirozené právo je synem, který nikdy neměl otce.<sup>76</sup>

V Benthamově perspektivě se kritická morální práva jeví nejen jako pochybný, ale dokonce i jako redundantní koncept. Pokud vnímáme jako hlavní funkci těchto práv kritiku práva a pozitivní morálky, neplní tuto roli lépe princip užitku, který je mnohem transparentnější a snáze i šířeji aplikovatelný?<sup>77</sup> Nabízí se zde úvaha, proč nespojit ideu těchto práv právě s ním.<sup>78</sup> Jednou z možných námitek vůči takovému postupu může být to, že takováto utilitaristická oprávnění by fluktovala v závislosti na proměnách okolností a nebyla by stabilní v čase. Nemohla by tedy sloužit jako vodítka pro jednání svých nositelů i ostatních lidí. To je přitom jeden z klíčových rysů, který si s právy zpravidla spojujeme.<sup>79</sup> Bentham sice chápal princip užitku jako měřítko toho, co je správné a nesprávné, jako něco, podle čeho by měla být posuzována pozitivní morálka i právo, přesto si však nemyslel, že z něj můžeme generovat nějaké závazky nebo povinnosti, protože ty byly v jeho pojetí spojeny s garancí sankce a přítomností donucovací síly.<sup>80</sup> Vše, co bychom mohli vyjádřit formou kritických morálních práv, můžeme z Benthamova hlediska stejně tak dobře vyjádřit úvahou o tom, co je a není správné. Proto se mohou taková práva jevit jako nadbytečná.<sup>81</sup> Stručně shrnuto: Kritická morální práva se z popsané perspektivy jeví jen jako nevhodný přenos termínu z právní oblasti, který vede nanejvýš k zatemnění otázky, jaká práva lidé mají – a jaká by mít měli. Naopak se zdá, že by dávalo lepší smysl hovořit pouze o právech institucionálních a určitých morálních hodnotách, které mají ochraňovat.<sup>82</sup>

Navzdory právě uvedenému mám za to, že až tak velký skepticismus vůči kritickým morálním právním není ze strany utilitarismu nutný. I tato práva totiž můžeme uchopit způsobem, který je učiní empiricky identifikovatelnými alespoň v obdobné míře jako práva institucionální. Můžeme o nich například uvažovat jako o konvenčních právech,

74 Srovnej LYONS, 1982, op. cit., s. 110.

75 MULGAN, 2007, op. cit., s. 14.

76 BENTHAM, 1987, op. cit., s. 73.

77 Otázku, proč vůbec potřebujeme koncept kritických morálních práv a nevystačíme si pouze s úvahami o tom, že je něco správné nebo nesprávné, v obecné rovině tematizuje a zkoumá i Tom Campbell. Viz CAMPBELL, 2013, op. cit., s. 20.

78 HART, 2001, op. cit., s. 85.

79 Ibid., s. 86.

80 Ibid., s. 86–87; LYONS, 1977, op. cit., s. 115.

81 BEDAU, Hugo Adam. „Anarchical Fallacies“: Bentham’s Attack on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 2000, roč. 22, č. 1, s. 277.

82 Tento náhled na kritická morální práva pěkně popisuje z perspektivy novějších autorů i Tom Campbell. K tomu viz CAMPBELL, 2013, op. cit., s. 3–4.

kteřá bychom měli mít, protože právě takový soubor práv by v dlouhodobém horizontu vedl k maximalizaci užitku. Jinými slovy: Je zcela smysluplné představit si pozitivní morálku, která by nejvíce přispěla k nárůstu užitku, a jejíž součástí by byla i určitá morální práva.<sup>83</sup> Z pozic této ideální pozitivní morálky pak můžeme kritizovat tu, kterou společnost v současnosti akceptuje, nebo v minulosti akceptovala. Takto založená kritika může být vhodnější právě z toho důvodu, že nabízí lidem uchopitelnou verzi uvedeného typu morálky, která je schopna nahradit tu dosavadní.

Uvedený náhled je možno podpořit i dalším argumentem: Pokud má nějaká entita představitelné účinky ve skutečném světě, je uchopitelná empirickým způsobem a může se stát součástí našich úvah. Pokud si žádné takové účinky není možné ani představit, pak není důvod se takovou entitou vůbec zabývat. K čemu by nám byl koncept, který by nebylo možné žádným způsobem uplatnit v realitě? Chápeme-li kritická morální práva jako ideální pozitivní morální práva, není jejich idea s Benthamovým způsobem uvažování podle mého soudu v rozporu.

#### **4 Lidskoprávní kritika utilitarismu: Problém maximalizace užitku porušením lidského práva**

Nejfrekventovanější argument proti propojení utilitarismu a lidských práv spočívá v otázce, jak bychom se měli zachovat v situaci, kdy bude užitek maximalizován právě porušením nějakého práva.<sup>84</sup> Někteří autoři, jako třeba Allan Gibbard, vnímají právě toto jako klíčový paradox, kterému musí utilitaristická obrana práv čelit.<sup>85</sup> Tato etická teorie podle nich nedokáže poskytnout právům absolutní ochranu.<sup>86</sup> Buď musíme přisuzovat absolutní platnost jim, nebo welfaristickým argumentům odvozeným z principu užitku, ale ne oběma zároveň.<sup>87</sup> Zdá se tedy, že jsme zde nuceni k definitivnímu rozhodnutí, zda chceme být utilitaristy, nebo lidskoprávníky. Je tomu opravdu tak? Nebo je možno oba přístupy nějakým způsobem úspěšně sladit?

Východisko z uvedeného problému bývá často hledáno v tzv. utilitarismu pravidel. Abychom správně porozuměli tomu, co toto sousloví přesně znamená, musíme ho nejprve uchopit společně s jiným druhem utilitarismu, který je vůči němu zpravidla kladen do kontrastu – a to utilitarismem činů. Podstata rozdílu mezi nimi spočívá v tom, zda princip užitku aplikují na každé dílčí jednání, nebo naopak na obecná pravidla, kterými se naše jednání

<sup>83</sup> S tím srovnej i podobné pojetí Richarda B. Brandta. Viz např. BRANDT, 1992, op. cit., s. 187.

<sup>84</sup> Srovnej LYONS, 1980, op. cit., s. 25; GIBBARD, Allan. *Utilitarianism and Human Rights. Social Philosophy & Policy*, 1984, roč. 1, č. 2, s. 99; BRANDT, 1992, op. cit., s. 150.

<sup>85</sup> GIBBARD, 1984, op. cit., s. 93.

<sup>86</sup> K tomu srovnej např. ALEXANDER, 2003, op. cit., s. 14.

<sup>87</sup> K tomu srovnej i některé úvahy v textu LYONS, 1982, op. cit., s. 112.

v konkrétních situacích následně řídí. Jinými slovy, utilitarismus činů<sup>88</sup> se soustředí na užitek z každé jednotlivé akce – pokud k němu více přispívá porušení nějakého pravidla než jeho dodržení, toto porušení ospravedlňuje, protože za všech okolností usiluje o maximalizaci užítku.<sup>89</sup> Naopak utilitarismus pravidel<sup>90</sup> vychází z teze, že jednání je morálně správné tehdy, když je vyžadováno pravidlem, které nejvíce přispívá k růstu užítku.<sup>91</sup> Princip užítku tudíž podle něj nemáme aplikovat na konkrétní situace, ale na obecná pravidla, která určují, jak se v nich máme chovat. Tato pravidla pak máme kategoricky dodržovat.

Vidíme, že výše definovanému utilitarismu pravidel se podobal již klasický utilitarismus (minimálně v tom smyslu, že mu šlo o ospravedlnění práva coby systému určitých obecných pravidel, nikoliv o bezprostřední aplikaci principu užítku na naše konkrétní jednání), v pozdější době byl jeho významným reprezentantem Richard B. Brandt. Tento filosof se hlásí k jeho specifické variantě, která pracuje s představou ideálního morálního kodexu. Podle ní je jednání správné právě tehdy, když není zakázáno morálním kodexem, který je pro společnost ideální.<sup>92</sup> Tato teorie vychází z toho, že jako lidé máme určitá (zejména epistemická) omezení. Klade si otázku, jak by měl vypadat nejlepší možný morální kodex, kterým bychom se následně měli řídit. Neusiluje tedy o čistou maximalizaci činů nebo pravidel, ale usiluje o konstrukci optimální morálky coby určitého společenského systému.

Pokud by byl utilitarismus pravidel v nějaké své verzi obhajitelný, lze si snadno představit, že by na jeho bázi bylo možné obhájit i koncept lidských práv (za předpokladu, že právě ony představují součást pravidel, jejichž akceptace v dlouhodobé perspektivě maximalizuje užitek). Je však odmítán z různých důvodů<sup>93</sup> řadou autorů.<sup>94</sup> Bývá mu vytýkáno třeba to, že nakonec kolabuje do utilitarismu činů,<sup>95</sup> nebo že je teoreticky nekoherentní.<sup>96</sup> Zcela stěžejní námitka vůči němu je pak v zásadě totožná s tou, která směřuje proti utilitaristické obhajobě lidských práv: Je racionální dodržovat nějaké pravidlo, když se jeho užitek

88 Srovnej definice utilitarismu činů: BRANDT, 1984, op. cit., s. 3–4; BRANDT, 1992, op. cit., s. 9; SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 120; SMART, J. J. C. Extreme and Restricted Utilitarianism. *The Philosophical Quarterly*, 1956, roč. 6, č. 25, s. 344; SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 4, 9; MULGAN, 2007, op. cit., s. 115.

89 SMART, 1956, op. cit., s. 344.

90 LYONS, 1977, op. cit., s. 115–116; Dále viz i BRANDT, 1984, op. cit., s. 4–5.

91 Srovnej definice utilitarismu pravidel: BRANDT, 1984, op. cit., s. 3–4; BRANDT, 1992, op. cit., s. 9; LYONS, 1982, op. cit., s. 126; SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 149; SMART, 1956, op. cit., s. 344–345, 348; SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 9; MULGAN, 2007, op. cit., s. 120; Viz také vymezení konsekvencialismu pravidel od Tima Mulgana: MULGAN, 2001, op. cit., s. 53.

92 BRANDT, 1992, op. cit., s. 119–120.

93 Shrnutí klíčových námitek vůči utilitarismu pravidel viz např. SCANLON, T. M. Rights, Goals, and Fairness. *Erkenntnis*, 1976, roč. 11, č. 1, s. 81–82.

94 Viz např. MULGAN, 2001, op. cit., s. 54.

95 Srovnej MULGAN, 2007, op. cit., s. 122.

96 V kontextu konsekvencialismu viz MULGAN, 2001, op. cit., s. 59.

bude maximalizovat právě jeho porušením?<sup>97</sup> Na tuto otázku reaguje například v tomto textu již vícekrát zmíněný Brandt. Aby bylo takové tázání smysluplné, pak je jeho nutným předpokladem teze, že konzistentní utilitarista bude kombinovat dvě strategie – tedy, že se bude řídit určitou obecnou morálkou, která vede k maximalizaci užítku, a zároveň se bude případ od případu rozhodovat, které jednání nejvíce povede k nárůstu užítku.<sup>98</sup> Takový postup by ale podle zmíněného autora ve skutečnosti nebyl zdaleka tak efektivní, jako pokud bychom se přidrželi výlučně strategie utilitarismu pravidel.<sup>99</sup> Úspěch kombinované strategie by byl totiž možný jen za podmínek, jejichž plnění je z dlouhodobého hlediska nerealistické – například tehdy, pokud by aktér, který ji uplatňuje, klamal ostatní.<sup>100</sup> Abychom opravdu porozuměli, jaké argumenty svědčí ve prospěch dodržování obecných pravidel, musíme se zastavit u důvodů, které zpravidla vedou k odmítnutí utilitarismu činů. Ty spočívají především v různých aplikačních problémech, které jsou s ním spojeny.<sup>101</sup> Provádět kalkulaci pro každé dílčí jednání není možné již s ohledem na množství času a energie, které by taková činnost spotřebovala.<sup>102</sup> Vystává zde tedy problém neúměrně vysokých nákladů takového postupu.<sup>103</sup> Navíc je třeba připustit, že většina lidí není v oblasti empirických kalkulací dostatečně zdatná.<sup>104</sup> Proto nejlepší způsob, jak maximalizovat užitek, paradoxně nebude spočívat v tom, že lidé budou v každodenním životě přemýšlet a jednat utilitaristicky,<sup>105</sup> alespoň ne v tom smyslu, že by prováděli kalkulace pro své konkrétní činy.<sup>106</sup> To, že potřebujeme koncept práv at' už v oblasti práva nebo morálky, je do značné míry dáno také tím, že pokud si máme vytvářet vlastní životní plány, potřebujeme mít kolem sebe určité konstanty, a nikoliv pouze proměnné. Pokud by se všichni lidé chovali jako utilitaristé činů, bylo by velmi obtížné předvídat, jakým způsobem se vlastně zachovají.<sup>107</sup> Společnost, která by se jím řídila, by byla nesnesitelně chaotická.<sup>108</sup> Z těchto důvodů se musíme řídit určitými pravidly, která nadto musí

---

97 SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 10; K tomu dále srovnej i SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 151–152.

98 BRANDT, 1984, op. cit., s. 12.

99 Ibid.

100 Srovnej Ibid.

101 K tomu srovnej i některé úvahy v knize BRANDT, 1992, op. cit., s. 153.

102 MULGAN, 2001, op. cit., s. 62–63. SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 42.

103 BRANDT, 1992, op. cit., s. 142.

104 Ibid.

105 SMART, 1956, op. cit., s. 348.

106 K tomu, že neustálé provádění kalkulací nevede k maximalizaci užítku, viz i MULGAN, 2007, op. cit., s. 115.

107 BRANDT, 1992, op. cit., s. 10, 142.

108 O tom, že hodnota obecných pravidel spočívá mimo jiné v předvídatelnosti a jistotě píše i Frederick Schauer. K tomu viz např. SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 137.

být i dostatečně obecná, protože náklady spojené s osvojením příliš podrobných a početných pravidel by byly stále příliš vysoké.<sup>109</sup>

Zdá se tedy, že bližší rozbor utilitarismu činů nás překvapivě přivádí nazpět k určité formě utilitarismu pravidel – resp. pokud bereme v potaz různá omezení, která v reálném světě máme (zejména otázku nákladů), výsledky obou druhů utilitarismů nakonec budou totožné. Jednání, s jehož propočtem správnosti jsou spojeny neúměrně vysoké náklady, ve skutečnosti není optimální, a obecné pravidlo, které v některých případech vede k očividně suboptimálním výsledkům, nepřispívá k maximalizaci užitku rovněž. Jako takové by mělo být nahrazeno pravidlem, které v sobě bude zahrnovat výjimku pro onen typ suboptimálních případů. Praktické rozdíly mezi oběma druhy utilitarismu se tak po zohlednění všech aspektů stírají v tom smyslu, že oba nakonec dospívají k totožným výsledkům.<sup>110</sup>

K obdobným závěrům dospívá i J. J. C. Smart, který má za to, že pokud opravdu důsledně provedeme utilitaristický kalkul a zohledníme v jeho rámci všechny relevantní faktory, bude správné porušit jakékoliv pravidlo, pokud to bude výsledek takového kalkulu vyžadovat.<sup>111</sup> Samozřejmě nesmíme do našeho výpočtu zapomenout zahrnout i všechny méně zřejmé efekty, které bude porušení pravidla mít (jako třeba snížení důvěry lidí v morální řád).<sup>112</sup> Je přitom vysoce pravděpodobné, že takových výjimek bude ve skutečném světě velmi málo, a bude to naopak právě trvání na slepém dodržení pravidla, které bude v takových ojedinělých případech působit absurdně a kontraintuitivně. Smart se dokonce neváhá otevřeně zeptat, jaké důvody zde vlastně zůstávají pro dodržení neoptimálního pravidla, pokud v rámci našeho kalkulu opravdu všechno důkladně uvážíme?<sup>113</sup>

Lze tedy shrnout, že pravidlo, které nevede k maximalizaci užitku, by sice bylo správné podle utilitaristů porušit, máme-li však opravdu důsledně sledovat logiku této etické teorie, pak bychom měli akceptovat taková pravidla, která opravdu vedou k největšímu možnému nárůstu užitku – tedy taková, která již žádné porušení nepřipouští. V našem každodenním životě je navíc třeba velké opatrnosti, abychom chybně neupřednostnili jen lokální zvýšení užitku, které jej v celkové a dlouhodobé perspektivě ve skutečnosti nemaximalizuje. Porušování práv – jako třeba omezování svobody projevu, nebo těch, která jsou spojena s trestním řízením – můžeme vnímat jako příklady právě takových lokálních optimalizací, které jdou však na úkor dlouhodobého a celkového rámce, jehož sledování je pro utilitaristy přitom klíčové. Je mnoho dobrých důvodů pro to myslet si, že společnost, která omezuje práva lidí, bude nakonec fungovat mnohem hůře než ta, která je respektuje. Zjednodušeně řečeno: Tyranie je efektivní z hlediska tyрана, který se chce za každou cenu uchovat u moci, nikoliv však z hlediska všech, kdo mohou pocítovat štěstí a utrpení.

<sup>109</sup> MULGAN, 2001, op. cit., s. 63.

<sup>110</sup> K tomu srovnej i SMART, WILLIAMS, 1998, op. cit., s. 10–11.

<sup>111</sup> SMART, 1956, op. cit., s. 353.

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Ibid.



## Závěr

Je zcela v souladu s utilitaristickou etikou, že největší užitek bude spojen s příklonem k dodržování vhodně formulovaných pravidel.<sup>114</sup> Utilitarismus v reálném světě tak nejen, že nemusí být v rozporu s konceptem lidských práv, ale může jejich ukotvení v naší pozitivní morálce a ve formě základních práv i v právu samotném přímo vyžadovat.<sup>115</sup> Obhajoba základních práv v rámci utilitarismu může být postavena na argumentu, že z dlouhodobého hlediska bude množství užítka větší, pokud budou součástí našeho právního řádu, než pokud by jí nebyla. S náhledem, že optimální institucionální nastavení v sobě zahrnuje i tato práva, se lze mezi příznivci utilitarismu ostatně setkat opravdu často.<sup>116</sup> Základní práva jsou tedy i z jejich perspektivy vnímána jako řešení problému institucionálního designu, a nikoliv jako jeho součást.<sup>117</sup> Stejně tak lze argumentovat, že užitek bude nejvíce zvýšen tím, když přijmeme jako součást své pozitivní morálky lidská práva. To, zda koncept těchto práv (v právním i morálním kontextu) k takové maximalizaci opravdu vede, je již empirickou otázkou. Ta samozřejmě vyžaduje důkladnější zkoumání.<sup>118</sup> Alespoň na první pohled se však nezdá, že by dosavadní historické i jiné zkušenosti takovou hypotézu popíraly. Právě naopak – jeví se jako velmi pravděpodobné, že respekt k jednotlivcům a snaha poskytnout jim co nejvíce svobody a možnosti pro jejich seberealizaci, jež stojí v jádru ideje těchto práv, nejvíce přispívá k všeobecnému štěstí a prosperitě. Není realistické, aby v rámci svých každodenních životů lidé u každého jednání propočítávali, kolik užítka z něho vzejde. Naopak se musí řídit nějakými obecnými pravidly a ta, která označujeme jako lidská práva, se jeví jako mimořádně věrohodný kandidát na jejich pozici. V tomto smyslu mohou být organickým pokračováním utilitarismu a člověk může být s naprosto čistým svědomím utilitaristou a lidskoprávníkem zároveň.

---

<sup>114</sup> S tím srovnej např. postoje Allana Gibbarda. GIBBARD, 1984, op. cit., s. 101–102.

<sup>115</sup> Zajímavou námitku k tomuto závěru nadnesl jeden z recenzentů tohoto textu, když upozornil na specifický charakter lidských práv a jejich výraznou odlišnost od většiny pravidel. To vyvolává otázku, zda je korektní vnímat utilitarismus pravidel jako východisko pro jejich sladění s utilitaristickou etikou. Možné řešení tohoto problému vidím v poukazu na to, že optimální soubor pravidel v sobě může zahrnovat i relativně pestrou a různorodou škálu standardů (od velmi konkrétních až po velmi abstraktní). Naopak by se mi zdálo překvapivé, pokud by veškerá pravidla měla mít konkrétnější charakter. Lidská práva tak nemůžeme hodnotit izolovaně, ale musíme je chápat jako součást širšího celku práva, případně pozitivní morálky.

<sup>116</sup> LYONS, 1982, op. cit., s. 119.

<sup>117</sup> Srovnej GIBBARD, 1984, op. cit., s. 94.

<sup>118</sup> Otázka, jakým způsobem má být zjišťováno, co konkrétně přispívá k maximalizaci užítka, je mezi utilitaristy předmětem rozsáhlých debat, jejichž přiblížení čtenáři by značně přesáhlo přípustný rozsah tohoto textu. Pro seznámení se s alespoň některými základními obtížemi spojenými s praktickým uplatněním utilitaristických kalkulací lze čtenáře odkázat např. na MULGAN, 2007, op. cit., s. 153–163.

# Qualification Problem in Administrative Law\*

Jakub Handrlica\*\*

## Abstract

*How do we qualify the foreign administrative decisions that enable legal effects in municipal law? This procedural question, labelled as ‘the qualification problem’ in legal scholarship, triggers the attention of both theorists and legal practitioners. The qualification problem arises in those cases where municipal law requires any form of administrative action of the domestic administrative authority towards a foreign administrative decision. Here, the domestic administrative authority faces the problem of how to qualify these administrative decisions. In principle, three various approaches may be considered – qualification based on *lex causae*, *lex fori*, or autonomous understandings would theoretically be possible. This article argues in favour of the exclusive use of *lex fori* in such situations.*

## Keywords

*Qualification Problem; International Administrative Law; Procedural Law; Lex Fori; Lex Causae; Autonomous Qualification.*

## Abstrakt

*Jakým způsobem kvalifikovat právní povahu cizích správních aktů, které podle předpisů našeho vnitrostátního práva vyvolávají právní účinky v rovině našeho práva? Tato otázka, označovaná v odborné literatuře jako „kvalifikační problém“, dlouhodobě budí zájem nejenom právní teorie, ale také právní praxe. Při kvalifikaci cizích správních aktů má tuzemský správní orgán v zásadě tři možnosti: kvalifikace na základě *legis fori*, *legis causae*, nebo kvalifikaci na základě autonomního pojetí. Tento článek předkládá argumenty pro kvalifikaci cizích správních aktů na základě *legis fori*.*

## Klíčová slova

*Kvalifikační problém; mezinárodní právo správní; procesní právo; *lex fori*; *lex causae*; autonomní kvalifikace.*

---

\* This contribution was written under the umbrella of my research project “International Administrative Law: Legal Discipline Rediscovered”, supported by the Czech Science Foundation (reg. no. 20-01320S). Sincere thanks go to Professor Giacinto della Cananea (Bocconi University, Milan) and to Professor Jean-Bernard Auby (Science Po, Paris) for their comments and recommendations to the draft of this article.

\*\* Doc. JUDr. Jakub Handrlica, LL.M., Ph.D., Department of Administrative Law and Administrative Science, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / Katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / E-mail: [jakub.handrlica@prf.cuni.cz](mailto:jakub.handrlica@prf.cuni.cz) / ORCID: 0000-0003-2274-0221

## Introduction

In order to introduce the qualification problem to a reader of this article, three examples from the existing statutory laws will be given:

- a) Regulation (EC) 810/2009<sup>1</sup> provides that uniform visas that are valid for the entire territory of the Member States<sup>2</sup> are to be issued to third country nationals by those Member States that represent the sole destination of the visit.<sup>3</sup> However, if the visit includes more than one destination, the Member State whose territory constitutes the main destination of the visit in terms of length and purpose of stay is competent to examine and decide upon an application for a uniform visa.<sup>4</sup> Such uniform visa will also be valid for territory of other Member States.

In the case where no main destination can be determined, the Member State whose external border the applicant intends to cross is competent to issue the uniform visa.<sup>5</sup> In this case, the visa will also have validity in the territory of the other Member States. Further, the Regulation provides for rules on annulment and revocation of issued visas.<sup>6</sup> Here, it is provided that a visa shall, in principle, be annulled by the competent authorities of the Member State that issued it. However, a visa may also be annulled by the competent authorities of another Member State, in which case the authorities of the Member State that issued the visa shall be informed of such annulment.<sup>7</sup>

- b) Act No. 361/2000 Coll., on road traffic, provides for the validity of certain foreign driving licences in our territory. Pursuant to this statutory law, within the territory of the Czech Republic, the right to drive a motor car can also be certified by a driving licence, issued by another Member State<sup>8</sup>, by a Contracting Party to the Vienna Convention on Road Traffic of 1968<sup>9</sup>, or by the Geneva Convention on Road Traffic of 1949.<sup>10</sup> Further, the statutory law provides<sup>11</sup> that the domestic administrative authority is in certain situations required to replace a foreign driving licence for the domestic one. In this regard, it is provided, that “in case of doubts about the validity of the foreign driving license”, the domestic administrative authority must

---

1 Regulation (EC) No 810/2009 of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code), OJ L 243 of 15. 9. 2009.

2 Ibid, Art. 2.3.

3 Ibid, Art. 5.1.a.

4 Ibid, Art. 5.1.b.

5 Ibid, Art. 5.1.c.

6 Ibid, Art. 34.1.

7 Ibid.

8 Act No. 361/2000 Coll., on road traffic, § 104 (2) b.

9 Ibid, § 104 (2) c.

10 Ibid.

11 Ibid, § 116 (3).

approach the diplomatic representation of the State that issued the foreign licence.<sup>12</sup> Thus, in evaluation of the validity of the foreign driving licence, the domestic administrative authority must qualify such a licence.

- c) Act No. 240/2013 Coll., on investment companies and investment funds, provides that licences issued by competent authorities of other Member States are also valid in inland.<sup>13</sup> Further, the statutory law provides for a special provision, entitled “Violation of the foreign law”.<sup>14</sup> The domestic administrative authority (National Bank) is here required to take necessary measures *vis-à-vis* a holder of a foreign licence, who is providing investment services in our territory. Such measures are to be taken in cases where the competent authority of the home State of such licence holder will notify the National Bank that this licence holder is violating his notification obligations, as provided by the applicable law of the home State.

Here, the National Bank has, *inter alia*, competence to “to restrict the scope of the licence, or to stipulate requirements for pursuing of certain activities”.<sup>15</sup> If applying this competence, the domestic administrative authority will be required to open a review proceeding with concern to the foreign licence in order to “restrict its scope”. In such a review proceeding, the domestic administrative authority will face the problem of qualification of the respective foreign licence.

Despite dealing with different areas of public administration, all three above mentioned examples share common problems:

*Firstly*, in all above referred cases, the statutory laws directly (*ex lege*) provide for validity of foreign administrative decisions in inland. *Secondly*, the applicable statutory laws simultaneously provide that the domestic administrative authority is competent to execute certain procedural measures *vis-à-vis* the foreign administrative decisions. Regarding the framework established under the Regulation (EC) 810/2009, the domestic administrative authority possesses the competence to annul a visa issued by a consulate of another Member State. Under the framework of the Act No. 361/2000 Coll, the domestic administrative authority must review the validity of a foreign driving licence. *Lastly*, the Act No. 240/2013 Coll. provides for the competence of the domestic administrative authority to restrict the scope of a foreign licence for providing investment services.

Consequently, if executing these procedural measures, the domestic administrative authorities must qualify the legal nature of the corresponding foreign administrative decision. Only if this qualification is properly carried out, can the procedural measures conducted by the domestic administrative authorities be deemed as legal. Thus, in all mentioned cases, the qualification problem arises as a problem of procedural

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Act No. 240/2013 Coll., on investment companies and investment funds, § 328–336.

<sup>14</sup> Ibid, § 571.

<sup>15</sup> Ibid, § 539 h.

law – the domestic administrative authority may potentially use either municipal law (*lex fori*) or make use of the legal framework of the State, which issued the respective administrative decision (*lex causae*). Alternatively, the competent administrative authority may also theoretically use an autonomous qualification of such foreign administrative decision, considering it as an act *sui generis*.

This paper reflects the increasing tendency to provide for validity of foreign administrative decisions that are frequently the result of implementation of EU law and thus increase the probability of dealing with the qualification problem. As our statutory laws do not address the qualification problem *explicitly* in their provisions, this paper aims to provide an analysis of this issue from the viewpoint of our administrative law.<sup>16</sup> However, being written in English, it also aspires to represent a contribution to the international academic discussion on the topic.<sup>17</sup>

The aim of the article will be addressed in the following way: *Firstly*, clarification of the terms “administrative decision” (“foreign administrative decision” respectively), “recognition”, “inland” and “the State of origin” will be provided, as such clarification is necessary for an overall understanding of the paper. *Secondly*, a review of existing foreign literature dealing with the subject of this study will be provided. In the third section, three approaches to the qualification problem will be analysed. Here, advantages and disadvantages of each approach will be addressed. This part will present arguments for why *lex fori* represents the only viable option, as well as how domestic administrative authorities must address any foreign administrative decisions.

Lastly, one final remark to the scope of this article must be included. This article will deal exclusively with those cases in which domestic administrative authorities deal with a foreign element in the matters of public law. Consequently, situations where domestic administrative authorities must deal with a foreign element in the relations of private law, are not subject of this article and are left as a subject of attention for the scholarship of international private law.

---

<sup>16</sup> The issue has been only rarely addressed in our scholarship of administrative law. Here, I can refer to the published version of my habilitation thesis, which briefly dealt with the issue few years ago and to my article summarising the key ideas of these thesis in English, see HANDRLICA, J. *Transteritoriální správní akty. Studie z mezinárodního správního práva* [Transteritorial administrative acts. A study in international administrative law]. Praha: Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky, 2017 (the qualification problem was addressed here at pp. 64–68); and HANDRLICA, J. A treatise for international administrative law. Part II. On overgrown paths. *Lawyer Quarterly*, 2021, Vol. 11, no. 1, pp. 1–20.

<sup>17</sup> See e.g. OEHLER, C. *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, pp. 313–323; MENZEL, J. *Internationales Öffentliches Recht. Verfassungs- und Verwaltungs-grenzrecht in Zeiten offener Staatlichkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, pp. 336–337; RODRIGUÉZ ARANA MUÑOZ, J. (ed.). *Recognition of Foreign Administrative Acts*. New York: Springer, 2016 (here, the national reports on recognition of foreign administrative acts, presented at the XIX<sup>th</sup> Congress of the International Academy of Comparative Law, were published); most recently HEMLER, A. *Die Methodik der “Eingriffsnorm” im modernen Kollisionsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, pp. 62–64.

## 1 Terminological clarification

Having introduced the subject of this study, the following remarks serve to clarify the terminology used in this article:

- *Firstly*, this article uses an umbrella term for a myriad of unilateral forms of administrative measures that appear in various jurisdictions. The fact is that there are no common terms labelling these unilateral measures of public administration, which created issues in a formalised administrative proceeding. Thus, a qualification of a measure in the State of its origin (i.e. a qualification by using the *lex causae*) and the qualification of the *same* measure, using *lex fori* in inland, can differ considerably.<sup>18</sup> In this regard, the qualification problem was labelled a result of “*divergencies in legal and administrative traditions of the respective jurisdictions*”.<sup>19</sup>

Within the scholarship, the term *foreign administrative acts* is frequently used in this context.<sup>20</sup> Due to the fact that the qualification problem represents a problem of procedural law, this article will use the term *foreign administrative decision* as an umbrella term. This choice is made due to our domestic tradition, in which the term “decision” refers to a procedural feature. Thus, these terms will be used to address *all* types of unilateral administrative measures issued by the competent administrative authority of the State in an administrative proceeding. Thus, referring to the “administrative decision”, this article will also understand unilateral measures, such as university diplomas, driver’s licences, visas etc., which are not necessary classified as “administrative decisions” in each of the jurisdictions. Despite its shortcomings, such a terminological approach is also currently generally accepted by other scholars.<sup>21</sup>

- *Secondly*, the term “recognition *ex lege*” will be used to refer to those situations where provisions of municipal law provide directly for legal effects of foreign

<sup>18</sup> See e.g. REINACHER, K. *Die Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel der Freisetzungsrichtlinie*. Berlin: Tenea Verlag, 2005, pp. 61–62 (here, the author points out, that qualification problems can potentially arise by mutual recognition of foreign public contracts, or individual-abstract acts); GERONTAS, A. Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions. *Columbia Journal of European Law*, 2013, Vol. 19, no. 3, pp. 432–433 (here, the author provides for comparison of the terms “Verwaltungsakt” in the German jurisdiction and “acte administrative” in the French jurisdiction); SCHWARZ, M. *Grundlinien der Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, pp. 70–71 (here, the author argues, that the institute of *Verwaltungsakt* has actually no appropriate corresponding pendant in any European jurisdiction).

<sup>19</sup> SCHWARZ, H. *Die Anerkennung ausländischer Staatsakte*. Berlin: Verlag Grünewald, 1935, p. 30.

<sup>20</sup> See e.g. various national reports, published in RODRIGUÉZ ARANA MUÑOZ, J. (ed.). *Recognition of Foreign Administrative Acts*; Other authors opted for other umbrella terms, such as “public acts”, or “quasi-public acts”. See e.g. PAMBOUKIS, C. L’acte quasi public en droit international privé. *Revue critique de droit international privé*, 1993, Vol. 42, no. 5, pp. 565–590.

<sup>21</sup> See e.g. WENANDER, H. Recognition of Foreign Administrative Decisions. Balancing International Co-operation, National Self-Determination, and Individual Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, Vol. 71, pp. 755–785.

administrative decisions in inland. Under this scheme<sup>22</sup>, a foreign administrative decision gains effects in inland by the virtue of a provision provided by a statutory law.<sup>23</sup> Consequently, this scheme does *not* require that the domestic administrative authorities formally decide upon the recognition. On the other hand, the term “recognition *ex actu*”<sup>24</sup> will address those cases where domestic administrative authorities actively (by their own decisions) recognise foreign administrative decisions.<sup>25</sup> Under this scheme, effects arise directly by virtue of a domestic administrative decision (a decision of recognition). The umbrella term “recognition” will address both cases of recognition *ex lege* and recognition *ex actu*, i.e. all cases in which a foreign administrative decision is treated as valid in an individual case.<sup>26</sup>

- *Lastly*, the article is written from the perspective of the Czech Republic, which in this context is also being referred to as “inland”. The legal framework of the Czech Republic will be referred to as “municipal law”. The State, where a foreign administrative decision was issued, will be referred to as “the State of origin”. The term “applicable law” will be used as an umbrella term for domestic legal frameworks in various jurisdictions.

22 The terminology varies in recent legal scholarship, see e.g. NGUYEN, M. Droit administratif international. *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2007, Vol. 125, no. 3, p. 122 (*reconnaissance de par la loi*); ARMSTRONG, K. Mutual recognition. In: BARNARD, C. and J. SCOTT (eds.). *The Law of the Single European Market*. Oxford: Hart Publishing, 2002, p. 226 (*passive mutual recognition*); MICHAELS, S. *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, p. 75 (*abstrakt-antizipierte Anerkennung*); KEESSEN, A. *European Administrative Decisions*. Groningen: Europa Law Publishing, 2009, p. 28 (*single licence recognition*); The German scholarship has frequently used the term *transnationaler Verwaltungsakt*, see e.g. NEBLER, V. Der transnationale Verwaltungsakt: zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1995, Vol. 32, no. 6, pp. 863–873 and RUFFERT, M. Der transnationale Verwaltungsakt. *Die Verwaltung*, 2001, Vol. 34, no. 3, pp. 453–470; The German terminology has influenced also scholarship in other jurisdictions, see e.g. BOCANEGRA SIERRA, R. and J. GARCIA LUENGO. Los actos administrativos transnacionales. *Revista de administración pública*, 2008, no. 177, pp. 9–29 and HANDRLICA, J. International administrative law and Administrative Acts. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2016, Vol. 7, pp. 105–121.

23 See e.g. Act No. 361/2000 Coll., on road traffic, § 104 (2), Act No. 21/1992 Coll., on banks, § 5h (1), Act No. 256/2004 Coll., on capital market, § 24 (1), Act No. 240/2013 Coll., on investment companies and investment funds, § 338 (2).

24 Also here, the terminology varies in existing legal scholarship, see NGUYEN, M. Droit administratif international. *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2007, Vol. 125, no. 3, p. 122 (*décision de reconnaissance*); MICHAELS, S. *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, p. 75 (*konkret-aktuelle Anerkennung*); KEESSEN, A. *European Administrative Decisions*. Groningen: Europa Law Publishing, 2009, p. 28 (*mutual recognition decision*).

25 See e.g. Act No. 561/2004 Coll., on schools, § 106 (here, a recognition of foreign school-leaving certificates is labelled as a “nostrification”).

26 WENANDER, H. Recognition of Foreign Administrative Decisions. Balancing International Co-operation, National Self-Determination, and Individual Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, Vol. 71, pp. 780.

## 2 Review of literature

When facing the qualification problem, the domestic administrative authority cannot apply any explicit general provision of municipal law addressing the issue.<sup>27</sup> From a comparative perspective, this occurs quite frequently in European jurisdictions. The national reports, presented at the XIX<sup>th</sup> Congress of the International Academy of Comparative Law, analysed the issue of recognition of foreign administrative decisions in 14 various jurisdictions.<sup>28</sup> Among those, only the applicable law in Hungary provides for explicit provisions on validity and enforcement of foreign administrative decisions.<sup>29</sup> However, this regulation represents a very rare exemption from a comparative perspective. By the absence of any explicit general provisions, the practice must turn to the legal scholarship to find solutions. Therefore, this section will be devoted to a brief overview of the existing literature addressing the subject of this article.

In the past, the qualification problem attracted the academic attention of those scholars dealing with a special field of law called international administrative law. In the Italian<sup>30</sup> and German<sup>31</sup> scholarship, this field of law emerged as a kind of a *parallel* to international private law.<sup>32,33</sup> While international private law represents a special area of private law and governs relations of private law with certain foreign elements, international

<sup>27</sup> Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings deals merely with the situations, a foreign official document should be used as a proof in administrative proceeding in its § 53 (4).

<sup>28</sup> Australia, Brazil, Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and the United States. Further, the book also addresses recognition regimes established under the European Union and under the Andean Community.

<sup>29</sup> See BALÁZS, I., M. NAGY a K. ROZSNYAI. La reconnaissance des actes administratifs étrangers en Hongrie. In: RODRIGUÉZ ARANA MUÑOZ, J. (ed.). *Recognition of Foreign Administrative Acts*. New York: Springer, 2016, pp. 193–194.

<sup>30</sup> See FEDOZZI, P. *Il diritto amministrativo internazionale (nozioni sistematiche)*. Perugia: Unione tipografica cooperativa, 1901, pp. 12–13; BISCOTTINI, G. *Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti amministrativi stranieri*. Padova: CEDAM, 1964; and BISCOTTINI, G. *Diritto amministrativo internazionale. La circolazione degli uomini e delle cose*. Padova: CEDAM, 1966.

<sup>31</sup> See NEUMEYER, K. Vom Recht der Auswärtigen Verwaltung und verwandten Rechtsbegriffen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1913, Vol. 31, pp. 129–135; STIER-SOMLO, F. Grundprobleme des internationalen Verwaltungsrechts. *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, 1930/1931, Vol. 5, pp. 222–223; NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil*. Zürich: Verlag J. Schweitzer (A. Sellier), 1936, pp. 19–20; STEINDORFF, E. Internationales Verwaltungsrecht. In: STRUPP, K. and H. SCHLOCHAUER (eds.). *Wörterbuch des Völkerrechts*. Berlin, 1962, pp. 581–582; BISCOTTINI, G. *Diritto amministrativo internazionale. La rilevanza degli atti amministrativi stranieri*. Padova: CEDAM, 1964, pp. 20–22; HOFFMANN, G. Internationales Verwaltungsrecht. In: MÜNCH, I. (ed.). *Besonderes Verwaltungsrecht*. Berlin, 1985, pp. 851–853 etc.

<sup>32</sup> In our legal scholarship, the issue was addressed in the past by POTOČNÝ, M. Výklad českého mezinárodního práva správního [Interpretation of the Czech international administrative law]. In: *Veřejná správa a právo: Pocta Dušan Hendrychovi ke 70. narozeninám* [Public administration and the law: Homage to Professor Dušan Hendrych to his 70<sup>th</sup> birthday]. Praha: C. H. Beck, 1997, pp. 213–219.

<sup>33</sup> See also HANDRLÍCA, J. A treatise for international administrative law. *Lawyer Quarterly*, 2020, Vol. 10, no. 4, pp. 283–296.



administrative law has been understood as an integral part of administrative law, dealing with administrative relations where certain foreign elements<sup>34</sup> appear. Thus, in both international private law and international administrative law, the term “international” refers merely to the foreign element involved and not to the area of international public law that exclusively governs relations between the States.

It was Karl Neumeyer, who argued that international administrative law (*internationales Verwaltungsrecht*) represents a special (sub)discipline of administrative law, governing administrative relations with foreign elements.<sup>35</sup> Neumeyer claimed that while under international private law, the legal frameworks governing relations of private law in various States are understood as being normatively equal, under administrative law, such equality is not permissible.

Thus, administrative law, as a matter of principle, exclusively recognises its own rules as applicable in administrative relations and these rules are to be decided by the competent administrative authorities of the concerned State. Therefore, in contrast to the conflict-of-law norms of international private law, the rules of the international administrative law are not decisive in answering the question of applicable law (either domestic or foreign). They merely limit the application of municipal administrative law in those cases where a foreign element is involved and allow for validity of foreign measures. The norms, governing administrative relations with foreign elements were labelled as “delimiting norms” (*Grenznormen*) by Neumeyer.<sup>36</sup> The doctrine, as developed by Neumeyer, tacitly implies that only *lex fori* – i.e. applicable law of the competent administrative authority – can represent a solution of the qualification problem.<sup>37</sup>

The doctrinal approach of Neumeyer was further elaborated by Käte Weiß<sup>38</sup> and Hannah Schwarz.<sup>39</sup> They argued for a distinction between the recognition *ex actu* and the recognition *ex lege*. In the latter case, the effects of a foreign administrative decision arise directly from a delimiting norm, provided by the applicable law. Such norms can reflect certain obligations to recognise foreign administrative decisions, as provided by international agreements. The qualification problem may – in principle – arise with respect to both recognition *ex actu* and recognition *ex lege*.<sup>40</sup> However, in the case of recognition *ex actu*, the qualification problem is limited to the case of *ad hoc* recognition of the respective foreign decision by the domestic administrative authority. Here, the effects for the domestic

34 E.g. foreign driving licence, foreign university diploma, foreign pilot licence or licence of a ship captain etc.

35 NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil*. Zürich: Verlag J. Schweitzer (A. Sellier), 1936, p. III.

36 *Ibid.*, p. 225–226.

37 *Ibid.*, p. 295.

38 WEIß, K. *Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte*. Flenje: Verlag Seesen, 1932.

39 SCHWARZ, H. *Die Annerkennung ausländischer Staatsakte*. Berlin: Verlag Grünwald, 1935.

40 WEIß, K. *Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte*. Flenje: Verlag Seesen, 1932. p. 21; SCHWARZ, H. *Die Annerkennung ausländischer Staatsakte*. Berlin: Verlag Grünwald, 1935, p. 30.

legal framework subsequently arise from an act of recognition, i.e. from an act, issued by a domestic administrative authority. On the contrary, in the case of recognition *ex lege*, the qualification problem arises in those cases where statutory laws provide for any competence to address these foreign decisions (e.g. annul them, review them, restrict them etc.).

The qualification problem was also addressed by Klaus König in his outstanding monograph, dealing with recognition of foreign administrative decisions.<sup>41</sup> Here, König elaborated three varied approaches to the qualification of foreign administrative decisions.<sup>42</sup> *Firstly*, application of *lex causae* would reflect the fact that a foreign administrative decision was issued in line with the applicable law of the State of origin. Consequently, *lex causae* would be a rational choice. However, such an approach would require that the competent administrative authority apply foreign law. *Secondly*, reflecting this obstacle, König argued for application of *lex fori*. In this context, König also argued<sup>43</sup> for a *third* approach – *autonomous* qualification. However, such an approach would presume the existence of certain legal features that are independent from the forms of measures existing in the applicable legislation. The approach on qualification problem, as presented by König, has in the following decades been widely reflected in legal scholarship.<sup>44</sup> Consequently, this article also considers the approach of König as a basic reference.

*Lastly*, Klaus Vogel's habilitation thesis on territorial application of administrative law<sup>45</sup> deserves to be mentioned. Here, Vogel argued that, as a domestic administrative authority must always apply *lex fori*, no qualification problem can arise in administrative law.<sup>46</sup> Under this understanding, the exclusive application of *lex fori* excludes any possibility to qualify a foreign administrative decision by using different criteria than those arising from municipal administrative law.

### 3 The qualification problem

Before addressing the qualification problem in detail, certain general remarks are appropriate in order to delimit this procedural issue:

- *Firstly*, the general framework, provided by the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, does not address the issue of annulment, restriction,

<sup>41</sup> KÖNIG, K. *Die Anerkennung der ausländischen Verwaltungsakten*. Köln: Verlag C. Heymann, 1965, pp. 32–35.

<sup>42</sup> *Ibid*, pp. 34–35.

<sup>43</sup> *Ibid*.

<sup>44</sup> See PAPIER, H. and B. OLSCHESKI. Vollziehung ausländischer Verwaltungsakte. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1976, Vol. 103, p. 475; GLASER, M. *Internazionale Verwaltungsbeziehungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, p. 39; STELKENS, U. and M. MIRSCHBERGER. The Recognition of Foreign Administrative Acts: A German perspective. In: RODRIGUÉZ ARANA MUÑOZ, J. (ed.). *Recognition of Foreign Administrative Acts*, New York: Springer Verlag, 2016, p. 137.

<sup>45</sup> VOGEL, K. *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1965.

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 311.

or review of any foreign administrative decisions. When addressing the *decisions*<sup>47</sup>, this statutory law refers exclusively to those decisions, issued by domestic administrative authorities. Consequently, any annulment, restriction or review *vis-à-vis* foreign administrative decisions would be – in principle – contradictory to this statutory law. At the same time, such measures will also be in conflict with the principles of international public law, which considers these acts as *acta iure imperii* and therefore, ban their annulment by other States.<sup>48</sup>

Thus, a domestic administrative authority possesses the competence to use any measures *vis-à-vis* a foreign administrative decision only in case a provision of the municipal law explicitly so provides. The qualification problem, as it's understood by this article, arises *only* in these cases. Otherwise, the domestic administrative authority is not entitled to execute any administrative measures towards foreign administrative decisions and consequently, a qualification problem cannot arise. The qualification problem is not necessarily linked to the feature of recognition. It appears merely as a product of a recognition, if municipal law provides for certain procedural measures, which are to be executed towards foreign administrative decisions.

- *Secondly*, the qualification problem represents an issue of procedural law. The domestic administrative authority is required to qualify the nature of a foreign administrative decision in order to proceed as required by the statutory law. By qualification, either the procedural law of the State of origin (*lex causae*), or the domestic procedural law (*lex fori*) may be considered. Consequently, the qualification problem, as understood by this article, does not address the issue of application of foreign, or domestic substantive law. Also, the qualification problem solely addresses the nature of the foreign administrative decision itself. Consequently, the solution of the qualification problem, as understood by this article, is not decisive for subsequent procedural measures, which always must be conducted pursuant to municipal law.

Taking these introductory remarks into consideration, the three various approaches to the qualification problem will be analysed from the viewpoint of municipal law.

### 3.1 Lex causae

Although gaining validity under our municipal law, a foreign administrative decision remains, to represent a measure issued pursuant to the applicable law of the State of origin. This concerns all three examples, given in the introduction to this article. The fact, that a foreign administrative decision is being recognised *via* a provision (delimiting norm) of the municipal law does not and cannot imply that such act becomes automatically a measure of our public administration. The legality of such foreign administrative

<sup>47</sup> See Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, e.g. § 70 (correction of formal defects), § 77 (declaration of nullity), § 97 (annulment in a review proceeding) etc.

<sup>48</sup> WENANDER, H. Recognition of Foreign Administrative Decisions. Balancing International Co-operation, National Self-Determination, and Individual Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2011, Vol. 71, pp. 762–770.

decisions can be, in principle, assessed only pursuant to the applicable law of the State of origin.<sup>49</sup>

Having said this, one may argue for the use of *lex causae* in all cases, outlined in the introductory section. Using of *lex causae* in these cases would have two obvious advantages: *Firstly*, it will reflect the fact that a foreign universal visa, driving license, or license of an investment company remains to represent an administrative decision of the State of origin. *Secondly*, this approach would be capable to address potential gaps between legal features existing in the State of origin and in inland.<sup>50</sup>

However, the following considerations must be mentioned in regard to the potential use of *lex causae* in cases outlined in the introductory section of this article, as follows:

- *Firstly*, using *lex causae* for qualification of a foreign administrative decision contradicts the explicit provision of the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings<sup>51</sup>, which requires that the domestic administrative authority applies exclusively statutory laws and international conventions that constitute a part of our legal order. Thus, the general regulation of administrative proceedings allows no application of foreign law.<sup>52</sup> From a comparative perspective, one may argue that this feature, also labelled as the unity of the *forum* and the *lex*<sup>53</sup>, represents an integral part of administrative law in various European jurisdictions. The reasons for exclusive application of municipal law by the competent authorities are twofold.

From a perspective of the State, allowing the application of foreign law *vis-à-vis* relations of public law, would interfere with the notion of sovereignty of the State. Here, a sovereign State is exclusively competent to govern its territory by his own municipal law.<sup>54</sup> Allowing foreign law to govern relations of public law in our territory would contradict this concept.

From a perspective of a citizen, application of foreign law will be contradictory to the principle of legality of public administration. From a citizens' viewpoint, the public administration must be executed only "*in cases and within the bounds provided for by law and only in the manner prescribed by law.*"<sup>55</sup> With regard to public administration, the Charter of Fundamental Rights and Freedoms expressly refers here to municipal law, which was duly approved and published. Consequently, application

49 KÖNIG, K. *Die Anerkennung der ausländischen Verwaltungsakten*. Köln: Verlag C. Heymann, 1965, p. 85.

50 See KEGEL, G. and K. SCHURIG. *Internationales Privatrecht*. 9. ed. München: C. H. Beck, 2004, p. 341.

51 Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, § 2 (1).

52 See HANDRLICA, J. Foreign Law as Applied by Administrative Authorities. *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2018, Vol. 68, no. 2, pp. 193–215.

53 See GROF, A. Zum "internationalen Verwaltungsrecht". *Juristische Blätter*, 1986, Vol. 108, no. 2, p. 213.

54 HEMLER, A. *Die Methodik der "Eingriffsnorm" im modernen Kollisionsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, pp. 62.

55 Constitutional Act No. 2/1993 Coll., Charter of Fundamental Rights and Freedoms, Art. 2 (2).

of *lex causae* in a qualification problem will be – in principle – in strict contradiction with the requirements, as provided by both the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and by the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings.

- *Secondly*, the scholarship of international administrative law argued<sup>56</sup> that application of foreign law *vis-à-vis* matters of public law would be theoretically possible in case of a *reference*, provided by municipal law. However, such *reference* should be explicit enough to establish clarity concerning the fact that foreign law is to be applied and should also ensure accessible publication of such foreign law. If analysing the wording of the statutory laws, applicable in the three cases outlined in the introduction, we may argue that any *reference* is missing.
- *Thirdly*, use of *lex causae* would consequently imply that legality of qualification pursuant to this foreign law will be subject of judicial review by our domestic administrative courts. Consequently, the competent administrative courts will also be required to gain expertise in foreign law and apply it.

Despite certain arguments, which were expressed in favour of using *lex causae*, we can argue that the *lex causae* cannot represent a solution of the qualification problem under municipal law. The above-mentioned considerations are persuasive enough to reject this option.

### 3.2 Lex fori

Reflecting the requirement for the application of municipal law, as provided by the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, one may argue that only *lex fori* represents a solution of the qualification problem. If applying this approach in those cases outlined in the introductory section, the competent domestic administrative authority will be obliged to qualify the visa issued abroad, the foreign driving licence and also the foreign licence, enabling providing of investment services pursuant to those types of administrative measures, which are provided by the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings. A correct qualification is necessary for further application of procedural rules, governing prospective annulment<sup>57</sup>, or restriction<sup>58</sup> of the foreign administrative decision.

While this approach has been traditionally favoured by the legal scholarship, here certain considerations must also be mentioned:

- *Firstly*, when applying *lex fori* for qualification of a foreign administrative decision, the domestic administrative authority will be required to find<sup>59</sup> a corresponding form

---

<sup>56</sup> VOGEL, K. *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsnorm*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1965, p. 311; and OEHLER, C. *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, pp. 314–315.

<sup>57</sup> Regulation (EC) No 810/2009, Art. 34.1.

<sup>58</sup> Act No. 240/2013 Coll., on investment companies and investment funds, § 539 h.

<sup>59</sup> See KMENT, M. *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln: Transnationale Elemente deutschen Verwaltungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, pp. 259–260.

of administrative measures among those provided by the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings. This approach has been labelled as *Wirkungsangleichung* (or *Wirkungsgleichstellung*) in German scholarship.<sup>60</sup> Thus, the domestic administrative authority has to find the parallel of foreign administrative decisions and thus qualify it as a decision<sup>61</sup>, a certificate<sup>62</sup>, a public contract<sup>63</sup> or as a measure of general nature.<sup>64</sup> Here, the correct identification of the corresponding form constitutes a basic requirement for further procedural proceedings. However, due to absence of any harmonisation of the forms of administrative measures, the use of *lex fori* can lead to precarious situations, when an act will be qualified differently in the State of origin and in municipal law. Such situations will represent an inevitable result of the *Wirkungsangleichung*, as for the domestic administrative authority it will be not always possible to find a fully corresponding administrative measure as provided by the *lex causae*. In this regard, it was argued<sup>65</sup> that a hypothetical situation may arise when the legal framework of the State of recognition will be unable to qualify the nature of the foreign administrative act, due to the absence of a corresponding measure.

- *Secondly*, the use of *Wirkungsangleichung* will imply that the qualification will be, to a certain extent, dependent on *lex causae*.<sup>66</sup> Thus, in case of a foreign licence to provide investment services pursuant to Act No. 240/2013 Coll., the result of a qualification will depend on the measure issued by the competent authority of the State of origin. Consequently, such licence could be qualified as a decision pursuant to the second section of the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings. Depending upon the nature of the foreign licence, a qualification as a certificate under the fourth section of the referred statutory law would also be theoretically possible.

Subsequently, an inevitable link to the *lex causae* may cause differences in the legal position of the addressees of foreign administrative decisions. Thus, one can imagine a situation where a licence from State “A” will be subject to review proceedings towards a decision<sup>67</sup>, while – in parallel – a licence from a State “B” will be subject to review proceedings pursuant to the fourth section<sup>68</sup> of the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings.

<sup>60</sup> See BURBAUM, S. *Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln*. Baden: Nomos Verlag, 2003, p. 31.

<sup>61</sup> See Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, § 68-70.

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 154.

<sup>63</sup> *Ibid.*, § 159 (1).

<sup>64</sup> *Ibid.*, § 171.

<sup>65</sup> REINACHER, K. *Die Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel der Freisetzungsrichtlinie*. Berlin: Tenea Verlag, 2005, pp. 65–66.

<sup>66</sup> KMENT, M. *Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln: Transnationale Elemente deutschen Verwaltungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 260.

<sup>67</sup> Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, § 94–99.

<sup>68</sup> *Ibid.*, § 156 (2).

- *Thirdly*, the use of *Wirkungsangleichung* may imply that the use of competence to annul or restrict a foreign administrative decision by a domestic administrative authority will have no appropriate funding in provisions of procedural law. The following example may enlighten this consideration: If a foreign licence pursuant to the Act No. 240/2013 Coll. is qualified as a public contract, the domestic authority will be required to apply the fifth section of the of the Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings on the subsequent proceeding. However, while the provision of the Act No. 240/2013 Coll. calls<sup>69</sup> for a restriction of foreign licence, the procedural provisions applicable do not provide for any restriction to be made *ex officio*.<sup>70</sup>
- *Lastly*, using *lex fori* in qualification problems may lead to a situation where the nature of a foreign administrative decision will be qualified and consequently, certain defects of such a decision will be identified.<sup>71</sup> Here, a potential nullity of the respective decision represents a most problematic issue, as the reasons implying nullity under various jurisdictions vary considerably.<sup>72</sup> In fact, the application of *lex fori* may lead to a conclusion where a foreign administrative decision will be considered null.<sup>73</sup> A problem arises, when the *lex causae* does not lead to the same conclusion, i.e. foreign administrative decision will be considered as valid in the State of origin. Here, the question arises if the domestic administrative authority would possess any competence to declare the nullity of such a foreign administrative decision. The answer is rather negative: On one hand, the foreign administrative decision will be covered by the feature of *acta iure imperii* and thus a declaration of nullity would be contradictory to international public law. On the other, the application of municipal law<sup>74</sup> in such a case will face severe difficulties, as identification of the administrative authority competent to declare such nullity will largely seem impossible. Further, when applying *lex fori*, an opposite constellation can also arise – i.e. qualifying a foreign administrative act, being *null* under the law of the State of origin, as *valid* in inland.

Consequently, application of *lex fori* may – theoretically – lead to a paradox in which a null decision will be “resurrected” in inland. However, doubts can be expressed towards the practical appearance and quantity of these cases.

---

<sup>69</sup> § 539 h.

<sup>70</sup> Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, § 94–99.

<sup>71</sup> LUCIA, L. de. Administrative Pluralism, Horizontal Cooperation and Transnational Administrative Acts. *Review of European Administrative Law*, 2012, Vol. 5, no. 1, p. 34.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Act No. 500/2004 Coll., on Administrative Proceedings, § 77.

<sup>74</sup> Ibid.

Here, one final remark must be made with regard to the application of *lex fori* towards foreign administrative decisions. Some authors<sup>75</sup> have argued in the past that application of this approach *vis-à-vis* foreign administrative decisions would enable their review by the means of the administrative justice of the State of recognition. However, one must bear in mind, that such an approach goes far beyond the understanding of the qualification problem, as presented by this article. We understand that qualification problems only arise in those situations when a statutory law provides for an explicit competence of the domestic administrative authority to address a foreign administrative decision.

The above presented argumentation is not focused on qualification problems, as presented here. It rather aims to also enlarge the competence of administrative courts towards those foreign administrative decisions that are valid in the State of recognition. However, serious doubts can be expressed whether such approach will be in line with the principles of international public law, which in general prohibit any annulment or review of foreign *acta iure imperii*.

### 3.3 Autonomous qualification

In his monograph, dealing with the recognition of foreign administrative decisions, Klaus König elaborated one more proposal for solution of the qualification problem – an *autonomous* qualification.<sup>76</sup> The concept of autonomous qualification presumes the existence of a legal form, provided by supra-national sources of law. Such legal forms must be independent enough in order to establish certain autonomous features. In other words, the autonomous qualification presumes an existence of an act *sui generis*. One may argue that the universal visa, as provided by the Regulation (EC) 810/2009, can serve as example of such a legal form. Based directly on the applicable Regulation, the visa issued by the competent consulate effects the entire EU, i.e. they are being recognised by the other Member States *ex lege*. At the same time, the Regulation provides<sup>77</sup> for uniform material and formal content of the visa, thus enabling the argument for an *autonomous* feature.<sup>78</sup>

However, autonomous qualification of foreign administrative decisions would, in general, imply severe inconsistencies. Taking the Regulation (EC) 810/2009 as an example, we must bear in mind that a universal visa is to be issued in line with the applicable law of the competent consulate, in particular pursuant to the applicable procedural

75 See e.g. JARCK, C. *Abänderung und Aufhebung ausländischer Staatshoheitsakte im internationalen Rechtsverkehr*. Göttingen: Georg-August Universität, 1954, pp. 64–66; and more recently BASSI, N. *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*. Milano: Ed. Guiffré, 2008, p. 76.

76 KÖNIG, K. *Die Anerkennung der ausländischen Verwaltungsakten*. Köln: Verlag C. Heymann, 1965, p. 20.

77 Regulation (EC) 810/2009, Annex VII.

78 HANDRLICA, J. Is there an EU international administrative law? A juristic delusion revisited. *European Journal of Legal Studies*, 2020, Vol. 12, no. 2, pp. 1–38.



rules. The lack of procedural harmonisation implies that we can only barely opt for an autonomous qualification here. Analysing the two remaining examples, given in the introductory section to this article, will further support denial of autonomous qualification. While both the recognition of foreign driving licences and licences for providing investment services reflects obligations of the State arising from supra-national sources of law, both these decisions are to be issued in line with the applicable procedural law of the competent authority. Consequently, one can only barely argue for an *autonomous* character of these decisions.

Taking all mentioned considerations into account, this article argues that despite certain shortcomings, the only viable option to address the qualification problem in municipal law is represented by application of *lex fori*.

## Conclusions

This article aimed to address the qualification problem in municipal law. It reflects both the rising number of cases when the EU law requires recognition of foreign administrative decisions and the ongoing academic discussion abroad. It understands the qualification problem as a procedural issue, which arises in those situations municipal law requires for annulment, review or restriction *vis-à-vis* a foreign administrative decision. It must be emphasised that such situations are rare and exceptional, as foreign administrative decisions, in principle, constitute “*acta iure imperii*” and as such, cannot be subject to any review by domestic administrative authorities.

When addressing a foreign administrative decision, the domestic administrative authority must identify adequate qualifications. This qualification is a procedural one. Thus, it does not concern substantive law. The correct qualification of the nature of the foreign administrative decision is necessary to support the legality of the subsequent administrative proceedings. Here, three various options may be considered:

*Firstly*, a qualification based on *lex causae*, which would be in line with the fact that the foreign administrative decision remains to represent a foreign decision even after being recognised. However, a number of severe conflicts may be identified in this concern. *Secondly*, a qualification based on *lex fori* comes into consideration, which has been traditionally supported in legal scholarship. *Lastly*, some scholars proposed an autonomous qualification as a solution of the problem.

This article argues that only *lex fori* can represent a solution of the qualification problem under municipal law. Despite certain practical shortcomings, identified in the third section of this article, only the application of *lex fori* represents an option that is in line with the requirements of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

# Hodnoty v právnickém vzdělávání\*

## Values and Legal Education

Hana Draslarová\*\*

### Abstrakt

*Diskuze o právnickém vzdělávání se často soustředí na znalosti a dovednosti, které by si studenti měli osvojit. Hodnoty většinou zůstávají mimo pozornost, a pokud už se o nich hovoří, obvykle není zřejmé, co přesně se jimi myslí. Jedná se totiž o pojem neurčitý, se kterým různí autoři spojují různé obsahy, což debatu o posilování významu hodnot v procesu přípravy budoucích právníků značně ztěžuje. Aby bylo možné se hodnotami blíže zabývat, je klíčové porozumět tomu, co hodnoty v právnickém vzdělávání znamenají. Článek se proto v první části zabývá tím, jak se osvojování hodnot v právnickém vzdělávání v České republice promítá, a to za pomoci analýzy koncepčních dokumentů právnických fakult i jejich neoficiálních prezentací. Druhá část představuje vlastní kategorizaci významu pojmu hodnoty v právnickém vzdělávání. Je totiž důležité o hodnotách v právnickém vzdělávání přemýšlet a rozdělení užívání daného pojmu do pěti různých překrývajících se kategorií má sloužit k tomu, aby bylo možné o hodnotách v souvislosti s právnickým vzděláváním uvažovat konkrétněji.*

### Klíčová slova

*Hodnoty; právníké vzdělávání; Bloomova taxonomie; výuka.*

### Abstract

*Discussions about legal education often focus on knowledge and skills the students should gain from education. Values are often not in the spotlight and even when they are discussed, it is not clear, what the meaning of the term “values” is. It is a very unclear term and different authors connect it with a different meaning. That makes the discussion about the importance of values in legal education even harder. It is important to understand, what we mean by this term, so we could closer focus on values in legal education. Therefore, the first part of the article is focused on values in legal education in the Czech Republic. Strategic documents of law schools as well their unofficial approach is being analysed. The second part introduces a new categorization of the term values in legal education. It is important to think about values and the categorisation among 5 different categories should help us to think more precisely.*

### Keywords

*Values; Legal Education; Bloom's Taxonomy; Teaching.*

\* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2020–260495. Za cenné připomínky k průběžným verzím textu děkuji Kristině Blažkové, Tomáš Friedelovi, Janu Gérykovi, Janu Kyselovi, Adéle Marešové, Ondřeji Preussovi, Jakubu Stádníkovi, Michalu Urbanovi a Aleně Zibřidové.

\*\* Mgr. Hana Draslarová, doktorandka, Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Department of Politicalology and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: draslarova@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-4147-032X

## Úvod

Znalosti, dovednosti a hodnoty – trojice slov, která bývá v souvislosti s právnickým vzděláváním<sup>1</sup> často uváděna. Odborná literatura i formální a neformální diskuze odborníků i laiků se zabírají tím, jakými znalostmi by budoucí právník měl disponovat, jaké dovednosti by si měl osvojovat již v průběhu studia a zda mají mít přednost znalosti, nebo se máme soustředit více na dovednosti. Přestože právnícké fakulty bývají kritizovány pro svoje silné zaměření na znalosti, je zajímavé sledovat, že čím dál více prostoru dostávají nejen v zahraničním, ale i českém kontextu právnícké dovednosti (*legal skills*).<sup>2</sup> Z trichotomie znalostí, dovedností a hodnot v právnickém vzdělávání tak diskuzi často dominuje zájem právě o znalosti a dovednosti, hodnoty pak v nejednom případě zůstávají mimo pozornost. Pokud už se o nich hovoří, často je to v souvislosti s pouhým konstatováním, že „jsou důležité“ a „je jich potřeba“. Není však vždy zřejmé, co přesně se hodnotami v souvislosti s právnickým vzděláváním v daném kontextu myslí.

Jedná se totiž o pojem neurčitý, se kterým různí autoři spojují různé obsahy, což diskuzi i posilování významu hodnot v procesu přípravy budoucích právníků značně ztěžuje. Tuto neurčitost v rámci diskuzí a úvah se tento článek snaží řešit pomocí zpřesnění významu pojmu hodnoty v právnickém vzdělávání. Neexistuje jedna univerzální definice, kterou by se dalo pokrýt veškeré užití pojmu hodnota v souvislosti s právnickým vzděláváním. Účelem tohoto textu není univerzální definici představit, ale zpřesnit způsoby, kterými se o hodnotách uvažuje. Aby bylo možné se jimi blíže zabývat, je klíčové porozumět tomu, co hodnoty v právnickém vzdělávání znamenají.

První část tohoto textu se věnuje analýze základního dělení obsahu vzdělávání na znalosti, dovednosti a hodnoty a nastavování vzdělávacích cílů. V souvislosti s tím zkoumám, jak se osvojování hodnot v právnickém vzdělávání promítá, a to za pomoci analýzy koncepčních dokumentů právnických fakult i jejich neoficiálních prezentací. V druhé části představím možnou kategorizaci použití slova „hodnota“ v souvislosti s právnickým vzděláváním do pěti různých kategorií – 1. hodnoty, které právo chrání, 2. vnitřní hodnoty, na kterých je právo jako systém založeno, 3. hodnoty spojené s profesní etikou, 4. ostatní hodnoty dobrého právníka a 5. hodnoty vzdělávacího procesu. Na konkrétních příkladech demonstruji, že hodnot existuje celá řada, význam tohoto slova se však různí.

Text nemá zodpovědět komplikované právně-filozofické otázky – jeho cílem rozhodně není řešit a vyřešit, jaký je vztah práva a morálky. Taktéž zde nechci navazovat na ze své

---

1 Pokud není uvedeno jinak, v tomto textu se právnickým vzděláváním myslí vzdělávání budoucích právníků na právnických fakultách, nikoliv jakékoliv vzdělávání o právu.

2 Na jednotlivých fakultách vznikají speciální pracoviště, která se dovednostem věnují, na dané téma se konají odborné konference, jsou vydávány publikace zaměřené na rozvoj dovedností a dovednosti jsou také významným aspektem některých projektů realizovaných jednotlivými fakultami.

podstaty složité úvahy o vztahu přirozeného a pozitivního práva.<sup>3</sup> Ambice je mnohem prostší: vymezit, v jakém smyslu se o hodnotách v právnickém vzdělávání mluví a jak se hodnoty do vzdělávání budoucích právníků promítají. Vycházím z normativního předpokladu, že by hodnoty součástí právního vzdělávání měly být.<sup>4</sup> Právníci zastávají ve společnosti důležitou roli, jejich vzdělávání a příprava na výkon povolání je proto velmi zodpovědným úkolem, se kterým hodnoty nedílně souvisí. Tento článek má sloužit jako začátek podrobnější diskuze o hodnotách v právnickém vzdělávání.

## 1 Vzdělávací cíle a české právní fakulty

Současná pedagogika si zakládá na tom, že každá vzdělávací jednotka (seminář, aktivity), ale i program, mají mít jasně definované výukové cíle, které bývají klasicky děleny na znalostní, dovednostní a hodnotové či postojoyvé. Nejen zahraniční fakulty mají u jednotlivých předmětů často výslovně definováno, jaké jsou cíle daného kurzu. Cíl nám stanoví, čeho chceme dosáhnout, je jím chápána změna, kterou chceme pomocí vzdělávacího procesu dosáhnout.<sup>5</sup> Chceme-li vzděláváním dosahovat konkrétních cílů, je nutné je vhodně předem formulovat a nastavovat. Nejprve se věnuji obecné problematice nastavování cílů a následně zkoumám to, jak jsou vzdělávací cíle v oblasti práva nastaveny a proč hodnoty nejsou na prvním místě.

### 1.1 Bloomova taxonomie a právní znalosti, dovednosti a hodnoty

Existují různé klasifikace vzdělávacích cílů a mezi základní patří dnes již legendární Bloomova taxonomie vzdělávacích cílů.<sup>6</sup> Ta rozeznává tři základní domény – kognitivní, psychomotorickou a afektivní.<sup>7</sup> Kognitivní složka obsahuje ty cíle, které souvisejí se zapamatováním a vybavením znalosti a rozvojem intelektuálních schopností a dovedností.

3 Viz například PŘIBÁŇ, Jirí, Pavel HOLLÄNDER a Hynek BAŇOUCH. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, 270 s. ISBN 978-80-7419-045-2. Čtení této knihy může ve čtenáři posílit dojem, že se rozhodně nejedná o otázky s jednoznačným řešením. Záměrem tohoto článku není tato dilemata dále rozvíjet a na řešení těchto otázek navazovat. Článek se mnohem více zaměřuje na to, jak pojem hodnoty může být chápán a promítnut do právního vzdělávání.

4 Jsem si zcela vědoma toho, že na tomto zcela jistě nepanuje shoda. Například *Max Weber* ve své přednášce *Věda jako povolání* před hodnotami v univerzitním vzdělávání varoval, viz WEBER, Max. *Metodologie, sociologie a politika*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 108–132; Oproti tomu *Michal Bobek* označuje zprostředkování hodnotového a postojoyvého rámce za nejdůležitější cíl právního vzdělávání a dodává, že při provádění volbě je právník vždy veden svým hodnotovým rámcem. Viz BOBEK, Michal. O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách. *Právní rozhledy*, 2005, č. 10, s. 367. Osobně je mi bližší pohled *Michala Bobka*.

5 BLOOM, Benjamin S. *Taxonomy of educational objectives: the classification of educational goals. Handbook 1: Cognitive domain*. London: Longmans, 1956, s. 12.

6 Ibid. Touto taxonomií se *Benjamin S. Bloom* pokusil společně s týmem kolegů na základě rozsáhlého výzkumu univerzálně klasifikovat vzdělávací cíle.

7 Ibid.

Pod psychomotorickou doménu patří výlučně ty dovednosti spočívající v nějaké zručnosti.<sup>8</sup> Afektivní (citová, emoční) doména zahrnuje cíle, které míří na změny v zájmech, postojích a hodnotách jednotlivců a na vývoj porozumění a ocenění.<sup>9</sup>

Řada textů o právnickém vzdělávání dělí obsah právního vzdělávání na znalosti, dovednosti a hodnoty.<sup>10</sup> Toto dělení je patrně ovlivněno právě Bloomovou taxonomií, nejedná se však o dělení, která by se bez dalšího překrývala. Rozdíly lze spatřovat nejméně dva. Za prvé, hodnoty a postoje, které často bývají autory textů o právnickém vzdělávání zaměňovány (někdy bývá uváděna trojice znalosti-dovednosti-hodnoty, jindy znalosti-dovednosti-postoje), ve skutečnosti nejsou synonyma, ale v případě Bloomovy taxonomie se jedná o dvě různé podkategorie afektivních vzdělávacích cílů. Může tak existovat postojový cíl bez přímé hodnoty – např. je-li naším cílem, aby student měl kladný vztah k pravidelnému čtení Sbírky rozhodnutí NSS (tedy chce jí pravidelně sledovat a číst), jedná se o postojový cíl. Hovoříme čistě o zájmu Sbírku číst, hodnoty spočívající v tom, co čtení studentovi přinese (např. větší přehled a formování právního myšlení) jsou až zprostředkovanou hodnotou.

Za druhé, zatímco postoje bezpodmínečně spadají do afektivní složky, hodnoty jsou pojem odlišný se širším významem a mohou souviset jak s cíli afektivními (pokud se jedná o postoj k hodnotě), tak cíli znalostními (znalost dané hodnoty a jejího významu). Vezmeme-li si například hodnotu lidské důstojnosti a její promítnutí ve výuce, je velký rozdíl, zda je naším cílem, aby student chápal, co pojem lidská důstojnost znamená (znalostní cíl), nebo aby respektoval hodnotu lidské důstojnosti (hodnotový cíl). V obou případech však pracujeme s hodnotou, kterou je lidská důstojnost. Obdobně je tomu např. u institutu vlastnictví, u kterého je též možné rozlišovat rozdíl mezi pouhou znalostí (znalost konceptu) a respektováním významu daného právního institutu (hodnotový cíl). Chceme-li afektivní (a v rámci nich hodnotové) cíle naplňovat, je nutné mít jasně formulováno a nastaveno, které cíle mají být naplněny, a přizpůsobit tomu výukový proces.<sup>11</sup>

Jak je tedy patrné, bylo by příliš zjednodušující hodnoty v právnickém vzdělávání spojovat výlučně s třetí kategorií vzdělávacích cílů dle Bloomovy taxonomie, tedy afektivní doménou. Jak popíšu v následující části, výraz „hodnoty“ je v souvislosti s právnickým vzděláváním používán ve výrazně širším významu, než pouze jako hodnotový cíl odlišný

8 Ibid. Je tedy zajímavé si uvědomit, že dle této původní taxonomie celá řada toho, co v rámci právního vzdělávání běžně řadíme mezi právní dovednosti (právní argumentace, právní psaní apod.) spadá právě pod kognitivní (znalostní) složku.

9 Ibid, s. 7.

10 Viz například TOMOSZEK, Maxim (ed.). *Complex law teaching: knowledge, skills and values*. Olomouc: Palacký University, 2013. ISBN 978-80-244-3887-0; nebo *Zpráva z hodnocení magisterského studijního programu „Právo a právní věda“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy (pracovní verze)* [online]. 2018 [cit. 20. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/old\\_files/1404059031.pdf](https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/old_files/1404059031.pdf)

11 KRATHWOHL, David R., Benjamin S. BLOOM a Bertram B. MASIA. *Taxonomy of educational objectives: the classification of educational goals. Handbook 2: Affective domain*. New York: McKay, 1964, s. 23.

od cíle znalostního a dovednostního. Klasické „právnícké dělení“ (znalosti, dovednosti, hodnoty) se tedy od Bloomovy taxonomie liší. Cílem této části bylo ukázat, že hodnoty nejsou jeden ze tří druhů vzdělávacích cílů, ale že mohou jít napříč vzdělávacími cíli v širším slova smyslu. Nadále tak slovo hodnota nepoužívám výlučně ve smyslu hodnotového vzdělávacího cíle, ale hledám všechny významy, které jsou používány, pokud se o hodnotách v souvislosti s právnickým vzděláváním hovoří.

## 1.2 Jak to je s hodnotami na právnických fakultách v České republice?

Jak se k hodnotám přistupuje na právnických fakultách v České republice? Co lze o důležitosti hodnot usuzovat z koncepčních dokumentů a co z neoficiálních dokumentů, které fakulty prezentují? Snažíme se ze studentů udělat „dobré právníky“? Na konkrétní podobu právníckého vzdělávání, tedy to, s čím se studenti v budovách fakult setkávají, působí celá řada vlivů, například konkrétní obsah studijních programů, přístup vyučujících, tradice i konkrétní potřeby praxe. Já se zaměřím na rozbor legislativy a z ní vyplývajících koncepčních dokumentů – studijních programů přijatých v rámci akreditačních řízení a na jejich základě. Dále dojde ke srovnání s neoficiálními zdroji, které poskytují cenný odlišný pohled na hodnoty v právnickém vzdělávání.

### 1.2.1 Profil absolventa dle nařízení vlády

Legislativní požadavky na studijní program „Právo“ nalezneme v příloze k nařízení vlády č. 275/2016 Sb., o oblastech vzdělávání ve vysokém školství (dále jen „nařízení vlády“).<sup>12</sup> Nařízení vlády je závazné a má vliv na konkrétní podobu studijních programů jednotlivých právnických fakult, je proto vhodné zkoumat, jak jsou v něm hodnoty zohledněny. Nařízení vlády specifikuje pro každou oblast vzdělávání výčet základních tematických okruhů<sup>13</sup>, výčet typických studijních programů<sup>14</sup> a rámcový profil absolventa.

Rámcový profil absolventa oboru „Právo“<sup>15</sup> pracuje s hodnotami výslovně pouze v ustanovení o profesní etice a společenské odpovědnosti.<sup>16</sup> Interpretací by se dalo dovodit, že další

<sup>12</sup> Jedná se o nařízení, kterým vláda na základě zmocnění vyplývajícího ze zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách (dále jen „zákon o vysokých školách“), stanoví konkrétnější vymezení jednotlivých vzdělávacích oblastí, včetně vzdělávací oblasti „Právo“. Příloha nařízení vlády pro každou oblast vzdělávání v souladu se zákonem stanoví výčet základních tematických okruhů, výčet typických studijních programů a rámcový profil absolventa. Detaily týkající se vzdělávací oblasti „Právo“ nalezneme v části dvacáté druhé.

<sup>13</sup> Tematické okruhy vzdělávací oblasti právo jsou teorie práva, římské právo, dějiny práva, státověda, občanské právo, ústavní právo, evropské právo, civilní právo procesní, mezinárodní právo soukromé, mezinárodní právo veřejné, obchodní právo, trestní právo, správní právo, pracovní právo, finanční právo, právo životního prostředí a právo sociálního zabezpečení; viz část dvacátá druhá přílohy k nařízení vlády č. 275/2016 Sb.

<sup>14</sup> Pro právo se jedná o studijní programy Teoretické právní vědy a Právo a právní věda; viz část dvacátá druhá přílohy k nařízení vlády č. 275/2016 Sb.

<sup>15</sup> Sekce C části dvacáté druhé přílohy k nařízení vlády č. 275/2016 Sb.

<sup>16</sup> „C. Rámcový profil absolventa: a) S ohledem na typ studijního programu absolventi prokazují v odpovídající šíři a míře podrobnosti: (...) 5. porozumění etickým aspektům právní praxe a společenské odpovědnosti při jejím výkonu.“

hodnoty jsou promítnuty pod ustanoveními, která míří na znalosti teorie práva a příslušných právních institutů různých právních odvětví.<sup>17</sup> Takovéto pokrytí hodnot považuji za nedostatečné. Dá se to přičítat pouze tomu, že nařízení je velmi obecné a výkladem lze hodnoty z jeho znění dovodit? Nebo na hodnoty nebylo při tvorbě nařízení dostatečně pamatováno?

### 1.2.2 Studijní programy právnických fakult a neoficiální dokumenty

Respektují jednotlivé studijní programy právnických fakult toto nařízení? Nejdou právnícké fakulty nad rámec závazného minima a nepřidávají další hodnotový rozměr jejich studijním programům?<sup>18</sup> Bohužel, ani jeden z akreditovaných studijních programů nedostatky nařízení vlády v oblasti hodnot nekompenzuje. Studijní program pražské Právnické fakulty Univerzity Karlovy v profilu absolventa hodnoty nijak nezmiňuje.<sup>19</sup> Studijní program brněnské Právnické fakulty Masarykovy univerzity klade důraz pouze na znalosti a dovednosti; přestože hodnoty přímo neuvádí, je zajímavé, že obsahuje motto, které zní „Právo a spravedlnost“.<sup>20</sup> Studijní program Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci ve svém profilu absolventa vychází do značné míry svými formulacemi právě z rámcového profilu absolventa v nařízení vlády. Lze tak konstatovat, že ze všech studijních programů právnických fakult tento na hodnoty míří nejvíce, protože obsahuje ustanovení o „*porozumění etickým aspektům právní praxe a společenské odpovědnosti při jejím výkonu*“.<sup>21</sup> Profil absolventa Fakulty právnícké Západočeské univerzity v Plzni klade obdobně jako ostatní fakulty důraz na „teoretické znalosti a praktické dovednosti“, hodnoty v něm zmíněny nejsou.<sup>22</sup> Žádná z fakult tak, co se hodnot týče, nejde výslovně nad rámec stanovený rámcovým profilem absolventa, a pouze olomoucká právnícká fakulta a nový magisterský program pražské právnícké fakulty dosahují alespoň úrovně stanovené profilem absolventa v nařízení vlády. Oficiální koncepční dokumenty jsou, co se hodnot týče, spíše zdrženlivé. Oproti tomu webové stránky jednotlivých fakult jsou k hodnotám mnohem vstřícnější.<sup>23</sup> Na stránkách

<sup>17</sup> Ibid., body a) 1. a a) 3.

<sup>18</sup> Vycházím z akreditovaných studijních programů jednotlivých právnických fakult, do kterých nastupovali studenti v září akademického roku 2019/2020. Fakulty jsou řazeny dle počtu studentů.

<sup>19</sup> Viz magisterský studijní program právo a právní věda od akademického roku 2018/2019. Výuku pro studenty nastupující od akademického roku 2020/2021 čekají výraznější změny, je proto vhodné zkoumat i studijní program nový. Ten hodnoty taktéž výslovně nezmiňuje, dochází alespoň k dílčímu posunu směrem ke stanovení profilu absolventa s ohledem na nařízení vlády: „*Profil absolventa studijního programu odpovídá rámcovému profilu absolventa v oblasti vzdělávání Právo podle nařízení vlády č. 275/2016 Sb., o oblastech vzdělávání ve vysokém školství.*“ Nový profil absolventa tak z rámcového profilu zcela vychází, je proto možné na něj uplatnit komentáře uvedené výše k nařízení.

<sup>20</sup> Magisterský studijní program Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

<sup>21</sup> Magisterský studijní program Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

<sup>22</sup> *Portál ZČU* [online]. Dostupné z: <https://portal.zcu.cz/portal/studium/prohlizeni.html> [cit. 24. 3. 2020].

<sup>23</sup> Kromě webových stránek lze také upozornit na promoce, neboť minimálně v rámci pražských magisterských promocií hrají hodnoty velkou roli, a to jak v proslovech akademických hodnostářů, tak v proslovech studentů.

pražské právnické fakulty v sekci pojednávající o fakultě je uvedeno: „*Fakulta si za svůj cíl klade, aby její absolventi ve svém profesním uplatnění prokazovali nejen odpovídající znalosti a dovednosti, ale aby byli především nositeli a propagátory duchovních hodnot, na nichž je právo založeno, jako jsou svoboda, rovnost, právní jistota či spravedlnost.*“<sup>24</sup> Stránkám brněnské právnické fakulty v sekci pro uchazeče o magisterské studium dominuje citát Tomáše Garrigue Masaryka: „*Požadují-li pro demokracii vzdělání, nepožadují jednostranného intelektualismu, nýbrž vzdělání mravního, vzdělání prochnutébo mravními ideály.*“<sup>25</sup> Sekce „Základní informace“ na stránkách olomoucké právnické fakulty deklaruje hned na začátku, že posláním fakulty je „*(...) podporovat hodnoty svobody, demokracie a občanské společnosti.*“<sup>26</sup> Stránky plzeňské právnické fakulty takto přímý odkaz k hodnotám na první pohled nenabízejí.<sup>27</sup>

Lze tedy konstatovat, že hodnoty nejsou široce reprezentované v legislativě ani v koncepčních dokumentech, avšak neoficiální zdroje, které jsou ovšem pro uchazeče o studium i širší veřejnost dostupnější, jsou mnohem více hodnotově orientované. Proč, když webové stránky prezentují společenskou odpovědnost a další hodnoty jako klíčové, není tento přístup promítnutý v oficiálních programech? Do budoucna by bylo vhodné uvažovat o tom, zda hodnoty nepromítnout výslovněji také do koncepčních dokumentů a zda se tak více nehlásit k základním hodnotám daného oboru.<sup>28</sup>

### 1.3 Hodnoty občas chybějí – proč?

Nejen u koncepčních dokumentů, ale i v rámci obecných diskuzí o znalostech, dovednostech a hodnotách se při podrobnějším rozboru hodnoty vytrácejí či jsou upozaděny a diskuze se soustředí převážně na znalosti a dovednosti. Někteří účastníci takovýchto diskuzí sice hodnoty označují jako klíčovou součást právnického vzdělávání, v odborných textech (českých i zahraničních) se však lze často setkat s tím, že hodnoty jsou jakýsi přílepek. Takový text se zvlášť věnuje znalostem, zvlášť dovednostem – a hodnoty pak bývají buď zcela opomítnuty, nebo (leckdy i nekonzistentně) připojovány k části o dovednostech.<sup>29</sup> Proč tomu tak je? Důvody mohou být různé, zde se budu věnovat třem možným vysvětlením.

<sup>24</sup> Viz <https://www.prf.cuni.cz/fakulta-1404046185.html> [cit. 20. 3. 2020].

<sup>25</sup> Viz <https://www.law.muni.cz/content/cs/pro-uchazece/magisterske-studium/> [cit. 20. 3. 2020].

<sup>26</sup> Viz <https://www.pf.upol.cz/o-fakulte/zakladni-informace/> [cit. 20. 3. 2020].

<sup>27</sup> Viz <https://fpr.zcu.cz/> [cit. 20. 3. 2020]. Zkoumána byla úvodní stránka, stránka s informacemi o fakultě a informacemi pro uchazeče.

<sup>28</sup> Jan Komárek uvádí, že by fakulty měly vychovávat budoucí právníky k tomu, aby činili správná rozhodnutí a uvědomovali si svoji odpovědnost. KOMÁREK, Jan. Právníkovy správné odpovědi s bonusem. *Jiné právo* [online]. [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/03/prvnikovoy-sprvno-odpovdi-s-bonusem.html>. Zajímavá je též diskuze pod tímto příspěvkem.

<sup>29</sup> Text například pojednává o tom, jakými různými dovednostmi by budoucí právník měl disponovat, najednou se však ve výčtu objevují i hodnoty. Důvodem může být to, že se v daných souvislostech často hovoří o „výkonu“, „bytí právníkem“ a s tím související profesní odpovědnosti. Dané hodnoty jsou pak považovány za součást výkonu povolání. Toto je však značně zjednodušující pohled. Jak ukáží níže, osvojování si některých hodnot spadá do učení se práva (poznávání práva jako systému, *learning the law*), jiná do učení se být právníkem (*learning to be a lawyer*).



První z nich souvisí s tím, že se jedná o neurčitý pojem, což ztěžuje diskuzi. Kategorizace představená v následující části by tento problém měla částečně zmírnit a měla by usnadnit vzájemné porozumění. Druhým důvodem pro upozadění hodnot může být to, že zatímco předávání znalostí je poměrně jednoduché a jsme na něj zvyklí, u hodnot se může jednat o mnohem obtížnější a dlouhodobější úkol. Třetím, avšak zcela jistě ne posledním možným důvodem, je určitá nejistota ohledně učení hodnot na školách. Nakolik jsou tu školy od toho, aby předávaly i hodnoty? Nebývá naopak s právníky spojován spíš cynismus? Nebudou texty o hodnotách označeny za příliš „sluníčkářské“ a „ideologicky zabarvené“? V tomto ohledu se zcela jistě jedná o hledání správné míry toho, kde máme postavit pomyslnou hranici. Nelze říct, že vždy a všude má být důraz kladen výlučně na hodnoty a že znalosti a dovednosti mají být významně upozaděny. Sporné je také to, kdo má určovat, které hodnoty mají být součástí vzdělávání a které nikoliv. Na druhou stranu, zcela se hodnotám vyhýbat by bylo chybné – tento text vychází z přesvědčení, že určitou roli by hodnoty v právnickém vzdělávání hrát měly. Chceme-li dobré právo, zcela jistě zde musíme brát ohled na hodnoty, které s dobrým právem nedílně souvisejí. Tento článek neřeší druhý ani třetí problém. Co se však problému prvního týče, nabízí přehled kategorizace hodnot v právnickém vzdělávání. Budeme-li lépe chápat, co se hodnotami myslí, můžeme vést kvalifikovanější diskuzi o jejich výskytu v právnickém vzdělávání a případném posilování jejich významu ve výuce.

## 2 Kategorizace významů pojmu „hodnoty“ v právnickém vzdělávání

V této části textu navrhuji vlastní klasifikaci použití významů slova hodnota v souvislosti s právnickým vzděláváním. Domnívám se, že pojem hodnoty (*values*) je možné v souvislosti s právnickým vzděláváním zařadit do pěti různých kategorií, které budou v rámci této části blíže rozebrány. Jedná se o:

1. hodnoty, které právo chrání;
2. vnitřní hodnoty, na kterých je právo jako systém založeno;
3. hodnoty spojené s profesní etikou;
4. ostatní hodnoty dobrého právníka;
5. hodnoty vzdělávacího procesu.

Je však nutné upozornit na dva problémy, které se s danou kategorizací pojí. Za první, nejedná se o klasifikaci úplnou a vyčerpávající – jistě by bylo možné kategorie pojmut a definovat jinak. Za druhé, některé hodnoty bude možné alespoň částečně zařadit do více než jedné z kategorií. Přesto považuji za důležité základní strukturu stanovit a širší diskuzi tím určitým způsobem ohraničit.

## 2.1 Kategorie č. 1: Hodnoty, které právo chrání

Vyhledáme-li v některé z učebnic teorie práva kapitulu o hodnotách v právu, pravděpodobně v ní narazíme na konstatování, že právo je nástrojem ochrany hodnot. Dle *Aleše Gerlocha* jsou hodnoty subjektivně oceněné potřeby, které v právu vystupují jako konečné účely.<sup>30</sup> *Miloš Večeřa* právo vnímá jako systém, který chrání a akcentuje důležité hodnoty.<sup>31</sup> Ty pak vnímá jako něco, co je dobré a žádoucí. To, že právo je postaveno na hodnotovém základu, chrání a prosazuje hodnoty, zdůrazňuje též *Pavel Maršálek*.<sup>32</sup>

Právo jako systém zde existuje proto, aby tyto společenské hodnoty mohly být chráněny. O jaké hodnoty se jedná? V demonstrativních výčtech hodnot chráněných právem bývají často jmenovány především život, zdraví, důstojnost, svoboda, rovnost, spravedlnost, právní jistota apod. Lze se setkat s různými děleními, například na materiální, mezi které patří život, zdraví, vlastnictví nebo životní prostředí, a nemateriální, mezi které řadíme svobodu, lidskou důstojnost, demokracii, rovnost apod.<sup>33</sup> *Pavel Holländer* rozlišuje individuální dobra (např. lidskou důstojnost, život či vlastnictví) a kolektivní dobra (např. vnitřní bezpečnost či životní prostředí).<sup>34</sup> Různí autoři uvádějí mezi hodnotami, které právo chrání, hodnoty různé, nicméně ty, které jsou uvedeny výše, se často opakují. Jedná se o výsledek celospolečenského vývoje a o základní hodnoty, na jejichž ochraně naše společnost stojí.<sup>35</sup> Neexistuje ani žádný pevně daný seznam takovýchto hodnot a často bude nutné volit mezi více různými „dobry“.<sup>36</sup>

Lze tedy shrnout, že v teorii práva bývá právo klasicky pojímáno jako nástroj ochrany společenských hodnot, které společnost považuje za cenné, a jeden ze základních

<sup>30</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 272. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>31</sup> VEČEŘA, Miloš. Právo a hodnoty. In: VEČEŘA, Miloš, Aleš GERLOCH, Karel BERAN a Slavomír RUDENKO. *Všeobecná teória práva*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 286. ISBN 978-80-7380-645-3.

<sup>32</sup> MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 17. ISBN 978-80-903786-8-1.

<sup>33</sup> VEČEŘA, Miloš. Právo a hodnoty. In: VEČEŘA, Miloš, Aleš GERLOCH, Karel BERAN a Slavomír RUDENKO. *Všeobecná teória práva*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 288. ISBN 978-80-7380-645-3; Rozlišení na materiální a duchovní hodnoty pak nalezneme v GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 272. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>34</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 134.

<sup>35</sup> Ani všeobecné „dobro“ však není jednoznačně přijímáno. Například dle *Jiřího Příbáňe* by moderní stát neměl prosazovat jednu určitou koncepci dobra. Viz PŘIBÁŇ, Jiří. Lesk a bída právního pozitivismu. In: PŘIBÁŇ, Jiří, Pavel HOLLÄNDER a Hynek BAŇOUCH. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 42. ISBN 978-80-7419-045-2. Nutno podotknout, že někteří další autoři příspěvků do daného sborníku s tímto postojem nesouhlasili (viz především příspěvky *Pavla Holländera* tamtéž).

<sup>36</sup> O konkrétní nutnosti volit si mezi hodnotami např. KYSELA, Jan. Je to, co lid chce, dobré, protože to chce lid? In: PŘIBÁŇ, Jiří, Pavel HOLLÄNDER a Hynek BAŇOUCH. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 131. ISBN 978-80-7419-045-2.

významů použití pojmu „hodnoty“ jsou tedy hodnoty, které právo chrání, případně významně spoluvytváří (např. vlastnictví, důstojnost apod.). Co je úkolem právnických fakult v oblasti této první kategorie? Aby student pochopil, že právo je nástrojem k ochraně těchto hodnot? Je pouhá znalost daných konceptů zárukou jejich respektování a aktivního vymáhání? Nebo míří fakulty i na tyto cíle?

V tomto ohledu plní fakulty různé role – v řadě povinných i výběrových předmětů se studenti s těmito hodnotami setkávají a o právu se učí, že je nástrojem jejich ochrany. Hodnoty v právu jsou jako téma součástí výuky v rámci teorie práva,<sup>37</sup> ústavní právo se jako obor svojí částí zaměřuje na základní práva a svobody, konkrétním hodnotám se věnují také další právní odvětví (např. občanské právo hmotné se zabývá osobní autonomií či vlastnickým právem). Je však otázkou, nakolik jsou studenti, kteří se v rámci studia setkávají s koncepty souvisejícími s hodnotami, podporováni i k jejich respektu a aktivnímu vymáhání (které by souviselo s kategorií č. 4 uvedenou níže).

## 2.2 Kategorie č. 2: Vnitřní hodnoty, na kterých je právo jako systém založeno

*„Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti.“*<sup>38</sup> Takto se v hojně citovaném nálezů vyjadřuje k hodnotám v právu Ústavní soud. Z hodnot uvedených v obecné rovině v předchozí kategorii považují za důležité oddělovat a adresovat zvlášť ty hodnoty, jež jsou základní pro právo jako pro systém, a zaslouží si proto speciální přístup. Přestože tak některé z nich byly uvedeny mezi příklady výše, a jedná se tak spíše o podkategorii hodnot z kategorie č. 1, pro svůj speciální charakter jsou uvedeny zvlášť.

Především se jedná o spravedlnost, právní jistotu,<sup>39</sup> demokracii a právní stát. Dále by se dalo hovořit o lidských právech, a to vzhledem k důležitosti konceptu lidských práv v dnešních demokraciích a tomu, jaký mají vliv na výslednou podobu práva.<sup>40</sup> *Gustav*

<sup>37</sup> Jeden z pohledů na témata, která mohou do hodnot v právu pohledem teorie práva spadat, nabízí GERLOCH, Aleš a kol. *Praktikum teorie práva*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 250–267. ISBN 978-80-7380-674-3. Pod téma „Právo a hodnoty“ řadí v okruhu hodnoty v právu v proměnách času příklady na historické perspektivy, základní latinské principy, hodnotové základy ústavních listin, axiologický pohled na přednášku Edvarda Beneše z roku 1945, soudobý právní stát, zákonnost a právní jistotu; v okruhu potřeby, zájmy a hodnoty v právu – působení práva ve společnosti příklady na konflikt hodnot a zájmů, eutanazii, interrupci a prostituci, efektivitu v právu a účel práva a chráněné hodnoty; v okruhu stěžejní metodologické přístupy příklady, obsah práva z filozofického pohledu, přirozené a pozitivní právo a vztah práva a morálky.

<sup>38</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl.ÚS 19/93, vyhlášený ve Sbírce zákonů č. 14/1994 Sb.

<sup>39</sup> Opět se jedná o hodnoty, které mohou být v rozporu. Ke vztahu spravedlnosti a právní jistoty viz GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 500 s. ISBN 978-80-7380-388-9.

<sup>40</sup> Tato otázka by si však zasloužila hlubší filozofickou analýzu. Vzhledem k tomu, že to není ambicí tohoto textu, důležité je v tuto chvíli to, že lidská práva rozhodně mezi hodnotami uvedena být musí.

*Radbruch* označuje za tři základní komponenty ideje práva obecné blaho, spravedlnost a právní jistotu,<sup>41</sup> a právě právní jistota a spravedlnost spadají do této kategorie č. 2. *Aleš Gerloch* hovoří o svobodě, rovnosti, jistotě a spravedlnosti jako duchovních hodnotách, které jsou pro právo nejdůležitější, a daly by se tak označit za výchozí ideje práva.<sup>42</sup>

Ať už si o hodnotách v právnickém vzdělávání myslíme cokoliv, hodnoty v této kategorii jsou pro právní systém, jehož jsou právníci součástí, klíčové; právo jako systém je na nich založeno. A k těmto hodnotám by právnické fakulty měly u studentů podporovat speciální respekt – studenti by se s jejich existencí, obsahovým významem i důležitostí měli v rámci studia seznamovat. Je nesporné, že dobrý právník by pro tyto hodnoty měl mít respekt a měl by se k nim s respektem chovat.<sup>43</sup> Vzhledem k tomu, že se jedná o hodnoty, na kterých právo stojí, právník jako součást toho systému by měl cítit loajalitu k těmto základním hodnotám.<sup>44</sup> Právnické fakulty by si tak měly klást otázku, jakým způsobem tohoto cíle dosáhnout.

### 2.3 Kategorie č. 3: Hodnoty spojené s profesní etikou

Jedním ze záměrů kategorizace hodnot v právnickém vzdělávání, popisované v tomto článku, je ukázat, že hodnoty spojené s profesní etikou jsou pouze jednou z pěti kategorií hodnot v právnickém vzdělávání. Abychom mohli určit, o které hodnoty se jedná, je nutné nejdříve vymezit, čím se vlastně profesní etika zabývá. Jednoznačné pojetí tohoto oboru neexistuje a profesní etika může být vnímána různorodě – v tomto textu se proto omezím na shrnutí několika z těchto pojetí.<sup>45</sup> *Tomáš Sobek* rozlišuje pojem

<sup>41</sup> RADBRUCH, Gustav. Antinomie ideje práva (1932). In: RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Překlad Libor Hanuš, Praha: Wolters Kluwer, s. 76.

<sup>42</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 272. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>43</sup> Dle *Veroniky Kristkové* by právnické fakulty měly zajistit, že studenti těmto konceptům rozumí a že jsou ochotni je propagovat. KRISTKOVÁ, Veronika. Metody pro výuku práva a praktických právnických dovedností. In: KRISTKOVÁ, Veronika (ed.). *Dovednosti ve výuce práva: formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právní dovednosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 22 a 23. ISBN 978-80-210-5949-8.

<sup>44</sup> *William M. Sullivan* a jeho kolegové v minulosti poukazovali na to, že americké a kanadské školy jdou dokonce opačným směrem a v rámci tzv. *case dialogu*, hojně užívané výukové metody, vyzývají studenty, kteří přicházejí na školu s ideály, k tomu, aby svůj přirozený zájem o spravedlnost (*desire for justice*) upozadili. SULLIVAN, William M. a kol. *Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law. Summary* [online]. The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, 2007, s. 6 [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: [http://archive.carnegiefoundation.org/pdfs/elibrary/elibrary\\_pdf\\_632.pdf](http://archive.carnegiefoundation.org/pdfs/elibrary/elibrary_pdf_632.pdf)

<sup>45</sup> Kromě autorů rozebíraných zde podrobný rozbor toho, co to vlastně profesní etika je, nabízí *Tomáš Friedel*, který zároveň zdůrazňuje, že se jedná o problematický pojem. Upozorňuje, že se nejedná čistě o hodnocení jednání v rámci právnických profesí. Charakter profesní etiky dle něj ovlivňuje to, jaký přístup vycházející z obecných etických učen k posuzování chování volíme, dále pak to, jak silně se obecná etika v těchto úvahách projevuje a který ze systémů v tom kterém případě dostává přednost. Srovnává také další teoretická pojetí. Viz FRIEDEL, Tomáš. *Povolání právníka – teorie a praxe profesní etiky se zaměřením na vybraná právníká povolání v České republice*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 8–42.

právní etika v širším slova smyslu, který zahrnuje leckterá témata související s právem a etikou, a právní etiku v užším slova smyslu, kterou je etika právnických profesí, tedy profesní etika jakožto aplikovaná etika. Ta se soustředí na aplikaci etických principů při řešení konkrétních problémů soukromého nebo veřejného života.<sup>46</sup> Hodnoty spojené s profesní etikou, které řadím do kategorie č. 3, se týkají právní etiky v užším slova smyslu. Jak zdůrazňuje *Kateřina Šimáčková*, profesní etika právníků neřeší velké etické otázky, jako například zákaz mučení nebo euthanasie, byť tyto s právem zcela jistě souvisejí, ale zabývá se spíše konkrétními problémy, které mohou nastat v praxi, jako je například střet zájmů nebo dilemata v zaměstnání.<sup>47</sup> Profesní etika napomáhá tyto eticky sporné situace v první řadě identifikovat, byť ne vždy existuje jedna správná odpověď.<sup>48</sup> S tímto přístupem spočívajícím v tom, že cílem profesní etiky je zvýšit „citlivost“ studentů na eticky potenciálně sporné situace, se lze setkat častěji.<sup>49</sup>

Profesní etiku lze také vnímat jako zvláštní souhrn principů a hodnot, které nám slouží jako nástroj ukazující hranice, za které již nechceme jít, jak trefně uvádí *Martin Kopa*.<sup>50</sup> Ten zdůrazňuje, že s profesně-etickými problémy se právníci setkávají často, a rozlišuje dvě základní pojetí vycházející z anglo-amerického právního prostředí – profesní etiku jako *law of lawyering* (principy radící, jak se chovat) a profesní etiku jako *odpovědnost* (principy zajišťující odpovědný výkon profese).<sup>51</sup> Dle *Maxima Tomoszka* mají studenti pochopit širší společenské a profesní souvislosti profesní etiky, roli právníků a základní témata (jako je např. střet zájmů a mlčenlivost).<sup>52</sup> Dále mají být v běžném životě schopni identifikovat etická dilemata a navrhnout jejich řešení, osvojit si základní profesní hodnoty a pravidly profesní etiky se řídit.<sup>53</sup> Širší pojetí profesní etiky nabízí také Pro Bono Aliance, která si klade za cíl mimo jiné rozšiřovat povědomí o její důležitosti. Vedle konkrétních každodenních etických dilemat považují za její součást též obecnou odpovědnost právníků vůči společnosti.<sup>54</sup>

46 SOBEK, Tomáš. Úvod: Mezi etikou a teorií práva. In: SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 12 a 13. ISBN 978-80-7502-333-9.

47 ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Předmluva. In: SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 9. ISBN 978-80-7502-333-9.

48 Ibid, s. 9.

49 Např. URBAN, Michal. Etika v právní teorii a praxi. In: ŽÁKOVSKÁ, Karolina (ed.). *(Nejen) teoretická příprava v praktických právních dovednostech. Manuál. Profesní etika, moot court, právní psaní*. Praha: Univerzita Karlova, Právnícká fakulta, 2013, s. 15–29.

50 KOPA, Martin. Profesní etika v české právní praxi a právním vzdělávání aneb měla by profesní etika být povinnou součástí právnických studií? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 1, s. 23. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5788> [cit. 24. 3. 2020].

51 Ibid., s. 21–27.

52 TOMOSZEK, Maxim. Profesní etika v právnickém vzdělávání. In: SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 345. ISBN 978-80-7502-333-9.

53 Ibid., s. 346.

54 Viz <http://www.probonoaliance.cz/cz/profesni-etika/> [cit. 24. 3. 2020].

V zahraničí profesní etika bývá často spojována s profesionalitou („*professionalism*“), některé učební pomůcky, nebo dokonce kurzy jsou takto pojmenovány.<sup>55</sup> Zatímco my hovoříme o etice profesní, zahraniční výraz je „*legal ethics*“, tedy v přesném překladu právní etika (což, jak bylo ukázáno výše, je pojem širší než pojem profesní etika). Často tak bývá používána kombinace „*legal ethics and professionalism*“, která zahrnuje jak právní etiku, tak témata související s profesionálním výkonem profese.

Které z hodnot tedy spadají do kategorie č. 3? Různí autoři často hovoří o „právních hodnotách“ nebo o „hodnotách a profesní etice“ či „profesních hodnotách“. Když ovšem přijde řada na konkrétní příklady, jedná se spíše o právní instituty než hodnoty v pravém slova smyslu. Mezi tyto instituty patří například nezávislost, nestrannost, mlčenlivost, vztah advokáta a klienta, střet zájmů apod. jakožto specifické instituty, se kterými se právníci v praxi setkávají. Se všemi těmito instituty jsou ovšem hodnoty nedílně spojeny – hodnotou je tyto instituty respektovat a v praxi naplňovat. Všechny tyto instituty určitým způsobem pomáhají právníkovi odpovídat na otázku, jak se chovat. Toto lze považovat za profesně-etická témata v užším slova smyslu. V širším slova smyslu k profesně-etickým hodnotám bývá řazena právě výše uvedená odpovědnost – odpovědnost vůči klientovi/účastníkovi řízení/obviněnému i odpovědnost vůči společnosti – za správné udržování práva.<sup>56</sup> Toto bývá označováno, především v zahraničních textech, velmi obecným pojmem „profesní odpovědnost“ („*professional responsibility*“). Ta nedílně souvisí s tím, jak být dobrým právníkem (viz kategorie č. 4).

Profesní etika není povinným předmětem na žádné z českých právnických fakult.<sup>57</sup> Existují snahy o posílení výuky profesní etiky,<sup>58</sup> objevuje se také řada názorů, že by etika měla být předmětem povinným.<sup>59</sup> Přestože profesní etika je, jak je patrné z textu, pouze jednou z pěti kategorií (a navíc značně neukotvenou), v rámci diskuzí o hodnotách v právnickém vzdělávání se často sklouzává právě výlučně k této kategorii. Objeví-li se zmínka o hodnotách (a jejich nedostatečném zastoupení), okamžitě přispěchá někdo,

<sup>55</sup> Viz například zahraniční učebnice profesní etiky BOON, Andrew. *Lawyers' ethics and professional responsibility*. Oxford, United Kingdom: Hart Publishing, 2015. ISBN 1849467846.

<sup>56</sup> O roli advokátů v právním systému viz HAPLA, Martin. (Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 4, s. 457–473. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12340> [cit. 26. 3. 2020].

<sup>57</sup> TOMOSZEK, Maxim. Profesní etika v právnickém vzdělávání. In: SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 335. ISBN 978-80-7502-333-9.

<sup>58</sup> Např. na pražské právní fakultě dojde od akademického roku 2020/2021 k významnému posílení kapacity výuky profesní etiky.

<sup>59</sup> Často se jedná o názory v laických diskuzích. Na úrovni odborných textů se s tímto názorem lze setkat např. v KOPA, Martin. Profesní etika v české právní praxi a právním vzdělávání aneb měla by profesní etika být povinnou součástí právnických studií? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 1, s. 23. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5788> [cit. 24. 3. 2020]; nebo TOMOSZEK, Maxim. Profesní etika v právnickém vzdělávání. In: SOBEK, Tomáš. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 350. ISBN 978-80-7502-333-9.

kdo nabídne jako řešení „povinnou výuku profesní etiky“. Cílem tohoto textu není argumentovat pro nebo proti zavedení profesní etiky jako povinného předmětu, ale poukázat na skutečnost, že právě profesní etika může představovat určité zkreslení, budeme-li ji mylně chápat jako kategorii nadřazenou všem hodnotám. Je nutné myslet na to, že profesní etika, zvláště pokud ji vnímáme v užším slova smyslu, není všeobsažná kategorie. Bylo by tak chybné ostatní hodnoty v právnickém vzdělávání upozadovat kvůli tomu, že v úvahách zůstaneme pouze u této kategorie č. 3. Jsem přesvědčena, že je důležité budoucím absolventům témata profesní etiky předestřít. Neměli bychom se ale uchýlovat ke zkratce, že „profesní etikou vše vyřešíme“ a budeme mít automaticky „lepší právníky“. Jak říká *Adrian Evans*, pouhá znalost profesní etiky neprodukuje automaticky dobro.<sup>60</sup>

## 2.4 Kategorie č. 4: Ostatní hodnoty dobrého právníka

„*Nepotřebujeme více právníků, ale více dobrých právníků.*“<sup>61</sup> Co to vlastně znamená být dobrým právníkem a jak se jím dotyčný může stát? Řadu návodů nám poskytuje právě výše uvedená profesní etika (jak si zachovat nezávislost, jak se chovat ke klientovi, co to je mlčenlivost a proč je důležité ji dodržovat apod.). Protože ale jak již bylo uvedeno, pouze s profesní etikou si dobrý právník nevystačí, čtvrtá kategorie bude pokrývat ty hodnoty dobrého právníka, které se do profesní etiky v užším slova smyslu zařadit nedají (některé z nich by mohly být považovány za profesní etiku v širším slova smyslu). Jedná se tedy o jakousi „nadstavbu“ kategorie č. 3.

*Adrian Evans* představuje vlastní koncept dobrého právníka, který podle něj musí být společensky a morálně zodpovědnou osobou (*more socially and morally responsible*).<sup>62</sup> To sice souvisí s kategorií č. 3, ale jistým způsobem to jde nad její rámec, jelikož klade na dotyčného vyšší požadavky než pouze dodržovat pravidla profesní etiky v užším slova smyslu. O společenské odpovědnosti se dá uvažovat i v rámci přemýšlení nad tím, zda by se právníci měli věnovat *pro bono* aktivitám.<sup>63</sup>

V českém právním prostředí uvádí *Veronika Kristková* dvě důležité hodnoty právníka (tedy nikoliv právní hodnoty, ale vlastnosti, pro které je daný právník dobrým, tedy

<sup>60</sup> EVANS, Adrian. *The good lawyer*. Port Melbourne, VIC, Australia: Cambridge University Press, 2014, s. 62.

<sup>61</sup> *Ibid.*, s. 2. Přestože se tato úvaha týká australského právního prostředí, domnívám se, že je užitečná pro přemýšlení obecně.

<sup>62</sup> *Ibid.*, s. 3.

<sup>63</sup> Za součástí profesních povinností právníků bývá v zahraničí často považováno i *pro bono*, které bychom však do povinností profesní etiky v užším slova smyslu (kategorie č. 3) v českém prostředí v současnosti nepovažovali. K tématu *pro bono* např. RHODE, Deborah L. Cultures of Commitment: Pro Bono for Lawyers and Law Students. *Fortdam Law Review*, 1999, roč. 67, č. 5, s. 2415–2447; nebo CUMMINGS, Scott L. a Rebeca L. SANDEFUR. Beyond the Numbers: What We Know – And Should Know – About American Pro Bono. *Harr. L. & Pol’y Rev.*, 2013, roč. 7, s. 83–111; nebo KERRIGAN, K. a V. MURRAY (eds.). *A Student Guide to Clinical Legal Education and Pro Bono*. Palgrave MacMillan, 2011, s. 52–75.

hodnotným právníkem). Jedná se o odhodlání prosazovat spravedlnost<sup>64</sup> a respekt k vládě práva<sup>65</sup> (byť v našem kontextu by možná bylo přesnější hovořit o právním státu). V obou případech se jedná o vztah k hodnotám z kategorie č. 2 (spravedlnost a právní stát), nejedná se ale o spravedlnost a právní stát jako takové, ale o hodnotu spočívající ve vlastnosti daného právníka – jeho vztahu k nim. Vzhledem k cynickým posměškům ohledně zkaženého charakteru, kterým právníci v očích laické společnosti občas čelí, by se toto mohlo jevit jako přehnané. Je však otázkou, zda bychom se proti narativu „zlých právníků“ neměli začít bránit právě tím, že ve studentech začneme posilovat pocit, že toto jsou klíčové vlastnosti, ke kterým by v rámci svého vzdělání měli dospět.<sup>66</sup> Vysílají české právnícké fakulty svým studentům zprávy, že je důležité a dobré být dobrým právníkem? A pokud studenti vůbec nějaké ideály na začátku studia mají, nepřicházejí o ně během něj?

*Carrie J. Menke-Meadow* poukazovala již v 90. letech na to, že je potřeba být opatrný v tom, jakou zprávu učitelé práva vysílají svým studentům, co se bytí dobrým právníkem týče.<sup>67</sup> Upozorňuje, že poté, co jsou studenti terčem výsměchu ohledně svých ideálů, opouštějí morální základy, které si přinesli na vysokou školu, a zabývají se více technikami práva.<sup>68</sup> Právníci jsou, slovy učitelů, údajně často prezentováni sportovními a válečnými metaforami (vítězství, zápas, poražení protivníka, zablokování útoku) a málokdy bývají používány pojmy pozitivní (chránění spravedlnosti, řešení lidských problémů). Přestože je v tomto americká rétorika jistě silnější, i v českém prostředí je potřeba se zamýšlet nad tím, jak roli právníka prezentujeme. Jak *Carrie J. Menke-Meadow* upozorňuje, obrazy a příběhy, které učitelé prezentují, a způsob, kterým je prezentují, mohou silně formovat představy studentů.<sup>69</sup> Stejně tak překvapivé jsou závěry výzkumné zprávy spočívající v tom, že jsou to právě právnícké fakulty, které paradoxně respekt studentů k hodnotám snižují.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> Což zmiňuje též *Adrian Evans*, který danou hodnotu označuje jako „*desire to do justice*“ a dokonce ji označuje za klíčovou vlastnost. Viz EVANS, Adrian. *The good lawyer*. Port Melbourne, VIC, Australia: Cambridge University Press, 2014, s. 13.

<sup>65</sup> KRISTKOVÁ, Veronika. Metody pro výuku práva a praktických právnických dovedností. In: KRISTKOVÁ, Veronika (ed.). *Dovednosti ve výuce práva: formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právnícké dovednosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 23. ISBN 978-80-210-5949-8.

<sup>66</sup> K reálnému prosazování hodnot v každodenních situacích nabízí *Mary C. Gentile* návod vycházející ze zkoumání projevů etiky v businessu, řada jejích závěrů je aplikovatelná i pro právní prostředí. GENTILE, Mary C. *Giving Voice to Values. How to Speak Your Mind When you Know What's Right*. New Haven and London: Yale University Press, 2010, 273 s.

<sup>67</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J. Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics? *Journal of Legal Education*, 1991, roč. 41, č. 1, s. 4.

<sup>68</sup> *Ibid.*, s. 8.

<sup>69</sup> *Ibid.*, s. 9.

<sup>70</sup> Viz již zmiňovaná zpráva SULLIVAN, William M. a kol. *Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law. Summary* [online]. The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, 2007, s. 6. [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: [http://archive.carnegiefoundation.org/pdfs/elibrary/elibrary\\_pdf\\_632.pdf](http://archive.carnegiefoundation.org/pdfs/elibrary/elibrary_pdf_632.pdf)



Další z hodnot, kterou uvádí *Adrian Evans*, je vášeň pro právo,<sup>71</sup> což je zcela jistě hodnota, kterou u dobrého právníka oceníme, přitom nespadá do žádné z výše uvedených kategorií. S tím pak nedílně souvisí ochota učit se novým věcem, neboť právo se dynamicky vyvíjí, celý život právníka je tak přirozeně spojen s učením se. Motivace ke studiu je tak důležitá jak v průběhu fakultních let, tak po absolvování. V neposlední řadě je hodnotou samo o sobě dobrá znalost práva – chci-li být dobrý právník, nestačí být morálně silný, ale je nutné být také právník kvalitní, který má dostatečné znalosti a dovednosti. Dobrý právník musí být profesionálně kompetentní a poskytovat vysoce kvalitní právní služby.<sup>72</sup> Výše uvedené hodnoty odpovídají i čtyřem profesním hodnotám, která na základě McCrateovy zprávy z roku 1992 uvádí *Veronika Kristková* a kterými jsou: profesní kompetentnost, odpovědnost za kvalitu spravedlnosti (vč. pro bono), rozvoj právníkové profese a odhodlanost zvyšovat své znalosti a schopnosti.<sup>73</sup>

Právě s hodnotami v kategorii č. 4. souvisí do značné míry výuka v rámci odborných praxí, a to především právních klinik, které jsou významným prostředkem působení na hodnoty budoucích právníků. Právní kliniky jsou velmi oblíbené v zahraničí, v českém prostředí se stále vyvíjejí (byť především klinický program Právníkové fakulty Univerzity Palackého v Olomouci je velmi vyspělý). Právě působení v praxi rozvíjí profesní hodnoty<sup>74</sup> (kategorie č. 3) a zároveň posilují pocit společenské odpovědnosti (kategorie č. 4). Jak upozorňuje například *Věra Honusková*, působením v neziskové společnosti nebo poskytováním právní rady v rámci studentské právní poradny si studenti lépe uvědomí, že součástí právní role je i zodpovědnost vůči těm, kteří nemají finanční prostředky na získání právní pomoci.<sup>75</sup> Stejně tak studenti, kteří chodí v rámci programu Street Law na praxi spočívající v učení studentů středních škol, uvádějí, že je praxe přiměla o právu jako systému a prvcích spravedlnosti více přemýšlet.<sup>76</sup>

71 EVANS, Adrian. *The good lawyer*. Port Melbourne, VIC, Australia: Cambridge University Press, 2014, 232 s.

72 MENKEL-MEADOW, Carrie J. Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics? *Journal of Legal Education*, 1991, roč. 41, č. 1, s. 5.

73 KRISTKOVÁ, Veronika. Metody pro výuku práva a praktických právnických dovedností. In: KRISTKOVÁ, Veronika (ed.). *Dovednosti ve výuce práva: formy a metodika výuky předmětů rozvíjejících právníkové dovednosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 15. ISBN 978-80-210-5949-8.

74 *Jerome Frank* už v roce 1933 upozorňoval, že je nutné etiku učit praxí. FRANK, Jerome. Why not a clinical lawyer-school? *University of Pennsylvania Law Review*, 1933, roč. 81, č. 8, s. 907–923; Oproti tomu lze narazit na upozornění, že zde neexistuje výzkum, který by dokládal, že praxe zlepšují morální úsudek – intuitivně však panuje představa, že tomu tak je. KERRIGAN, K. a V. MURRAY (eds.). *A Student Guide to Clinical Legal Education and Pro Bono*. Palgrave MacMillan, 2011, s. 57.

75 HONUSKOVÁ, Věra. *Jak pracovat s „živými“ klienty aneb manuál k výuce práva prostřednictvím zapojování klientů do výuky (tzv. právní kliniky)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právníká fakulta, 2013, s. 7.

76 DRASLAROVÁ, Hana. Street Law as a unique learning method: What do students themselves actually find to be its benefits? Answers from the Czech Republic. *International Journal of Public Legal Education* [online]. 2019, roč. 3, č. 1, s. 123–145 [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.northumbriajournals.co.uk/index.php/ijple/article/view/837>

## 2.5 Kategorie č. 5: Hodnoty vzdělávacího procesu

Pátá, poslední kategorie je kategorií dílčí, která se navíc od ostatních odlišuje svým charakterem. Zaměřuje se totiž na hodnoty, které nedílně souvisejí s procesem vzdělávání – nejedná se tak o hodnoty vázané na vzdělávání právnícké, ale na vzdělávání jako takové. Na jakých hodnotách je současný vzdělávací systém založen?

*Graham Ferris* ve své knize *Uses of Values in Legal Education* mluví o hodnotách těch, kteří vzdělávají, mezi které řadí respekt k pluralismu názorů a princip nepůsobení újmy (*no harm principle*) studentům.<sup>77</sup> Tyto hodnoty jsou cenné pro vzdělávací proces jako takový. Patří sem také vzájemný respekt mezi učiteli a studenty.<sup>78</sup> Vedou nekončící diskuze o tom, zda je rolí učitele chovat se ke studentovi vstřícně, nebo zda má být na prvním místě výlučně předávání znalostí a dovedností. Přitom je chybné se domnívat, že by se tyto přístupy vylučovaly.<sup>79</sup>

Napětí se může výrazně projevat jak ve výuce, tak v rámci zkoušení.<sup>80</sup> Problémy zkoušení lze shrnout do dvou základních okruhů – první spočívá v pocitu neférovosti a neobjektivnosti (student se cítí poškozen horší známkou, než kterou má dojem, že by si zasloužil, případně cítí, že u jiného zkoušejícího ze stejné katedry by získal za stejný výkon známku lepší), druhý pak v nepříjemných, či dokonce ponižujících slovních projevech ze strany zkoušejícího. Nejen u zkoušek, ale i během běžné výuky je velký rozdíl, zda student bude cítit spravedlivý přístup od učitele, nebo se bude cítit přehlížen, nebo dokonce ponižován.<sup>81</sup> Vzájemný respekt studentů a učitelů je klíčový.

## Závěr

Cílem tohoto textu bylo představit vlastní kategorizaci hodnot v právnickém vzdělávání. Chceme-li, aby hodnoty byly součástí vzdělávání, měly by být vhodně formulovány hodnotové vzdělávací cíle, ať už se jedná o znalost hodnoty nebo postoj k hodnotě. Představená kategorizace hodnot má napomoci dalším diskuzím o hodnotách

<sup>77</sup> FERRIS, Graham. *Uses of Values in Legal Education*. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2015, s. 3–66.

<sup>78</sup> Toto téma bylo silněji otevřeno na půdě Právnické fakulty v Praze v letním semestru akademického roku 2019/2020. Viz *Zápis z 28. zasedání Akademického senátu Právnické fakulty UK* [online]. [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/akademicky-senat/zapisy>

<sup>79</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie J. Can a Law Teacher Avoid Teaching Legal Ethics? *Journal of Legal Education*, 1991, roč. 41, č. 1, s. 8.

<sup>80</sup> K analýze zkoušek na právnických fakultách viz KOTÁSEK, Josef. Editorial. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 3, s. 305–309. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12545> [cit. 26. 3. 2020].

<sup>81</sup> *Zápis z 28. zasedání Akademického senátu Právnické fakulty UK* [online]. [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.prf.cuni.cz/akademicky-senat/zapisy>; Na problémy se zkouškami upozorňoval již před 15 lety také *Michal Bobek*, viz BOBEK, Michal. O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách. *Právní rozhledy*, 2005, č. 14, s. 526.

v právnickém vzdělávání a usnadnit jejich větší integraci do vzdělávacího procesu. Rozdělení užívání slova hodnota do pěti různých překrývajících se kategorií má sloužit k tomu, aby bylo možné o hodnotách v souvislosti s právnickým vzděláváním přemýšlet konkrétněji.

První kategorie pokrývá hodnoty ve smyslu zájmů, které právo chrání (např. život nebo majetek). Druhá kategorie se zaměřuje na vnitřní hodnoty, na kterých je právo založeno (např. spravedlnost nebo právní jistota). Třetí kategorie se týká profesní etiky v užším slova smyslu (např. mlčenlivost nebo předcházení střetu zájmů), čtvrtá míří na další aspekty profesní odpovědnosti (např. společenská odpovědnost nebo hluboký zájem o právo). Poslední, dílčí kategorie se týká hodnot, které jsou spojeny se vzděláváním jakožto procesem (především vzájemný respekt učitelů a studentů).

Chceme-li posílit význam hodnot v právnickém vzdělávání, nestačí pouze uvažovat o zavedení povinné výuky profesní etiky (kategorie č. 3 a částečně kategorie č. 4), ale je nutné myslet i na výuku hodnot z kategorií č. 1 a 2., při širším koncipování procesu vzdělávání také na kategorii č. 5. Někdy právník řeší, jak se zachovat a co udělat a na jeho výsledné rozhodnutí má vliv právě to, že je jako právník ve specifickém postavení (situace, které řeší profesní etika – kategorie č. 3). Jindy právník promítá svůj hodnotový systém do interpretace a aplikace normy v konkrétním případě, je tedy důležité dbát také na hodnoty uvedené v kategoriích č. 1, 2 a 4 – při vzdělávání je proto nutné je neopomíjet. Celý proces vzdělávání může být ovlivňován tím, které hodnoty podle nás spadají do kategorie č. 5.

Jaké jsou hlavní překážky působení hodnot v právnickém vzdělávání v České republice? Za prvé, chybí přesná představa o tom, co si pod pojmem hodnoty v právnickém vzdělávání představit, kde všude je spatřovat a čeho chceme vzděláváním dosáhnout. Tomuto by měla představená kategorizace napomoci. Za druhé, koncepční dokumenty v tomto ohledu nejsou dostatečné – zatímco neoficiální dokumenty a vyjádření fakult kladou na hodnoty důraz, závazné koncepční dokumenty (nařízení vlády i studijní programy) jsou v tomto ohledu mnohem zdrženlivější. Bylo by vhodné hodnoty více deklarovat i na úrovni oficiálních koncepčních dokumentů. Za třetí, panuje jistá skepse, ostražitost vůči hodnotám a někdy až cynismus.<sup>82</sup> Je otázkou, zda není na čase se tomuto aktivně bránit. Za čtvrté, hodnoty bývají zaměňovány (slučovány) s profesní etikou, která je pouze jednou z několika kategorií, což, jak bylo vysvětleno, není přesné.

---

<sup>82</sup> Před cynismem a omezováním práva na pouhé technické řemeslo varuje též *Jan Kysela* v rozhovoru pro spolek českých právníků VšeHRD. Hodnotám v obecné rovině se věnuje především prvních šest minut rozhovoru: Prof. Kysela: Nestávejme se pragmatiky cynismem okoreněnými, čtème ústavu jako román. *VšeHRD* [online]. 18. 12. 2019. [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.vsehrd.cz/clanek-viktorin/prof-kysela-nestavejme-se-pragmatiky-cynismem-okorenenymi-cteme-ustavu-jako-roma\\_d4488303-bdae-4f01-8332-7bc0e1406180](https://www.vsehrd.cz/clanek-viktorin/prof-kysela-nestavejme-se-pragmatiky-cynismem-okorenenymi-cteme-ustavu-jako-roma_d4488303-bdae-4f01-8332-7bc0e1406180)

Je důležité o hodnotách v právnickém vzdělávání přemýšlet a diskutovat, a to i o konkrétních způsobech vzdělávání o hodnotách. Paradoxem zůstává, že je populární o hodnotách mluvit a odkazovat se na ně, na druhou stranu v běžných diskuzích o právnickém vzdělávání nakonec převládá zájem o znalosti a dovednosti. Je sice pozoruhodné, jakým způsobem se vyvíjí a posiluje výuka právních dovedností, je však důležité, aby také hodnoty budoucích právníků byly dostatečně adresovány, nebyly jen „přílepek“.

Veďme diskuze o konkrétním rozvoji hodnot. Jak jinak má budoucí právník poznat, co jsou důležité hodnoty daného oboru? Hodnotám v právnickém vzdělávání velmi prospěje, pokud dílčí témata budou v rámci výzkumu dále rozpracována a jednotlivé hypotézy ověřovány. Jak poznamenává *Hynek Baňouch*, právo, dobro a spravedlnost jsou velká slova.<sup>83</sup> Neměli bychom na ně rezignovat a zabývat se jimi jen na okraj.

---

<sup>83</sup> BAŇOUC, Hynek. K debatě mezi Pavlem Holländerem a Jiřím Přibáněm. In: PŘIBÁŇ, Jiří, Pavel HOLLÄNDER a Hynek BAŇOUC. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 63. ISBN 978-80-7419-045-2.



# Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (II. časť)\*

## Categorization of Damages Caused by a Crime (Part. II)

Jozef Čentés\*\*, Andrej Beleš\*\*\*, Jana Čipková\*\*\*\*

### Abstrakt

*Nasledujúci príspevok predstavuje druhé pokračovanie štúdie pojednávajúcej o kategorizácii škôd spôsobených trestným činom. Autori prenášajú svoju pozornosť ke širšie uplatniteľným úvahám a námetom de lege ferenda, majúciach potenciál byť prínosom nielen slovenskej, ale i českej trestnej legislatívy. Ich rozboru podlieha novela Trestného zákonníka č. 333/2020 Sb., ktorá ustanovila zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd, ako i odpoveď na otázku, či je v podmienkach Slovenskej alebo Českej republiky možné prehodnotiť väzbu škody na jeden z flexibilných ekonomických inštitútov. Záverom sa zamyšľajú nad potrebou intertemporálneho ustanovenia, podľa ktorého sa tresty uložené pred účinnosťou novej právnej úpravy nevykonajú, prípadne pomerne skrátiť.*

### Kľúčová slova

*Škoda; kategorizácia škôd; výška škody; trestná zodpovednosť.*

### Abstract

*The following lines represent the second episode of the research related to the categorization of damages caused by a crime. The authors transfer their attention to wider considerations and suggestions de lege ferenda that may have the potential to be beneficial not only for Slovak but also for Czech criminal legislation. The subject of their analysis consists of the analysis of the amendment to the Criminal Code no. 333/2020 Coll., which has laid down a re-doubling of amounts of the individual limits of damages, as well as the analysis of the question whether it is possible to reconsider the link of damage to one of the flexible economic indicators in the conditions of Slovak or Czech Republic. Finally, the authors intend the need*

\* Štúdia je podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávných konaní v spojení s možnou insolvenciou / Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation with potential insolvency.

\*\* Prof. JUDr. Jozef Čentés, PhD., profesor a vedúci, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave; zástupca riaditeľa trestného odboru, Generálna prokuratúra Slovenskej republiky / Professor and Head, Department of Criminal Law, Criminology and Criminalistics, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic; Deputy Director of the Criminal Matters Department of the General Prosecutor's Office of the Slovak Republic / E-mail: [jozef.centés@flaw.uniba.sk](mailto:jozef.centés@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0003-3397-746X

\*\*\* JUDr. Andrej Beleš, PhD., odborný asistent, Ústav európskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Assistant professor, Institute of European Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: [andrej.beles@flaw.uniba.sk](mailto:andrej.beles@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0001-8418-0106

\*\*\*\* Mgr. Jana Čipková, absolventka, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Graduate, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: [cipkova12@uniba.sk](mailto:cipkova12@uniba.sk)

*for an intertemporal provision, according to that penalties imposed before the effective date of the new Act shall remain unexecuted or shall be proportionately reduced.*

### Keywords

*Damage; Categorization of Damages; The Amount of Damage; Criminal Liability.*

## Úvod

V roku 1987 – v súvislosti so zákonným vyjadrením a kategorizáciou škôd – Jíří Jelínek poznamenal: „jde o problematiku neobyčejně životnou, důležitou jak z teoretického hlediska, tak i z pohledu legislativní či aplikační praxe.“<sup>1</sup> Správnosť tohto výroku podčiarkuje idea načrtnutá v prvej časti štúdie, a teda, že od ostatného pojmoslovía všeobecnej časti zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZ SR“) a zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník (ďalej len „TZ ČR“) sa škoda výrazne odlišuje práve svojim finančným obsahom, fixne stanovenou sumou, ktorá svojou reálnou hodnotou nie je stála.<sup>2</sup> To znamená, že plynutím rokov až desiatok rokov dochádza k významnej strate hodnoty peňazí pôsobením inflácie, čo skôr či neskôr musí byť vyjadrené v právnej úprave vymedzenia škody. V opačnom prípade má pasivita zákonodarcu<sup>3</sup> za dôsledok negatívny dopad na kvalifikáciu skutku, ako i určenie druhu trestu a jeho výmery, t. j. faktické latentné zostrovanie trestnej represie a kriminalizáciu konaní, ktoré by kedysi ešte stále neboli postihované trestnoprávnymi inštitútmi.

Úvodom je potrebné zopakovať základné premisy, ktorých poznanie je dôležité pre obe časti štúdie:

1. Novela zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon zákonom č. 175/1990 Zb. (ďalej len novela 1990) po prvýkrát zaviedla legálnu kategorizáciu škôd – v záujme idey spravodlivosti a rovnosti pred zákonom<sup>4</sup>. Stupne jednotlivých typov škôd pritom

1 Bližšie pozri JELÍNEK, J. Majetková škoda jako znak skutkové podstaty trestného činu. In: *Socialistická zákonost*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČSFR, 1987, roč. 35, č. 5, s. 263–277.

2 Uvedené je spôsobené meniacou sa kúpnu silou peňazí, infláciou. „Znamená to, že zatiaľ čo bude (napríklad) spôsobenie ľavej ujmy na zdraví vykazovať rovnaký stupeň závažnosti aj o sto ďalších rokov, zákonom fixne ustanovená výška peňažnej sumy sa bude musieť prispôbiť. Výška škody spôsobenej trestným činom vyčíslená na sumu 266,01 € v roku 2010 nebude vďaka meniacej sa kúpnej sile peňazí vykazovať rovnakú (reálnu) hodnotu aj v roku 2050.“ Bližšie pozri ČENTÉŠ, J., A. BELEŠ a J. ČIPKOVÁ. Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (I. časť). In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2020, roč. 28, č. 2, s. 225–246. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/13013>

3 V Jelínkovom výklade táto „strnulá interpretácia hodnotiacich pojmov“ preukazuje, že zákonodarca pristupuje k majetkovej škode ako k účinku na hmotnom predmete útoku a nie ako k následku prejavujúcom sa na objekte trestného činu. JELÍNEK, J. Majetková škoda jako předmět zkoumání (z hlediska trestněprávního). In: *Socialistická zákonost*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČSFR, 1988, roč. 36, č. 8, s. 478–488.

4 Na nejednotné posudzovanie hraníc škôd v aplikačnej praxi upozorňovali napr. v roku 1980 Čič a Mathern: „Povedané Leninovými slovami, aby nedochádzalo k zákonosti kazanskkej a kalužskej, ale k jednotnému posudzovaniu v podstate rovnakých skutkov na celom území federácie tak, ako to zodpovedá princípom zákonosti, ideí spravodlivosti i rovnosti pred zákonom.“ ČIČ, M. a V. MATHERN. Úvahy o výške škody v československom trestnom práve. *Právní obzor*, 1980, č. 1, s. 65–75.

nadväzovali na výšku najnižšej mesačnej mzdy, neskôr minimálnej mesačnej mzdy.<sup>5</sup> K zmene väzby na zákonom fixne ustanovenú peňažnú sumu pristúpil český zákonodarca s účinnosťou od 1. januára 2002, zákonom č. 265/2001 Sb., ktorým sa novelizoval vtedajší TZ 1961. Na slovenskej strane sa tak stalo až rekodifikáciou trestného práva hmotného s účinnosťou od 1. januára 2006. Od týchto momentov sa však vývoj škody v trestnom zákonodarstve oboch štátov takmer<sup>6</sup> úplne zastavil.

2. V súčasnosti je pre slovenské trestné zákonodarstvo určujúcim ustanovením § 125 ods. 1 TZ SR<sup>7</sup> a štyri typy škôd. V Českej republike sa kategorizácia škôd člení do piatich typov, a to na základe § 138 ods. 1 TZ ČR<sup>8</sup>.
3. S účelom reagovať na celkový vývoj ekonomickej reality bol schválený zákon č. 333/2020 Sb., ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (ďalej len „Novela“), s účinnosťou od 1. 10. 2020, ktorá ustanovila zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd. Slovenský zákonodarca zatiaľ nepriniesol žiadne nové návrhy na zmenu TZ SR.

## 1 Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18

Aktualizačným momentom v porovnaní so stavom právnej úpravy, rozhodovacej činnosti súdov a právnej vedy v čase písania prvej časti tejto dvojdielnej štúdie je nález Ústavního soudu ČR zo dňa 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18 (ďalej len „Nález“). Plénum ÚS ČR tu rozhodovalo o **návruhu na zrušenie § 138 ods. 1 TZ ČR**. Navrhovateľ, Okresný súd v Liberci (ďalej len „Navrhovateľ“), vyjadril presvedčenie, že ustanovenie § 138 ods. 1 TZ ČR sa v súčasnosti dostalo do priameho rozporu s čl. 40 ods. 6 Listiny, a to následkom

<sup>5</sup> Ide len o zjednodušenú interpretáciu historického vývoja. Legálne vymedzenie kategorizácie škôd prešlo turbulentnými zmenami. Bližšie pozri BELEŠ, A. a N. HANGÁČOVÁ. Vývoj právnej úpravy hranice minimálnej škody. In: *Notitia Iudiciales Academie Collegii Aedilium in Bratislava*, Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, roč. 5, č. 1, s. 3–16.

<sup>6</sup> O jemnej transformácii finančného obsahu škôd možno od uvedenej doby hovoriť na území Slovenskej republiky. Rekodifikácia trestného práva hmotného s účinnosťou od 1. januára 2006 stanovila hranicu medzi administratívnou a trestnou zodpovednosťou (*škoda malá*) na sumu predstavujúcu 8 000 Sk. S účinnosťou od 1. januára 2009 (Zákonom č. 498/2008 Z. z., ktorým sa menia zákony v oblasti trestného práva v súvislosti so zavedením meny euro v Slovenskej republike) bola čiastka 8 000 Sk (265,55 €) novelizovaná na dnešných 266 € (z výkladu § 125 ods. 1 TZ SR, s dôrazom na adjektívum „prevyšujúca“ sumu 266 €, fakticky ide o sumu 266,01 €). Uvedená hodnota výšky *škody malej* sa teda nezmenila od 1. januára 2006 s výnimkou zanedbateľnej korekcie k 1. januáru 2009, v rámci ktorej prišlo k zaokrúhľeniu na celé eurá smerom nahor, a tým aj k nepatrnému zúženiu podmienok trestnosti.

<sup>7</sup> Ust. § 125 ods. 1 TZ SR: „*Škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu 266 €. Škodou väčšou sa rozumie suma dosahujúca najmenej desaťnásobok takej sumy. Značnou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej stonásobok takej sumy. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie suma dosahujúca najmenej päťstonásobok takej sumy.*“

<sup>8</sup> Ust. § 138 ods. 1 TZ ČR: „*Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč, škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč.*“



rastu inflácie a celkovej životnej úrovne v Českej republike. Primárna argumentácia Navrhovateľa tak korešponduje s (v ďalšom texte bližšie špecifikovanou) argumentáciou predkladateľov Novely, a tiež našou argumentáciou, keď sa do popredia dostáva najmä potreba reflektovania ekonomických zmien do zákonnej kategorizácie škôd.

ÚS ČR návrh na zrušenie § 138 ods. 1 TZ ČR, v slovách „*Škodou nie nepatrnou sa rozumie škoda dosahujúca sumu najmenej 5 000 Kč*“, zamietol<sup>9</sup>. Avšak potrebu vyjadrenia ekonomických zmien do legislatívneho textu nijakým spôsobom nespochybňoval, práve naopak. Dôvod zamietavého verdiktu spočíval jednak

- v skutočnosti, že sprísnenie podmienok trestnej zodpovednosti (následkom dlhodobého „zakonzervovania“ právnej úpravy určujúcej hranice škôd) v spojení s vývojom inflácie nepredstavuje rozpor s princípmi vyjadrenými v čl. 40 ods. 6 Listiny<sup>10</sup>, a jednak
- v rozsahu právomoci Ústavného súdu zasahovať do normotvorby, ktorá podľa ÚS ČR v zásade končí tam, kde začína výrazná pozícia zákonodarného orgánu v zmysle určovania trestnej politiky, čo ÚS ČR vyjadril nasledujúcimi úvahami: „*Ústavnímu soudu samo o sobě nepřísluší, aby posuzoval šíři hranic trestněprávní kriminalizace určitých typů jednání, nemá-li dublovat nebo suplovat ústavní roli zákonodárneho orgánu [...] tento závěr lze bezpochyby vztahovat i k nastavení hranice kategorií škod uvedených v § 138 trestního zákoníku, které je zásadní pro interpretaci znaků řady skutkových podstat trestných činů. [...] Nelze učinit závěr o protiústavnosti míry kriminalizace v případě, kdy v důsledku nečinnosti zákonodárce a faktických změn ekonomického rázu (zejména inflace) postačuje k vyvození trestní odpovědnosti způsobení škody fakticky menší, než která byla předpokladem trestní odpovědnosti v minulosti.*“<sup>11</sup>

Sudkyňa Kateřina Šimáčková a sudca Pavel Šámal však v spoločnom odlišnom stanovisku k odôvodneniu Nálezu zdôraznili, že aj zmena spoločenskej a ekonomickej situácie môže za určitých okolností viesť k zásahu Ústavného súdu. Tak sa však môže stať len v prípade, ak je v dôsledku týchto zmien kriminalizované iné konanie než konanie pôvodne zamýšľané zákonodarcom, v dôsledku čoho môže dôjsť k porušeniu ústavného princípu *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakotveného v čl. 39 Listiny. Ani podľa tohto odlišného stanoviska však ekonomický rast nebol za súčasného posudzovania tak veľký, aby došlo k extrémnemu rozporu medzi pôvodným úmyslom zákonodarcu a formálne kriminalizovaným konaním po faktickej zmene následkom inflácie<sup>12</sup>, resp. neprišlo takému narušeniu zásady subsidiarity trestnej represie, že by nebolo dostatočné

<sup>9</sup> Vo zvyšku bol návrh odmietnutý ako podaný osobou k tomu zjavne neoprávnenou, keďže ostatná časť § 138 ods. 1 TZ ČR netvorila právny podklad pre rozhodovanie Okresného súdu v Liberci, ani priamo neovplyvňovala priebeh konania vedeného týmto súdom, Navrhovateľom (dôsledok aplikácie čl. 95 ods. 2 Ústavy ČR a § 64 ods. 3 Zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavnímu soudu).

<sup>10</sup> Pozri najmä body 34 až 38 Nálezu.

<sup>11</sup> Body 31 a 33 Nálezu.

<sup>12</sup> Bod 9 odlišného stanoviska. *A contrario*, takáto situácia by prichádzala do úvahy v prípade hyperinflácie, bod 5 odlišného stanoviska.

aplikovať hmotnoprávne či procesnoprávne korektívy trestného práva. Uvedené nás pritom vedie k ďalšej zásadnej otázke, ktorá bola týmto Nálezom definitívne otvorená.

Diskutabilným sa ukázalo byť **posudzovanie možnosti primeranej aplikácie niektorého z korektívov trestnej zodpovednosti**, či už ide o tzv. hmotnoprávny korektív v podobe § 12 ods. 2 TZ ČR alebo o tzv. procesnú oportunitu podľa § 172 ods. 2 písm. c) TR<sup>13</sup>, na situácie, keď škoda spôsobená konaním páchatel'a len mierne prevyšuje hranicu *škody nikoli nepatrnej*, t. j. hranicu 5 000 Kč. V uvedenej otázke sa pritom nerozhádzajú len názory Navrhovateľa s Nálezom ÚS ČR, ale aj obe odlišné stanoviská k odôvodneniu Nálezu, a teda odlišné stanovisko sudcu Jaroslava Fenyka a spoločné odlišné stanovisko sudkyne Kateřiny Šimáčkové a sudcu Pavla Šámala.

**Navrhovateľ** (bod 9 Nálezu) bol presvedčený, že pevné hranice stanovené v § 138 ods. 1 TZ ČR nemožno preklenúť či prelomiť aplikáciou zásady subsidiarity trestnej represie. **ÚS ČR** však (bod 33 Nálezu) **zhodne s vyjadrením vlády** (bod 14 Nálezu) vyslovil, že v prípade odôvodnenosti ich použitia, poskytujú oba korektívy dostatočný priestor pre interpretáciu formálnych znakov jednotlivých trestných činov.

S obsahom bodu 33 Nálezu sa však nestotožnil **sudca Fenyk**, ktorý vyjadril nesúhlas s možnosťou primeraného použitia § 12 ods. 2 TZ ČR. Meritum jeho argumentácie spočívalo v tom, že zákonodarca stanovil hranice trestnosti jednoznačným a nespochybniteľným spôsobom, z ktorého dôvodu sa škoda dosahujúca hranicu zákonom predpísanej škody pre znak danej skutkovej podstaty nemôže vymykať onej „spodnej hranici trestnosti“ v zmysle § 138 ods. 1 TZ ČR. Proti primeranému použitiu tzv. procesnej oportunitu podľa § 172 ods. 2 písm. c) TR, ako korektívu, ktorý nezasahuje do viny, ale má len procesný oportunitný charakter, sudca Fenyk nevzniesol zásadné pripomienky.

Bludný kruh rôznorodosti názorov napokon uzatvára odlišné stanovisko **sudkyne Šimáčkové a sudcu Šámala**, ktoré v úplnom kontraste so stanoviskom sudcu Fenyka dokonca preferuje možnosť aplikácie § 12 ods. 2 TZ ČR pred aplikáciou § 172 ods. 2 písm. c) TR. K samej možnosti aplikácie § 12 ods. 2 TZ ČR možno podľa spoločného vyjadrenia sudcov dodať, že sama skutočnosť, že zákonodarca jasne stanovil hranice *škody nikoli nepatrnej* nijako neobmedzuje možnosť aplikácie § 12 ods. 2 TZ ČR – formálne znaky trestného činu by síce mali byť vyjadrené jasne a určito v súlade so zásadou *nullum crimen sine lege certa*, no hmotnoprávny korektív obsiahnutý v § 12 ods. 2 TZ ČR je súdmi posudzovaný až po dosiahnutí záveru, že formálne znaky trestného činu boli naplnené. Aplikácia tohto ustanovenia tak v takýchto prípadoch nie je prelomením „pevne daných

<sup>13</sup> TZ SR neustanovuje úpravu princípu *ultima ratio*, tak ako § 12 ods. 2 TZ ČR, obdobou je jeho pripustenie vo sfére tzv. materiálnej protiprávnosti trestného činu, teda pri posudzovaní závažnosti prečinov v rámci § 10 ods. 2 TZ SR (materiálny korektív). Česká právna úprava – na rozdiel od slovenskej – obsahuje aj v Náleze uvedený procesný korektív v zmysle § 172 ods. 2 písm. c) TR, ktorého podstatou je neúčelnosť stíhania páchatel'a. Bližšie pozri MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 140 a nasl.

mantinelov stanovených v § 138 ods. 1 TZ ČR<sup>14</sup>, len bežnou aplikáciou tejto zásady, ktorá sa musí prispôbovať ako konkrétnym podmienkam posudzovaného prípadu, tak i premieňajúcej sa spoločenskej situácii v zmysle právnej doktríny *de minimis non curat praetor*. V súvislosti s preferenciou použitia § 12 ods. 2 TZ ČR pred použitím § 172 ods. 2 písm. c) TRŘ sudcovia vyzdvihujú dôraz, ktorý treba prikladať na hmotnoprávny korektív, keďže v dôsledku jeho aplikácie dôjde k uplatneniu „aspoň nejakej“ verejnoprávnej zodpovednosti páchatel'a, hoci nie tej trestnej. Oproti tomu procesný korektív vedie k zastaveniu trestného stíhania, a tým aj k neuplatneniu akejkolvek zodpovednosti páchatel'a vo sfére verejného práva. Sudcovia uvedené ilustrujú na situácii, keď by mohol byť páchatel' potrestaný v priestupkovom konaní za konanie, ktorým spôsobil škodu tesne pod zákonom stanovenú hranicu *škody nikoli nepatrnej*, ale nebol by potrestaný vôbec, ak by spôsobil škodu ľahko prevyšujúcu hranicu *škody nikoli nepatrnej*.

I napriek rozmanitosti názorov a ich odôvodnení, na záver vyjadrujeme súhlas s argumentáciou sudkyne Kateřiny Šimáčkové a sudcu Pavla Šámala, ktorá rozširuje bod 33 Nálezu, a teda presvedčenie, že v odôvodnených prípadoch by malo byť nielen možné, ale aj žiaduce – v záujme zmiernovania tvrdosti zákona, aplikovať hmotnoprávny korektív podľa § 12 ods. 2 TZ ČR, a to aj napriek zdanlivo prísne stanoveným formálnym kritériám § 138 ods. 1 TZ ČR. To najmä s poukazom na to, že naplnenie formálnych znakov skutkovej podstaty trestného činu *per se* nemôže brániť uplatneniu materiálneho korektívu; v opačnom prípade by tento právny inštitút bol neaplikovateľný, keďže sa aplikuje až po zistení, že formálne znaky skutkovej podstaty boli naplnené. Právna možnosť zmiernovať tvrdosť zákona vzhľadom na okolnosti prípadu navyše nemôže závisieť od stupňa určitosti a presnosti znakov skutkovej podstaty trestných činov. Zákonodarca v rámci svojej úvahy stanovil viac alebo menej určité podmienky trestnosti a zároveň dal súdu oprávnenie vykonať úvahu o aplikácii trestnej represie v rámci svojho priestoru prostredníctvom materiálneho korektívu.

## 2 Novela TZ ČR, ktorá ustanovuje zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd

Poukazujúc na úplný úvod tejto štúdie, prijal Parlament Českej republiky Novelu, ktorá zahŕňa plošný nárast všetkých piatich hraníc výšok škôd o dvojnásobok. S viacerými tvrdeniami vyplývajúcimi z dôvodovej správy<sup>14</sup> sa pritom autori tejto štúdie stotožňujú. Na druhej strane však, dôvodová správa obsahuje aj tvrdenia, s ktorými nemožno plne súhlasiť.

<sup>14</sup> Dôvodová správa k Novele neobsahuje vysvetlivky k navýšeniu jednotlivých hraníc typov škôd. Návrh Novelu bol totiž zlúčený s návrhom poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Pozri dôvodovú správu k Návrhu poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna* [online]. [cit. 19. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=466&CT1=0&fbclid=IwAR3ypv1zsv-goEhxq7GssXV9bAusRQVh58UDJw0c0Sc-naeWAwwzhFuLhQ3M>

Od 1. januára 2002 došlo k navýšeniu miery inflácie o viac než 30% bez toho, aby mala táto skutočnosť akýkoľvek vplyv na ustanovenie § 138 ods. 1 TZ ČR. To viedlo ku skrytému, ale veľmi citlivému zostrovaniu trestnej represie a faktickej kriminalizácii konaní, ktoré by v roku 2001 nedosahovali trestnoprávny rozmer. V ďalšom texte sa dôvodí historickým vývojom, a teda viac ako dekádu trvajúcou väzbou na ukazovateľ minimálnej mesačnej mzdy či dynamikou rastu priemernej hrubej mesačnej mzdy. Je však spôsob plošného zdvojnásobenia súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd tou najvhodnejšou cestou?

Tabuľka č. 1: Navýšenie jednotlivých hraníc typov škôd podľa Novely

Škoda	nikoli nepatrná	nikoli malá	větší	značná	velkého rozsahu
Od 1. 1. 2002 do 30. 9. 2020	5 000 Kč	25 000 Kč	50 000 Kč	500 000 Kč	5 000 000 Kč
Novela	10 000 Kč	50 000 Kč	100 000 Kč	1 000 000 Kč	10 000 000 Kč

### 3 Inflácia vs. minimálna a priemerná mzda

Keďže v štúdiu argumentujeme najmä infláciou, a tým aj odlišným náhľadom na použitie minimálnej a priemernej mzdy v trestnom zákonodarstve, je potrebné začať krátkym rozborom.

Vzhľadom na historickú kontinuitu viazania výšky škody na minimálnu mesačnú mzdu, zákonodarcu v dôvodovej správe k Novele argumentuje jej prudkým rastom v kontraste s dlhodobou stagnujúcimi výškami súm jednotlivých typov škôd. Na tom by nebolo nič nesprávne, keby išlo len o konštatovanie dávnej tradície, a nezdalo sa, že práve táto je činiteľom, ktorému bola Novela prispôbovaná.<sup>15</sup> Minimálna mzda rastie v ostatných rokoch výrazne rýchlejšie ako inflácia, a dokonca aj ako priemerná mzda<sup>16</sup>, čo je viac dôsledkom politických zásahov než odrazom ekonomickej reality.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Vtedajší minister spravodlivosti ČR, Jan Kněžinek, napríklad v rozhovore pre ČT 24 poznamenal: „*Když si vezmu poměr mezi minimální mzdou a 5000 korunami tehdy a dnes, tak se mi jeví optimální hranici trestného činu vynásobit dvěma.*“ Viz Hranice trestného činu má začínat na deseti tisících, plánuje ministr spravedlnosti. *Česká televize* [online]. [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2641664-knezinek-hranice-trestneho-cinu-ma-byt-az-10-tisic-korun-lide-dnes-zbytecne-konci-ve>

<sup>16</sup> Od roku 2014 sa roztvárajú nožnice medzi rýchlejším rastom priemernej nominálnej mzdy a pomalším rastom produktivity práce. Minimálna mzda rastie rýchlejšie ako priemerná. Napríklad v roku 2018 rástla priemerná mzda približne o 6 % medziročne, minimálna stúpala o 10 %. Bližšie pozri Prudký rast minimálnej mzdy brzdí pokles nezamestnanosti a poháňa infláciu. *Inštitút pre ekonomicke a sociálne reformy* [online]. [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.ineko.sk/clanky/prudky-rast-minimalnej-mzdy-brzdi-pokles-nezamestnanosti-a-pohana-inflaciju>

<sup>17</sup> Uvedené potvrdzuje aj graf kumulatívneho rastu produktivity práce, priemernej a minimálnej mzdy (do roku 2019). *Denník N* [online]. [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <https://a-static.projektn.sk/2019/12/4W5yS-kumulat-vny-rast-produktivity-pr-ce-priemernej-a-minim-lnej-mzdy-v-nbsp-nbsp-.png>

Ukazovatele podobné minimálnej mzde stoja však v každej krajine na odlišnom základe. Zatiaľ čo v poľskom trestnom zákonodarstve môže plniť svoju funkciu (k tomu pozri text nasledujúcej časti – pozn. autorov), tak ani na Slovensku, ani v Českej republike nie je väzba na minimálnu mesačnú mzdu dlhodobo udržateľná, čo v dôvodovej správe k zákonu č. 265/2001 Sb. uviedol aj sám český zákonodarca.<sup>18</sup> Predpoklad, že nadviazaním na tento činiteľ bude trestné právo pružnejšie reagovať na inflačný vývoj bol v priebehu rokov vyvrátený. Ďalší dôvod pre jej elimináciu tvoril nesúlads medzinárodnoprávnou garanciou *nullum crimen sine lege*<sup>19</sup> *scripta*<sup>20</sup>, čo by však samozrejme nebránilo v poukazovaní na jej finančný obsah.

Každým rokom sa mení kúpna sila peňazí (inflácia), a teda aj cena vecí, na ktorej môže byť trestným činom spôsobená škoda. Tá je potom logicky vyčíslená tiež vo vyššej sume, než ako tomu bolo pred niekoľkými rokmi.<sup>21</sup> I keď korelácia s priemernou mzdou je v každom prípade na mieste, zastávame názor, že na legislatívne vymedzenie škody je prijateľnejšie nahliadať cez optiku reálneho nárastu škôd spôsobených trestnou činnosťou. Teda nie cez optiku zvyšujúcej sa životnej úrovne obyvateľstva, resp. akéhosi faktického vyjadrenia ujmy pocitovanej poškodeným. Ešte o niečo zásadnejším argumentom je skutočnosť, že pomocou naviazania na činiteľ inflácie sa kritériá podmienok trestnej zodpovednosti zužujú pomalšie, čím z roka na rok predchádza k skokovému nárastu súm určujúcich zákonnú kategorizáciu škôd. Toto treba pokladať za podstatné poznatky z hľadiska právnej úpravy výšky škody v trestnom zákonodarstve.

#### 4 Tendencie v zákonodarstve okolitých štátov

Aby sme k záverom vedeli pristupovať čo najviac konštruktívne, prihliadli sme k úpravám zákonnej kategorizácie škôd v štátoch susediacich so Slovenskou republikou a Českou republikou – najmä v Poľsku, Maďarsku a na Ukrajine. Každá z uvedených

18 Dôvodová správa k zákonu č. 265/2001 Sb., ktorým sa mení zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a niektoré ďalšie zákony. Dostupné z: *ASPI* [právny informačný systém].

19 KRESS, C. Nulla poena nullum crimen sine lege. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [online]. Heidelberg: Oxford University Press, 2010, s. 10 [cit. 24. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/NullumCrimen24082010.pdf>

20 Nesúladosm s čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky: „*Len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie.*“; a tým aj čl. 39 Listiny základných práv a slobôd, dôvodil pri vyradení minimálnej mesačnej mzdy aj slovenský zákonodarca. Bližšie pozri Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. *Národná rada SR* [online]. [cit. 20. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1612>

21 Napr. škoda na veci v hodnote 5 000 Kč v roku 2002 by pod vplyvom inflácie v roku 2019 zodpovedala sume 7 010 Kč. Uvedený prepočet vyplýva z inflácie za obdobie 2002–2019, inflácia sa zvýšila o cca 39 %. Údaje vyplývajú z priemernej ročnej miery inflácie pre roky 2002–2019 každoročne zverejnenou ČSÚ. Viz Inflation – druhy, definície, tabulky. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.czso.cz/csu/czso/mira\\_inflace](https://www.czso.cz/csu/czso/mira_inflace); S prepojením na tieto údaje pracuje aj Kalkulačka inflácie. *peníze.cz* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.penize.cz/kalkulacky/znehodnoceni-koruny-inflace>

právnych úprav obsahuje aspekt dopomáhajúci k ďalším častiam. Rakúsko a Nemecko všeobecne neupravujú ustanovenia o osobitnej kategorizácii škôd, resp. neustanovujú hranicu minimálnej škody pre vznik trestnej zodpovednosti. V tomto smere neboli zaregistrované ani žiadne ďalšie prvky pre nás inšpiratívnej právnej úpravy. Vďaka vyspelosti ich ekonomiky nemožno prihladať ani na čiastky tvoriace hranice jednotlivých typov škôd – vzhľadom na ich vyššie úrovne.

Rakúske trestné zákonodarstvo uplatňuje väzbu na fixnú peňažnú čiastku *en bloc* v prípadoch, kedy to zákonodarca považuje za potrebné, a v rozsahu, aký považuje (vzhľadom na predpokladaný rozsah trestnej činnosti posudzovaného deliktu) za vhodný. T.j. v trestnom zákonníku Rakúska *Strafgesetzbuch* (StGB)<sup>22</sup> sa v rámci jednotlivých trestných činov ako kvalifikačné znaky (obzvlášť priť ažujúce okolnosti) objavujú čiastky 3 000 €<sup>23</sup>; 5 000 €<sup>24</sup>; 50 000 €<sup>25</sup>; 300 000 €<sup>26</sup> či 1 000 000 €<sup>27</sup>. Hranicu minimálnej škody rakúsky trestný zákonník StGB neobsahuje, avšak ustanovuje osobitnú úpravu majetkovej kriminality, ak ide o veci nepatrnej hodnoty, konkrétne privilegovanú skutkovú podstatu trestného činu odcudzenia vecí (*Entwendung*) podľa § 141. Špecifickými znakmi skutkovej podstaty tohto trestného činu sú motív: spáchanie činu z núdze, nerozvážnosti alebo na uspokojenie túžby, predmet útoku: vec nepatrnej hodnoty, resp. odkaz na iné trestné činy, ktoré by inak mohli byť pri absencii týchto znakov spáchané: krádež, neoprávnený odber energie, sprenevera, zatajenie veci, neoprávnené užívanie cudzej veci a zásah do loveckého a rybárskeho práva. Podľa tohto ustanovenia tak môže byť napr. kvalifikovaná krádež cukrovíniiek v hodnote 5,11 €, ak páchatel konal v pohnutke uspokojiť svoj hlad.<sup>28</sup> Definícia pojmu vec nepatrnej hodnoty je ponechaná na aplikačnú prax a právnu vedu, čo je riešenie podobné československému právnemu stavu do účinnosti novely 1990 – za dolnú hranicu bola považovaná suma 100 Kčs, inokedy 300 Kčs alebo aj 50 Kčs<sup>29</sup>. V praxi i literatúre v podmienkach

22 Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974, das zuletzt durch Artikel 62 des Gesetzes vom 20. November 2019. BGBl. I S. 1626. geändert worden ist, Strafgesetzbuch – StGB.

23 Napr. § 304 ods. 2 (úplatkárstvo) rakúskeho trestného zákonníka StGB: „Kto spácha trestný čin vo vzťahu k hodnote úplatku prevyšujúcej 3 000 €, [...]“

24 Napr. § 132 ods. 2 (neoprávnený odber energie) rakúskeho trestného zákonníka StGB: „Kto odoberá energiu, ktorej hodnota presahuje 5 000 €, [...]“

25 Napr. § 304 ods. 2 (úplatkárstvo) rakúskeho trestného zákonníka StGB: „[...]a kto sa dopustí konania vo vzťahu k hodnote úplatku 50 000 €, [...]“.

26 Napr. § 132 ods. 2 (neoprávnený odber energie) rakúskeho trestného zákonníka StGB: „[...] a kto odoberá energiu v hodnote viac ako 300 000 €, [...]“.

27 Napr. § 159 ods. 4 bod 1 (poškodzovanie záujmov veriteľa hrubou nebanlivosťou) nemeckého trestného zákona („Strafgesetzbuch“): „Odňatím slobody až na dva roky sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 a neuspokojenie veriteľov prekročí sumu 1 000 000 €, [...]“.

28 Der Oberste Gerichtshof (najvyšší súd) zo dňa 4. decembra 2019, sp. zn. 15Os123/19f.

29 ČIČ, M. a V. MATHERN. Úvahy o výške škody v československom trestnom práve. *Právny obzor*, 1980, č. 1, s. 65–75.

rakúskeho práva je možné identifikovať nejednotný prístup k tejto otázke: pôvodná hranica 500 rakúskych šilingov, neskôr 1 000 rakúskych šilingov (ako desatina kvalifikačného znaku) sa pretransformovala na 72 €, neskôr 100 €<sup>30</sup>, avšak uvádza sa aj hranica 300 € (opäť ako desatina kvalifikačného znaku)<sup>31</sup>. Zohľadňuje sa však aj citeľnosť škody pre poškodeného, preto z pojmu vec nepatrnej hodnoty môže byť vylúčená aj vec, ktorá má nižšiu hodnotu ako 100 € (300 €). Ustanovenou sankciou je trest odňatia slobody až na jeden mesiac alebo peňažný trest do výšky 60 denných sadzieb.

Za zaujímavosť **nemeckého** trestného práva (nemecký trestný zákonník *Strafgesetzbuch* – StGB<sup>32</sup>) možno zasa považovať, že namiesto minimálnej škody pri niektorých trestných činoch majetkovej povahy vyžaduje na začatie trestného stíhania návrh poškodeného, teda vlastníka veci<sup>33</sup> (okrem prípadov osobitného verejného záujmu), a to pri krádeži veci či sprenevere veci nepatrnej hodnoty (*geringwertige Sache*) podľa § 248a nemeckého trestného zákonníka StGB. Adekvátne sa toto ustanovenie aplikuje aj pri ďalších trestných činoch.<sup>34</sup> Pojem vec nepatrnej hodnoty nie je zákonne definovaný a – podobne ako v rakúskom právnom stave – je ponechaný na aplikačnú prax a právnu vedu. V porovnaní s rakúskym je však nemecký prístup podstatne prísnejší. V 90-tych rokoch sa za hranicu nepatrnosti považovalo 50 nemeckých mariek, čo zodpovedalo sume 25 €, avšak prijímanou hodnotou je aj hranica 30 € (2018)<sup>35</sup> a v súčasnosti až 50 €<sup>36</sup>. Veci, ktoré nemajú merateľnú obchodnú hodnotu, ale ich hodnota spočíva vo funkčnom použití (napr. spisy, občiansky preukaz a pod.) nie sú vecmi nepatrnej hodnoty.<sup>37</sup> V trestnom stíhaní pritom často dochádza k využívaniu zásady oportunity.<sup>38</sup> Prvkom oportunity je odklon od štandardného priebehu trestného stíhania podľa § 153 nemeckého trestného poriadku *Strafprozessordnung* – *StPO*<sup>39</sup>. Podstatou odklonu je upustenie od trestného stíhania pre nepatrnú závažnosť

30 A S. REINDL-KRAUSKOPF. *Strafrecht Besonderer Teil I. Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*. 3., prepracované a doplnené vyd. Wien: Springer-Verlag, 2009, s. 129, 146.

31 BERTEL, Ch. a K. SCHWEIGHOFER. *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I. § 75 bis 168e StGB*. 11., zcela prepracované vyd. Wien: Springer-Verlag, 2010, s. 234.

32 *Strafgesetzbuch* in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist.

33 MITSCH, W. *Strafrecht, Besonderer Teil 2. Vermögensdelikte*. 3. vyd. Heidelberg: Springer-Verlag, 2015, s. 141.

34 Nadržovanie (*Begünstigung*, § 257), úžera (*Hehleri*, § 259), podvod, (*Betrug*, § 263), zatajenie výnosov (*Erschleichen von Leistungen*, § 265a), porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku (*Untreue*, § 266).

35 FISCHER, T. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. München: C. H. Beck, 2018, s. 1798.

36 MAVANY, M. § 153. In: BECKER, J.-P., ERB, V., ESSER, R., GRAALMANN-SCHEER, K., HILGER, H., IGNOR, A.: *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*. 27., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gruyter, 2020, s. 100.

37 Bližšie FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. München: C. H. Beck, 2018, s. 1798.

38 MAREŠOVÁ, A. *Resortní statistiky – základní zdroj informací o kriminalitě v České republice*. Praha, IKSP, 2011, s. 64.

39 *Strafprozessordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist.

trestného činu (*Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit*).<sup>40</sup> Nepatrnosť v procesnom práve sa obsahovo viaže na nepatrnosť v hmotnom práve.<sup>41</sup>

Ďalšie hranice škôd ako kvalifikačné znaky (obzvlášť prít'azujúce okolnosti) neustanovuje nemecký trestný zákonník StGB ako rakúsky predpis presnými peňažnými sumami, ale všeobecnými znakmi, najmä znakom *v obzvlášť závažných prípadoch*<sup>42</sup>, ktoré sa spravidla neviažu na konkrétnu výšku spôsobenej škody, ale iné okolnosti zvyšujúce závažnosť činu (najmä remeselné páchanie trestného činu, spáchanie činu organizovanou skupinou atď.). Nemecký spolkový ústavný súd (*Bundesverfassungsgericht*) aj v súvislosti s krádežou vecí nepatrnej hodnoty<sup>43</sup> (konkrétne krádežou potravín v hodnote 4,69 nemeckých mariek) vyslovil v roku 1979, že nemecký trestný zákonník StGB neustanovuje v týchto prípadoch neprimerane prísny postih, ktorý by bol nezlúčiteľný s ústavnými kautelami Základného zákona (*Grundgesetz*).<sup>44</sup> Ústavný súd pripomenul, že § 248a nemeckého trestného zákonníka StGB, ktorý upravuje režim vecí nepatrnej hodnoty, nie je privilegovanou skutkovou podstatou trestného činu, ale je ustanovením, ktoré zakladá osobitný procesný režim stíhania len na návrh. S poukazom na výklad vyššie – toto považujeme za zásadný rozdiel medzi nemeckou a rakúskou právnou úpravou. Potláčanie bagateľnej kriminality zostáva podľa ústavného súdu vo sfére uváženia zákonodarcu, resp. zákonodarca nie je povinný právnou úpravu krádeží vecí nepatrnej hodnoty vyňať z trestného práva a zahrnúť do priestupkového práva (*Ordnungswidrigkeitenrecht*). Hoci Ústavný súd ČR v náleze sp. zn. Pl. ÚS 46/18 priamo neodkazuje na predmetné dávnejšie rozhodnutie nemeckého spolkového ústavného súdu, jadro myšlienky o neprípustnosti dublovania alebo suplovania ústavnej úlohy zákonodarcu je totožné.

Ako podotýka nemecký spolkový ústavný súd, uvedené platí aj s ohľadom na skutočnosť, že neexistujú ustálené kriminologické poznatky, ktoré by jednoznačne určovali vhodnosť riešenia bagateľnej kriminality určitým spôsobom a ktoré by vzhľadom na ústavné princípy mal zákonodarca povinnosť zohľadniť. Zákonodarca mal tak v rámci svojho uváženia pri zohľadnení spoločenskej závažnosti bagateľnej kriminality nasledujúce možnosti: zavedenie privilegovaných skutkových podstát v osobitnej časti alebo ustanovenie osobitných sankcií (príp. zásad ukladania trestov) vo všeobecnej časti trestného zákonníka alebo v trestnoprocesnej úprave obmedzenie zásady legality (*Verfolgungszwang*) prvkom

<sup>40</sup> Podľa § 153 nemeckého trestného poriadku StPO je oprávnený rozhodnúť o odklone štátny zástupca (prokurátor) so súhlasom súdu. Súhlas súdu sa nevyžaduje, ak ide o prečin v základnej skutkovej podstate a následky činu sú nepatrné.

<sup>41</sup> MAVANY, M. § 153. In: BECKER, J.-P., V. ERB, R. ESSER, K. GRAALMANN-SCHEER, H. HILGER, a A. IGNOR. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*. 27., nově přepracované vyd. Berlin: De Gruyter, 2020, s. 100.

<sup>42</sup> „In besonders schweren Fällen [...]“. Napr. trestný čin podvodu podľa § 263 ods. 3 nemeckého StGB.

<sup>43</sup> Ust. § 242 v spojení s ust. § 248a nemeckého StGB.

<sup>44</sup> Beschluß, Bundesverfassungsgericht (uznesenie Spolkového ústavného súdu), BVerfGE 50, 205 – Strafbarkeit von Bagatelldelikten, 17. Januar 1979, 2 BvL 12/77.



oportunity, možnosťou aplikovať odklon v trestnom stíhaní. Ústavný súd poznamenal, že zákonodarca si vybral procesualistické riešenie (§ 153 nemeckého trestného poriadku StPO) v kombinácii s priznaním postavenia bagateľných deliktov ako návrhových deliktov. Samotný trestný postih bagateľnej kriminality (s trestnou sadzbou pri krádeži v rozmedzí až na päť rokov) nie je v rozpore s požiadavkou primeranosti trestania, ktorá má ústavnoprávny rozmer. České a slovenské riešenie so zákonne stanovenými hranicami minimálnej škody, resp. s vylúčením bagateľných deliktov do administratívneho postihu spolkový ústavný súd nezvažoval. Všeobecné súdy si uvedené východiská osvojili vo svojej rozhodovacej činnosti. Spolkový najvyšší súd (*Bundesgerichtshof*)<sup>45</sup> konštatuje, že pri bagateľných deliktoch nie je *per se* vylúčené (teda nie je neprimerané) ani uloženie krátkodobého trestu odňatia slobody: vždy je nevyhnutné rozhodnúť podľa okolností konkrétneho prípadu.

**Maďarsko** člení typy škôd do piatich kategórií podľa § 459 ods. 6<sup>46</sup> maďarského trestného zákona<sup>47</sup>, pričom hranicou medzi administratívnou a trestnou zodpovednosťou je, podobne ako v podmienkach slovenského právneho poriadku, *škoda malá* predstavujúca sumu medzi 50 001 HUF (149,04 €<sup>48</sup>) a 500 000 HUF (1 490,40 €). Najprísnejším kvantifikantom je škoda obzvlášť značná predstavujúca sumu nad 500 000 001 HUF (1 490 401,82 €). Je zrejmé, že z hľadiska systému trestným zákonom ustanovených hraníc škôd je maďarská právna úprava voči slovenskej a českej najviac príbuzná, keď nadväzuje výlučne na pevnú peňažnú sumu.

Ak hovoríme o minimálnej hranici potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti v **Poľsku**, je potrebné siahnuť po poľskom priestupkovom zákone<sup>49</sup>, ktorý vo svojom čl. 119 ods. 1 považuje za pomyselnú deliacu čiaru medzi priestupkom a trestným činom, najmä pri drobných krádežiach, sumu 500 PLN (116,17 €), keď ustanovuje, že kto odcudzí hnutel'ný majetok niekoho iného a hodnota nepresiahne 500 PLN, skutok sa kvalifikuje ako priestupok. Najprísnejší kvalifikačný znak skutkovej podstaty podľa poľského trestného zákona<sup>50</sup> je *škoda veľkého rozsahu* prevyšujúca sumu 1 000 000 PLN

45 Beschluss, Bundesgerichtshof (uznesenie spolkového najvyššieho súdu), 4 StR 400/07 z 15. novembra 2007. Krádež vecí nepatrné hodnoty v predmetnom prípade spočívala v prisvojení si dvoch fliaš piva – každá v hodnote po 0,62 €.

46 Ust. § 459 ods. 6 zákona 212/C (2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről): „Na účely tohto zákona sa pod pojmom hodnota, škoda a majetková ujma rozumie nasledujúce:

- medzi 50 tisíc HUF a 1 forint a 500 tisíc HUF je malá,
- medzi 500 tisíc HUF a 1 forint a 5 miliónov HUF veľká,
- medzi 5 miliónov HUF a 1 forint a 50 miliónov HUF značná,
- medzi 50 miliónov HUF a 1 forint a 500 miliónov HUF obzvlášť veľká,
- nad 500 miliónov HUF a 1 forint HUF obzvlášť značná.“

47 Zákon č. 2012/C, Trestný zákon Maďarska (2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről).

48 Všetky prepočty uvedené v štúdiu sú platné ku dňu 8. 3. 2020 za pomoci Kalkulačky NBS; Dostupné z: <https://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/kurzovy-listok/kalkulacka>

49 Zákon z dňa 20. mája 1971, Priestupkový zákon Poľska (Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń).

50 Zákon zo dňa 6. júna 1997, Trestný zákon Poľska (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny).

(232 331,21 €). Tieto hranice však nie sú jediné, na ktoré je potrebné prihliadať. Na osobitnom úseku daňových deliktov pôsobí daňový trestný zákon<sup>51</sup>, ktorý v nejednom dôležitom ustanovení nadväzuje na činiteľ **minimálnej mesačnej mzdy**. V čl. 53 ods. 3 tohto zákona zákonodarca rozlišuje medzi daňovými trestnými činmi (fiscal offences / przestępstwa skarbowe) a daňovými priestupkami (fiscal contraventions / wykroczenia skarbowe) za použitia hranice, ktorou je hodnota 5-násobku minimálnej mesačnej mzdy. Z výkladu *stricto sensu* tak vyplýva, že použitie trestnej represie nastáva až za touto hranicou.<sup>52</sup> Odvíjajúc sa od minimálnej mesačnej mzdy, ktorá na rok 2020 predstavuje sumu 2 600 PLN (604,06 €), hranicou na úseku daňových trestných činov je suma 13 000 PLN (3 020,31 €). Možnosť najprísnejšieho trestu sa odhodnoty obzvlášť veľkej presahujúcej sumy 2 600 000 PLN (604 061,15 €).<sup>53</sup>

Záverom je tak možné konštatovať, že kategorizácia škôd spôsobených trestným činom sa pohybuje v rozmedzí od 500 PLN (116,17 €) pri drobných krádežiach až po 2 600 000 PLN (604 061,15 €) pri daňových trestných činoch. Z právnej úpravy Poľska je pritom najdôležitejším zistením skutočnosť, že väzba na minimálnu mesačnú mzdu v trestnom zákonodarstve stále nevymrela.

**Ukrajinské** trestné právo vymedzuje hranicu medzi administratívnou a trestnou zodpovednosťou, najmä pri drobných krádežiach či sprenevere (podobne ako v Poľsku), správnym predpisom<sup>54</sup>, pričom za takúto hranicu považuje 0,2-násobok mesačnej nezdaniteľnej časti základu dane na daňovníka. Poukazovanie na jednotlivé hranice výšok škôd by ani v tomto prípade nemalo zmysel, avšak z opačných dôvodov ako pri Rakúsku či Nemecku. Ekonomická výkonnosť Ukrajiny a hodnota ukrajinskej hrivny je v porovnaní s oboma krajinami (aj Slovenskom, aj Českom) a ich menami (eurom a českou korunou) prinízka. Príčinou vzatia právnej úpravy Ukrajiny do užšieho výberu krajín je väzba na mesačnú nezdaniteľnú časť základu dane na daňovníka, ktorá o.i. súvisí so **sumou životného minima**. Do trestného zákonodarstva tak preniká aj daňový poriadok Ukrajiny, ktorý ustanovuje osobitný výpočet na účely správneho a trestného práva.

<sup>51</sup> Zákon z 10. septembra 1999, Daňový trestný zákon Poľska (Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodekskarnyskarbowy).

<sup>52</sup> *Stricto sensu* sa trestná zodpovednosť obmedzuje na zodpovednosť za trestné činy (przestępstwa) a za fiškálne trestné činy (przestępstwa skarbowe). Bližšie pozri NITA, A. a A. ŚWIATŁOWSKI. Administrative versus penal sanctions in polish tax law – the dual system or two systems? In: *Вестник БГУ* [online]. Voronež, 2016, s. 196–207 [cit. 20. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2016/01/2016-01-22.pdf>

<sup>53</sup> Súhrnne možno uviesť, že podľa čl. 53 ods. 14, 15 a 16 Zákona z 10. septembra 1999, Daňový trestný zákon Poľska (Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodekskarnyskarbowy), sú typmi škôd nasledujúce:

- *hodnotou malou* je hodnota, ktorá nepresahuje sumu 200násobku minimálnej mesačnej mzdy;
- *hodnotou veľkou* je hodnota, ktorá presahuje sumu 500násobku minimálnej mesačnej mzdy;
- *hodnotou obzvlášť veľkou* je hodnota, ktorá presahuje sumu 1000násobku minimálnej mesačnej mzdy.

\* čl. 53 ods. 3 ustanovuje v štúdiu spomínanú osobitnú hranicu 5násobku minimálnej mesačnej mzdy.

<sup>54</sup> Čl. 51 Zákona o správnych deliktoch Ukrajiny (Кодекс України про адміністративні правопорушення).

Z dôvodu zachovania koncepcie je potrebné dodať, že v normatívnom texte nenachádzame len jedno všeobecné ustanovenie obsahujúce slovné vyjadrenie jednotlivých typov škôd – aplikuje sa mechanizmus poznámok k ustanoveniam, a práve na tomto mieste dostáva priestor zákonná kategorizácia škôd.<sup>55</sup>

#### 4.1 Zistenia vyplývajúce z komparácie

Pre právne poriadky okolitých štátov je príznačná **vysoká diverzita** v chápaní zákonnej kategorizácie škôd. Je preto výlučne vecou zákonodarcu ako (a či vôbec) nastaviť slovné vyjadrenia jednotlivých typov škôd, pre koľko kategórií sa rozhodne, na akých finančných čiastkach budú pozostávať atď. Komparatívna metóda tak nebola použitá za účelom presného kopírovania tendencií iných štátov. Cieľom bolo hľadanie prienikov a konštatovanie stále prežívajúcich spôsobov väzby na flexibilné činitele.

Nezanedbateľným postrehom je, že trestné zákonodarstvo susedných krajín má evidentný **záujem na generálnej prevencii**<sup>56,57</sup>, **avšak i individuálnej represii vo vzťahu k drobným krádežiam** či iným nezriedkavým spôsobom páchania majetkovej trestnej činnosti. Tento prvok je možné identifikovať najmä pri rakúskej a nemeckej právnej úprave, ktoré umožňujú aplikáciu trestnej represie pri krádeži (alebo inom majetkovom delikte) vo vzťahu k veci, ktorá má čo i len minimálnu hospodársku hodnotu (drobné cukrovinky, fľaška piva). V rakúskom práve je táto prísnosť zákona<sup>58</sup> zmiernená privilegovanou skutkovou podstatou trestného činu, v nemeckom práve len procesným aspektom stíhania na návrh. Hranica nepatrnej hodnoty veci závisí – na rozdiel od slovenského, českého, resp. maďarského a poľského právneho poriadku – od rozhodovacej

55 Napríklad trestný čin krádeže podľa kvalifikovanej skutkovej podstaty v rámci čl. 185 ods. 3 Trestného zákona Ukrajiny nadväzuje na spôsobenie *škody značnej*; čl. 185 ods. 4 na spôsobenie *škody veľkej* a čl. 185 ods. 5 na spôsobenie *škody obzvlášť veľkej*, pričom finančný obsah týchto pojmov objasňuje poznámka (konkrétne bod 2, 3 a 4) vložená k ustanoveniu čl. 185 tohto zákona. Na základe uvedeného rozlišuje ukrajinské zákonodarstvo v zásade tri stupne škôd, keďže obdobný mechanizmus je použitý aj pri iných trestných činoch:

- *škodou značnou* je škoda dosahujúca minimálne sumu 100- až 250-násobku mesačnej nezdaniteľnej časti základu dane na daňovníka;
- *škodou veľkou* je škoda presahujúca sumu 250násobku mesačnej nezdaniteľnej časti základu dane na daňovníka;
- *škodou obzvlášť veľkou* je škoda presahujúca sumu 600násobku mesačnej nezdaniteľnej časti základu dane na daňovníka.

56 Generálna prevencia spočíva vo výchovnom pôsobení trestu na ostatných členov spoločnosti a usku-točňuje sa prostredníctvom individuálnej prevencie. Bližšie pozri MENCEROVÁ I., L. TOBIÁŠOVÁ, Y. TURAYOVÁ a kol. *Trestné právo hmotné: Všeobecná časť*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2015, s. 284.

57 Resp. k zohľadneniu ochranej a preventívno-represívnej funkcie trestného práva, ktorú podľa prof. Šámala nemožno oddeľovať. Bližšie pozri ŠÁMAL, P. Trestní zákoník a naplňovanie funkcií a základných zásad trestného práva hmotného. In: *Bulletin advokacie*, Praha: ČAK, 2009, č. 10, s. 22.

58 Paradoxnou sa javí skutočnosť, že z hľadiska trestných sadzieb je pri porovnaní slovenského, českého a rakúskeho, resp. nemeckého právneho poriadku situácia opačná – najmä rakúsky, ale i nemecký právny poriadok vykazujú nižšiu mieru propunitívnej orientácie. Bližšie BELEŠ, A. Hypertrofia trestných sadzieb v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, Bratislava, 2018, roč. 70, č. 10, s. 1029–1042.

praxe a odbornej literatúry, kde je možné identifikovať nejednotný prístup bez toho, že by vznikali námietky voči nedostatočnej určitosti zákona, teda porušeniu *nullum crimen sine lege certa*. Z ústavnoprávneho hľadiska nemožno tento systém represie považovať za disproportcionálny. Predpokladáme však, že v praxi orgánov aplikácie práva dochádza v týchto krajinách k častému uplatneniu inštitútov zohľadňujúcich zásadu subsidiarity trestnej represie.<sup>59</sup> Čo je však dôležité, formálne je ich trestné stíhanie možné.

Na druhej strane je zrejmá **zdržanlivosť v nastavení najprísnejšieho stupňa škody**. Keďže v prvej časti štúdie bolo neraz vyzdvihnuté, že všeobecnú časť nemožno vnímať bez súladu s osobitnou časťou, je tiež nevyhnutné skúmať ako na tieto kvantifikanty reagujú konkrétne skutkové podstaty trestných činov, a to s dôrazom na trestné sadzby hroziace za ich naplnenie.

Pre ilustráciu bol vybraný najväčší rozdiel medzi slovenskou a maďarskou právnou úpravou, t. j. *škoda veľkého rozsahu* s poukazom na § 125 ods. 1 TZ SR predstavujúca sumu **133 000 €** vs. *škoda obzvlášť značná* s poukazom na § 459 ods. 6 písm. e) maďarského trestného zákona predstavujúca sumu 500 mil. HUF, a teda v prepočte spomínaných **1 490 401,82 €**. Vybraným príkladom je kvalifikovaná skutková podstata trestného činu daňového podvodu<sup>60</sup> nadväzujúca na uvedený (najvyšší) stupeň škody. Podľa § 277a ods. 3 písm. a) TZ SR sa **odňatím slobody na sedem rokov až dvanásť rokov** páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku <sup>61</sup> *vo veľkom rozsahu*. Podľa § 396 ods. 5 písm. a) maďarského trestného zákona sa **odňatím slobody na päť až desať rokov** páchatel potrestá, ak sa dopustí daňového podvodu, ktorý spôsobí *obzvlášť značné* finančné znevýhodnenie. O širšej represii ustanovenej slovenským zákonodarcom a prí nízkom finančnom obsahu *škody veľkého rozsahu* tak znova niet pochýb.<sup>62</sup>

Posledným dôležitým bodom je **stála existencia pružných činiteľov v trestnom zákonodarstve**. Naviazanie jednotlivých typov škôd na minimálnu mesačnú mzdu využíva v určitom rozsahu Poľsko. Na mesačnú nezdaniteľnú časť základu dane na daňovníka zasa nadväzuje Ukrajina. V tomto kontexte je treba tiež spomenúť nevyjasnené (a teda tiež pružné) kritériá nepatrnosti v rakúskom a nemeckom práve.

<sup>59</sup> Bližšie pozri TIBITANZLOVÁ, A. a J. MULÁK. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. In: *Trestněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2018, roč. 17, č. 5, s. 115–120.

<sup>60</sup> Tento typ protiprávneho konania je v Českej republike súčasťou skutkovej podstaty trestného činu Skrátenej dane, poplatku a podobnej povinnej platby podľa § 240 TZ ČR. Myšlienka prípadu sa dá aplikovať obdobne s rozdielom, že trestná sadzba v § 240 ods. 3 písm. a) je rovnaká ako v Maďarsku, t. j. 5–10 rokov.

<sup>61</sup> Trestný čin daňového podvodu podľa § 277a ods. 1 Trestného zákona: „*Kto neoprávnene [...] uplatní nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovať si sebe alebo inému neoprávnený prospech, [...]*“

<sup>62</sup> Záverom je, že suma 133 000 € (predstavujúca *škodu veľkého rozsahu*) síce je **nominálne nižšia**, ale slovenský zákonodarca jej prikladá **vyššiu normotvornú silu** než maďarský zákonodarca sume 1 490 401,82 € (predstavujúcej *škodu obzvlášť značnú*), a to i napriek tomu, že je nominálne **o viac ako 11× vyššia**, resp. následok trestného činu je nominálne o 11× závažnejší. Uvedené sa pritom dotýka väčšieho množstva prípadov.

## 5 Rozbor finančního obsahu jednotlivých typů škôd

Účelom tejto časti je rozbor českej Novelu (účinnéj od 1. 10. 2020) smerom k úpravám § 138 ods. 1 TZ ČR. Sumy sú preto výnimočne ponechané v českých korunách (Kč).

V prvom rade si zasluhuje pozornosť zaujímavý postreh prof. Jelínka<sup>63</sup> či Dr. Dolenského<sup>64</sup> o vzťahu majetkovej škody a stupňa nebezpečnosti činu pre spoločnosť z konca 80-tych rokov minulého storočia<sup>65</sup>. Obaja autori zdôrazňujú pomer 1:5 medzi jednotlivými typmi škôd, t. j. 1, 5, 20 a 100 tisíc Kčs, pričom tento pomer zostal rovnaký aj pri v tom čase novo-stanovených orientačných peňažných čiastkach<sup>66</sup>, napr. *značná škoda* 50 000 Kčs a *škoda veľkého rozsahu* 250 000 Kčs. V súčasnosti sa tento pomer v zásade zmenil na pomer 1:10 (za fikcie úplnej neexistencie *škody nikoli malej*, ktorá v tom čase nejestvovala), čo je správnym odrazom zmeny rozsahu trestnej činnosti, teda nárastu objemu škôd najmä pri ekonomickej kriminalite.

Ako bolo uvedené, okolité štáty dbajú na generálnu prevenciu vo vzťahu k drobným krádežiam či iným nezriedkavým spôsobom páchania majetkovej trestnej činnosti.<sup>67</sup> Obavou z možného následku sa tak snažia pôsobiť na potenciálnych páchatel'ov tej trestnej činnosti, ktorá je v štatistikách kriminality vždy na popredných miestach.<sup>68</sup> Tradíciu tohto prístupu je možné identifikovať v rakúskej a nemeckej právnej úprave. Odborné názory proti dekriminalizácii bagateľnej kriminality poukazujú jednak na problém jej vecného vymedzenia a jednak na nebezpečenstvo vytvorenia tzv. vákuu z hľadiska generálnej prevencie.<sup>69</sup> Aj to tvorí jeden z argumentov, prečo možno Novelu, ktorá ustanovuje zdvojnásobenie škody určujúcej hranicu medzi administratívnu a trestnou zodpovednosťou, považovať za spornú.

Domnievame sa tiež, že svojich odporcov nájde aj faktický dopad na prechod vecí z trestných do priestupkových konaní. I keď dôvodová správa k Novele<sup>70</sup> obsahuje záver

<sup>63</sup> JELÍNEK, J. Otázky související s majetkovou škodou a typovou nebezpečností činu. In: *Socialistická zákonost*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČSFR, 1988, roč. 36, č. 1, s. 25–37.

<sup>64</sup> DOLENSKÝ, A. Pojem, povaha a stupeň nebezpečnosti pro společnost. In: *Diferenciace trestní odpovědnosti: Sborník dokumentů a příspěvků z kolokvia Čs. nár. skupiny Mezin. společ. pro trestní právo AIDP*. Praha: Univerzita Karlova, 1983, s. 176.

<sup>65</sup> V uvedenom období sa ešte stále jednalo len o približné hranice jednotlivých typov škôd – vyplývajúce z materiálneho, resp. materiálno-formálneho chápania trestného činu – stanovené judikatúrou, nie zákonom (až do prijatia novelu 1990).

<sup>66</sup> Zmena nastala Stanoviskom Najvyššieho súdu ČSSR Pls f 2/87.

<sup>67</sup> Otáznym by však bolo skúmanie či takéto nízke nastavenie súm rozhodných pre trestnú zodpovednosť plní svoj odstrašujúci účel.

<sup>68</sup> Rozšírenie páchania deliktov totiž súvisí s ich bagateľnosťou. KAISER, G. Möglichkeiten der Bekämpfung von Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1978, roč. 90, č. 4, s. 877–904.

<sup>69</sup> „Mit dem Verzicht auf die Strafbarkeit würde ein generalpräventives Vakuum entstehen [...]“ MEIER, B.-D. Bagatellarische Tatbestände. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2017, roč. 129, č. 2, s. 433–447. Riešenie spočíva podľa tohto autora vo vylúčení ukladania trestu odňatia slobody za bagateľné delikty.

<sup>70</sup> Resp. k návrhu novelu z novembra 2019, pozri vyššie.

zo štatisticky podložených údajov, nie je vylúčené ani podcenenie situácie. Zníženie počtu trestných činov bude vysoko pravdepodobne znamenať adekvátny nárast počtu priestupkov, a teda preťaženie správnych orgánov.

I keď trestné právo rozhodne nemôže byť prostriedkom verejného nátlaku, výnimočne dávame na zreteľ aj postoj verejnosti. Tá je k akýmkoľvek úľavám trestného zákonodarstva (aj tým potrebným a logickým) veľmi citlivá. Čarovnú hranicu rozdielu medzi „priestupkovým“ a „trestným“ však vníma ešte o niekoľko stupňov citlivejšie.<sup>71</sup>

Narážame tak na abstraktné mantinely medzi záujmami uvedenými v predchádzajúcich troch odsekoch, ktorých následkom by bolo rozhodnutie hranicu trestnej zodpovednosti vôbec nenavýšovať, a záujmom na dôslednom odraze ekonomickej reality (prameniaceho z princípu právnej istoty či princípu *ultima ratio* v normotvornej činnosti). Určitým kompromisom by preto mohol byť nárast zohľadňujúci iba mieru inflácie, t. j. 7 000 Kč<sup>72</sup>, prípadne 7 500 Kč. Tiež sa prihovárame k námetu vysvetlenému v ďalšej alinei, t. j. k doplneniu pojmu „postihnutý“ do vybraných skutkových podstat trestných činov.

Inšpiráciou na zmiernenie dopadov navýšenia *škody nikoli nepatrnej* sa zdá byť práve slovenská právna úprava. Ustanovenie § 212 ods. 1 písm. g) TZ SR deklaruje, že „*kto si prisvojí cudziu vec tým, že sa jej zmocní a bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky*.“ Rozmenené na drobné, ak bol páchatel v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý za priestupok proti majetku<sup>73</sup>, a v tomto období spácha obdobný čin<sup>74</sup>, tento čin je stíhateľný ako trestný bez ohľadu na výšku škody. Zavedením pojmu „postihnutý“ tak zákonodarca efektívne chráni spoločnosť pred prípadmi, kedy by dochádzalo k opakovanému prisvojeniu si cudzej veci tým istým páchatelom. TZ ČR však rovnakú konštrukciu nepozná, a obdobne ju používa len vo vzťahu k osobe odsúdenej alebo potrestanej<sup>75</sup> (§ 205 ods. 2 TZ ČR<sup>76</sup>). Je tiež potrebné

71 Jedno z českých spravodajských médií (TN.cz) vytvorilo anketu s otázkou: „*Měla by se změnit hranice škody, při níž jde už o trestný čin?*“ Až 92 % hlasujúcich (1452 z celkového počtu 1580) zastáva negatívny postoj, t. j. NIE. Úleva pro zloděje?! Politici chtějí změnit hranici, kdy jde o trestný čin. TN.cz [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://tn.nova.cz/clanek/misto-5-tisic-10-politici-chteji-zvysit-hranici-kdy-jde-o-trestny-cin.html>

72 Inflácia sa za obdobie 2002–2019 zvýšila o cca 39 %. Údaje vyplývajú z priemernej ročnej miery inflácie pre roky 2002–2019 každoročne zverejnenou ČSÚ. Inflation – druhy, definice, tabulky. Český statistický úřad [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.czso.cz/csu/czso/mira\\_inflace](https://www.czso.cz/csu/czso/mira_inflace); S prepojením na tieto údaje pracuje aj Kalkulačka inflace. peníze.cz [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.penize.cz/kalkulacky/znehodnoceni-koruny-inflace>

73 Ust. § 50 ods. 1 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch: „*Priestupku sa dopustí ten, kto úmyselne spôsobí škodu na cudzom majetku krádežou, sprenverou, podvodom alebo zničením alebo poškodením vecí z takého majetku, alebo sa o takéto konanie pokúsi.*“

74 K výkladu „postihnutý za obdobný čin“ pri trestnom čine krádeže pozri Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. apríla 2016, sp. zn. 7Sžo/104/2014.

75 K výkladu pojmov „odsúdený“ a „potrestaný“, t. j. k recidíve ako podmienke trestnej zodpovednosti pozri ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1994–1998.

76 Ust. § 205 ods. 2 TZ ČR: „*Kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.*“

dodať, že v dôsledku zvyšovania hranice trestnej zodpovednosti považujeme za vhodnejšie rozšírenie časového obdobia, na ktoré sa vzťahuje možnosť vyodenia trestnej zodpovednosti na časové obdobie korešpondujúce s § 205 ods. 2 TZ ČR, t. j. na tri roky. Na zváženie je aj častejšie využitie tohto pojmu v českom trestnom zákonodarstve.

V prípade rozhodnutia nenavýšiť škodu *nikoli nepatrnú* by bolo v aplikačnej praxi nevyhnutné apelovať na primárne preventívne pôsobenie takejto právnej úpravy, a tým aj detailné zváženie všetkých okolností prípadu so zreteľom na uplatnenie princípu *ultima ratio* v jeho aplikačnej podobe<sup>77</sup> – v súlade s bodom 33 nálezu Ústavného soudu ČR zo dňa 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18 a právnym názorom vyjadreným v spoločnom odlišnom stanovisku sudkyne Kateřiny Šimáčkové a sudcu Pavla Šámala (bližšie pozri kapitolu 1 tejto štúdie). Takéto riešenie má ale v českých (a obdobne aj slovenských) podmienkach dve roviny – pozitívnu a negatívnu. Tá prvá, pozitívna, zabráni formálnym prekážkam trestného stíhania (nedostatočná výška škody) pri činoch, ktorých spôsob spáchania vykazuje závažnejší stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť (napr. pokračovací trestný čin krádeže<sup>78</sup>). Tiež sa môže naplniť predpoklad ochranej a preventívno-represívnej funkcie trestného práva. Druhá rovina ale počíta so situáciou, keď by tento predpoklad naplnený nebol, t. j. faktický počet drobných krádeží by v prípade navýšenia/nenavýšenia škody *nikoli nepatrnej* ani neklesal, ani nestúpal. Princíp právnej istoty by tak ustupoval zbytočne. Zákonodarca síce vytvoril podmienky na uplatňovanie princípu *ultima ratio* v jeho aplikačnej podobe, avšak treba uznať, že ten má byť v prvom rade východiskom pri normotvornej činnosti, čo platí dvojnásobne pri mantineloch daných tak pevne, ako je tomu v prípade v § 138 ods. 1 TZ ČR. Ako ukázal aj sám nález Ústavného soudu ČR zo dňa 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18, prístupy k použitiu korektívov sú rôzne. Je preto otázne, v akom percente prípadov by zo strany orgánov aplikácie práva došlo k reálnemu uprednostneniu materiálnych kritérií nad kritériami formálnymi.<sup>79</sup> Napokon, takéto riešenie by nesplnilo účel obmedziť zaťažovanie

<sup>77</sup> Tzv. hmotnoprávny korektív podľa § 12 ods. 2 TZ ČR a tzv. procesný korektív podľa § 172 ods. 2 písm. c) TRŘ. TZ SR neustanovuje úpravu princípu *ultima ratio*, tak ako § 12 ods. 2 TZ ČR, obdobou je jeho pripustenie vo sfére tzv. materiálnej protiprávnosti trestného činu, teda pri posudzovaní závažnosti prečinov v rámci § 10 ods. 2 TZ SR (materiálny korektív). Česká právna úprava – na rozdiel od slovenskej – obsahuje aj procesný korektív v zmysle § 172 ods. 2 písm. c) TRŘ, ktorého podstatou je neúčelnosť stíhania páchatel'a. Bližšie pozri MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 140 a nasl.

<sup>78</sup> Pozri aj zjednocujúce Stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. apríla 2018, Tpj 57/2017, na základe ktorého sa formulácia „trestnosť všetkých čiastkových útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin“ podľa § 122 ods. 10 TZ SR, interpretuje tak, že výška spôsobenej škody alebo získaného prospechu sa pri jednotlivých čiastkových útokoch na účel určenia právnej kvalifikácie spočítava.

<sup>79</sup> Pozri napríklad: SZABOVÁ, E. a M. DESET. Princíp *ultima ratio* a jeho uplatnenie v rámci majetkových trestných činov. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 36, mimoriadne číslo, 2017, s. 190–200 [online]. [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://afi.flaw.uniba.sk/index.php/AFI/issue/view/48/46>

OČTK a súdov bagateľnými previneniami. Ako rozumnejšie sa nám preto javí zvýšenie hranice trestnej zodpovednosti so súčasným inkorporovaním pojmu „postihnutý“ do TZ ČR tak, ako bolo uvedené vyššie.

Na správne vyjadrenie potrieb trestného zákonodarstva je poznanie (aspoň približného) rozsahu škôd spôsobovaných trestnou činnosťou určujúce. K hodnoteniu finančného obsahu ostatných štyroch typov bude preto nápomocný výpočet priemernej škody spôsobenej hospodárskou a majetkovou kriminalitou za ostatných 10 rokov. Do úvahy boli vzaté len údaje vykázané v tomto rámci, nie v širšom poňatí „celkovej kriminality“, a to z prostého dôvodu. Celková výška škôd by v pomere k všetkým zisteným trestným činom spôsobila faktické skreslenie priemeru.<sup>80</sup>

Tabuľka č. 3: Priemerná škoda spôsobená hospodárskou a majetkovou kriminalitou za posledných 10 rokov v Českej republike

	Hospodárska kriminalita			Majetková kriminalita			SPOLU
	Zistené	Škoda (v tis. Kč)	Priemerná škoda <sup>81</sup>	Zistené	Škoda (v tis. Kč)	Priemerná škoda <sup>82</sup>	Priemerná škoda <sup>83</sup>
2010	28 371	14 153 834	<b>498 883</b>	203 717	8 380 595	<b>41 138</b>	<b>97 094</b>
2011	28 216	13 899 515	<b>492 611</b>	203 675	8 485 163	<b>41 660</b>	<b>96 531</b>
2012	27 633	24 135 981	<b>873 448</b>	194 970	7 553 775	<b>38 734</b>	<b>142 360</b>
2013	30 376	19 587 078	<b>644 821</b>	209 351	8 008 155	<b>38 252</b>	<b>115 111</b>
2014	30 731	20 850 300	<b>678 478</b>	173 611	6 554 129	<b>37 752</b>	<b>134 111</b>
2015	30 616	20 250 981	<b>661 451</b>	139 092	5 377 511	<b>38 662</b>	<b>151 015</b>
2016	28 306	18 779 626	<b>663 450</b>	118 082	4 456 627	<b>37 742</b>	<b>158 731</b>
2017	26 294	13 677 456	<b>520 174</b>	108 497	4 126 400	<b>38 032</b>	<b>132 084</b>
2018	24 837	10 639 767	<b>428 384</b>	98 670	4 689 858	<b>47 531</b>	<b>124 119</b>
2019	24 589	17 322 427	<b>704 479</b>	102 136	4 931 682	<b>48 285</b>	<b>175 609</b>
<b>2010–2019</b>			<b>616 618</b>			<b>40 779</b>	<b>132 677</b>

Zdroj: Statistické přehledy kriminality v České republice. *Policie ČR* [online]. [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

<sup>80</sup> Spôsobenie majetkovej škody je pri trestných činoch zaradených k inej, než majetkovej alebo hospodárskej kriminalite (napr. násilnej, mravnostnej či ostatnej) len ich zriedkavým a častokrát bagateľným následkom.

<sup>81</sup> Priemerná škoda (v Kč) spôsobená hospodárskou kriminalitou = Škoda (v tis. Kč) spôsobená hospodárskou kriminalitou / počet zistených TČ spadajúcich do rámca hospodárskej kriminality.

<sup>82</sup> Priemerná škoda (v Kč) spôsobená majetkovou kriminalitou = Škoda (v tis. Kč) spôsobená majetkovou kriminalitou / počet zistených TČ spadajúcich do rámca majetkovej kriminality.

<sup>83</sup> Priemerná škoda (v Kč) spôsobená hospodárskou a majetkovou kriminalitou celkovo = Škoda (v tis. Kč) spôsobená hospodárskymi a majetkovými kriminalitou celkovo / počet zistených TČ spadajúcich do rámca majetkovej kriminality celkovo.



Z Tabuľky č. 3 vyplýva, že priemerná škoda spôsobená hospodárskou kriminalitou za ostatných 10 rokov tvorí sumu 616 618 Kč, škoda spôsobená kriminalitou majetkovou v priemere sumu 40 779 Kč, a priemerná škoda spôsobená hospodárskymi a majetkovými trestnými činmi v súhrne celkovo 132 677 Kč. Optikou prof. Solnařa však „*pro přesné studium zločinnosti platí požadavek, že nestačí zločinnost měřit, je třeba ji vážit. To bývá na základě pouhé kriminální statistiky možné jen zřídka a měrou omezenou.*“<sup>84</sup> Na uvedené dáta je tak potrebné nazerat' s rezervou.

Uvedené však nič nemení na fakte, že nastavenie zákonnej kategorizácie škôd pred Novelou skutočne nezodpovedalo požiadavkám. Nielen z dôvodu potreby reagovať na zmeny ekonomickej reality, ale aj z dôvodu kriminálnej reality samej. Rozsah škôd spôsobených trestnou činnosťou je pri hospodárskych trestných činoch enormný.

Ako vyplynulo zo záverov prvej časti štúdie, hranica *škody nikoli malej* v pomere k *škode nikoli nepatrnej* je len ďalšou potenciálnou hranicou medzi priestupkom a trestnoprávnym postihom. Zákonodarca ju využíva ako hranicu trestnej zodpovednosti najmä pri hospodárskych trestných činoch, ktorých povaha predznačuje vyšší rozsah spôsobenej škody – napríklad TČ úverového podvodu<sup>85</sup>, kde priemerná škoda<sup>86</sup> za ostatných 10 rokov činí 363 396 Kč alebo TČ poškodzovania veriteľa<sup>87</sup> s priemernou škodou až 1 982 417 Kč. Hranicu 50 000 Kč, korešpondujúcu s Novelou, považujeme za adekvátnu, plniacu tiež úlohu generálnej prevencie.

*Škoda väčší* predstavuje podľa Novelu sumu 100 000 Kč a *škoda značná* sumu 1 000 000 Kč. Samozrejme, *škoda väčší* tvorí v niektorých prípadoch tiež hranicu trestnej zodpovednosti, avšak ani v tomto ohľade ju nemožno považovať za privysokú. Napríklad priemerná škoda za ostatných 10 rokov sa pri TČ skrátenia dane, poplatku a podobnej povinnej platby<sup>88</sup> vyšplhala až na úroveň 5 712 355 Kč. V právnom stave pred Novelou pritom škoda nad 5 000 000 Kč spadala pod najprísnejší kvantifikant, *škodu veľkého rozsahu*. Jav **sankcionovania „priemeru“**, teda trestných činov s priemernou vzniknutou škodou, čiže priemernou spoločenskou závažnosťou, **najprísnejšími trestnými sadzbami** by v trestnom práve nemal nachádzať svoje opodstatnenie. Nárast *škody veľkého rozsahu* na úroveň 10 000 000 Kč preto považujeme za správny.

Na tomto mieste opakujeme už raz deklarované konštatovanie, že zákonná kategorizácia škôd pred Novelou nezodpovedala požiadavkám trestného práva, a to *nielen z dôvodu potreby reagovať na zmeny ekonomickej reality, ale aj z dôvodu kriminálnej reality samej*. Stanovenie

84 SOLNAŘ, V. *Zločinnost v zemích českých v letech 1914–1922*. Praha: Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních, 1931, s. 7.

85 Ust. § 211 TZ ČR.

86 Pri jej výpočte bola použitá rovnaká systematika ako pri výpočte priemernej škody hospodárskou alebo majetkovou kriminalitou.

87 Ust. § 222 TZ ČR.

88 Ust. § 240 TZ ČR.

hraníc jednotlivých typov škôd spočívalo (a stále spočíva) na pevných peňažných čiastkach, ktoré v trestných zákonoch pôsobia vždy dlhšie obdobie, možno jednu dekádu, možno dlhšie. So zdvojnásobením súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd, okrem *škody nikoli malej*, sa preto možno stotožniť. To znamená, že sme prišli takmer k podobnému záveru ako skupina poslancov, len s iným odôvodnením. Do budúca ale poukážeme na potrebu zvážiť skúsenosti zo zahraničnej právnej úpravy a následky na pomer počtu trestných činov a priestupkov. Odlišnosť odôvodnenia spočíva v premise, že pre trestné zákonodarstvo by mala byť určujúca najmä miera inflácie (nie priemernej či minimálnej mzdy), čo bude ešte využité v ďalšom texte.

## 6 Suma životného minima – inšpirácia *pro futuro*?

O snahe maximalizovať pružnosť<sup>89</sup> trestnej legislatívy niet pochyb. Uvedené platí o to viac, ak je reč o zákonnej kategorizácii škôd, ktorá je často rozhodná buď pre samotnú trestnosť činu, alebo jeho právnu kvalifikáciu. Myšlienka nadviazania škody na jeden z flexibilných ekonomických inštitútov tak má svoj potenciál, a to i napriek tomu, že sa v histórii oboch krajín neujala.

Z uvedenej komparatívnej analýzy vyplýva, že z trestných zákonov okolitých krajín nevymizlo ani nadviazanie na flexibilné inštitúty. V tejto súvislosti je potrebné skúmať, či je prinavrátenie určitej formy pružnosti možné aj v našich podmienkach. Samozrejme, za rešpektovania právnych a ekonomických požiadaviek.

Nevhodnosť použitia minimálnej mzdy na účely trestného zákonodarstva bola objasnená hneď úvodom. Nekompatibilita minimálnej mzdy s potrebami trestného práva však nebola daná vždy. Na Slovensku sa istý čas minimálna mzda ustanovovala na zákonnej úrovni<sup>90</sup>, nerástla radikálnym tempom a bola užšie spätá so sumou životného minima. Napríklad dôvodová správa k zákonu č. 56/1999 Z. z.<sup>91</sup>, ktorým sa novelizoval vtedajší zákon č. 90/1996 Z. z. o minimálnej mzde s účinnosťou od 1. apríla 1999, uvádza, že reaguje na úpravu životného minima zvýšením minimálnej mzdy o 20 %.<sup>92</sup> V čase písania tejto štúdie by ale takáto argumentácia predstavovala nárast o priepastných 176 %, keďže rozdiel medzi sumou životného minima a minimálnej mzdy sa podstatne

<sup>89</sup> Pružnosťou trestnej legislatívy majú autori na mysli požiadavku, aby trestnoprávne normy boli schopné pružne reagovať na zmeny vonkajšieho prostredia, t. j. v našom prípade na zmeny ekonomickej reality.

<sup>90</sup> Minimálna mzda, a tým aj hranice jednotlivých typov škôd, bola na zákonnej úrovni ustanovená v období rokov 1996 až 1999, čím nedochádzalo k porušeniu medzinárodnoprávnej garancie *nullum crimen sine lege scripta*. BELEŠ, A. a HANGÁČOVÁ, N. Vývoj právnej úpravy hranice minimálnej škody. In: *Notitia Iudiciales Academie Collegii Aedilium in Bratislava*, Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, roč. 5, č. 1, s. 5.

<sup>91</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 56/1999 Z. z. *Národná rada SR* [online]. [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=162201>

<sup>92</sup> V deklarovanom období suma životného minima predstavovala 3000 Sk a suma minimálnej mzdy 3600 Sk.

zvýšil.<sup>93</sup> Z porovnania medziročného rastu sumy životného minima a minimálnej mzdy vyplýva výrazný rozdiel.<sup>94</sup>

Právnym základom sumy životného minima<sup>95</sup> je v slovenskom právnom poriadku zákon č. 601/2003 Z. z. o životnom minime (ďalej len ako „ZoŽM“). Hlavným rozdielom medzi týmto inštitútom u nás a v Českej republike je najmä obligatornosť v každoročnom prehodnocovaní jeho výšky a sila rozhodovacej právomoci daná jednotlivým orgánom.

Podľa § 5 ods. 1 ZoŽM sa suma životného minima upraví vždy k 1. júlu bežného kalendárneho roka, ak v odseku 6<sup>96</sup> nie je ustanovené inak. Zákonodarca pritom ustanovuje exaktný vzorec<sup>97</sup> založený na koeficiente rastu čistých peňažných príjmov na osobu alebo koeficiente rastu životných nákladov nízko príjmových domácností. Podľa tohto vzorca sa musí postupovať pri každoročnom posudzovaní výšky sumy životného minima. Úpravu súm má v kompetencii Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR, ktoré v záverečnom procese vydá opatrenie s novou sumou životného minima. Tá je ďalej inkorporovaná do samotného normatívneho znenia ZoŽM, čím zákonodarca tieto sumy schvaľuje, a stavia ich do výrazne intenzívnejšej pozície z hľadiska právnej sily.

Česká republika stavia v tomto smere na princípe fakultatívnosti. Vychádzajúc z § 9 ods. 1 zákona č. 110/2006 Sb. o životnom a existenčnom minime **môže** sumu životného minima zvýšiť vláda, a to nariadením v pravidelnom termíne od 1. januára, prípadne v mimoriadnom termíne.<sup>98</sup> Zákonodarca pritom v tomto odseku ustanovuje aj určitý vzorec a podmienky, za ktorých k zvýšeniu sumy môže dôjsť, avšak tieto sú koncipované omnoho benevolentnejšie, čím vláde dávajú pomerne vysokú mieru rozhodovacej právomoci. Faktickým dôsledkom je, že suma životného minima nebola od roku 2012 do 1. apríla 2020 vôbec zvyšovaná.

<sup>93</sup> V čase písania tejto štúdie suma životného minima predstavuje 210,20 € a suma minimálnej mzdy 580 €.

<sup>94</sup> Aj keď v hlavnom texte štúdie ide o príklad výraznejšieho rastu minimálnej mzdy ako životného minima na Slovensku, jav postupného odlišovania výšky minimálnej mzdy od výšky sumy životného minima možno demonštrovať i na grafe spracovanom Výskumným ústavom práce a sociálnych vecí Českej republiky. Z grafu je zrejmé, že prelom nastal na území ČR taktiež po roku 1999, keď boli sumy ešte na cca rovnakej úrovni. Po tomto roku sa nožnice rozdielov začali roztvárať smerom k dnešnému radikálnemu rozdielu. Bližšie pozri Vývoj častek životního minima, průměrné a minimální mzdy. *Výzkumný ústav práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.vupsv.cz/download/7-vyvoj-castek-zivotniho-minima-prumerne-a-minimalni-mzdy/>

<sup>95</sup> K sume životného minima v sociálnej politike pozri KREBS, V., a kol. *Sociálna politika*. 5. prepracované a aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 544.

<sup>96</sup> Ust. § 5 ods. 6 Zákona č. 601/2003 Z. z. o životnom minime: „*Sumy životného minima sa k 1. júlu bežného kalendárneho roka neupravujú, ak sa koeficient, ktorým by sa podľa odseku 2 upravili sumy životného minima, rovná jednej alebo je nižší ako jedna.*“

<sup>97</sup> Ust. § 5 ods. 2 zákona č. 601/2003 Z. z. o životnom minime.

<sup>98</sup> Ust. § 9 ods. 2 zákona č. 110/2006 Sb. o životnom a existenčnom minime.

Na tomto mieste si zaslúži pozornosť náleži Ústavního soudu ČR zo dňa 23. júla 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12<sup>99</sup>. Z viacerých častí tohto nálezu vyplýva záver, že existencia podzákonného predpisu v trestnom práve nie je úplne vylúčená, ak by bola jeho úprava pod kontrolou zákonodarcu. Rovnako ako pri minimálnej mzde, tak i pri úprave sumy životného minima v Českej republike je zrejma moc exekutívy, ktorej odrazom je vydanie vládneho nariadenia. Keď sa však pozrieme na úpravu súm životného minima v slovenskom právnom poriadku, možno uzavrieť, že jej korekcie sú (pod vplyvom nutnosti dodržiavať ustanovený vzorec) pod kontrolou zákonodarcu. Na otázku súladu so zásadou *nullum crimen sine lege certa*, odpovieme slovami sudcu Musila „domnívám se, že z hlediska právní jistoty občanů, předvídatelnosti práva a navíc z hlediska jeho dostupnosti zvolil zákonodárce cestu velmi komfortní a plně vyhovující podmínkám právního státu.“<sup>100</sup> Vo svojom odlišnom stanovisku tiež okrajovo spomenul kategorizáciu škôd spôsobených trestným činom, keď je podľa neho možné ich kvantifikáciu v porovnaní s posudzovanou problematikou drogových deliktov určiť jednoduchšie. K uvedenému je však potrebné dodať, že škodu detailnejšie neposudzoval, resp. škoda a dôraz na princíp právnej istoty ešte nikdy neboli predmetom detailného posúdenia ústavným súdnictvom. Tiež, v časoch vyradenia minimálnej mzdy z trestného zákonodarstva, vládne nariadenie skutočne nespĺňalo požadované kritériá.

**Suma životného minima** je tak možnosťou, ktorá by mohla byť, zdá sa, pre slovenské trestné právo **vhodným riešením**. Z dôvodu odlišného prístupu českého zákonodarcu by však v jeho rámci nebol tento inštitút vyhovujúci. V ďalších riadkoch sa preto zameriame na výlučný rozbor nami stanoveného (potenciálneho) námetu ustanovenia § 125 ods. 1 TZ SR: „*Škodou malou sa rozumie škoda dosahujúca najmenej 1,5-násobok sumy životného minima pre jednu plnoletú fyzickú osobu podľa osobitného predpisu platnej k 1. januáru príslušného kalendárneho roka. Škodou väčšou sa rozumie suma dosahujúca najmenej pätnásťnásobok takej sumy životného minima. Škodou značnou sa rozumie suma dosahujúca najmenej stopäťdesiatnásobok takej sumy životného minima. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie suma dosahujúca najmenej tisícpäťstonásobok takej sumy životného minima. Tieto hľadiská sa použijú rovnako na určenie výšky prospechu, hodnoty vecí a rozsahu činu.*“

K 1. januáru 2020 tvorila podľa § 2 písm. a) ZoŽM suma životného minima pre jednu plnoletú fyzickú osobu sumu v hodnote 210,20 €. Zákonná kategorizácia škôd by tak na účely TZ SR s účinnosťou od 1. januára 2020 mala nasledujúcu štruktúru: *škoda malá* by predstavovala sumu vo výške 315,30 €, *škoda väčšia* sumu vo výške 3 153 €, *škoda značná* sumu vo výške 31 530 €, a *škoda veľkého rozsahu* sumu vo výške 315 300 €. Na tomto mieste pripomíname poslednú kapitolu prvej časti štúdie. Záverom bolo deklarované,

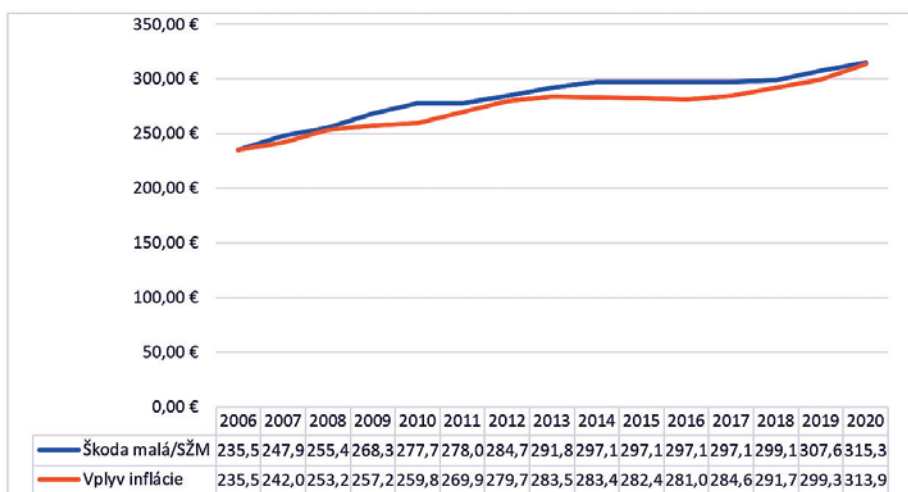
<sup>99</sup> Navrhovateľ sa tu domáhal zrušenia ustanovenia § 289 ods. 2 TZ ČR pre rozpor s čl. 39 Listiny, pričom meritum veci spočívalo v posudzovaní pojmu množstvo *väčšie než malé* u omamných látok, psychotropných látok, prípravkov ich obsahujúcich a jedov, ktoré bolo stanovené nariadením vlády, a malo tvoriť hranicu medzi administratívnu a trestnou zodpovednosťou v rámci vybraných drogových deliktov.

<sup>100</sup> Bod 11 odlišného stanoviska Jána Musila k náleži Ústavního soudu ČR zo dňa 23. júla 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

že slovenský zákonodarca by mal pod vplyvom inflácie navýšiť *škodu veľkého rozsahu*, v súčasnosti charakterizovanú sumou 133 000 €, **aspoň** na sumu 177 274 €. Z dôvodu argumentov<sup>101</sup> zdôrazňujúcich vysokú normatívnu silu kvalifikačného znaku *škody veľkého rozsahu* v slovenskom zákonodarstve však táto zmena nebola považovaná za dostatočujúcu. Apelovali sme tak na potrebu adekvátnej reakcie, ktorou by bolo radikálnejšie navýšenie. Námet navýšenia na 315 300 € plní aj tento záväzok.

Z dôvodu záujmu na riadnom vysvetlení zmien ekonomickej reality s dôrazom na meniacu sa mieru inflácie bol zostavený Graf č. 1. Ten odráža predpoklad naviazania zákonnej kategorizácie škôd na sumu životného minima už od roku 2006. K 1. januáru 2006 bola suma životného minima pre jednu plnoletú fyzickú osobu podľa § 2 písm. a) ZoŽM ustanovená vo výške 4 730 Sk, čo v prepočte činí 157,01 €. Keďže *škoda malá* na účely Trestného zákona (podľa nášho námetu) tvorí 1,5-násobok tejto sumy, tak v roku 2006 by sa podľa vzorca  $1,5 \times 157,01$  vyšplhala na sumu (zaokrúhlene) 235,50 €. Peňažnú čiastku, ktorá bola podľa našej fikcie platná a účinná v roku 2006 (v prepočte na eurá) sme následne podrobili inflácii<sup>102</sup>. Výsledkom je, že reálna hodnota sumy 235,50 € v roku 2006 je pod vplyvom inflácie rovná sume **313,90 €** v roku 2020. V tomto roku by pritom výška *škody malej* na účely TZ SR – podľa navrhovaného mechanizmu výpočtu – tvorila sumu **315,30 €**.

Graf č. 1: Fikcia právnej úpravy. Predpoklad výšky *škody malej* podľa vzorca Škoda malá = 1,5násobok sumy životného minima platného k 1. januáru príslušného kalendárneho roka („SŽM“) vs. Vplyv inflácie na čiastku 235,50 € (ktorá tvorila v roku 2006 sumu životného minima) v rokoch 2006–2020.



<sup>101</sup> Medzi také boli zaradené, *in concreto*: (i) normatívna sila kvalifikačného znaku *škody veľkého rozsahu*; (ii) rastúci rozsah škôd spôsobených trestným činom; (iii) vyvíjajúca sa kúpna sila peňazí, resp. inflácia. Bližšie pozri ČENTĚŠ, J., A. BELEŠ a J. ČIPKOVÁ. Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (I. časť). In: *Casopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2020, roč. 28, č. 2, s. 225–246.

<sup>102</sup> Výpočet bol vytvorený ku dňu 23. 3. 2020 za pomoci Inflačnej kalkulačky. *Inštitút pre ekonomické a sociálne reformy* [online]. Dostupné z: <http://www.ineko.sk/kalk.html>

Na základe vyššie uvedeného možno uzavrieť, že aj o takmer 15 rokov neskôr by sa krivka inflačného vývoja značne približovala krivke znázorňujúcej postupný nárast *škody malej* podľa navrhovaného mechanizmu. Jednotlivé sumy pritom z roka na rok nerastú rapídne, čím by sa predchádzalo skokovému nárastu.

Opomenúť nemožno ani fakt, že v rokoch 2014 až 2016 dochádzalo k záporným hodnotám, t. j. Slovensko bolo vďaka ekonomickej kríze v deflácií.<sup>103</sup> Začiatkom roka 2017 sa inflácia vrátila. Z grafického znázornenia je zrejmé, že v rokoch 2014 až 2017 bola suma životného minima zmrazená, čo vyplývalo z aplikácie § 5 ods. 6 ZoŽM. Deklarovať tak možno splnenie reakcie na prípadnú defláciu v budúcom období.

Záverom si nedovolíme vynechať ani nevýhody naviazania na pružný činiteľ, ktorý môže v aplikačnej praxi spôsobovať problémy spočívajúce napríklad v páchaní dlhodobej pokračovacej trestnej činnosti, kde je potrebné prihliadať i k zmenám základu, ak k ním v priebehu pokračovania trestnej činnosti došlo.<sup>104</sup> Neľahkým je aj skúmanie, kedy presne došlo k spôsobeniu škodlivého následku, v akom rozsahu, a aký vplyv má toto časové hľadisko, a každoročná zmena výšky *škody malej* na trestnú zodpovednosť páchatel'a, a to najmä v prípade spôsobenia tzv. hraničných škôd. Práca orgánov činných v trestnom konaní a súdov by tak touto zmenou uľahčená nebola, no jedným dychom dodávame, že najjednoduchšie riešenia sú len zriedka tými najsprávnejšími.

## 7 Intertemporálne ustanovenie

Predmetná Novela už prešla posúdením finančného obsahu jednotlivých typov škôd. Tiež bolo zistené, že prinavrátanie určitej formy pružnosti je možné, avšak vo vzťahu k sume životného minima len na území Slovenskej republiky. Legislatívnu nástrahou, na ktorú sa pri koncipovaní Novely mohlo zabudnúť, a mohlo by sa tak stať aj pri potenciálnom (zatiaľ stále neexistujúcom) návrhu slovenského zákonodarcu, je prípadná absencia intertemporálneho ustanovenia súvisiaceho s dekriminalizáciou.

Novela sa v tomto smere obmedzila len na jedno prechodné ustanovenie. To sa týka ustanovenia vecnej príslušnosti v konaniach začatých pred dňom nadobudnutia účinnosti zákona.<sup>105</sup> Otázkou zostáva, či by pri tak skokovom náraste súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd nemal brať zákonodarca na zreteľ ukončenie, resp. skrátenie výkonu trestov za činy, ktoré by buď (po nadobudnutí účinnosti zákona) už neboli trestným činom, alebo by boli posudzované ako činy miernejšie trestné.

---

<sup>103</sup> Vývoj inflácie v Slovenskej republike v rokoch 2013 až 2017. *Datawrapper* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [https://app.datawrapper.de/\\_/U1XaJ](https://app.datawrapper.de/_/U1XaJ)

<sup>104</sup> TERYNGEL, J. K novele trestního zákona. In: *Právo a zákonost*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, 1990, č. 9, s. 515–524.

<sup>105</sup> Čl. II Novely: „*V řízeních zahájených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se pro účely stanovení věcné příslušnosti použije § 138 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“

Inšpiráciou nám môže byť práve novela 1990, ktorá zákonnú kategorizáciu škôd sama zaviedla. Netreba však zabúdať na obdobie, v akom bola prijatá. Jej obširné dekriminizačné a depenalizačné opatrenia<sup>106</sup> priniesli mnohé z reakcií na zmenu politického, štátneho či hospodárskeho života.<sup>107</sup> Ich zmyslom bolo vytvoriť z trestného zákona nástroj, ktorý by, i napriek pečati doby, v ktorej vznikol, mohol plniť úlohu ochrany novo-vznikajúcej spoločnosti, až pokým sa v právnej forme konštituuju nové spoločenské hodnoty.<sup>108</sup> Príprava takto rozsiahlej novely preto musela ústii do precízneho nastavenia intertemporálnych ustanovení. Jedným z nich bol aj článok II ods. 3 novely 1990<sup>109</sup> a článok II ods. 4 novely 1990.<sup>110</sup>

Tieto ustanovenia boli predmetom skúmania Najvyšším súdom ČR. Napríklad<sup>111</sup> v judikáte R 25/1991 tr. Najvyšší súd ČR zdôraznil, že článok II ods. 3 novely 1990 (o tom, že tresty uložené pred účinnosťou tohto zákona za činy, ktoré naďalej nie sú trestnými činmi, sa nevykonajú) sa týka iba trestu odňatia slobody, a nie iných druhov trestov. Uvedené podľa tohto súdu vyplýva tiež zo zámeru zákonodarcu, a teda zo zásady, že by bolo neprimerané, aby po 1. 7. 1990 boli vykonávané právoplatne uložené tresty odňatia slobody za trestné činy, ktoré budú posudzované už iba ako priestupky. Pokiaľ by však išlo o trest zákazu činnosti, peňažný či iný trest, nie je účelné upúšťať od výkonu týchto trestov, keďže také alebo obdobné „tresty“, môžu byť uložené aj za priestupky.<sup>112</sup> Skokový nárast súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd predstavuje aj radikálnu zmenu kritérií na vyvodzovanie trestnej zodpovednosti či určenie právnej kvalifikácie. Záleží však najmä od vôle zákonodarcu, pokiaľ už bolo právoplatne rozhodnuté o vine

<sup>106</sup> Rozsiahlou novelou v roku 1990 sa vypustila značná časť skutkových podstat poskytujúcich ochranu socialistickému zriadeniu, napr. celý tretí oddiel druhej hlavy (§ 132 rozkrádanie majetku v socialistickom vlastníctve, § 133 Neoprávnené užívanie veci z majetku v socialistickom vlastníctve, a mnoho ďalších). V neposlednom rade sa trest smrti nahradil výnimočným trestom. Uložený trest smrti sa pritom zmenil na trest odňatia slobody na doživotie.

<sup>107</sup> BALÁŽ, P. *Trestné právo hmotné: Všeobecná a osobitná časť*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2001, s. 208.

<sup>108</sup> TERYNGEL, J. K novele trestného zákona. In: *Právo a zákonnosť*. Praha: Ministerstvo spravodlnosti ČR, 1990, č. 9, s. 515–524.

<sup>109</sup> Čl. II ods. 3 novely 1990: „Trest odňatia slobody uložený pred účinnosťou tohto zákona za čin, ktorý nie je trestným činom, prípadne jeho nevykonaný zvyšok, sa nevykoná. Ustanovenie o súbrnnom treste sa v takom prípade nepoužije. Ak za taký trestný čin alebo prečin a zbiehajúci sa iný čin bol uložený úbrnný alebo súbrnný trest, súd trest pomerne skráti; pritom pribliadne na vzájomný pomer závažnosti činov, ktoré od účinnosti tohto zákona nie sú trestnými činmi, a ostatných činov.“

<sup>110</sup> Čl. II ods. 4 novely 1990: „Trest odňatia slobody uložený pred účinnosťou tohto zákona za čin, ktorý sa bude naďalej posudzovať ako miernejšie trestný, súd pomerne skráti; pritom pribliadne na vzájomný pomer trestnej sadzby ustanovenej na pôvodný trestný čin alebo prečin a sadzby ustanovenej na miernejšie trestný čin. Podľa rovnakých zásad postupuje, ak za taký čin a zbiehajúci sa iný čin bol uložený úbrnný alebo súbrnný trest.“

<sup>111</sup> Judikatura je však širšia, pozri tiež R 9/1992, resp. Rč 7/1993.

<sup>112</sup> Pozri tiež R 9/1992 tr. alebo R 7/1993 tr. Posledný z uvedených judikátov napríklad zdôrazňuje, že ak bol uložený podmienený trest odňatia slobody pred účinnosťou novely 1990 za čin, ktorý už nie je trestným činom, nemožno vzhľadom na čl. II ods. 3 novely 1990 rozhodnúť, že sa tento trest vykoná, a to bez ohľadu na skutočnosť, ktorá by inak odôvodňovala záver, že sa obvinený v skúšobnej dobe neosvedčil.

a treste, či sa rozhodne pre doplnenie ustanovenia, podľa ktorého sa tresty uložené za činy spáchané pred účinnosťou novej právnej úpravy nevykonávajú, prípadne pomerne skrátia.<sup>113</sup> Vzhľadom na takmer dve dekády trvajúce nereagovanie na zmeny ekonomickej reality sa však záverom prihovárame k prehodnoteniu (ne)existencie prechodného ustanovenia v normatívnom texte, a to pod vzorom článku II ods. 3 a ods. 4 novely 1990.

## Záver

Súčasnú trestnú právo – na rozdiel napr. od prísnosti a krutých praktík podľa starovekého trestného práva<sup>114</sup> – je charakterizované humanizmom a kriminalizáciou len v nevyhnutných prípadoch. Týmto atribútom zodpovedajú aj dekriminalizačné snahy pri bagateľných deliktach, čomu z časti zodpovedá aj Novela (TZ ČR prijatá v roku 2020). Na druhej strane však v tomto prípade nie je možné hovoriť o pravej forme dekriminalizácie, len o zosúladení stavu s ekonomickou situáciou. Zámer reagovať zvyšovaním hraníc jednotlivých typov škôd na vývoj inflácie bol pritom podľa dôvodovej správy k zákonu č. 265/2001 Sb. vyjadrený aj samým českým zákonodarcom.

Za rešpektovania inflačného vývoja, komparatívnych záverov, ako i celkového rozsahu trestnej činnosti s dôrazom na výpočet priemernej výšky škody spôsobenej hospodárskou či majetkovou kriminalitou bola predmetná Novela vyhodnotená ako akceptovateľná s rozdielom vo finančnom obsahu *škody nikoli nepatrnej*. Tá má podľa Novely predstavovať sumu 10 000 Kč. V súlade so závermi, ktoré v roku 1979 prezentoval nemecký *Bundesverfassungsgericht*, konštatujeme, že zákonodarca má široký priestor na uváženie, ako bude reagovať na bagateľnú kriminalitu, pričom jeho reakcia musí byť adekvátna, a vždy výsledkom detailného uváženia. Ústavné súdnictvo totiž v otázkach kriminalizácie nemá suplovať jedinečnú úlohu zákonodarcu (adekvátne tiež Ústavní soud ČR v náleze sp. zn. Pl. ÚS 46/18). Vzhľadom na inflačný vývoj by bolo vhodnejšie navýšenie hranice *škody nikoli nepatrnej* na najviac 7 500 Kč, čo by bola na účely trestného zákonodarstva úroveň dostatočujúca, avšak český zákonodarca sa v rámci svojej voľnej úvahy v roku 2020 rozhodol pre navýšenie až na 10 000 Kč. Zvyšovanie hranice nad nevyhnutnú mieru môže spôsobiť negatívne efekty (zat'azenie orgánov prejednávajúcich priestupky, nižšia ochrana poškodených), resp. môže byť hodnotené ako „opačný extrém“ v porovnaní s rozsiahlou kriminalizáciou bagateľných deliktov v rakúskom a nemeckom trestnom práve<sup>115</sup>, ktorá je zmierená výlučne privilegovanou kvalifikáciou, resp. návrhovým mechanizmom.

<sup>113</sup> Pozri tiež Rč 17/2007.

<sup>114</sup> Pozri GREGOR, M. „Desivé“ tresty v rímskom práve elektronický dokument. *Comenius* [online]. 2018, roč. 3, s. 1–3 [cit. 9. 5. 2020]. Dostupné na: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/47-desive-tresty-v-rimskom-prave>

<sup>115</sup> Úplná dekriminalizácia, resp. presun bagateľných deliktov z trestného práva do priestupkového práva sú podľa Kaisera v podmienkach nemeckého právneho poriadku neakceptovateľné. KAISER, G. Möglichkeiten der Bekämpfung von Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1978, roč. 90, č. 4, s. 877–904.



Obohacujúcim námetom pre českú právnu úpravu môže byť do budúcnosti doplnenie pojmu „postihnutý“ do vybraných skutkových podstat trestných činov, najmä ako znaku základnej skutkovej podstaty trestného činu krádeže. Jeho zavedením by český zákonodarca efektívne chránil spoločnosť pred prípadmi, keď by mohlo dochádzať k opakovanému prisvojeniu si cudzej veci tým istým páchatelom. Generálno-preventívny účinok tak zostane zachovaný i napriek navýšeniu hranice medzi trestnou a administratívnou zodpovednosťou. Na zváženie bolo dané aj častejšie využitie tohto pojmu v TZ ČR.

Ďalší cieľ našej štúdie pozostával zo zistenia, či je prinavrátenie nadviazania škody na jeden z flexibilných inštitútov možné aj<sup>116</sup> v našich podmienkach. Výsledkom je, že suma životného minima môže byť na účely TZ SR vhodným inštitútom, ktorý by rešpektoval ako právne, tak aj ekonomické požiadavky. V tejto časti sa tiež naplno prejavila naša preferencia naviazania na činiteľ inflácie (nie minimálnej alebo priemernej mzdy), keďže kritériá podmienok trestnej zodpovednosti sa pod jej vplyvom naozaj zužujú pomalšie, čím sa z roka na rok predchádza skokovému nárastu súm určujúcich zákonnú kategorizáciu škôd. Z dôvodov bližšie špecifikovaných v piatej kapitole štúdie by však suma životného minima v českom trestnom zákonodarstve neobstála.

Záverom bolo potrebné apelovať na potrebu intertemporálneho ustanovenia, podľa ktorého sa tresty uložené za činy spáchané pred účinnosťou novej právnej úpravy nevykonajú, prípadne pomerne skrátia. Ako už bolo niekoľkokrát uvedené, skokový nárast súm určujúcich zákonnú kategorizáciu škôd znamená aj radikálnu zmenu kritérií na vyvodzovanie trestnej zodpovednosti či určenie právnej kvalifikácie. Dúfame preto, že ani tento námet nezostane nepovšimnutý.

---

<sup>116</sup> Naviazanie jednotlivých typov škôd na minimálnu mesačnú mzdu využíva v určitom rozsahu Poľsko. Na mesačnú nezdaniteľnú časť základu dane na daňovníka (ktorá je bezvýhradne spojená so sumou životného minima) zasa nadväzuje Ukrajina.

# Nabývání vlastnického práva k nedobrovolně pozbyté věci podle § 1110–1111 OZ

## The Acquisition of the Right of Ownership to an Involuntarily Lost Thing According to § 1110–1111 of the Civil Code

Lukáš Dořičák\*

### Anotace

*Právní úprava nabytí vlastnického práva od neoprávněného pracuje s pojmy „věc pozbytá ztrátou“ či „věc odňatá svémocně“ (§ 1110 OZ) a „věc pozbytá činem povahy úmyslného trestného činu“ (§ 1111 OZ). Ve vztahu ke těmto věcem je pak v § 1110–1111 OZ upraven jejich specifický právní režim. Účelem tohoto článku je u těchto věcí určit okamžik vzniku vlastnického práva a dále dovést, k jakému okamžiku se posuzuje dobrá víra nabyvatele.*

### Klíčová slova

*Vlastnické právo; dobrá víra; nabytí vlastnického práva; neoprávněný; nedobrovolně pozbyté věci.*

### Abstract

*The legal regulation of acquisition of the right of ownership from a non-entitled person deals with the terms such as “lost property” or “wilfully taken property” (Section 1110 of the Civil Code) and “property lost due to an act having the nature of an intentional criminal offence” (Section 1111 of the Civil Code). In relation to such property, Sections 1110–1111 of the Civil Code regulate its specific legal mode. The purpose of this article is to determine for such property the moment when the right of ownership originates and to deduce at which moment the acquirer’s good faith is assessed.*

### Keywords

*Right of Ownership; Good Faith; Acquisition of the Right of Ownership; Non-Entitled Person; Involuntarily Lost Property.*

## Úvod

Z hlediska problematiky nabývání vlastnického práva podle ustanovení § 1110 a 1111 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), je podle mého názoru potřeba rozlišovat dva odlišné režimy věcí získaných za průvodních okolností uvedených v § 1110 OZ či § 1111 OZ,

- a) režim věcí, které nebyly pozbyty ztrátou či svémocně odňaty (§ 1110 OZ) či nebyly pozbyty ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu (§ 1111 OZ), a
- b) režim věcí takto nedobrovolně pozbytých.

\* JUDr. Lukáš Dořičák, advokátní koncipient, ARROWS advokátní kancelář, s.r.o. / Associate, ARROWS attorneys at law / E-mail: [doricaklukas@gmail.com](mailto:doricaklukas@gmail.com)

U věcí, které nebyly nedobrovolně pozbyty, dochází k nabytí vlastnického práva zpravidla k okamžiku, kdy jsou splněny všechny podmínky nabytí od neoprávněného (ve většině případů tak účinností smlouvy) a k tomuto okamžiku dochází taktéž k posuzování dobré víry nabyvatele.

V případě získání věcí, které vlastník pozbyl nedobrovolně, je pak potřeba podrobit otázku okamžiku vzniku vlastnického práva a časového momentu posuzování dobré víry detailnější analýze.

## 1 Klausule § 1110 OZ

Získá-li někdo použitou movitou věc za průvodních okolností § 1110 OZ, nabude vlastnické právo podle ustanovení § 1109 písm. b) OZ.<sup>1</sup> Otázkou však zůstává, zda přiznané rozšířené vindikační možnosti při pozbytí věci ztrátou či svémocným odnětí ve stanovené tříleté lhůtě odůvodňují odlišný okamžik vzniku vlastnického práva od privilegované klauzule § 1109 písm. b) OZ, podle níž se vlastnické právo nabývá zpravidla účinností převodní smlouvy.<sup>2</sup> Ptáme se tedy, zda nabyvatel nabude vlastnické právo k použitým věcem již v okamžiku splnění podmínek nabytí od neoprávněného (zpravidla účinností smlouvy), či k němu dochází teprve v souvislosti s uplynutím zákonné tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí věci.

Nahlédneme-li do polského civilního kodexu, nalezneme odpověď na výše položenou otázku již v normativním textu, když polská právní úprava na rozdíl od té české obsahuje explicitně vyjádřený okamžik vzniku vlastnického práva nabyvatele k věcem ztraceným,

1 Dispozice skutkové podstaty uvedená v § 1110 OZ, která předpokládá, že osoba získá „v dobré víře za úplaty použitou movitou věc od podnikatele, který při své podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku obchoduje takovými věcmi“, je totiž podřaditelná pod dispozici § 1109 písm. b) OZ, kdy „k nabytí došlo (...) od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku“, z důvodu shodné osobní působnosti těchto skutkových podstat. Zákonodárce podle mého koriguje dosah § 1109 písm. b) OZ prostřednictvím § 1110 OZ, jenž představuje jakýsi protípól a vyjadřuje speciální režim pro případ, jsou-li použité movité věci pozbyty ztrátou či odňaté svémocně. Při obchodování s použitými věcmi (typicky: použité mobilní telefony či automobily) totiž existuje vyšší riziko, že předmětem převodu budou právě použité věci kradené a svémocně odňaté, je tak nastavena vyšší míra ochrany ve prospěch vlastníka, neboť je mu umožněno za splnění určitých předpokladů (prokázání ztráty či svémocného odnětí věci) požadovat vydání věci po nabyvateli, aniž by musel prokazovat jeho zlou víru.

2 Toto však neplatí bezvýjimečně, neboť např. uzavírá-li nabyvatel s neoprávněným převodcem (podnikatelem) kupní smlouvu v režimu § 1109 písm. b) OZ, budou se často aplikovat zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě stanovující odlišný okamžik vzniku vlastnického práva od obecného konsenzuálního principu. Bude-li kupující nepodnikatelem (ve většině případů spotřebitel) kontrahujícím s podnikatelem-prodávajícím (§ 2158 odst. 1 OZ), dojde k nabytí vlastnického práva k okamžiku předání věci podle § 2160 OZ. Ve stejném okamžiku nabude vlastnické právo i kupující-podnikatel, u něhož při uzavření smlouvy nebude z okolností zřejmé, že se koupě týká jeho podnikatelské činnosti. Bude-li však tato okolnost patrná, uplatní se konsenzuální princip a k nabytí dojde účinností smlouvy. Výjimku z výše vyložených pravidel pak představuje i nákup věci při samoobslužném prodeji, je-li totiž prodejce podnikatelem a kupující nikoliv či je rovněž podnikatelem, ale tato skutečnost není z okolností zřejmá, dochází k nabytí vlastnického práva podle § 2160 odst. 2 OZ úplným zaplacením kupní ceny.

ukradeným či jinak vlastníkem pozbytým. Článek 169 odst. 2 KC totiž uvádí, že „*jestliže však věc ztracená, ukradená nebo jinak vlastníkem pozbytá byla převedena před uplynutím lhůty tří let počínající běžet od okamžiku ztráty, krádeže či jiného pozbytí, může nabyvatel získat vlastnické právo k takové věci teprve uplynutím uvedené lhůty tří let. Toto omezení se nevztahuje na peníze nebo dokumenty zůstávající na doručitele nebo na věci nabyté na úřední veřejné dražbě nebo v rámci exekučního řízení.*“<sup>3</sup> Ve zmíněné lhůtě tak bude dána přednost vlastníkově před dobrověrným nabyvatelem. Vlastník proto bude po dobu plynutí této časové periody chráněn (dobrověrný nabyvatel nebude moci nabýt vlastnické právo, dokud tato lhůta neuplyne). Teprve uplynutím těchto tří let se pak dobrověrný nabyvatel stává vlastníkem.

OZ však tento okamžik vzniku vlastnického práva neurčuje, proto je třeba zvážit, zdali jej nedovodit výkladem. V zásadě lze zvažovat dva myslitelné přístupy. Podle prvního pohledu dochází k nabytí vlastnického práva v okamžiku splnění podmínek nabytí od neoprávněného (zpravidla účinností smlouvy), nicméně nabyté vlastnické právo je omezeno ze zákona implicitně vyplývající podmínkou podobnou rozvazovací podmínce.<sup>4</sup> Jedná o podmínku, která je spojena s nejistou událostí v budoucnu – tato podmínka se totiž naplní jen, pokud ze strany vlastníka dojde k prokázání ztráty či svémocného odnětí ve lhůtě tří let od některé z těchto skutečností. Splnění této podmínky pak má za následek automatické obnovení předchozího právního stavu. Nabyvatel tím tedy ztrácí své vlastnické právo, které se obnovuje u vlastníka v původním rozsahu. Pokud bychom tento přístup akceptovali, je otázkou, zda k tomuto dochází s účinky „od nynějška“ (*ex nunc*) či „od tehdy“ (*ex tunc*). Podíváme-li se, jak je tomu u resolutivní podmínky, zjistíme, že názory komentářové literatury se diametrálně rozcházejí. Zatímco Dobrovolná<sup>5</sup> rozvazovací podmínce přisuzuje účinky *ex nunc*, Tichý se přiklání k závěru o účincích *ex tunc*. Pro účely nabytí od neoprávněného lze zřejmě s ohledem na ochranu vlastníka v případě nedobrovolného pozbytí uvažovat spíše o účincích *ex tunc*, že totiž vlastník své vlastnické právo k věci nikdy nepozbyl. Minimálně do doby, než (jestli vůbec) vlastník prokáže skutečnosti svědčící o nedobrovolném pozbytí, by však nabyvatel v tomto smyslu nabyl vlastnické právo (byť nikoliv bezvýhradně).

3 Čl. 169 § 2 KC (Kodeks Cywilny): „*Jednakże gdy rzecz zgubiona, skradzioną lub w inny sposób utraconą przez właściciela zostaje zbyta przed upływem lat trzech od chwili jej zgubienia, skradzenia lub utraty, nabywca może uzyskać własność dopiero z upływem powyższego trzyletniego terminu. Ograniczenie to nie dotyczy pieniędzy i dokumentów na okaziciela ani rzeczy nabytych na urzędowej licytacji publicznej lub w toku postępowania egzekucyjnego.*“

4 Vznikla by tedy podobná konstrukce jako u zajišťovacího převodu práva, kdy dlužník dočasně převede na věřitele své právo za účelem zajištění pohledávky věřitele. Dojde-li však k zaplacení dluhu ze strany dlužníka, naplňuje se rozvazovací podmínka, na jejímž základě se vlastnické právo obnovuje u dlužníka. Přímo o rozvazovací podmínku se však jednat zřejmě nebude, protože ta vyžaduje, aby vznikla na základě projevu vůle kontrahentů, kdežto v případě § 1110 OZ vznik podmínky dovodíme spíše implicitně ze zákona (vůle stran ke konstrukci rozvazovací podmínky zde zřejmě nebude). Srov TICHÝ, L. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek III (absolutní majetková práva)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1327. ISBN 978-80-7478-546-7.

5 DOBROVOLNÁ, E. a J. HURDÍK. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1960. ISBN 978-80-7400-529-9.

Je tak zřejmé, že nabyvatel by převedenou věc vlastníkovu neprávem nezadržoval, což je jedna z podmínek podání reinvidikační žaloby. Proto § 1110 OZ, jak upozorňuje Dobrovolná<sup>6</sup>, nemusí upravovat možnost podání reinvidikační žaloby ve smyslu § 1040 OZ, nýbrž může jít o zvláštní žalobní typ.<sup>7</sup>

Nabyvatel by pak nabyl bezvýhradní vlastnické právo teprve v okamžiku, kdy by ve tříleté lhůtě vlastník neprokázal pozbytí věci ztrátou či svémocné odnětí, neboť poté už by nemohla být splněna zákonná rozvazovací podmínka, jejíž naplnění mělo mít za následek zánik vlastnického práva nabyvatele. Poctivý, pravý a řádný držitel by navíc, pokud v tomto svém postavení setrval po dobu tří let, vydržel své vlastnické právo.<sup>8</sup>

U věcí pozbytých ztrátou či svémocně odňatých lze však zvažovat taktéž druhý přístup, podle něž „nabyvatel“ nebude mít v důsledku převodu takové věci od neoprávněného postavení vlastníka, nýbrž jen poctivého držitele. Nabytí vlastnického práva by se pak odložilo k okamžiku marného uplynutí tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí věci (jednalo by se tak v podstatě o stejnou koncepci, jaká se uplatňuje ve vztahu k nedobrovolně pozbytým věcem v Polsku). Pakliže by se tedy vlastník v tříleté lhůtě o své vlastnické právo k věci nepřihlásil buďto vůbec, či opožděně, popřípadě se sice přihlásil včas, avšak neunesl by břemeno důkazní co do prokázání nedobrovolného pozbytí, držitel by se teprve stal vlastníkem. Podle tohoto přístupu by se tak musela naplnit podmínka „marného uplynutí tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí běžící od okamžiku nedobrovolného pozbytí“, přičemž teprve v okamžiku jejího splnění by došlo k dobrověrnému nabytí.

O odůvodněnosti takového závěru svědčí též fakt, že § 1110 OZ hovoří o vydání vlastníku, který prokáže ztrátu či svémocné odnětí, z čehož může vyplývat záměr zákonodárce vyjádřit, že do uplynutí tříleté periody ohledně prokázání nedobrovolného pozbytí náleží vlastnické právo stále osobě, která věc nedobrovolně pozbyla (tj. ztrátou či svémocným odnětím).

Závěr o tom, že „nabyvatel“ není vlastníkem, nýbrž jen poctivým držitelem, ospravedlňuje taktéž obecné připuštění možnosti vindikace jen vůči osobě, která věc neoprávněně zadržuje. Vlastníkovi k věci svědčí silnější právní titul než poctivému „nabyvateli“ (vlastnické právo oproti držbě, byť třeba poctivé, řádné a pravé), podaří-li se mu své vlastnické právo prokázat, stejně jako svémocné odnětí či ztrátu, lze konstatovat, že mu byť poctivý držitel věc zadržuje neprávem. Žaloba podle § 1110 OZ by tak podle mého názoru představovala reinvidikační žalobu podle ustanovení § 1040 OZ a nešlo by o zvláštní typ žaloby.

<sup>6</sup> DOBROVOLNÁ, E. In: SPÁČIL, J. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379. ISBN 978-80-7400-499-5.

<sup>7</sup> To samé platí i ohledně žaloby podle § 1111 OZ.

<sup>8</sup> Vydržení připadá v úvahu podle ustanovení o řádném vydržení ve smyslu § 1089 a násl. OZ či podle ustanovení o mimořádném vydržení v § 1095 OZ. Okamžik vydržení vlastnického práva se však nemusí vždy shodovat s okamžikem marného uplynutí k prokázání ztráty či svémocného odnětí.

Obecně dále platí, že ve vztahu k jedné věci nemohou koexistovat dva výluční vlastníci. Je otázkou, zda přijmeme-li přístup založený na implicitní rozvazovací podmínce, nekonstruujeme koncept, který tuto tezi narušuje. Připouští-li § 1110 OZ možnost vindikace vlastníku, přičemž však přijmeme závěr, že nemusí být splněna podmínka „marného uplynutí tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí“ k tomu, aby se nabyvatel stal vlastníkem, skutečně můžeme hovořit o tom, že tak konstruujeme dva výlučně vlastnické subjekty, což je v rozporu s absolutním pojetím vlastnického práva.

Navíc pakliže by chtěl zákonodárce konstruovat rozvazovací podmínku, zřejmě by tak stanovil v § 1110 OZ výslovně (jako to činí např. při sjednání koupě zboží na zkoušku podle § 2151 odst. 2 OZ, kdy dojde k převzetí věci kupujícím).<sup>9</sup>

Nelze přehlédnout též konsekvence obou těchto přístupů ve vztahu k následnému převodu takto nedobrovolně pozbyté věci. Pokud bychom připustili situaci, že nabyvatel se stává vlastníkem omezeným rozvazovací podmínkou, následným převodem na třetí osobu by taková osoba věc již nabyta derivativním způsobem, přičemž původní vlastník by tak neměl možnost vindikace. Naopak pokud budeme nabyvatele stavět do role pouhého poctivého držitele, následný převod věci na jinou osobu (realizovaný jinak než podle privilegované klauzule) vindikačním možnostem původního vlastníka neškodí. K nabytí vlastnického práva by tak došlo teprve marným uplynutím tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí, a to aktuálním poctivým držitelem. Taková situace se zřejmě spíše posoudí jako zákonodárcem zamýšlený následek.

Na základě těchto důvodů – s přihlédnutím ke koncepci, kterou zvolilo v této souvislosti Polsko – se tak přikláním ke druhému nastíněnému přístupu, že totiž k nabytí vlastnického práva k věcem nedobrovolně pozbytým dochází teprve v okamžiku uplynutí tříleté lhůty od tohoto nedobrovolného pozbytí.

## 2 Klauzule § 1111 OZ

Rovněž v rámci § 1111 OZ musíme rozlišovat dva režimy věcí, u nichž existují různé podmínky nabytí vlastnického práva. U věcí převedených od neoprávněného, které nebyly pozbyty ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu, dochází k nabytí vlastnického práva za předpokladu splnění dosud vyložených obecných a speciálních podmínek nabytí od neoprávněného (speciální podmínka marného uplynutí určité lhůty od nedobrovolného pozbytí se zde tedy neuplatní).

Jde-li však o věci nedobrovolně pozbyté, musíme se – obdobně jako při nabývání takových věcí v mezích § 1110 (ve spojení s § 1109 písm. b) OZ) – ptát, zda nabyvatel nabude vlastnické právo k takovým věcem již k okamžiku, v němž splní podmínky nabytí od neoprávněného (zpravidla účinností smlouvy), avšak omezené zákonnou obdobou

---

<sup>9</sup> Srov. rovněž další případy, v níž zákonodárce explicitně stanoví rozvazovací podmínku – § 1569 odst. 1 OZ, § 2040 odst. 2 OZ, § 2145 OZ, § 2153 OZ.

rozvazovací podmínky, kdy při jejím naplnění dochází k obnovení vlastnického práva původního vlastníka s účinky *ex tunc*, či k nabytí dochází teprve v souvislosti neprokázaním nedobrovolného pozbytí ze strany vlastníka.

V neprospěch učinění závěru o okamžitém nabytí s rozvazovací podmínkou můžeme vyřknout stejné argumenty, jaké byly vysloveny v neprospěch okamžitého nabytí nedobrovolně pozbytých věcí podle § 1110 OZ.<sup>10</sup>

Z tohoto důvodu lze rovněž v případě této klauzule upřednostnit spíše druhý přístup, podle něhož k tomu, aby došlo k nabytí od neoprávněného, nesmí být prokázáno pozbytí věci ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu ze strany vlastníka. Zde však vyvstává zásadní problém, neboť tříletá lhůta k prokázání nedobrovolného pozbytí věci (jako je v § 1110 OZ) absentuje. Podle mnohých autorů se řeší absence lhůty k prokázání pozbytí věci ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu vydržením, potažmo mimořádným vydržením.<sup>11</sup> To je jistě legitimní závěr, avšak, jak si dále ukážeme, nabyvateli by tímto byl přiznán značně nižší standard ochrany než tomu, kdo nabyl podle § 1110 OZ.

Zatímco totiž u nabytí od neoprávněného se dobrá víra posuzuje k okamžiku skutečného nabytí vlastnického práva (potažmo k okamžiku, kdy se nabyvatel subjektivně domnívá, že dojde k nabytí vlastnického práva v případě věci nedobrovolně pozbytých<sup>12</sup>), přičemž v zásadě poté *mala fide superveniens non nocet*, u vydržení se vyžaduje poctivá držba, která však musí přetrvat po celou dobu běhu vydržecí doby (uplatňuje se tak opačná zásada – *mala fide superveniens nocet*).<sup>13</sup> Může však nastat situace, že nabyvatel, ač vlastnické právo k věci nabyl v dobré víře, se např. po dvou a půl letech dozví o skutečnosti vylučující jeho poctivou držbu. Z tohoto důvodu již nebude moci vlastnické právo vydržet, a tak možnost vindikace vlastníka nebude do budoucna časově ohraničena, což pro nabyvatele bude znamenat velmi nestálé postavení, neboť vlastník po něm kdykoliv může věc požadovat. Navíc pokud bychom přijali názor, že nabyvatel vlastnické právo nabývá k okamžiku, kdy vlastnické právo vydrží, ztrácela by úprava nabytí od neoprávněného

<sup>10</sup> Viz poznámky uvedené ve vztahu k ustanovení § 1110 OZ výše.

<sup>11</sup> THONDEL, A. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek III (absolutní majetková práva)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 317. ISBN 978-80-7478-546-7; DOBROVOLNÁ, E. In: SPÁČIL, J. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 381. ISBN 978-80-7400-499-5; Aby došlo ke vzniku vlastnického práva na základě řádného vydržení, je potřeba (i) držba, (ii) věc způsobilá vydržení, (iii) řádný titul vydržení, (iv) držba pravá, (v) poctivá a (vi) po dobu celou dobu vydržecí doby (tři let pro věci movité, deset let pro věci nemovité). Jde-li pak o vydržení mimořádné, vyžaduje se (i) držba, (ii) poctivost držby, (iii) uplynutí dvojnásobné vydržecí doby (šest let pro věci movité a dvacet let u věcí nemovitých). Poctivostí držby se zde však podle Spáčila rozumí nikoliv poctivá držba podle § 992 OZ (jako pro řádné vydržení), nýbrž držba bez nepoctivého úmyslu, tj. držba přesvědčení, že se jí nikomu nepůsobí újma. SPÁČIL, J. Poctivá držba v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 2, s. 65.

<sup>12</sup> Viz dále.

<sup>13</sup> Zde se oproti nabytí od neoprávněného uplatní zásada *mala fide superveniens nocet*.

v § 1110 OZ zpravidla svou relevanci, neboť k nabytí vlastnického práva v těchto situacích by zcela postačilo zákonné zakotvení vydržení.

Dalším důvodem je, že ve většině případů realizovaných podle generální klauzule by bylo ve prospěch vlastníka stanovené delší časové období, v němž může uplatnit svůj nárok na vydání věci při nedobrovolném pozbytí věci. Tak např. nabude-li dobrověrný nabyvatel A movitou věc odcizenou vlastníku C od zloděje B po dvou letech od jejího odcizení, mohl by vlastník takovou věc vindikovat dle § 1110 OZ do tří let od krádeže (tj. jeden rok od okamžiku, kdy věc získal dobrověrný nabyvatel A), naopak při nabytí věci podle § 1111 OZ by vlastník mohl vindikovat po dobu pěti let od krádeže věci<sup>14</sup>, kdy by v tomto konkrétním případě teprve došlo k řádnému vydržení. Pokud by navíc v průběhu vydržecí doby nastaly určité skutečnosti, pro něž, pokud by nabyvatel nejednal neadbale, tak by věděl, že vykonává právo, které mu nenáleží, nemohlo by dojít k řádnému vydržení, nýbrž jen k vydržení mimořádnému. Vindikační možnosti vlastníka by v takovém případě odpadly teprve po osmi letech od odcizení věci. Může se však stát, že v průběhu plynutí šestileté vydržecí doby vlastník prokáže, že nabyvatel ví, že mu svou držbou způsobuje újmu. Pro tuto skutečnost by již nabyvatel nemohl vydržet vlastnické právo ani na základě mimořádného vydržení, a tak by vindikační možnosti vlastníka nebyly do budoucna časově ohraničeny<sup>15</sup>, a nabyvatel by se tak ocitl ve značně nestálém právním postavení, neboť vlastník by po něm mohl kdykoliv domáhat vydání takové věci.

Naopak převede-li zloděj B ukradenou věc nabyvateli A – jednajícím v dobré víře – za průvodních okolností § 1110 OZ poslední den tříleté lhůty běžící od krádeže, nabude uplynutím tohoto dne bezvýhradní, neomezené vlastnické právo, ač jeho dobrověrný právní vztah k věci trvá byť třeba pouze necelý den. Nabyvatel A uplynutím tříleté lhůty nabude vlastnické právo i navzdory tomu, že jeho předchůdce v dobré víře vůbec nebyl. Naopak při nabytí věci podle § 1111 OZ by zlá víra předchůdce postavení nabyvatele škodila – u vydržení sice existuje možnost započtení vydržecí doby předchůdce, ten však musí být vždy v dobré víře.

Zatímco u vydržení se tak obecně vlastník chrání do doby, než na straně nabyvatele převáží okolnosti svědčící ve prospěch neomezeného odnětí vlastnického práva vlastníka [(buď vyšší kvalita dobré víry trvající po kratší dobu (řádne vydržení) či nižší kvalita dobré víry trvající po dobu delší (mimořádné vydržení)], pro nabytí od neoprávněného by – vedle dobré víry nabyvatele v daný okamžik – však měly být relevantní skutečnosti na straně vlastníka, tj. že v tříleté lhůtě neuplatnil své právo na vydání věci.

Lze tak konstatovat, že přístup, který omezuje vindikační možnosti vlastníka uplynutím vydržecí doby, znevýhodňuje nabyvatele podle § 1111 OZ oproti nabyvateli dle

14 Protože je převodce zloděj, tj. nepoctivý držitel, nelze uplatnit ustanovení o započtení vydržecí doby podle § 1096 OZ.

15 Byť zpravidla bude vlastník prokazovat vědomost nabyvatele o způsobení újmy v rámci vindikačního řízení.



§ 1110 OZ. Považme proto, zda zde jsou skutečně důvody pro tuto odlišnou míru ochrany subjektů. Při nabývání použitých věcí podle § 1110 OZ u obchodníka s použitými věcmi se nezdá stávat, že převáděny jsou věci kradené a jinak nedobrovolně pozbyté, nabyvatel tak musí vždy počítat s určitou mírou rizika, že může kontrahovat ohledně věci kradené – tato skutečnost odůvodňuje uplatnění přístupu svědčícímu v neprospěch nabyvatele. Nicméně na rozdíl od případů § 1111 OZ zde dochází k nabytí zpravidla od profesionála, u nějž nabyvatel může v některých případech předpokládat, že podnikne určitou míru přezkumné aktivity ohledně původu převáděné věci (což se u nabytí věci dle § 1111 OZ od neprofesionála říci nedá). To je naopak skutečnost, která hovoří ve prospěch pro nabyvatele výhodnějšího přístupu.

Jak vidno, v obou klauzulích lze nalézt argumenty ve prospěch vyšší ochrany vlastníka, ale i nabyvatele. Spíše se tak jako vhodnější jeví řešení spočívající ve sjednocení přístupů ohledně omezení vindikačních možností vlastníka. Podle mého názoru zákonodárce tím, že v generální klauzuli nestanovil tříletou lhůtu pro prokázání nedobrovolného pozbytí, vytvořil tzv. teleologickou otevřenou mezeru v zákoně, kterou je nutno vyplnit prostřednictvím techniky *analogie legis*.<sup>16</sup> Na základě výše popsaných teleologických argumentů jsem toho názoru, že rovněž v § 1111 OZ je vlastník omezen tříletou lhůtou k prokázání pozbytí věci ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu od okamžiku, kdy tato skutečnost nastala.

Lze však následovat stanovisko *de lege ferenda*, které zastává Kotásek<sup>17</sup>, spočívající v konstrukcích tříleté lhůty (obdobně jako u § 1110 OZ) pro účely prokázání nedobrovolného pozbytí věci. Tato lhůta by pak představovala definitivu možného uplatnění nároku vlastníka a řešila problém nejistého postavení poctivého nabyvatele.

Dochází-li tak k získání věci nedobrovolně pozbyté podle generální klauzule, musí být – obdobně jako v případě § 1110 OZ – splněna přistoupení podmínka marného uplynutí tříleté lhůty k prokázání nedobrovolného pozbytí věci. Aby totiž nabyvatel mohl nabýt vlastnické právo, musí být schopen unést důkazní břemeno o své dobré víře, ale zároveň vlastník nesmí prokázat pozbytí věci ztrátou či činem povahy úmyslného trestného činu ze své sféry vlivu. I kdyby tedy nabyvatel prokázal svou dobrou víru, vlastnické právo k převáděné věci mu svědčit nebude, pokud předchozí vlastník prokáže, že věc pozbyl nedobrovolně na základě výše uvedených skutečností.

16 BEZOUŠKA, P. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2011, roč. 23, č. 2, s. 18–19.

17 KOTÁSEK, J. K nabytí od nevlastníka. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2005, roč. 13, č. 2, s. 136. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7685>

### 3 Okamžik posuzování dobré víry v případě nabývání vlastnického práva v případech uvedených v § 1110–1111 OZ

Uvažme dále, k jakému okamžiku dochází k posuzování dobré víry nabyvatele v případech uvedených v § 1110–1111 OZ přiznávající vlastníkovu možnost vindikovat, došlo-li k nedobrovolnému pozbytí věci. Takto vlastníkem pozbyté věci se totiž podle mého názoru nabývají teprve uplynutím tříleté lhůty, pokud v ní vlastník neprokáže nedobrovolné pozbytí převáděné věci, jak bylo upřesněno výše.

Soudím, že u věcí, které nebyly nedobrovolně pozbyté dle § 1110–1111 OZ, se má dobrá víra nabyvatele zvažovat v okamžiku, kdy má nabyvatel skutečně nabýt vlastnického práva k věci. Okamžik, kdy u těchto věcí skutečně dochází ke skutečnému nabytí vlastnického práva nabyvatelem, splývá s okamžikem, kdy se nabyvatel může domnívat, že k němu dochází (např. účinností smlouvy, předáním věci, bylo-li to ujednáno apod.). Dobrá víra se tak k těmto skutečnostem může vázat.

Ve vztahu k nedobrovolně pozbytým věcem však musíme při posuzování dobrověrnosti tyto situace důkladně rozlišovat a přiznat nabyvateli ochranu pouze v případech, je-li v *bona fidei* v okamžiku, kdy se domnívá, že dojde k nabytí vlastnického práva. Pokud bychom totiž aplikovali opačné pravidlo, tvrdili bychom, že nabyvatel musí být v dobré víře jen v okamžiku, kdy má skutečně nabýt vlastnické právo (tj. při uplynutí tří let od nedobrovolného pozbytí), avšak při kontraktaci by se v dobrověrném postavení nemusel nacházet. Jelikož však nabyvatel o nedobrovolném pozbytí věci neví (neví, že nabývá věc kradenou), a netuší tak, že ochrany se mu dostane až po uplynutí tří let od nedobrovolného pozbytí, domnívám se, že je legitimní posuzovat jeho dobrou víru k okamžiku, kdy sám předpokládá, že dochází k nabytí jeho vlastnického práva, tj. v okamžiku, kdy – nebýt skutečnosti, že se jedná o věc nedobrovolně pozbytou – by nabytí vlastnické právo (např. účinností smlouvy, předání atd.). V této souvislosti však vyvstává otázka, zda

1. postačí, bude-li v dobré víře v tomto okamžiku – uplatní se zásada *mala fide superveniens non nocet*, či
2. v dobrověrném postavení musí setrvat až do okamžiku uplynutí tříleté lhůty (do skutečného nabytí vlastnického práva) – uplatní se tak zásada *mala fide superveniens nocet*.

Přijmeme-li přístup, podle něhož u nedobrovolně pozbytých věcí *mala fide superveniens non nocet*, neznamená to, že vlastník nebude dostatečně chráněn, protože bude stále moci v této lhůtě věc vindikovat, neboť nabyvatel mu věc bude po dobu plynutí tříleté lhůty neprávem zadržovat. K nabytí vlastnického práva nabyvatelem v dobré víře pak bude potřeba, aby uběhla tříletá lhůta, v níž vlastník neprokáže nedobrovolné pozbytí.

Účelem nabytí od neoprávněného je pak chránit nabyvatele, který v relevantní okamžik (kdy se domnívá, že na něj má přejít vlastnické právo) vyhověl požadavkům náležité péče a opatrnosti, a byl tak v dobrověrném postavení. Nezdá se však přiměřené po něm dále požadovat, aby po tomto okamžiku (po dobu následujících až tří let) činil další kroky

za účelem prověřování, zda své vlastnické právo nabytí oprávněně, protože tento nabyvatel má již z povahy svého dobrověrného postavení oprávněně za to, že již došlo k nabytí vlastnického práva převodem (derivativním způsobem). Míra opatrnosti a pečlivosti se proto u takového nabyvatele přirozeně snižuje, přičemž při absenci prověřovacího jednání by bylo možné snáze dovést zanedbání obvyklé opatrnosti (nedbalost) ze strany nabyvatele, a vyloučit tak nabytí vlastnického práva pro nedostatek pokračující dobré víry.<sup>18</sup>

Při setrvání na přístupu, podle něhož *mala fide superveniens nocet*, by došlo rovněž k rozdílné ochraně v závislosti na tom, v jak pokročilé fázi plynutí tříleté lhůty (běžící od okamžiku nedobrovolného pozbytí) nabyvatel získal věc od převodce. Pokud by osoba A nabytí věc poslední den běhu této lhůty, postačilo by jí setrvat v dobrověrném postavení jeden den a došlo by k nabytí originálním způsobem. Pokud by však nabyvatel B věc nabytí v den, kdy jí převodce ukradl vlastníkově, musel by tento setrvat v dobré víře po dobu tří let. Pokud by např. po půl roce nastala u obou osob A i B okolnost vylučující jejich dobrou víru (např. vlastník by požadoval její vrácení s poukazem na její nedobrovolné pozbytí), nabytí by pouze nabyvatel A vlastnické právo, přestože by oba nabyvatelé byli v dobré víře po stejný časový úsek.

Budeme-li hledat inspiraci v polské civilistice, zjistíme, že její významná část vychází z konceptu pokračující dobré víry (*bona fides continua*), dle něhož musí nabyvatel zůstat v dobré víře nejenom v okamžiku nabytí držby, nýbrž také po celou dobu plynutí tříleté lhůty.<sup>19</sup> Přijetí této koncepce však souvisí s převažujícím stanoviskem ohledně prekluzivního charakteru tříleté lhůty v polském právním prostředí.<sup>20</sup> V důsledku tohoto vnímání tříleté lhůty totiž nelze uvažovat o uplatnění stavení či přerušení, jako je tomu u promlčecích lhůt.

Aby proto nedocházelo k paradoxní situaci, kdy v průběhu řízení o vindikační žalobě uplyne tříletá lhůta (neboť pro prekluzivní povahu lhůty nedochází podáním reivindikační žaloby k jejímu stavení či přerušení), a nabyvatel by se tak stal vlastníkem (nehledě na to, že se později v řízení prokáže, že věc byla skutečně vlastníkově odcizena), formuluje výše citovaná část polské civilistiky názor, podle něhož musí nabyvatel zůstat v dobré víře po celou dobu plynutí tříleté lhůty.<sup>21</sup> Dojde-li tedy v průběhu tříleté lhůty k uplatnění

18 Ve vztahu k polské právní úpravě: MACHNIKOWSKI, P. Nabycie własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego – dziś i jutro In: GOŁACZYŃSKI, J. a P. MACHNIKOWSKI. *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gnienka*. 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 341–343. ISBN 978-83-255-1986-5.

19 Srov. rozhodnutí Rozhodnutí Sądu Najwyższego ze dne 28. srpna 1984, sp. zn. I CR 261/1984; Rozhodnutí Sądu Apelacyjnego w Krakowie ze dne 14. dubna 1994, sp. zn. II AKz 119/1994.

20 SZPUNAR, A. *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*. 2. vyd. Krakow: Zakamycze, 1999, s. 91; GNIEWEK, E. a kol. *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego. Tom 3*. 3. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2014, 971 s. ISBN 978-83-255-4085-2; Rozhodnutí Sądu Najwyższego ze dne 18. října 1994, sp. zn. I CRN 98/1994.

21 Srov. rozhodnutí Rozhodnutí Sądu Najwyższego ze dne 28. srpna 1984, sp. zn. I CR 261/1984; Rozhodnutí Sądu Apelacyjnego w Krakowie ze dne 14. dubna 1994, sp. zn. II AKz 119/1994.

vindikačního nároku ze strany vlastníka, zpravidla se tím vyloučí dobrá víra nabyvatele, pročež tento nemůže nabýt vlastnické právo. Jak však bylo popsáno výše, v kontextu české litery zákona tříletá lhůta neslouží k podání vindikační žaloby či vydání rozhodnutí stanovujícího povinnost věc vydat, nýbrž k uplatnění nároku a prokázání nedobrovolného pozbytí vůči poctivému nabyvateli (ať už výzvou k vydání či podáním reinvidikační žaloby). Není zde proto tak naléhavý důvod pro vyžadování koncepce *bona fides continua*, jako je tomu v polském právním prostředí. Pro úplnost lze dodat, že i v Polsku existují oponentní názory založené na tom, že dobrá víra se u věcí nedobrovolně pozbytých posuzuje v okamžiku předání věci (s ohledem na uplatnění se princip tradice), přičemž pozdější víra neškodí, a nebrání tak nabyvateli v nabytí vlastnického práva.<sup>22</sup>

Z výše uvedených důvodů se spíše přikláním k přístupu, který při nabytí nedobrovolně pozbytých věcí zvažuje dobrou víru k okamžiku, kdy se nabyvatel domnívá, že dojde k nabytí vlastnického práva, přičemž *mala fide superveniens non nocet*.

#### 4 Vindikace podle § 1110 a 1111 OZ

Zákon tedy pro kategorie věcí ztracených nebo svémocně odňatých či pozbytých činem povahy úmyslného trestného činu vlastníkovu umožňuje domáhat se svého vlastnického práva, přičemž k tomu stanoví tříletou lhůtu (u § 1110 OZ výslovně, v případě § 1111 OZ zřejmě na základě teleologie ustanovení), která počne běžet ode dne, kdy k těmto skutečnostem došlo.

Chce-li vlastník věc úspěšně vindikovat, připadají dvě možnosti, jak toho může dosáhnout. Za prvé, může prokázat jednak to, že nastaly skutečnosti, na jejichž základě dříve nabytí vlastnické právo,<sup>23</sup> a dále vyjítí věci z jeho sféry vlivu na základě některého z výše uvedených způsobů a rovněž skutečnost, že od okamžiku, kdy věc opustila jeho sféru vlivu, do skutečného prokázání této skutečnosti nabyvateli neuplynuly více než tři roky.

Mimo prokázání nedobrovolného pozbytí věci se vlastník může s úspěchem bránit vindikační žalobou rovněž, prokáže-li zlou víru nabyvatele (postupuje-li se podle § 1110 OZ) či neunes-li nabyvatel důkazní břemeno ohledně své dobré víry (při postupu dle § 1111 OZ), přičemž z těchto důvodů nabyvatel nenabyl vlastnické právo, a věc tak neprávem zadržuje.<sup>24</sup>

Dobrovolná v této souvislosti řeší otázku, zda je ve stanovené tříleté lhůtě potřeba podat žalobu na vydání věci u soudu, či postačí, pokud je nárok na vydání věci uplatněn vůči

22 MACHNIKOWSKI, P. Nabytí własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego – dziś i jutro In: GOŁACZYŃSKI, J. a P. MACHNIKOWSKI. *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*. 1. vyd. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 341–343. ISBN 978-83-255-1986-5; Rozhodnutí Sądu Apelacyjnego w Poznaniu ze dne 18. října 2008, sp. zn. I ACa 146/2007.

23 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. března 2010, sp. zn. 28 Cdo 4638/2009.

24 § 1040 odst. 1 OZ.

poctivému nabyvateli. Nakonec dospívá k názoru, že postačí v uvedené lhůtě uplatnit svůj nárok u poctivého nabyvatele.<sup>25</sup> S tímto souhlasím za předpokladu, že uplatněním nároku na vydání věci u nabyvatele vlastník prokáže ztrátu či svémocné odnětí věci (a to, že od těchto skutečností neuplynulo více nežli tři roky), resp. sdělí a prokáže nabyvateli takové skutečnosti a důkazy, na jejichž základě by v případném soudním řízení<sup>26</sup> unesl důkazní břemeno ohledně pozbytí věci ztrátou či svémocným odnětím a neuplynutí více nežli tří let od okamžiku, kdy k těmto skutečnostem došlo. O tom, že postačí tyto skutečnosti prokázat pouze nabyvateli, svědčí podle mého názoru též vyjádření v zákoně, že nabyvatel „vydá ji (získanou věc – pozn. autora) *vlastníku, který prokáže*“; jinými slovy: aby nabyvatel byl povinen věc vydat, musí mu být skutečnosti o pozbytí věci ze strany vlastníka prokázány. Je přitom nerozhodné, zda k prokázání těchto skutečností dojde např. na základě výzvy k vydání (přímo vůči nabyvateli) věci či reinvidikační žaloby (nepřímo vůči nabyvateli prostřednictvím soudu). Soudím, že pokud jsou tyto okolnosti vyjítí věci ze sféry vlastníka již jednou prokázány nabyvateli ve stanovené lhůtě, nemusí být následná reinvidikační žaloba (v případě, kdy nabyvatel věc nevydá dobrovolně) v tříleté lhůtě podaná, neboť k jejich prokázání v uvedené lhůtě již jednou došlo. Jsem proto toho názoru, že tříletá lhůta není primárně lhůtou k podání vindikační žaloby a už vůbec ne k vydání pravomocného rozhodnutí stanovujícího povinnost vydat věc. Přijetí tohoto výkladu řeší i případný problém se záměrnými průtahy řízení ze strany nabyvatele za účelem uplynutí tříleté lhůty, na něž poukazuje Borsík.<sup>27</sup> Smyslem stanovení lhůty je ochránit právní jistotu nabyvatele, a tím spíš též členů do budoucna neohraňovaného řetězce dobrověrných nabyvatelů, určitou objektivní skutečností, na základě které tyto subjekty získávají jistotu, že do jejich vlastnického práva následně nebude možné ze strany vlastníka zasáhnout.<sup>28</sup> Tím, že vlastník nabyvateli musí prokázat, že věc pozbyl uvedenými způsoby v uvedené lhůtě, nemusí však v takové lhůtě podat vindikační žalobu<sup>29</sup>, se na první pohled do tohoto zamýšleného účelu zasahuje. Je však nutné vzít v úvahu, že vůči komu jsou takové skutečnosti prokázány (nejen před soudem), má ze zákona povinnost věc vlastníkovi vydat. Nevydá-li ji, lze konstatovat, že nejedná poctivě a jedná dokonce protiprávně – takový nabyvatel je pak stěží hoden ochrany.

25 DOBROVOLNÁ, E. In: SPÁČIL, J. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379. ISBN 978-80-7400-499-5.

26 Přičemž pro případné soudní řízení má o prokázání těchto skutečností důkaz.

27 BORSÍK, D. Nadobudnutie vlastníctva od neoprávneného ako prejav ochrany dobrej viery v komparatívnom súkromnom práve. *Právni rozhlady*, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 7, s. 246.

28 TĚGL, P. Ochrana poctivého nabyvatele při nabývání vlastnického práva od nevlastníka k movitým věcem nezapsaným ve veřejných seznamech. *Ad Notam*, Praha: Notářská komora ČR, 2007, roč. 5, č. 2, s. 45.

29 Lze konstatovat, že taková osoba může vindikační žalobu podat v horizontu několika dnů od uplynutí lhůty, ale i v řádu několika let. Ve většině případů, prokáže-li vlastník vůči nabyvateli svémocné odnětí či ztrátu věci, lze však očekávat, že na vydání věci bude žalovat v co nejbližší době.

Nabyvateli je navíc obecně připuštěna možnost podat žalobu určení vlastnického práva, pokud chce mít jistotu ohledně svého právního postavení k věci.

Bezesporu je v pořádku, bude-li vlastník prokazovat nedobrovolné pozbytí vůči poctivému nabyvateli či bude-li proti němu požadovat vydání prostřednictvím soudu. Otázkou však je, zda v tříleté lhůtě nepostačí tyto skutečnosti prokázat tomu, kdo vlastníku věc odcizil či našel jeho ztracenou věc a následně převedl, ač k tomu nebyl oprávněn (případně tomu, kdo od této osoby nabyt, ač již však věc dále převedl). A to zejména z důvodu, že vlastník často nebude schopen dohledat dobrověrného nabyvatele, ať už z důvodu, že neoprávněný převodce bude odmítat sdělit identitu nabyvatele či proto, že množství nabyvatelů, kteří věc v daném tříletém intervalu postupně nabývali, bude natolik vysoké, že pro vlastníka nebude možné se v této periodě dopátrat, kdo je aktuálním držitelem (potažmo vlastníkem) věci, aby vůči němu mohl uplatnit své vlastnické nároky. V takových případech by byla obrana nabyvatele v tříletém časovém horizontu značně ztížená, proto se domnívám, že by bylo praktické zaujmout výklad, podle něhož postačí, prokáže-li nabyvatel v dané lhůtě skutečnosti nedobrovolného pozbytí věci pouze vůči těmto osobám (tj. prvotnímu neoprávněnému převodci – např. zloději, nálezci apod.), přičemž o tomto včasném prokázání nedobrovolného pozbytí neoprávněnému převodci (či dalším nabyvatelům) bude následně schopen podat důkaz v případném řízení zahájeném reinvindační žalobou.

## Závěr

Jde-li o nedobrovolně pozbyté věci, soudím, že k obecným podmínkám nabytí od neoprávněného přistupuje další speciální požadavek, který musí být naplněn, aby došlo k realizaci dobrověrného nabytí, totiž že vlastník nesmí včas (ve stanovené lhůtě) prokázat nedobrovolné pozbytí věci (ať už se tak stane z důvodu, že lhůta k prokázání marně uplyne či protože vlastník neunese své důkazní břemeno ohledně nedobrovolného pozbytí).

V režimu klauzulí § 1110 OZ a § 1111 OZ jsem tak dovedl, že dochází-li k získání nedobrovolně pozbytých věcí od neoprávněného, nabude nabyvatel vlastnického práva k nim teprve v okamžiku marného uplynutí tříleté lhůty od nedobrovolného pozbytí, a to za předpokladu, že v této lhůtě vlastník neprokáže nabyvateli ono nedobrovolné pozbytí věci. V § 1110 OZ je pak tato lhůta vyjádřena explicitně, zatímco pro § 1111 OZ jsem její uplatnění dovedl analogicky.

Jde-li o určení okamžiku zvažování dobrověrnosti nabyvatele, vyslovil jsem názor, že tato subjektivní kategorie by se obecně měla posuzovat k okamžiku, kdy nastane skutečnost, pro niž bezprostředně došlo k nabytí vlastnického práva (např. uzavření smlouvy, předání věci apod.). Jde-li však o věci nedobrovolně pozbyté podle § 1110–1111 OZ, můžeme nabyvatele uznat za dobrověrného pouze v případech, kdy se v tomto postavení nachází

v okamžiku, kdy sám předpokládá, že dochází k nabytí jeho vlastnického práva, tj. v okamžiku, kdy – nebýt skutečnosti, že se jedná o věc nedobrovolně pozbytou – by nabyvatel nabyl vlastnické právo (např. účinnost smlouvy, předání atd.). Navazujícím rozbořem jsem dospěl k závěru, že po tomto okamžiku již následná zlá víra nabyvatele neškodí a dobrověrné nabytí nevylučuje. Pro věci dobrovolně i nedobrovolně pozbyté se tak uplatní zásada *mala fide superveniens non nocet*.

# Vacatio legis – nenápadná změna tuzemského folklóru\*

## Vacatio legis – Inconspicuous Amendment of Domestic Folklore

Michal Malaník\*\*, Klára Malaníková\*\*\*

### Abstrakt

*V současné době se často setkáváme s názorem, že právní předpisy se v České republice mění příliš rychle a příliš často. Tato přebujelost právního řádu je předmětem kritiky zástupců akademie i právní praxe. Přesto se dá nalézt řada právních norem, které jsou zářnými stálicemi, které se tomuto trendu nepoddávají. Tento článek se bude věnovat právě jedné z nich – operativní normě stanovující obecnou legisvakanční dobu mezi platností a účinností právních předpisů. Přestože se jedná o ustanovení právních předpisů, délka obecné legisvakanční doby je mezi právníky relativně neměnným folklórem, jehož znalost brání s notoriitou. Tento článek upozorňuje na důležitou změnu koncepce legisvakanční doby, která zpočátku zůstala bez povšimnutí širší veřejnosti, a nabízí zamyslení nad možnými implikacemi.*

### Klíčová slova

*Legisvakanční doba; legislativní proces; účinnost právního předpisu; sbírka zákonů; srozumitelnost právního řádu.*

### Abstract

*We often come across the opinion that legislation in the Czech Republic change too quickly and too often. This excessive activity of the legislator causing the legal order to be rampant is the subject of criticism by the representatives of the academy and legal practice. However, there is a number of legal norms which are radiant constants that do not follow this trend. This article will focus on just one of them – the operational norm setting the general vacatio legis period between the validity and effectiveness of legal provision. Although it is also a legal provision, the length of the general vacatio legis period is a relatively unchanging folklore among lawyers, constituting a part of knowledge bordering with notoriousness. This article draws attention to an important change in the concept of the general vacatio legis period, which initially went unnoticed by the general public, and offers reflections on possible implications.*

### Keywords

*Vacatio legis; Legislative Process; Effectiveness of a Legal Regulation; Collection of Laws; Comprehensibility of the Legal Order.*

\* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky, reg. č. GA17-14903S – „Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva“.

\*\* JUDr. Michal Malaník, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michmal@mail.muni.cz

\*\*\* Mgr. Bc. Klára Malaníková, Ph.D., Oddělení vládní agendy a legislativy, Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost / Government Agenda and Legislation Unit, National Cyber and Information Security Agency, Czech Republic / E-mail: klara.prokopova@mail.muni.cz



## Úvod

Tento článek se zabývá problematikou obecné legisvakanční doby. Upozorňuje na novelu relevantního právního předpisu, upravující koncepci, která byla dlouhá desetiletí neměnná. Poskytuje detailní analýzu dotčených ustanovení novelizačních předpisů, upozorňuje na problémy, které nová úprava přináší, a tyto ilustruje a diskutuje na konkrétním reálném příkladu.

Přestože lze k tomuto tématu nalézt několik diskusních textů právních praktiků, až tento článek poskytuje ucelený přehled daného problému s teoretickým ukotvením, možnými implikacemi i upozorněními na praktické nedostatky. Pro snadnější orientaci v množství myslitelných situací nabízí i schéma postupu při určování legisvakanční doby u každého jednotlivého předpisu. Článek tak nejen upozorňuje na změnu koncepce legisvakanční doby, ale i vybízí k dalším diskusím o legislativních snahách tuzemského zákonodárce či o platnosti a účinnosti právních předpisů.

## 1 Legisvakanční doba

Obecnou legisvakanční dobu, tedy časový úsek mezi platností a účinností právního předpisu určený k tomu, aby se adresáti mohli seznámit s obsahem předpisu, než bude vynutitelný, si nejspíš všichni současní aktivní právníci pamatují jako patnáctidenní. Pokud se zaměříme na právní předpisy, které tuto dobu upravují, tak pro období od počátku existence České republiky lze jmenovat ustanovení § 5 odst. 2 zákona České národní rady č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů České republiky<sup>1</sup>, a dále ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv<sup>2</sup>. Oba tyto předpisy se k obecné době (tedy nestanoví-li si dotčený předpis účinnost k jinému datu, což může obecnou dobu prodloužit i zkrátit) vyjadřovaly obdobně.

Na tomto místě je však vhodné upozornit na skutečnost, že obecná patnáctidenní legisvakanční doba byla takto stanovena i v rámci dřívějších právních předpisů (kupříkladu v rámci § 6 odst. 2 zákona č. 131/1989 Sb., o Sbírce zákonů<sup>3</sup>) vedoucích až k Dekretu prezidenta republiky č. 19/1945 Sb., o Sbírce zákonů a nařízení republiky Československé<sup>4</sup>,

---

1 Zákon České národní rady č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů České republiky. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=545&r=1992>

2 Zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=309&r=1999>, (dále jen „zákon o Sbírce“).

3 Zákon č. 131/1989 Sb., o Sbírce zákonů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=131&r=1989>

4 Dekret prezidenta republiky č. 19/1945 Sb., o Sbírce zákonů a nařízení republiky Československé. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=19&r=1945>

který rušil zákon č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení, který stanovoval v § 4 obecnou legisvakanční dobu třicetidenní<sup>5</sup>. Tento článek si však nedává za úkol předkládat podrobný historický exkurz shrnující legislativní proces až k počátku výskytu tohoto pravidla. Je nicméně účelné poukázat na fakt, že toto konkrétní pravidlo doplňuje tuzemské právní prostředí již mnoho desítek let a lze jej tak s určitou mírou nadsázky označit za součást právního folklóru.

Přestože je patnáctidenní legisvakanční doba uvedená ve výše uvedených právních předpisech dobou obecnou, rozhodně nelze mluvit o tom, že by se jednalo o majoritní výskyt případů. Ač autoři nedisponují komplexní statistickou analýzou shrnující tuto problematiku, z jejich praxe bezpečně vyplývá, že ve většině případů si právní předpis datum, od kterého bude účinný, stanoví sám.<sup>6</sup> Přesto je problematika délky legisvakanční doby důležitým pravidlem nastavení právního řádu, neboť napomáhá určit účinnost v případech, kdy tak předpis neučiní, a to úmyslně či opomenutím.

Je namístě upozornit, že tento článek si nedává za cíl vymezovat pojmy „platnost“ a „účinnost“, ani rozebírat jejich význam. Lze však připomenout, že rozdělování těchto pojmů v našem právním prostředí vyvolává množství otázek. Krom poznatku, že ustanovení stanovující účinnost daného předpisu lze chápat buď jako přednostně účinná, nebo retroaktivní<sup>7</sup>, je možné upozornit kupříkladu na názor Adolfa Procházky, který tvrdí, že pojem „platnost“ nemá vůči pozdější „účinnosti“ žádný význam, a jedná se o pojem ryze akademický.<sup>8</sup>

## 2 Změna koncepce

Novelizačním zákonem č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv<sup>9</sup> a který se dotýká jak

5 Zákon č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 25. 4. 2013]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjmzge4v6mjthewta>

6 Tento argument mohou podpořit alespoň částečná data dohledatelná skrze webový portál Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (viz <https://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw>). Kupříkladu ze sedmdesáti šesti návrhů zákona, které nesou v čísle později vyhlášeného předpisu ve Sbírce zákonů rok 2019 všechny obsahují ustanovení stanovující vlastní účinnost. Tato informace ovšem nevypovídá o korektnosti tohoto ustanovení. K této otázce viz níže.

Sluší se však zmínit, že Legislativní pravidla vlády předpokládají, že navrhovaný právní předpis bude obsahovat ustanovení o nabytí jeho účinnosti (viz čl. 53 Legislativních pravidel vlády). Viz Legislativní pravidla vlády. *Vláda České republiky* [online]. [cit. 10. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>

7 Viz PROCHÁZKA, Adolf. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Barvič & Novotný, 1928, s. 14, Sbírka spisů právnických a národohospodářských, svazek 36.

8 *Ibid.*, s. 20.

9 Zákon č. 277/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=277&r=2019>

současného znění zákona o Sbírce, tak předpisu, který jej v roce 2022 nahradí<sup>10</sup>, byla do současného znění zákona o Sbírce s účinností od 31. 12. 2019 včleněna změna, která se dotýká i obecné legisvakanční doby.<sup>11</sup>

V původní verzi zákona o Sbírce bylo formulováno ustanovení § 3 odst. 3 ve znění účinném do 30. 12. 2019 takto: „*Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.*“<sup>12</sup>

Výše zmíněný novelizační předpis však formulaci jmenovaného ustanovení zákona o Sbírce rozděluje do dvou odstavců a mění s účinností od 31. 12. 2019 takto: „(3) *Není-li dále stanoveno jinak, nabývají právní předpisy účinnosti k 1. lednu nebo k 1. červenci kalendářního roku.*

(4) *Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze ve zvlášť výjimečných případech stanovit dřívější den nabytí účinnosti než stanovený v odstavci 3, nejdříve však počátkem dne následujícího po dni vyhlášení právního předpisu. Vyhláší-li se nouzový stav, stav obrození státu nebo válečný stav nebo vydává-li se právní předpis v souvislosti s ním anebo jedná-li se o zákonodárný proces ve stavu legislativní nouze [§ 99 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů], lze stanovit, že právní předpis nabude účinnosti vyhlášením. Není-li účinnost v právním předpisu vyhlášeném ve Sbírce zákonů stanovena, nabude právní předpis účinnosti k nejbližšímu 1. lednu nebo k nejbližšímu 1. červenci kalendářního roku.*“<sup>13</sup>

V kontextu této změny je vhodné připomenout, že do budoucna byl chystán nový právní předpis, který byl schválen jako zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv)<sup>14</sup>, který nabude účinnosti ke dni 1. 1. 2022<sup>15</sup>. Zajímavou se v tomto ohledu může zdát i skutečnost, že ani původní znění

<sup>10</sup> Konkrétně se jedná o jeho část šedesátou třetí.

<sup>11</sup> Zákona 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv), který nabývá účinností 1. 1. 2022, se týká část šedesátá uvedeného novelizačního předpisu, která však obsahuje podobné znění a totožnou úpravu legisvakanční doby jako rozebíraná část šedesátá třetí. Zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv). *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=222&r=2016>

<sup>12</sup> Zákon o Sbírce, op. cit. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-309/zneni-20170221> [cit. 21. 3. 2020].

<sup>13</sup> Zákon č. 277/2019 Sb., op. cit. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-309/zneni-20191231> [cit. 21. 3. 2020].

<sup>14</sup> Zákon č. 222/2016 Sb., op. cit. Dostupné také z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=222&r=2016> [cit. 21. 3. 2020].

<sup>15</sup> Tento předpis se k předmětné otázce legisvakanční doby vyjadřuje zejména v rámci ustanovení § 9 odst. 2 a 3.

novelizačního předpisu z pera Ministerstva vnitra<sup>16</sup> s takovýmto zásahem do zákona o Sbírce nepočítalo. Tato změna, stejně jako výše uvedená změna stávajícího zákona o Sbírce, byla do předpisu včleněna až na základě pozměňovacího návrhu, uplatněného v rámci legislativního procesu v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR ke dni 5. 6. 2019 (dále jen „pozměňovací návrh“).<sup>17</sup>

Stěžejní otázkou, kterou je třeba si položit, je: Co odůvodňuje zásah do koncepce obecné legisvakanční doby, která je zažitá, praktici s ní umí operovat, a navíc se netýká majority případů? K jejímu zodpovězení je k dispozici zoufale málo materiálů. Jmenovitě pouze jeden – samotné znění pozměňovacího návrhu a jeho odůvodnění.<sup>18</sup>

Přímo odůvodnění předmětného pozměňovacího návrhu poukazuje na problém obtížné přehlednosti tuzemského právního řádu, která je způsobena právě i nejednotností termínů pro určení dnů, od kterých jsou právní předpisy účinné.<sup>19</sup> Dále kritizuje možnost nabytí účinnosti „počínaje dnem vyhlášení právního předpisu až po několikaměsíční nebo i roční odklad“<sup>20</sup>. Dovolme si tyto dva hlavní důvody změny právní úpravy alespoň trochu přiblížit a rozebrat.

Je chvályhodné, že se zákonodárce<sup>21</sup> rozhodl učinit opatření, které by mělo právní řád zpřehlednit. Vskutku, stanovení dvou termínů v roce, ke kterým je v běžných případech možno připojit účinnost právního předpisu, je krokem vedoucím ke snadnější orientaci v právním řádu. Názor předkladatelů pozměňovacího návrhu, že pro laickou veřejnost je mnohdy obtížné dohledávat konkrétní data počátku účinnosti právního předpisu, kterým se mají řídit, lze proto v tomto ohledu kvitovat. Znění současného ustanovení § 3 odst. 3) zákona o Sbírce (a současná podoba ustanovení § 9 odst. 3) zákona č. 222/2016 Sb.) však ponechává praxi interpretační problém v podobě užitého neurčitého pojmu „naléhavý obecný zájem“. Jako u každého neurčitého pojmu je i u naléhavého obecného zájmu věcí praxe (v tomto kontextu správních orgánů a zejména soudů),

<sup>16</sup> Návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv. *Úřad vlády ČR* [online]. Dostupné z: [https://kormoran.odok.cz/ODOK/eklep3.nsf/form\\_Material.xsp?documentId=864F32](https://kormoran.odok.cz/ODOK/eklep3.nsf/form_Material.xsp?documentId=864F32) [cit. 22. 3. 2020].

<sup>17</sup> Jednalo se o pozměňovací návrh poslanců Marka Bendy a Martina Kupky. Dostupný jako součást sněmovního tisku 256. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=256>; Až na základě tohoto návrhu bylo zasaženo jak do zákona č. 222/2016 Sb., tak do současného zákona o Sbírce, a v obou dotčených předpisech byla provedena změna koncepce legisvakanční doby.

<sup>18</sup> Pozměňovací návrh. Dostupný jako součást sněmovního tisku 256. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=256>

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> V tomto kontextu myslíme zákonodárcem celý kolektivní orgán, který se rozhodl pozměňovací návrh do dotčených předpisů začlenit, nikoli pouze samotné poslance, kteří jej předložili.

aby jeho obsah ustálila.<sup>22</sup> Ač tato problematika laika nemusí příliš zajímat, stále otevírá prostor pro neurčité množství právních předpisů, jejichž účinnost se od dvou výše uvedených termínů odvíjet nebude, s odkazem na naléhavý obecný zájem.

Přestože navrhovatelé odhadují, že půjde spíše o výjimečné situace, lze očekávat případy, kdy dojde i k potřebě soudního přezkumu správnosti přijatých opatření. Lze sice již nyní uvést několik soudních rozhodnutí, které se této problematice věnují v souvislosti s právo tvorbou lokální (viz ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů<sup>23</sup>), kupříkladu rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 6. 2015, č. j. 15 A 8/2014-32, ve kterém soud vyslovil, že fiskální zájem obce nemůže nikdy převýšit zájem na možnosti adresátů se seznámit se svojí novou povinností<sup>24</sup>, či nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, ve kterém Ústavní soud sice nepřistoupil k výkladu pojmu naléhavý obecný zájem, avšak připomněl, že zachování zákonné legisvakanční doby slouží účelu „zajištění co nejširší materiální publicity přijatého právního předpisu“<sup>25</sup>, a zdůraznil, že k jejímu prolomení by mělo docházet pouze v případech, kdy má obec „skutečně naléhavý a legitimní důvod“<sup>26</sup>, nicméně lze očekávat, že na úrovni celostátní vyvstanou doposud neřešené otázky.

Druhý uvedený argument ohledně možného odkladu účinnosti právních předpisů je přinejmenším poněkud nejasný. Jednak není podepřený žádnými konkrétními údaji, ale dále není ani vysvětleno, proč tuto skutečnost předkladatelé považují za problematickou. Je zřejmé, že zejména u velkých (re)kodifikací je účelné, aby byla legisvakanční doba delší než patnáct dní, v některých případech i delší než necelých šest měsíců předcházejících prvnímu lednu či červenci daného roku, aby měli adresáti dostatečný prostor k seznámení se s předpisem.<sup>27</sup> I pokud ale vynecháme velké kodexy, není jasné, proč této možnosti chtěli předkladatelé zamezit. Zvláště když výkladem pozměňovacím

---

22 Vzpomeňme v tomto ohledu na Herberta Harta a jeho rozlišení mezi pevným jádrem pojmu a pološtínem pochybnosti. Kupříkladu viz HART, Herbert L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* [online]. 1958, roč. 71, s. 607 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <http://users.umi.acs.umd.edu/~horty/courses/readings/hart-1958-positivism-separation.pdf>

23 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=256>

24 Viz rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 6. 2015, č. j. 15 A 8/2014-32. Dostupné z: *ASPI*.

25 Viz nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, © 2011 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=71506&pos=1&cnt=1&typ=result>

26 Ibid.

27 Vzpomeňme v tomto ohledu kupříkladu na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který měl legisvakanční dobu dlouhou jeden rok, devět měsíců a deset dní. Viz *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?r=2012&cz=89>

návrhem dotčených ustanovení musíme dospět k názoru, že se jim tento krok v kontextu odůvodnění návrhu nezdařil. Zatímco se totiž v poslední větě ustanovení § 3 odst. 4 zákona o Sbírce hovoří o „nejbližším 1. lednu nebo k nejbližším 1. červenci kalendářního roku“<sup>28</sup>, ustanovení § 3 odst. 3 téhož zákona už tuto formulaci neužívá. Je tedy zřejmé, že zákonodárce umožňuje stanovit počátek účinnosti k prvnímu lednu nebo červenci nikoli nutně nejbližšímu nadcházejícímu, ale i některému z následných. Tato formulace tedy nevyklučuje dlouhou legisvakanci, kterou předkladatelé pozměňovacího návrhu kritizují.<sup>29</sup>

### 3 Aktuální otázky a výpočet legisvakanci doby

At' už se k výše uvedené změně zákona o Sbírce budeme stavět jakkoli, je nyní zapotřebí se vypořádat s následky změny právní úpravy. Přestože lze záměr stojící za touto změnou považovat za smysluplný, byť provedený zvláštním způsobem<sup>30</sup> a bez dostatečného průvodního odůvodnění, článek si nemůže odpustit poukázat na problémy, které jsou v současné právní praxi řešeny a které dokládají, že ani touto změnou se zákonodárci nepodařilo úspěšně zbavit obtížné orientace v otázkách počátku účinnosti tuzemských právních předpisů, ba naopak.

Zákonodárce totiž v rámci novelizačního předpisu č. 277/2019 Sb., uvádí ještě přechodné ustanovení následujícího znění: „*U právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů, které byly předloženy přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a budou vyhlášeny ve Sbírce zákonů po nabytí účinnosti tohoto zákona, se postupuje podle zákona č. 309/1999 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona.*“<sup>31</sup>

Byť je toto přechodné ustanovení relativně rozumným krokem ke zmírnění okamžitých dopadů nové úpravy na již probíhající procesy – tedy pokusem o odstranění i prvků

<sup>28</sup> Zákon o Sbírce, op. cit. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-309/zneni-20170221> [cit. 21. 3. 2020].

<sup>29</sup> Jako potenciálně zajímavý lze považovat rozměr chápání zmiňované formulace „*k nejbližšímu 1. lednu nebo k nejbližším 1. červenci kalendářního roku*“. Striktně formalistickým výkladem tohoto vyjádření by bylo možno totiž dospět také k závěru, že „nejbližší“ nemusí nutně znamenat „nejbližší nadcházející“, ale také „nejbližší předcházející“. Při výuce na Právnické fakultě Masarykovy univerzity se v rámci řešení příkladů s právně-teoretickým přesahem jednomu z autorů tohoto článku dostalo menšího množství odpovědí naznačujících, že někteří studenti prvního ročníku považují tuto možnost za reálnou. I přes nutnost zahrnutí těchto myšlenek nelze odhlédnout od skutečnosti, že k těmto odpovědím dospívali právě studenti prvního ročníku, kteří mají k právním laikům, kvůli kterým tento bod zákonodárce do právního řádu vkládal, stále relativně blízko. Lze tak jen domýšlet další absurdní souvislosti, které přinese praxe.

<sup>30</sup> Jde o poměrně radikální zásah pozměňovacím návrhem do stávajícího i budoucího předpisu. Na druhou stranu jej ale nelze označit za nepřipustný tzv. „přílepek“, neboť se týká problematiky předmětného navrhovaného předpisu. K přípustnosti obsahu pozměňovacích návrhů viz kupříkladu náleží Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, © 2007 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=53579&pos=1&cnt=1&typ=result>

<sup>31</sup> Zákon č. 277/2019 Sb., op. cit. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-309/zneni-20191231> [cit. 21. 3. 2020].

nepravé retroaktivity předpisu, který by jinak měnil pravidla hry během jejího konání, výsledný efekt jde v přímém rozporu s argumentem odůvodňujícím tuto změnu. Pokud se totiž doposud zdála předkladatelům patnáctidenní legisvakancní doba a nejednotnost termínů, od kterých jsou různé právní předpisy účinné, jako neúnosně náročná pro právního laika, zřejmě se nezamysleli nad otázkou, o kolik složitější pro ně nyní bude vyhledávat datum předložení příslušného právního předpisu Poslanecké sněmovně, potažmo jinému příslušnému orgánu. Ne všechny právní předpisy se totiž předkládají v rámci jejich vydávání Poslanecké sněmovně, a tedy je nutno v rámci určování účinnosti pamatovat na legislativní proces jednotlivých druhů právních předpisů, a tedy i který termín je rozhodný jako datum předložení a komu.

Navíc je nutné se pozastavit nad užitými formulacemi předmětného ustanovení. Je zřejmé, že se týká právních předpisů, které byly předloženy před určitým datem. Komu jsou ale předkládány právní předpisy? Jistě ne Poslanecké sněmovně (či jinému příslušnému orgánu) ke schválení – těmto orgánům se předkládají návrhy právních předpisů. O právním předpisu hovoříme až ve chvíli, kdy je příslušným orgánem schválen (po přijetí návrhu právního předpisu – viz kupříkladu čl. 48 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů<sup>32</sup>). Pokud tedy budeme chápat užití termínů v textu daného ustanovení, dojdeme k závěru, že je „předložením“ myšleno rozeslání právního předpisu k publikaci do redakce Sbírký zákonů. Ke stejnému závěru dospívá kupříkladu i Lukáš Dušek.<sup>33</sup> Tento závěr však zcela zjevně odporuje úmyslu tvůrců tohoto ustanovení (viz níže).

Autoři tohoto článku jsou toho názoru, že právě výše uvedené přechodné ustanovení je (alespoň v současné době) největší slabinou provedené změny. V konkrétních případech lze totiž poukázat, a článek to níže činí, na názory právně vzdělaných odborníků, které lze s úspěchem vyhodnotit přinejmenším jako matoucí.

Pro názornost příkladu vyberme zcela účelově v poslední době relativně hojně diskutovaný zákon č. 39/2020 Sb., o realitním zprostředkování a o změně souvisejících zákonů (zákon o realitním zprostředkování). K tomuto zákonu se totiž váže i množství právně zajímavých otázek týkající se jeho účinnosti, přičemž lze uvést i několik odlišných názorů. Zákon o realitním zprostředkování byl publikován ve Sbírce zákonů dne 17. února 2020.<sup>34</sup> V souladu s výše uvedenými pravidly by tedy bez bližšího zkoumání a akcentace

32 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 10. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>

33 DUŠEK, Lukáš. Účinnost zákona o realitním zprostředkování (realitního zákona) v červenci 2020? *epravo.cz* [online]. 2020 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ucinnost-zakona-o-realitnim-zprostredkovani-realitniho-zakona-v-cervenci-2020-110555.html>

34 Zákon č. 29/2020 Sb., o realitním zprostředkování. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=391>

přechodného ustanovení měl nabýt účinnosti ke dni 1. července 2020. Tento závěr by byl v tuto chvíli však předčasný. Nejprve je nutné zkoumat, ke kterému datu si předpis samotný stanoví počátek své účinnosti. V tomto případě jej stanoví na 1. ledna 2020. Další předčasný úsudek by mohl vést k závěru, že předpis je retroaktivní.

Zákonodárce ale v rámci novelizačního předpisu č. 277/2019 Sb., vložil do zákona o Sbírce ještě nové ustanovení § 3 odst. 6, které zní: „(6) *Je-li stanoven den nabytí účinnosti, který předchází dni vyhlášení právního předpisu ve Sbírce zákonů, právní předpis vyhlášený ve Sbírce zákonů nabývá účinnosti k nejbližšímu 1. lednu nebo k nejbližšímu 1. červenci kalendářního roku.*“<sup>35</sup>

Tímto ustanovením, byť to není v odůvodnění pozměňovacího návrhu explicitně uvedeno, zákonodárce jasně reflektuje dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2008, č. j. 4 Ans 5/2007-60, vyslovil nepřipustnost uplatnění ustanovení určující účinnost právního předpisu dnem předcházejícím jeho publikaci, a v souladu s dřívější judikaturou Ústavního soudu<sup>36</sup> a Evropského soudního dvora<sup>37</sup> dovedl, že v takovém případě je nutné pohlížet na ustanovení o účinnosti jako na absentující, a interpretačně dovést počátek účinnosti na den uplynutí obecné legisvakanční doby, tedy patnáct dní po publikaci daného právního předpisu.<sup>38</sup>

V kontextu předchozích dvou odstavců lze jednak pozitivně ohodnotit reflexi judikatury zákonodárcem<sup>39</sup>, a také dospět k dalšímu předčasnému závěru, že zákon o realitním zprostředkování nabývá účinnosti ke dni 1. července 2020. Bohužel ale ani tento názor není správný.

<sup>35</sup> Zákon č. 277/2019 Sb., op. cit. Dostupné také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-309/zneni-20191231> [cit. 21. 3. 2020].

<sup>36</sup> Ústavní soud kupříkladu judikoval, že „[k]e znakům právního státu nepochybně patří princip právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo. Součástí právní jistoty pak je také zákaz retroaktivity právních norem, resp. jejich retroaktivního výkladu.“ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 1995 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=27037&pos=1&cnt=1&typ=result>

<sup>37</sup> Evropský soudní dvůr zdůraznil, že „Základní princip v právním řádu Společenství vyžaduje, aby opatření přijaté orgány veřejné moci nebylo použitelné na dotčené osoby [adresáty] dříve, než budou mít možnost se s ním seznámit.“ Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. 1. 1979, ve věci *A. Racke vs. Hauptzollamt Mainz*, sp. zn. 98/78. Úřad pro publikace Evropské unie [online]. Bod 15, s. 84 [cit. 21. 2. 2020] Dostupné z: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/44f2a5a4-d817-492e-bb1a-7f85204561fc>

<sup>38</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. listopadu 2008, č. j. 4 Ans 5/2007-60. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2008 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2007/0005\\_4Ans\\_0700060A\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0005_4Ans_0700060A_prevedeno.pdf)

<sup>39</sup> V čemž lze identifikovat další možný příklad dialogu mezi zákonodárcem a soudy, o kterém je pojednáno kupříkladu in GLUCK, Abbe R. a Lisa Schultz BRESSMAN. Statutory Interpretation From the Inside-An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part II. *Faculty Scholarship Series* [online]. 2014, Paper 4903, s. 725–801, kupříkladu s. 765 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4903](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4903); nebo in MALANÍK, Michal. Explanatory Reports as a Means to Understand the Legislator-court Dialogue. In: KLUSOŇOVÁ, Markéta, Michal MALANÍK, Monika STACHOŇOVÁ a Martin ŠKOP (eds.). *Argumentation 2017: international conference on alternative methods of argumentation in law*. Brno: Masaryk University, 2017.



Nyní přichází do hry výše zmiňované přechodné ustanovení<sup>40</sup>, hovořící o termínu předložení právního předpisu. Jelikož by mohl být samotný pojem „předložení“ předmětem právní analýzy<sup>41</sup>, pomozme si proto intencionalistickým výkladem – dle úmyslu zákonodárce. Ten v tomto případě lze poměrně přesně určit v rámci odůvodnění pozměňovacího návrhu – kdy se má jednat o předložení příslušného právního předpisu Poslanecké sněmovně, potažmo jinému příslušnému orgánu.<sup>42</sup> Nahlédnutím do shrnutí legislativního procesu na úrovni Poslanecké sněmovny lze zjistit, že vláda návrh zákona o realitním zprostředkování předložila sněmovně dne 6. února 2019.<sup>43</sup>

V samotném závěru pátrání lze tedy dospět pouze k jednomu korektnímu závěru. Jelikož se jednalo o předpis, který byl publikován po účinnosti novelizačního předpisu č. 277/2016 Sb., ale zároveň o předpis, který byl Poslanecké sněmovně předložen před účinností jmenovaného novelizačního předpisu, není možné na něj vztáhnout určování dob dle současné právní úpravy, ale právě úpravu minulou. Tím, že si předpis sám stanoví počátek své účinnosti, který předchází jeho platnosti pouze v kontextu výše zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu znamená, že se k ustanovení o účinnosti nepřihlédne a bude se považovat za absentující. V případě, že si právní předpis nestanoví počátek své účinnosti sám, dle staré právní úpravy platí, že nabude účinnosti uplynutím patnáctidenní legisvakantní doby.<sup>44</sup> V případě zákona o realitním zprostředkování lze počátek jeho účinnosti stanovit na den 3. března 2020.

Autoři tohoto článku si v tento moment nemohou odpustit poznámku, že opravdu není (ani ze strany zákonodárce) možné očekávat od právního laika takto komplexní analýzu v každém jednotlivém případě, kdy se chce adresát dozvědět, odkdy je právní předpis, ze kterého mu plynou nějaké povinnosti, účinný. Pokud jsou si i zástupci odborné právní praxe nejisti<sup>45</sup>, nelze s přiměřenou mírou racionálního uvažování počítat s tím, že laik bude mít jasno a dojde bez problémů ke korektnímu řešení. Lze proto označit

<sup>40</sup> Které se nachází, nikoli ke zřehlednění situace, v jiném právním předpise, než ke kterému míří.

<sup>41</sup> Úsilí je třeba patrně in DUŠEK, Lukáš. Účinnost zákona o realitním zprostředkování (realitního zákona) v červenci 2020? *epravo.cz* [online]. 2020 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ucinnost-zakona-o-realitnim-zprostredkovani-realitniho-zakona-v-cervenci-2020-110555.html>; Ze závěru v odkazovaném článku však vyplývá nesprávné datum účinnosti.

<sup>42</sup> Pozměňovací návrh. Dostupný jako součást sněmovního tisku 256. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=256>

<sup>43</sup> Viz zákon č. 29/2020 Sb., o realitním zprostředkování. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=391>

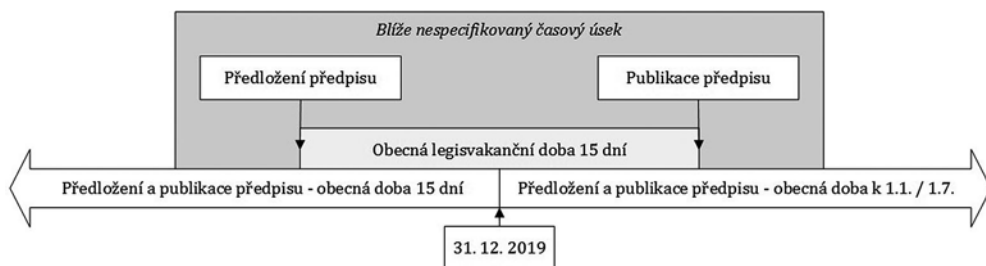
<sup>44</sup> Dle současné právní úpravy by šlo analogicky dovodit opět datum 1. 7. 2020.

<sup>45</sup> Krom výše zmiňovaného článku Lukáše Duška lze zmínit kupříkladu další text in SPOZDILOVÁ, Karolína. Účinnost zákona o realitním zprostředkování – nejistota a chaos. *epravo.cz* [online]. 2020 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ucinnost-zakona-o-realitnim-zprostredkovani-nejistota-a-chaos-110686.html>; I z tohoto odkazovaného článku je patrna velká míra nejistoty ohledně účinnosti diskutovaného právního předpisu.

provedení této změny jako nevyhovující požadavkům pro legislativu, zejména požadavku srozumitelnosti.<sup>46</sup>

Zejména pak v situaci, kdy existuje větší množství elektronických databází, které adresátovi právního předpisu přímo sdělí potřebné informace o jeho účinnosti, lze uzavřít, že ač může být výsledný efekt změny úpravy do budoucna příznivý, současný efekt zůstává diskutabilním.

Pro lepší představu článek předkládá i vizuální zobrazení časové osy nabytí účinnosti změn legisvakantní doby:

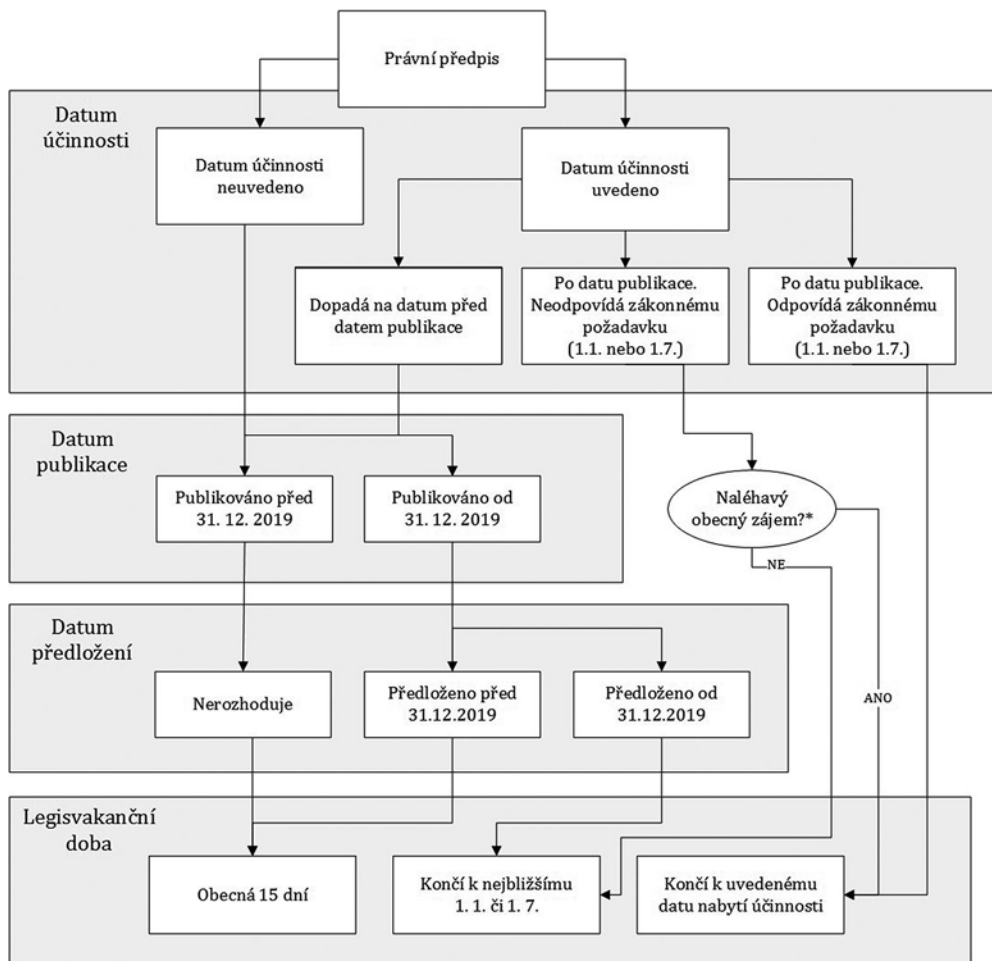


Dále článek prezentuje schematické znázornění určení účinnosti konkrétního předpisu (Schéma č. 1). K tomuto schématu je vhodné uvést, že je zaměřeno primárně na určení účinnosti právního předpisu v kontextu obecné legisvakantní doby, která přichází v úvahu. Úmyslně je v něm (s ohledem na přehlednost) opomenuta možnost, kdy daný předpis spadá do kategorie těch předpisů, které uvádějí datum své účinnosti vlastní (odlišné ode dnů 1. 1. či 1. 7.), které byly publikovány po 30. 12. 2019, ale příslušnému orgánu byly předloženy před tímto datem. Ve výše naznačeném příkladu zákona o realitním zprostředkování (který tyto podmínky naplňuje) lze totiž uvažovat o situaci, kdy si den účinnosti stanoví sám, daný den nebude předcházet datu publikace, a účinnosti tedy nabude k datu, který si sám stanoví.

<sup>46</sup> Kupříkladu Jeremy Bentham rozdělil tyto požadavky na hlavní a dílčí, přičemž v kontextu každého z nich lze následně hovořit o způsobených vadách právního předpisu. In: BOWRING, John (ed.). *Works of Jeremy Bentham. Volume III* [online]. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 243–253 [cit. 21. 3. 2020]. Dostupné z: [http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1922/0872.03\\_Bk.pdf](http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1922/0872.03_Bk.pdf); Mezi hlavní vady vedoucí ke špatnému legislativnímu výsledku zařadil nejednoznačnost, nejasnost nebo přílišnou rozsáhlost (s. 243). Dílčími vadami pak myslí terminologickou nestálost, významovou nestálost, nadbytečnost, přílišnou délku, složitost, zjevnost a nevhodnost uspořádání (s. 247–253). V tomto ohledu lze také připomenout, že i Lon Fuller považoval srozumitelnost práva (a jeho srozumitelné sdělování adresátům) za jednu z podstatných náležitostí právtvorby. Viz FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 41–42.

Považujeme v tomto ohledu za účelné odkázat i na dílo ŠKOP, Martin, Michal MALANÍK, Terezie SMEJKALOVÁ, Markéta ŠTĚPÁNÍKOVÁ a Barbora VACKOVÁ. *Tvorba práva – empirické studie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 229 s. ISBN 978-80-210-9472-7, ve kterém jsou diskutovány různé otázky spojené s tvorbou práva. Ke srozumitelnosti normativního textu kupříkladu s. 63, 106 či 138–139.

Schéma č. 1



\* Zatímco zbytek schématu slouží k lepší orientaci pro adresáta předpisu, naléhavý obecný zájem (jak bylo již naznačeno výše) adresát sám nepřezkoumává. Tato varianta je v rámci schématu pouze pro dokreslení všech možných variant.

Článek si však dovoluje závěrem upozornit i na skutečnost, že změna zažité patnáctidenní legisvakanční doby není to jediné, co úprava jednotných dnů účinnosti, tedy odklon od původní koncepce, přináší. Velkou mírou totiž zasahuje i do samotného procesu tvorby práva. Dosavadní legislativní proces zahrnoval mimo jiné i úvahy o správném nastavení účinnosti právního předpisu tak, aby předpis naplnil svůj smysl a účel a zároveň umožnil jeho adresátům dostatečnou dobu na adaptaci na jím zaváděná práva a povinnosti. Dá se pak říci, že sjednocením dob účinnosti je zákonem do jisté míry omezoována možnost jakési legislativní volnosti ve stanovení přiměřené účinnosti konkrétních předpisů. Jednotná data účinnosti nemusí vždy odpovídat požadavkům konkrétní

právní úpravy, které ovšem zároveň nemusí dosáhnout úrovně naléhavého obecného zájmu. Autor návrhu právního předpisu je tak nucen kromě požadavků na účinnost, které vyplývají z jeho vlastního obsahu, smyslu a účelu, zahrnout do úvah i uměle vytvořené pravidlo směřující k přehlednosti právního řádu.

U právních předpisů nižší právní síly tedy dochází k nucenému vázání účinnosti na stanovená data, u zákonů, tedy právních předpisů stejné právní síly jako zákon o Sbírce, je pak otázkou, nakolik jsou touto normou vázány, pokud si stanoví svou vlastní účinnost odlišně od pravidla uvedeného v zákoně o Sbírce. Tento článek však nepojednává o specifické pozici zákona o Sbírce vůči ostatním právním předpisům, pouze o dispozičním ustanovení<sup>47</sup> stanovující pravidla pro jejich účinnost. Pojednání o postavení dané operativní normy v rámci právního řádu je záležitostí hodné dalšího zkoumání.

Na závěr ještě článek cítí potřebu upozornit na skutečnost, že stanovený rámec legislativních úvah o účinnosti předpisů však není jediným praktickým omezením, které s sebou probíraná úprava přináší. Česká republika, jako součást Evropské unie, přijímá množství evropských předpisů, které začleňuje do vlastního právního řádu. Pro celou řadu takto včleňovaných změn má pak předmětnými evropskými předpisy stanovenou lhůtu, ve které tak má učinit. Pokud nyní zákonodárce omezí sám sebe v možnosti stanovení účinnosti právních předpisů, které vydává, ztěžuje (resp. zintenzivňuje) tak práci legislativců, a to možná až za únosnou mez. Aby se však článek ani v tomto ohledu neomezil pouze na obecné proklamace, lze uvést náhodně vybraný příklad. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/881 ze dne 17. dubna 2019, ve svém článku 69 stanoví, že toto nařízení, resp. jednotlivé články nařízení, se použijí od 28. 6. 2021<sup>48</sup>. Tuzemský zákonodárce je povinen nařízení zohlednit a provést do tuzemského právního řádu. V souladu s aktuálním zněním zákona o Sbírce může stanovit účinnost prováděcího předpisu nejpozději ke dni 1. 1. 2021. Tím reálně ztrácí téměř půl roku času na zpracování prováděcího předpisu k dotyčnému nařízení. Sebeomezení způsobující časovou legislativní tíseň však není jediným problémem ve vztahu k právním předpisům EU. Lze totiž dále uvést, že u řady evropských předpisů má tuzemský zákonodárce omezenou možnost tato pravidla na vnitrostátní úrovni provést a změnit k datu, které si sám stanoví, a to i proto, že v tom konkrétním časovém období mohou platit jiná pravidla

<sup>47</sup> Které normativně určuje, že si jiný právní předpis může v mezích nastavených mantinelů zákona o Sbírce vlastní účinnost stanovit sám; pokud tak neučiní, uplatní se zbytek pravidla v zákoně o Sbírce.

<sup>48</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/881 ze dne 17. dubna 2019 o agentuře ENISA („Agentuře Evropské unie pro kybernetickou bezpečnost“), o certifikaci kybernetické bezpečnosti informačních a komunikačních technologií a o zrušení nařízení (EU) č. 526/2013 („akt o kybernetické bezpečnosti“). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32019R0881> [cit. 10. 5. 2020].

stanovená EU, která nelze takto změnit.<sup>49</sup> Odkazovat na „naléhavý obecný zájem“ v každém případě provedení předpisu EU pak nutně povede k nestabilitě a následnému redefinování tohoto pojmu.

## Závěr

V rámci tohoto článku jsme se zabývali otázkou obecné legisvakanční doby v tuzemském právním řádu. Připomněli jsme, k čemu slouží, jak byla dlouhá léta koncipována a upozornili na změnu její koncepce ve světle nové právní úpravy. Od 31. 12. 2019 již obecná legisvakanční doba nečiní patnáct dní, ale její délka se bude odvíjet od data publikace předpisu jiným způsobem.

Článek dále upozornil na samotný způsob provedení změny koncepce obecné legisvakanční doby a zabýval se vhodností této formy. V souvislosti s odůvodněním změny, které bylo vystaveno zejména na zajištění vyšší míry přehlednosti tuzemského právního řádu pro právní laiky, článek vyhodnotil změnu jako vhodnou, nicméně krom pozitivního efektu, který může potenciálně vyvolat do budoucna, vyvolává v současnosti více nesrovnalostí než dosavadní zavedená úprava. Na praktickém příkladu poté ukázal, že pro adresáty, kteří kupříkladu nevyužijí odborných právnických elektronických databází, které jim sdělí potřebné informace ohledně účinnosti nahlíženého předpisu, je díky této změně zejména v některých případech úkol zjistit, od kterého data je právní předpis účinný, úkolem nelehkým. Navíc se touto cestou zákonodárce dopustil několika sebeomezujících kroků, které pro něj do budoucna mohou být značně problematické.

---

<sup>49</sup> Tento článek se však těmito konkrétními parametry jednotlivých Evropských předpisů nezabývá, neboť jeho primární zaměření je jiné. Považuje však za vhodné na tuto záležitost upozornit v kontextu probírané materie.

# Kybernetický bezpečnostní incident a jeho ohlašování v rámci zabezpečení osobních údajů v kontextu internetu věcí\*

## Cyber Security Incident and its Reporting as Part of Personal Data Protection in the Context of the Internet of Things

František Kasl\*\*

### Abstrakt

*Příspěvek je věnován premise, že v moderní, stále propojenější společnosti dochází k rostoucímu obsahovému překryvu ohlašovacích povinností na základě právních rámců ochrany osobních údajů a kybernetické bezpečnosti. V obou případech jde o odraz chytré regulace, kdy stát využívá možností nabízených informačními a komunikačními technologiemi pro shromažďování aktuálních informací o situacích, které mohou vyžadovat reakci ze strany dozorových orgánů. V případě povinnosti ohlašovat porušení zabezpečení osobních údajů dle článku 33 obecného nařízení č. 2016/679, o ochraně osobních údajů, vůči Úřadu pro ochranu osobních údajů je směrodatný zásah do zpracovávaných osobních údajů. Povinnost hlášení kybernetického bezpečnostního incidentu dle § 8 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, vůči příslušnému bezpečnostnímu týmu CERT pak vzniká při zásahu do prvků informační infrastruktury povinných subjektů. Vzhledem k postupné digitalizaci přibývajících množství činností a souvisejícím všudypřítomným zpracováváním osobních údajů dochází k rostoucímu prolínání těchto perspektiv. Autor tento vývoj vnímá jako příležitost pro úpravu de lege ferenda, kterou lze zvýšit přínos z takto sdělovaných informací pro dozorové orgány, chráněné fyzické osoby i povinnosti vázané subjekty.*

### Klíčová slova

*Ochrana osobních údajů; kybernetická bezpečnost; ohlašování porušení zabezpečení osobních údajů; hlášení kybernetického bezpečnostního incidentu; internet věcí.*

### Abstract

*The contribution is focused on the premise that in the modern, increasingly interconnected society, there is a growing content overlap of notification obligations following from the legal frameworks of personal data protection and cyber security. In both cases, this is a reflection of smart regulation, where the state uses the possibilities offered by information and communication technologies to gather up-to-date information on situations that may require a response from supervisory authorities. In the case of the obligation to notify personal data breaches pursuant to Article 33 of General Regulation No. 2016/679, on the protection of personal data,*

\* Zpracováno v rámci specifického výzkumu Masarykovy univerzity, projekt *Právo a technologie VIII* (MUNI/A/0989/2019). Příspěvek představuje část disertační práce autora na téma *Právní a ekonomické aspekty porušení bezpečnosti osobních údajů v kontextu internetu věcí* (2020), a byl představen odbornému publiku na národní konferenci *České právo a informační technologie v září 2019*.

\*\* Ing. Mgr. František Kasl, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [frantisek.kasl@mail.muni.cz](mailto:frantisek.kasl@mail.muni.cz) / ORCID: 0000-0001-6675-9528

*towards the Office for Personal Data Protection, the interference with the processed personal data is decisive. The obligation to report a cyber security incident pursuant to Section 8 of Act No. 181/2014 Sb., On cyber security, to the relevant CERT, arises upon interference with the information infrastructure elements of the obliged entities. Due to the gradual digitization of an increasing number of activities and the associated ubiquitous processing of personal data, these perspectives are increasingly overlapping. The author perceives this development as an opportunity to modify the future legal framework in a way, which can increase the benefit from the information communicated to supervisory authorities for all concerned.*

### Keywords

*Personal Data Protection; Cyber Security; Notification Obligation of Personal Data Breach; Notification Obligation of Cyber Security Incident; Internet of Things.*

## Úvod

Virtualizované prostředí digitálních aktiv a datových toků představuje specifickou dimenzi dnešní reality, která se prolíná řadou činností napříč společnostmi. Informační a komunikační technologie tvoří základ nejrůznějších aktivit a umožňují fungování klíčových služeb a vztahů. Společně s jejich všudypřítomností roste též význam spolehlivosti a důvěryhodnosti zapojených prvků informační infrastruktury, ať již jde o sítě, systémy či jednotlivá zařízení. Tyto prvky však slouží různým účelům, jsou spravovány různými poskytovateli, provozovateli či správci a lze rozlišovat různé stupně jejich kritické důležitosti pro fungování dané sítě či služby. Tento stupeň významnosti se odráží v rozsahu právem uložených požadavků na přiměřené zajištění ochrany fungování těchto prvků a jimi přenášených či uchovávaných dat.

Jelikož se jedná o technické prvky, které procházejí dynamickým vývojem, není snadné regulatorně zachytit přiměřenou míru požadavků aplikovatelnou napříč tímto různorodým spektrem situačních řešení. Uplatnění zde proto často nacházejí tzv. performativní pravidla. Jak tento pojem vymezuje *Radim Polčák*, jde o normativní anomálii, která pragmaticky využívá relativně vyšší obeznamenosti regulovaného subjektu s jeho specifickou situací ve srovnání s regulující autoritou a přenechává mu proto konkretizaci uložených pravidel z obecně formulované povinnosti dle požadavků situace.<sup>1</sup> Právní norma tudíž nepředepisuje, jaká opatření má povinný subjekt přijmout, pouze zakládá účel, kterého má být dosaženo a kritéria, která mají zvláštní význam při hodnocení vhodnosti a přiměřenosti. Tím je ostatně také zachovávána technologická neutralita dané právní úpravy. Rozsah povinností jednotlivého správce, poskytovatele či provozovatele na zajištění ochrany prvků informační infrastruktury tudíž závisí na jeho vyhodnocení vazby na chráněný zájem a míru ohrožení tohoto zájmu v konkrétních předvídatelných scénářích. V rámci tohoto příspěvku bude věnována pozornost dvěma významným normativním rámcům, které vymezují soubor takovýchto povinností. Jedním je právo kybernetické bezpečnosti, upravené

<sup>1</sup> Srov. POLČÁK, Radim. 1 – Pojem a metoda práva informačních technologií. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 14. ISBN 978-80-7598-045-8.

především zákonem č. 181/2014 Sb. o kybernetické bezpečnosti (dále jen „ZoKB“). Druhým je pak úprava ochrany osobních údajů, významně sjednocená napříč EU skrze obecné nařízení č. 2016/679, o ochraně osobních údajů (dále jen „Obecné nařízení“) a doplněná v českém právu zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.

Pohled práva kybernetické bezpečnosti lze přitom zjednodušeně označit za více komunitní, kdy potřebnost ochrany daného prvku je odvozena od relativního významu jeho fungování pro zajišťování klíčových služeb a funkcí informační infrastruktury v rámci společnosti.<sup>2</sup> Tímto právním rámcem jsou tak vymezovány a upravovány povinnosti vážící se k ochraně provozu prvků kritické informační infrastruktury, významných informačních systémů veřejné správy, sítí elektronických komunikací či celospolečensky důležitých informačních systémů základních služeb na poli energetiky, vodohospodářství, dopravy, bankovníctví či zdravotnictví.<sup>3</sup>

Oproti tomu pohled právního rámce ochrany osobních údajů akcentuje individuální hledisko dotčených zájmů, stavíce do popředí kvalitu přenášených a uchovávaných dat v daném prvku informační infrastruktury. S přijetím jisté míry zjednodušení je tedy rozhodující pro přiměřenou míru potřebných opatření rozsah, citlivost a zneužitelnost dat s informacemi vážícími se k jednotlivci, definovaných pro tyto potřeby jako osobní údaje,<sup>4</sup> nikoliv toliko služba, kterou prvek informační infrastruktury umožňuje či poskytuje.<sup>5</sup>

Jde přitom zpravidla o dva pohledy na klasifikaci obdobných či stejných prvků informační infrastruktury. Servery uchovávající databázi záznamů o pacientech zdravotnického zařízení mohou být jak prostředkem pro významné zpracování osobních údajů zvláštních kategorií, tak prvkem informační infrastruktury základní služby. Je namístě připustit, že vzhledem k odlišnému účelu obou právních úprav není tento překryv zdaleka úplný. Právní rámec ochrany osobních údajů je ze své podstaty vysoké ochrany práv a svobod subjektů údajů při nejrůznějších činnostech vztažen na mnohem širší spektrum situací a podléhá mu mnohem rozsáhlejší okruh povinných subjektů, ať již jako primárně odpovědní správci či sekundárně odpovědní zpracovatelé. Povinnosti na základě ZoKB oproti tomu dopadají pouze na vymezené skupiny subjektů provozujících či spravujících významné prvky informační infrastruktury, přičemž i mezi těmito skupinami zákon činí rozdíly a nepodřizuje všechny stejnému rozsahu povinností.<sup>6</sup> Výsledně tak lze vnímat částečný překryv, který však má výjimky v obou směrech. Na jedné straně nalézáme vysoký počet podnikových sítí malých a středních podniků, které sice zpracovávají významná množství osobních údajů, nepodléhají však úpravě dle ZoKB. Oproti tomu

2 Viz KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 132–133. ISBN 978-80-88168-31-7.

3 Srov. § 3 ZoKB.

4 Srov. čl. 4 bod 1 Obecného nařízení.

5 Srov. čl. 1 a 5 odst. 1 písm. f) Obecného nařízení.

6 Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, 181/2014 Dz., s. 64. Dostupné z: *Beck-online* [online].



např. informační systém základní služby v oblasti vodohospodářství z převážné části neoperuje s daty, která by naplňovala kvalifikaci osobních údajů.

V rámci tohoto příspěvku přitom budeme argumentovat, že vzhledem k technologickému pokroku a narůstajícímu významu informační infrastruktury bude namísto, aby právem zakládáné odlišování prvků spadajících pod režim kybernetické bezpečnosti bylo stále méně ostré. V kontextu stále užšího propojování jednotlivých sítí, interakce systémů a dynamické komunikace dílčích prvků bude narůstat provázanost méně a více významných prvků informační infrastruktury. Při postupné realizaci vizí průmyslu 4.0,<sup>7</sup> chytrých měst,<sup>8</sup> či chytré distribuční sítě<sup>9</sup> tak bude přibývat prvků, které nelze při úsilí o zajištění vysoké míry kybernetické bezpečnosti do budoucna opomíjet. Nedávnou reakci na tento trend vnímáme v novelizacích ZoKB<sup>10</sup> souvisejících s transpozicí směrnice NIS.<sup>11,12</sup> Ty přinesly nejen rozšíření okruhu regulovaných kategorií prvků informační infrastruktury, ale také obohacení spektra uložených povinností, jelikož nově zahrnuté subjekty v řadě ohledů podléhají mírnějším či omezenějším povinnostem než stávající kategorie. Pokud je toto stupňovité rozšíření odrazem rostoucího významu dalších a širších kategorií prvků informační infrastruktury, lze s ohledem na předpokládaný pokračující rozvoj datově orientované ekonomiky EU<sup>13</sup> do budoucna dle našeho názoru očekávat nezbytné zahrnutí ještě výrazně početnějšího okruhu prvků.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na možnost, jak lze zahrnutí těchto dalších prvků do značné míry dosáhnout již jen účelným využitím informací dostupných orgánům veřejné moci skrze existující blízký rámec ochrany osobních údajů. V tomto ohledu je soustředěna pozornost na kontinuální informovanost příslušných orgánů o podobě a intenzitě hrozeb pro informační infrastrukturu, která je předpokladem včasné a přiměřené reakce.

Vedle vlastního sběru informací skrze příslušné bezpečnostní týmy CERT k tomuto účelu slouží povinnost ohlašování kybernetických bezpečnostních incidentů založená § 8 ZoKB.

7 Viz MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU. Iniciativa Průmysl 4.0. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. Praha, 2016 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/53723/64358/658713/priloha001.pdf>

8 Viz např. DAMERI, Renata Paola a Camille ROSENTHAL-SABROUX (eds.). *Smart City: How to Create Public and Economic Value with High Technology in Urban Space* [online]. Basel: Springer International Publishing, 2014 [cit. 2. 4. 2020]. ISBN 978-3-319-06159-7. DOI: 10.1007/978-3-319-06160-3

9 Viz MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU. Národní akční plán pro chytré sítě (NAP SG). *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. Praha, únor 2015 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/cz/energetika/elektroenergetika/2016/11/Narodni-akcni-plan-pro-chytre-site.pdf>

10 Změnové zákony č. 104/2017 Sb. („malá novela ZoKB“) a č. 205/2017 Sb. („velká novela ZoKB“).

11 Směrnice 2016/1148 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii. Dostupné z: *EUR-Lex*.

12 Srov. body odůvodnění 4 a 5 směrnice NIS.

13 Viz. Elements of the European data economy strategy 2018. Shaping Europe's digital future. *Evropská komise* [online]. 18. 2. 2020 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/towards-thriving-data-driven-economy>

Srovnatelný projev chytré regulace, který směřuje k potřebné informovanosti o aktuálních hrozbách dozorového orgánu pak nalzáme také v úpravě ochrany osobních údajů, v podobě povinnosti ohlašování porušení zabezpečení osobních údajů dle článku 33 Obecného nařízení vůči Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“).

V rámci následujícího textu budou obě tyto povinnosti podrobněji představeny. Poté bude nastíněna předpokládaná pokračující proměna regulovaného prostředí v důsledku rozvoje nových technologií. Záměrem je zde podložit tvrzení o rostoucím významu informačních infrastruktur, datových toků a zpracování osobních údajů v celospolečenském kontextu. Pro celostní zachycení těchto vlivů je přitom zvolen široce užívaný pojem internet věcí. V diskusi pak bude poukázáno na rostoucí blízkost představených perspektiv a možná opatření pro vytvoření synergií ku prospěchu dozorujícím orgánům, chráněným fyzickým osobám i povinným subjektům předmětných ohlašovacích povinností.

## 1 Hlášení kybernetických bezpečnostních incidentů

Provoz systémů, sítí a zařízení informačních a komunikačních technologií s sebou nese všudypřítomné riziko<sup>14</sup> incidentu, který zasáhne jejich řádné fungování a negativně postihne přenášená či uchovávaná data. Jedním z důvodů nemožnosti úplného vyloučení tohoto rizika je samotné spektrum situací, ve kterých může k incidentu na prvku informační infrastruktury dojít.<sup>15</sup> Některé mohou být důsledkem skryté chyby programování, problematické kompatibility mezi zařízeními či mechanického selhání prvků.<sup>16</sup> Jiné pak jsou výsledkem působení vnitřních či vnějších aktérů, kteří buďto chybují ve svém jednání či cíleně narušují integritu či funkcionalitu daného prvku. V případě vnějších aktérů pak může jít jak o cílený útok na danou složku sítě či systému ve snaze o dosažení konkrétního účelu (příkladem je organizovaná kybernetická průmyslová špionáž či kybernetický terorismus<sup>17</sup>), tak o projev nahodilých plošných a zpravidla automatizovaných útoků vůči určité kategorii zařízení se známou bezpečnostní chybou či jinou zranitelností (zde je častým příkladem ransomware<sup>18</sup> či malware vytvářející síť botnet<sup>19</sup>).

<sup>14</sup> Dle § 2 písm. h) vyhlášky č. 82/2018 Sb., o kybernetické bezpečnosti (dále jen „VoKB“), je rizikem možnost, že určitá hrozba využije zranitelnosti aktiva a způsobí škodu. Dle čl. 4 odst. 9 směrnice NIS je rizikem „jakákoli v přiměřeně rozpoznatelná okolnost nebo událost, která by mohla mít negativní dopad na bezpečnost sítí a informačních systémů.“

<sup>15</sup> Srov. např. SMEJKAL, Vladimír a Karel RAIS. *Řízení rizik ve firmách a jiných organizacích*. 4. vyd. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 96. ISBN 978-80-247-4644-9.

<sup>16</sup> Viz KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 82. ISBN 978-80-88168-31-7.

<sup>17</sup> Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, 181/2014 Dz., s. 1. Dostupné z: *Beck-online*.

<sup>18</sup> Např. ZIMBA, Aaron a Mumbi CHISHIMBA. On the Economic Impact of Crypto-ransomware Attacks: The State of the Art on Enterprise Systems. *European Journal for Security Research* [online]. 2019, roč. 4, č. 1 [cit. 2. 4. 2020]. ISSN 2365-1695. DOI: 10.1007/s41125-019-00039-8

<sup>19</sup> Viz např. What botnets are. *Centro nazionale antibotnet* [online]. 3. 10. 2017 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.antibot.it/en/content/what-botnets-are>

S ohledem na rostoucí význam prvků informační infrastruktury je dnes zajištění kybernetické bezpečnosti státu jednou z klíčových výzev.<sup>20</sup> Příslušný právní rámec tudíž směřuje k zakotvení pravidel pro zajištění vysoké úrovně důvěrnosti, integrity a dostupnosti (tzv. CIA triáda) nosné informační infrastruktury a jí přenášených dat.<sup>21</sup> V ZoKB je pro výše nastíněné jevy vyhrazena kombinace pojmů „kybernetický bezpečnostní incident“ a „kybernetická bezpečnostní událost“. Konkrétněji je pak kybernetický bezpečnostní incident vymezen jako „*narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací v důsledku kybernetické bezpečnostní události*“;<sup>22</sup> tedy události, „*kteřá může způsobit narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací*.“<sup>23</sup> Za cyklickou obecností představené definice se skrývá především výše nastíněná mnohotvárnost situací, které je nutno tímto pojmem postihnout.

V rámci právní úpravy kybernetické bezpečnosti je povinnost bezodkladně hlásit kybernetické bezpečnostní incidenty příslušnému bezpečnostnímu týmu CERT (*computer emergency response team*), resp. CSIRT (*computer security incident response team*),<sup>24</sup> vnímána za jeden ze základních kamenů.<sup>25</sup> Tímto mechanismem jsou příslušným složkám veřejné moci v aktuálním čase poskytovány potřebné informace o bezpečnostní situaci na nejvýznamnější informační infrastruktuře.<sup>26</sup> Vedle vlastního řešení konkrétní situace jsou tyto informace potřebné pro sledování dlouhodobějších trendů,<sup>27</sup> resp. včasnou přípravu na nově vystupující hrozby. Způsob komunikace a obsah hlášení upravuje VoKB. Za podstatné náležitosti platí vedle identifikace odesílatele a uvedení okamžiku zjištění incidentu především označení postiženého prvku informační infrastruktury a vlastní popis incidentu.<sup>28</sup> V rámci popisu incidentu je pak příslušný bezpečnostní tým vhodné informovat též o dosud provedených opatřeních, především co do nápravy vzniklých následků zranitelnosti a prevence jejich rozšíření, a o případné kontrole účinnosti zavedených opatření.<sup>29</sup> Odpovídající informovanost

20 Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, 181/2014 Dz., s. 2. Dostupné z: [Beck-online](#).

21 Viz POLČÁK, Radim, JAKUB HARAŠTA a VÁCLAV STUPKA. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita Právnická fakulta, 2016, s. 156. ISBN 978-80-210-8426-1. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Polcak\\_Kyberneticka\\_bezpecnost.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Polcak_Kyberneticka_bezpecnost.pdf)

22 Srov. § 7 odst. 2 ZoKB.

23 Srov. § 7 odst. 1 ZoKB.

24 Ke vztahu obou pojmů viz blíže POLČÁK, Radim. 12 – Kybernetická bezpečnost. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 614–615. ISBN 978-80-7598-045-8.

25 *Ibid.*, s. 593.

26 Srov. POLČÁK, Radim et al. Virtualizace právních vztahů a nové regulatorní metody v pozitivním právu. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 1, s. 92. ISSN 0231-6625.

27 Viz KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 492. ISBN 978-80-88168-31-7.

28 Viz § 4 VoKB.

29 Viz KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 493. ISBN 978-80-88168-31-7.

bezpečnostních týmů a dozorového orgánu je předpokladem vhodného nasazení reaktivních a ochranných opatření<sup>30</sup> účinně reagujících na vzniklé ohrožení regulované informační infrastruktury.<sup>31</sup> V tomto lze vnímat příklad chytré regulace, realizované skrze normativní tlak na bezodkladnou transparentnost vůči příslušné složce veřejné moci.<sup>32</sup>

Jelikož zmíněná právní úprava směřuje na zajištění funkcionality významnější informační infrastruktury, je okruh subjektů povinných k hlášení kybernetických bezpečnostních incidentů dle § 8 ZoKB relativně úzký. Lze přitom sledovat dvě variace této povinnosti. Striktnímu režimu hlášení všech kybernetických bezpečnostních incidentů podléhají správci (případně provozovatelé<sup>33</sup>) informačních a komunikačních systémů kritické informační infrastruktury,<sup>34</sup> významných informačních systémů,<sup>35</sup> informačního systému základní služby<sup>36</sup> a orgány nebo osoby zajišťující významnou síť.<sup>37</sup> Provozovatelé základních služeb nadto ohlásí, pokud daný incident má závažný dopad na kontinuitu poskytování dané služby, ať již jde o incident v jejich informačním systému či u poskytovatele digitální služby, na níž je základní služba závislá, neboť pouze oni jsou schopni posoudit reálné dopady incidentu.<sup>38</sup> Mírnější režim se pak vztahuje na samotné poskytovatele digitálních služeb,<sup>39</sup> kteří mají povinnost hlásit pouze kybernetické bezpečnostní incidenty, které mají významný dopad na poskytování digitální služby, a o nichž mají k dispozici informace, které jim umožní posoudit závažnost dopadu incidentu.<sup>40</sup> V tomto směru lze shledávat aplikaci performativního pravidla, jelikož je ponecháno na poskytovateli dané digitální služby, aby v rámci interního systému kvalifikace bezpečnostních hrozeb posoudil, zda je namíste ohlášení konkrétního incidentu.<sup>41</sup> Na poskytovatele služby

30 Srov. § 13–15a ZoKB.

31 Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, 181/2014 Dz., s. 53. Dostupné z: *Beck-online*.

32 Viz POLČÁK, Radim. 12 – Kybernetická bezpečnost. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 593. ISBN 978-80-7598-045-8.

33 Srov. § 8 odst. 5 ZoKB.

34 Srov. § 8 odst. 1 v kombinaci s § 3 písm. c) a d) ZoKB.

35 Srov. § 8 odst. 1 v kombinaci s § 3 písm. e) ZoKB.

36 Srov. § 8 odst. 1 v kombinaci s § 3 písm. f) ZoKB.

37 Srov. § 8 odst. 1 v kombinaci s § 3 písm. b) ZoKB.

38 Viz § 8 odst. 1 a 8 ZoKB a také důvodovou zprávu k zákonu č. 205/2017 Sb., kterým se mění zákon o kybernetické bezpečnosti ve znění zákona č. 104/2017 Sb., a některé další zákony, 205/2017 Dz., s. 33–34. Dostupné z: *Beck-online*.

39 Pojem digitální služby je přitom pro účely zákona omezen na vybrané kategorie, konkrétně na poskytovatele on-line tržiště, internetového vyhledávače či cloud computingu. Srov. § 2 písm. l) ZoKB.

40 Srov. § 8 odst. 2 ZoKB a také důvodová zpráva k zákonu č. 205/2017 Sb., kterým se mění zákon o kybernetické bezpečnosti ve znění zákona č. 104/2017 Sb., a některé další zákony, 205/2017 Dz., s. 33. Dostupné z: *Beck-online*.

41 Srov. § 29 odst. 1 VoKB. Vyhláška sice skrze § 31 nabízí kategorizaci kybernetických bezpečnostních incidentů a použitelná kritéria, jde však stále o do značné míry obecná vodítka, která vyžadují specifikaci pro posouzení jednotlivých situací.

elektronických komunikací a subjekty zajišťující síť elektronických komunikací se ohlašovací povinnost dle § 8 ZoKB nevztahuje.

Poskytovatelé digitálních služeb a orgány nebo osoby zajišťující významnou síť provádějí hlášení národnímu bezpečnostnímu týmu CERT, kterým je CSIRT.CZ<sup>42</sup> zajišťovaný sdružením CZ.NIC.<sup>43</sup> Ostatní povinné subjekty hlásí incidenty vládnímu bezpečnostnímu týmu CERT (GovCERT.CZ<sup>44</sup>), jehož činnost je zajišťována Národním centrem kybernetické bezpečnosti (NCKB), které je výkonnou sekci Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost (NÚKIB).<sup>45</sup>

Na základě dostupných informací za rok 2018 bylo bezpečnostnímu týmu CSIRT.CZ, tedy ze strany poskytovatelů digitálních služeb a orgánů nebo osob zajišťujících významnou síť, ohlášeno celkem 1079 kybernetických bezpečnostních incidentů.<sup>46</sup> V letech 2016 a 2017 pak bylo CSIRT.CZ nahlášeno 1121, resp. 1008 incidentů.<sup>47</sup> Zde je však namísto dodat, že incidenty reportované CSIRT.CZ ze strany příslušných subjektů jsou charakterizovány buďto jako přetrvávající problémy, které subjekt nebyl vlastním úsilím schopen vyřešit; problémy, u kterých není jednoduché identifikovat původce či subjekt příslušný k jejich řešení; nebo incidenty se závažným dopadem na informační infrastrukturu v ČR.<sup>48</sup> Jde tedy zpravidla o komplexnější incidenty s rozsáhlejšími důsledky. Bezpečnostnímu týmu GovCERT.CZ bylo v roce 2018 podáno 164 hlášení incidentů,<sup>49</sup> v roce 2017 pak 248.<sup>50</sup> Mezi monitorovanými hrozbami byl například malware Triton/Trisis cílící na průmyslové bezpečnostní systémy kritické informační infrastruktury či útoky na průmyslové řídicí systémy v energetickém sektoru.<sup>51</sup>

Trvalým trendem je narůstající sofistikovanost a četnost kybernetických bezpečnostních incidentů, zvláště v podobě spear-phishingu s cílem získání přístupu do významných sítí

---

42 Blíže viz O nás. CSIRT.CZ [online]. 2019 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://csirt.cz/cs/o-nas/>

43 Srov. § 8 odst. 3 ZoKB.

44 Blíže viz Národní centrum kybernetické bezpečnosti. NÚKIB [online]. [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/cs/vladni-cert/govcert-cz/>

45 Srov. § 8 odst. 4 ZoKB. Dále také Co je NCKB. Národní centrum kybernetické bezpečnosti [online]. [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/cs/>

46 Viz CSIRT.CZ. Zpráva o činnosti CSIRT.CZ (národní CSIRT ČR) za rok 2018. CSIRT.CZ [online]. Praha, 2019, s. 4 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://csirt.cz/media/filer\\_public/4e/dc/4edc3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt\\_zprava\\_2018.pdf](https://csirt.cz/media/filer_public/4e/dc/4edc3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt_zprava_2018.pdf)

47 Ibid.

48 Ibid., s. 3–4.

49 Srov. Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2018. NÚKIB [online]. Brno, 2019, s. 6 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/informacni-servis/publikace/>

50 Viz Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2017. NÚKIB [online]. Brno, 2018, s. 36 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/informacni-servis/publikace/>

51 Viz Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2018. NÚKIB [online]. Brno, 2019, s. 29 a 31 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/informacni-servis/publikace/>

a systémů či k důvěrným databázím dat a osobních údajů.<sup>52</sup> Roste tím také okruh prvků informační infrastruktury relevantních z hlediska kybernetické bezpečnosti, zvláště pokud jde o rizika spojená s útoky skrze slabá místa v dodavatelském řetězci na hodnotnější či kritičtější cíle.<sup>53</sup> I proto je snaha bezpečnostních týmů efektivně pracovat s maximálním okruhem dostupných a relevantních informací o aktuálním stavu napříč informační infrastrukturou.<sup>54</sup> K tomuto v posledních letech směřují aktivity CSIRT.CZ na výzkumném projektu Predikce a Ochrana Před Kybernetickými Incidenty (PROKI), který shromažďuje informace o incidentech z řady zdrojů a dává je k dispozici dotčeným subjektům.<sup>55</sup> Ke zvýšení informační báze ostatně směřuje i nové výslovné ustanovení § 8 odst. 6 ZoKB o dobrovolném hlášení incidentů subjekty, na které nedopadá vlastní ohlašovací povinnost, kterým je transponováno ustanovení směrnice NIS.<sup>56</sup> Nalézání nových zdrojů relevantních informací o incidentech je tedy přetrvávající a aktuální výzvou. Za zvláště hodnotné lze pak dle našeho názoru považovat ty, které jsou již dnes dostupné jiné složce veřejné správy. Tak je tomu v případě druhé diskutované roviny z oblasti ochrany osobních údajů.

## 2 Ohlašování porušení zabezpečení osobních údajů

Koncem května 2018 byla s použitelností Obecného nařízení zavedena plošná ohlašovací povinnost pro všechny správce osobních údajů v případě porušení zabezpečení zpracovávaných osobních údajů. Pojem se vztahuje na incidenty, které vedou k „náhodnému nebo protiprávnímu zničení, ztrátě, změně nebo neoprávněnému poskytnutí nebo zpřístupnění přenášených, uložených nebo jinak zpracovávaných osobních údajů.“<sup>57</sup> Linka ke kybernetickým bezpečnostním incidentům je zde poměrně zřejmá, zvláště pokud je zohledněna další související terminologie. Srovnatelná je např. kvalifikace, že porušení zabezpečení se může týkat rovin důvěrnosti, dostupnosti či integrity osobních údajů.<sup>58</sup> Srovnatelné je taktéž užití regulatorních mechanismů performativních pravidel, ať již v kontextu technických a organizačních opatření, která mají být provedena pro minimalizaci rizika vzniku porušení zabezpečení zpracovávaných osobních údajů,<sup>59</sup> tak ve vlastní kvalifikaci

<sup>52</sup> Ibid., s. 25 a 54.

<sup>53</sup> Ibid., s. 13 a 15.

<sup>54</sup> Srov. KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 497. ISBN 978-80-88168-31-7.

<sup>55</sup> Viz Zpráva o činnosti CSIRT.CZ (národní CSIRT ČR) za rok 2018. *CSIRT.CZ* [online]. Praha, 2019, s. 6 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://csirt.cz/media/filer\\_public/4e/dc/4edc3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt\\_zprava\\_2018.pdf](https://csirt.cz/media/filer_public/4e/dc/4edc3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt_zprava_2018.pdf)

<sup>56</sup> Čl. 20 směrnice NIS, blíže také bod odůvodnění 67 směrnice.

<sup>57</sup> Srov. čl. 4 bod 12 Obecného nařízení.

<sup>58</sup> Srov. WP29. Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679. *Evropská komise* [online]. 18/EN WP250rev.01. Brusel, 2018, s. 6 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc\\_id=49827](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc_id=49827)

<sup>59</sup> Srov. čl. 32 Obecného nařízení.

naplnění podmínek vzniku povinnosti notifikovat dozorový úřad o určitém incidentu jako o porušení zabezpečení osobních údajů.<sup>60</sup> Na druhou stranu je namístě zohlednit, že případy porušení zabezpečení se neomezují pouze na elektronicky uchovávané osobní údaje, ale i např. na ztrátu tištěných dokumentů. Přesto je v dnešní digitalizované společnosti elektronická forma uchovávání a komunikace těchto dat dominantní a neoprávněné přístupy k nim ve významnějším rozsahu jsou v zásadě limitovány na snadno kopírovatelné či pozměnitelné digitální záznamy.

Je namístě zmínit, že se jedná o povinnost, která nemá v kontinentálním právu ochrany osobních údajů rozsáhlou tradici. Již deset let sice existuje dílčí sektorová úprava pro poskytovatele veřejně dostupných služeb elektronických komunikací na základě směrnice 2009/136/ES, kterou se měnila směrnice o soukromí a elektronických komunikacích,<sup>61</sup> její význam však vzhledem k omezenému záběru nelze přeceňovat. Pojetí povinnosti v Obecném nařízení však na tuto úpravu přímo a úzce navazuje.<sup>62</sup>

Jelikož jsou k ohlašování případů porušení zabezpečení vůči dozorovému úřadu povinováni všichni správci,<sup>63</sup> má tato úprava dle článku 33 Obecného nařízení potenciál být podkladem pro širší sběr informací o stavu kybernetické bezpečnosti napříč prvky informační infrastruktury, než které postihuje výše nastíněná povinnost hlášení incidentů. Předpokládanou četnost hlášení dále zvyšuje nízký nastavený práh pro založení povinnosti, který se váže k pouhé pravděpodobnosti rizika pro práva a svobody dotčených fyzických osob.<sup>64</sup> Toto je ze své podstaty velmi hrubé síto, které vede povinné subjekty k ohlašování většiny incidentů,<sup>65</sup> což v důsledku zvyšuje požadavky na dozorový úřad ve schopnosti řádně a včas zanalyzovat získané podklady a stanovit jejich informační hodnotu. Příval hlášení na základě této povinnosti vedl dozorové úřady v některých členských státech ke zdůrazňování, že ne všechny incidenty musejí být touto cestou hlášeny.<sup>66</sup> Zjištěná porušení zabezpečení mají být nadto hlášena bez zbytečného odkladu, pokud možno v rámci 72 hodin,<sup>67</sup> což dále zvyšuje jak informační hodnotu, tak tlak na dozorový úřad pro rychlé vyhodnocení a včasnou reakci.

<sup>60</sup> Srov. čl. 33 odst. 1 Obecného nařízení.

<sup>61</sup> Směrnice 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací. Dostupné z: *EUR-Lex*.

<sup>62</sup> Viz návrh obecné nařízení o ochraně údajů. COM/2012/011 final – 2012/0011 (COD), s. 10. Dostupné z: *EUR-Lex*.

<sup>63</sup> Správcem je dle čl. 4 bodu 7 Obecného nařízení fyzická nebo právnická osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který sám nebo společně s jinými určuje účely a prostředky zpracování osobních údajů.

<sup>64</sup> Srov. čl. 33 odst. 1 Obecného nařízení.

<sup>65</sup> Viz BURTON, Cédric. Article 33. In: KUNER, Christopher et al. (eds.). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2020, s. 646. ISBN 978-0-19-882649-1.

<sup>66</sup> *Ibid.*, s. 645.

<sup>67</sup> Srov. čl. 33 odst. 1 Obecného nařízení. Blíže také bod odůvodnění 85.

Dozorovému úřadu jsou mimo kontaktních údajů pověřence pro ochranu osobních údajů hlášeny dostupné informace popisující povahu případu porušení; množství dotčených údajů a jejich kategorizace; množství dotčených subjektů údajů; pravděpodobné důsledky; a přijatá či plánovaná opatření.<sup>68</sup> Základní dělení případů porušení přitom odpovídá tzv. CIA triádě kybernetické bezpečnosti,<sup>69</sup> tedy na porušení důvěrnosti, integrity či dostupnosti osobních údajů.<sup>70</sup>

Příslušným dozorovým úřadem v českém prostředí je ÚOOÚ.<sup>71</sup> ÚOOÚ sice v případě úpravy ochrany osobních údajů nedisponuje srovnatelným arzenálem reaktivních a ochranných opatření, jaké se nabízejí pro řešení kybernetického bezpečnostního incidentu, přesto mu přísluší značné pravomoci založené přímo Obecným nařízením, umožňující adekvátní reakci. Vedle vyšetřovacích pravomocí dle čl. 58 odst. 1 Obecného nařízení jde především o nápravné pravomoci dle odst. 2, zvláště pak: možnost udělit správci napomenutí; nařídit správci, aby uvedl operace zpracování do souladu předepsaným způsobem a ve stanovené lhůtě; nařídit správci, aby případ porušení oznámil subjektu údajů; uložit dočasné nebo trvalé omezení zpracování, včetně jeho zákazu; či uložit správní pokutu dle čl. 83 Obecného nařízení až do výše 10 000 000 € (resp. až 2 % posledního celkového celosvětového ročního obrátu). U dozorových úřadů v ostatních členských státech přitom již můžeme shledávat první případy významných sankcí za nesplnění ohlašovací povinnosti. Vedle sankce 600 000 € společnosti Uber z konce roku 2018 za rok opožděné ohlášení rozsáhlého případu porušení zabezpečení, která však byla uložena na základě nizozemské národní úpravy zavádějící srovnatelnou povinnost před vlastní použitelností Obecného nařízení,<sup>72</sup> lze uvést sankci o hodnotě ekvivalentu 61 500 € udělenou v Litvě, ekvivalentu 34 375 € v Maďarsku, či ekvivalentu 20 000 € v Rumunsku i Německu.<sup>73</sup>

Tyto nápravné pravomoci by přitom měly sloužit naplnění hlavního účelu této právní úpravy, tedy zajištění ochrany základních práv a svobod dotčených fyzických osob.<sup>74</sup> To lze vnímat ve dvou rovinách. V rovině *ex post* se jedná o zamezení či snížení hrozící majetkové či nemajetkové újmy dotčených subjektů údajů v důsledku daného případu

<sup>68</sup> Srov. čl. 33 odst. 3 Obecného nařízení.

<sup>69</sup> Viz KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 45. ISBN 978-80-88168-31-7.

<sup>70</sup> Srov. WP29. Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679. *Evropská komise* [online]. 18/EN WP250rev.01. Brusel, 2018, s. 7 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc\\_id=49827](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc_id=49827)

<sup>71</sup> Blíže viz Úřad. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/urad/ds-1059/p1=1059>

<sup>72</sup> Viz např. Dutch DPA: fine for data breach Uber. *Autoriteit persoonsgegevens* [online]. 27. 11. 2018 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/dutch-dpa-fine-data-breach-uber>

<sup>73</sup> Srov. CMS. Fines Database. *GDPR Enforcement Tracker* [online]. 2020 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.enforcementtracker.com>

<sup>74</sup> Viz čl. 1 odst. 2 Obecného nařízení.



porušení zabezpečení osobních údajů.<sup>75</sup> Dozorový úřad v tomto směru svými opatřeními poskytuje první linii ochrany těchto fyzických osob a případně koordinuje řádné sdělení situace a doporučení vhodného postupu<sup>76</sup> v souvislosti s navazující povinností správce oznámit významné případy porušení zabezpečení těmto osobám v souladu s čl. 34 Obecného nařízení. Neméně významná je však role vážící se k potřebě informovanosti veřejné správy o aktuálním stavu, ke kterému tento prvek chytré regulace směřuje. Na základě těchto informací totiž může dozorový úřad koordinovat své činnosti a upravit postupy v rámci poradní činnosti vůči správcům ve srovnatelné situaci jako ohlašující subjekt, případně přistoupit k auditu subjektů, u kterých je pravděpodobný nesoulad s požadavky právní úpravy. Je však namístě doplnit, že role ÚOOÚ v tomto směru nedosahuje významu, který při koordinaci odezvy na kybernetický bezpečnostní incident zastává v souladu se ZoKB příslušný bezpečnostní tým CERT.

Data za dosavadní dva roky použitelnosti této úpravy poukazují na značný rozptyl počtu ohlášených případů porušení, který však spíše než na odlišnou míru rizikovosti zpracování osobních údajů v jednotlivých členských státech či množství správců spadajících do působnosti daného dozorového úřadu poukazují na odlišnou tradici důsledného zajištění souladu s požadavky právní úpravy ochrany osobních údajů v těchto členských státech a v důsledku též odlišné pozice či kapacity jednotlivých dozorových úřadů. Konkrétně v Nizozemí, kde již před použitelností Obecného nařízení byla ohlašovací povinnost založena národní úpravou, bylo mezi 25. květnem 2018 a 27. lednem 2019 ohlášeno 15 400 případů porušení a mezi 28. lednem 2019 a 27. lednem 2020 dalších 25 247 případů porušení. V Dánsku bylo v těchto obdobích nahlášeno 3 100 a 6 706 případů porušení. Za Českou republiku je evidováno 290 a 430 ohlášených případů porušení, což je srovnatelné číslo s Maďarskem, Rumunskem či Lucemburskem.<sup>77</sup>

### 3 Rostoucí význam notifikačních nástrojů v kontextu internetu věcí

Výše představené ohlašovací povinnosti je namístě vnímat v kontextu dynamického vývoje technologické reality. Jsou ostatně do značné míry reakcí na rozšiřování informačních a komunikačních technologií a jejich rostoucí význam v procesech na všech úrovních. V případě úpravy hlášení kybernetického bezpečnostního incidentu lze projev této vazby sledovat v rozšíření okruhu postihovaných subjektů v souladu s transpozicí

<sup>75</sup> Srov. BURTON, Cédric. Article 33. In: KUNER, Christopher et al. (eds.). *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2020, s. 641–642. ISBN 978-0-19-882649-1.

<sup>76</sup> Např. změna hesla. Srov. WP29. Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679. *Evropská komise* [online]. 18/EN WP250rev.01. Brusel, 2018, s. 20 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc\\_id=49827](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?doc_id=49827)

<sup>77</sup> Viz DLA Piper GDPR data breach survey: January 2020. DLA Piper [online]. Londýn: DLA Piper, 2020, s. 6 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/01/gdpr-data-breach-survey-2020/>

směrnice NIS na provozovatele základních služeb a vybrané poskytovatele digitálních služeb. Obdobně lze vnímat také výslovné zakotvení možnosti hlášení kybernetických bezpečnostních incidentů dalšími subjekty na dobrovolné bázi. Vidíme zde legislativní reflexi faktického rozšíření okruhu významných prvků informační infrastruktury, u nichž související riziko výrazně přesahuje dotčený subjekt či místní kontext. Podobný signál přitom přišel i se zavedením obecné ohlašovací povinnosti při porušení zabezpečení osobních údajů s použitelností Obecného nařízení. V této rovině je zdůrazňován především rostoucí význam datových toků a všudypřítomnost zpracování osobních údajů. Přibývá služeb a funkcionalit postavených na uživatelském profilování či vytěžování komerčně relevantních údajů o jednotlivcích. Tím roste riziko jejich ztráty či neoprávněného zpřístupnění, jakožto i újma hrozící dotčené fyzické osobě.

Tato proměna prostředí přitom neustává. Je nutné zohlednit, že legislativní úvahy, na kterých je založeno Obecné nařízení, a do značné míry i směrnice NIS, odrážejí realitu první poloviny právě končící dekadý či dřívější. Pro vývoj na poli informačních a komunikačních technologií je toto poměrně dlouhá doba. Regulatorní rámec obecně, a zvláště pro dynamické prostředí technologií, čelí problému opožděné reakce na aktuální vývoj a trendy.<sup>78</sup> Rozmach nových technologií přitom významně posouvá výzvy spojené s kybernetickou bezpečností a ochranou zpracovávaných osobních údajů. Ty jsou přitom dále umocněny aktuálním vývojem počátku roku 2020 v důsledku celosvětové pandemie a bezprecedentními karanténními opatřeními, která činí z informačních a komunikačních technologií zcela nepostradatelný nástroj pro alespoň omezenou realizaci řady jinak dosud nedigitalizovaných činností.

Tento trend nepolevující digitalizace převážné většiny aktivit a komunikace je charakterizovaný pro účely tohoto příspěvku jako rozvoj internetu věcí. Internet věcí představuje technologický fenomén rozšiřujícího se spektra zařízení a systémů, které se řadí mezi prvky informační infrastruktury. Jde o odraz rostoucí popularity osobních předmětů, jako jsou chytré hodinky, osobní asistenti či vozidla s interaktivním rozhraním, ale jde též o prvky rozsáhlých instalací jako jsou modernizace městské infrastruktury, digitalizace průmyslové výroby či automatizace logistických operací.<sup>79</sup> Současný fyzický svět je tak rostoucím tempem doplňován a prolínán nově vznikající vrstvou informačních toků, která sahá daleko za současné běžné představy o kyberprostoru jako o prostředí webových stránek celosvětové sítě Internet.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Srov. MARCHANT, Gary E., Braden R. ALLENBY a Joseph R. HERKERT (eds.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight*. Dordrecht: Springer, 2011, The International Library of Ethics, Law and Technology 7. ISBN 978-94-007-1356-7.

<sup>79</sup> Blíže viz M2M Sector Map. *Beecham Research Ltd.* [online]. 2011 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <http://www.beechamresearch.com/download.aspx?id=18>

<sup>80</sup> Blíže viz DIN, Ikram Ud et al. The Internet of Things: A Review of Enabled Technologies and Future Challenges. *IEEE Access* [online]. 2019, roč. 7, s. 7607 [cit. 2. 4. 2020]. ISSN 2169-3536. DOI: 10.1109/ACCESS.2018.2886601

#### 4 Diskuse prolínání ohlašovacích povinností v kontextu internetu věcí

Přestože překryv vzniku představených ohlašovacích povinností u jednotlivých povinných subjektů není v současné situaci příliš velký, je možné vnímat postupné přibližování těchto rámců, zvláště na příkladu hlášení kybernetických bezpečnostních incidentů u základních či digitálních služeb. Z výše nastíněného vývoje prostředí informační infrastruktury a datových toků tudíž vyvozujeme následující předpoklady.

Zaprvé bude narůstat počet subjektů, které spravují prvky informační infrastruktury, jež jsou relevantní z hlediska kybernetické bezpečnosti. Bude tudíž zesilovat potřeba aktuálních informací o zranitelnostech v těchto prvcích a přínos ohlašování v nich odhalených bezpečnostních incidentů. Internet věcí přináší nové vektory útoků a nové způsoby pro navýšení jejich efektivity. K posílení schopností útočníků i obránců bude dále přispívat rozvoj umělé inteligence a rozšíření sítí 5G.<sup>81</sup> S ohledem na obecně nevalné bezpečnostní charakteristiky zařízení internetu věcí<sup>82</sup> vzroste pravděpodobnost hrozeb, které mají nepřímý vliv na významné prvky informační infrastruktury, ať již se jedná o rizika vyvstávající v rámci napadení článků dodavatelského řetězce, dílčích obchodních partnerů či nadstavbových služeb. Pouhé rozšiřování dopadu povinností na základě ZoKB by však vedlo k neúčelné duplicitě s použitelnou úpravou dle Obecného nařízení.

S tím se prolíná druhý předpoklad přibývajících složitosti incidentů a rostoucí nezbytnosti specializovaného odborného personálu pro analýzu a vyhodnocení hlášených informací pro včasnou a účinnou reakci dozorového orgánu. V tomto ohledu je pak namísto přihlížet k nepoměru mezi množstvím povinných subjektů a rozsahem ohlašovací povinnosti dle Obecného nařízení na straně jedné a dostupnými personálními kapacitami a rozsahem dalších agend a činností ÚOOÚ na straně druhé. ÚOOÚ má celkově okolo 100 zaměstnanců,<sup>83</sup> z nichž však pouze několik obstarává dílčí agendu ohlašovaných případů porušení. Dle dostupných statistik bylo přitom jen v loňském roce ÚOOÚ nahlášeno 430 případů porušení a s ohledem na údaje ze srovnatelných členských států (např. 6706 ohlášených případů v Dánsku, 4833 ve Švédsku, 3938 ve Finsku, 1105 na Slovinsku, či 1064 v Rakousku) lze vycházet z předpokladu, že značná část případů porušení v České republice není ÚOOÚ hlášena.<sup>84</sup> Pro účelné fungování prvků chytré regulace je přitom

---

81 Viz Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2018. *NÚKIB* [online]. Brno, 2019, s. 53 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/informacni-servis/publikace/>

82 Srov. SCHNEIER, Bruce. *Click here to kill everybody*. New York: W.W. Norton & Company, 2018, s. 19 a násl. ISBN 978-0-393-60888-5.

83 Viz Návrh závěrečného účtu kapitoly 343 – Úřad pro ochranu osobních údajů za rok 2018. Průvodní zpráva. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Praha, 2019, s. 10 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id\\_org=200144&id\\_dokumenty=33707](https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=33707)

84 Srov. DLA Piper GDPR data breach survey: January 2020. *DLA Piper* [online]. Londýn: DLA Piper, 2020, s. 6 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/01/gdpr-data-breach-survey-2020/>

nezbytné, aby orgány veřejné moci důsledně motivovaly povinné subjekty k plnění informační povinnosti a následně byly schopny shromážděné informace včas a účelně využít. Hlášení kybernetického bezpečnostního incidentu a ohlašování případu porušení zabezpečení osobních údajů jsou koncepčně obdobné povinnosti, které se vztahují na blízké či stejné události dotýkající se prvků informační infrastruktury a přenášených či uchovávaných dat. Přes jisté odlišnosti v perspektivě těchto úprav jsou hlavní cíle vzájemně provázané. Právní rámec ochrany osobních údajů směřuje proti zásahům do distributivních práv fyzických osob, hrozícím při náhodném či neoprávněném zpřístupnění zpracovávaných osobních údajů, tedy dat uchovávajících citlivé informace o jednotlivci.<sup>85</sup> Česká úprava kybernetické bezpečnosti přitom také stojí na ochraně distributivních práv jednotlivců skrze opatření pro udržování a zvyšování informační a síťové bezpečnosti.<sup>86</sup> Ochranu dat v podobě ochrany osobních údajů přitom nelze oddělovat od ochrany prvků informační infrastruktury a naopak, jelikož z hlediska prostředí jde o technologicky provázané složky.<sup>87</sup> Stejně jako k ohrožení zpracovávaných osobních údajů dochází zpravidla v důsledku nedostatečných opatření při zabezpečení prvků informační infrastruktury, jsou tyto prvky často ohrožovány ve snaze o zpřístupnění jimi uchovávaných či přenášených dat. Obě ohlašovací povinnosti tedy směřují k podobnému účelu, nejvýznamnější odlišností (mimo institucionálního recipienta a okruh povinných subjektů) je pak do jisté míry vlastní obsah hlášení. Zatímco vůči bezpečnostnímu týmu CERT je jádrem popis hrozby a zavedených opatření, vůči ÚOOÚ tyto informace správci doplňují také o posouzení ohrožení osobních údajů co do rozsahu a závažnosti. Lze tedy říci, že hlášení dle Obecného nařízení jsou informativní pro bezpečnostní tým CERT, ovšem hlášení dle ZoKB nepostačují ÚOOÚ, jelikož absentují akcent na perspektivu osobních údajů.

Domníváme se, že navázání systematické spolupráce mezi Úřadem a bezpečnostními týmy ohledně sdílení informací o ohlášených porušení zabezpečení a odborné podpory při jejich analýze a řešení je funkčním řešením nastíněných výzev, které přináší v tomto ohledu pro činnost Úřadu rozšíření internetu věcí. V tomto ohledu je sice namístě respektovat, že jak ÚOOÚ, tak NÚKIB, jsou nezávislé úřady,<sup>88</sup> v tom však nevnímáme významnou překážku pro založení této provázanosti. Tento postup by nadto měl být preferován a vyhledáván i s ohledem na zvyšující se tlak závazků veřejné správy na optimalizaci poskytování digitálních služeb a minimalizaci zatížení fyzických a právnických osob

<sup>85</sup> Srov. čl. 1 odst. 2 Obecného nařízení.

<sup>86</sup> Viz POLČÁK, Radim. 12 – Kybernetická bezpečnost. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 589. ISBN 978-80-7598-045-8.

<sup>87</sup> KOLOUCH, Jan et al. *CyberSecurity*. Praha: CZ.NIC, 2019, s. 99–100. ISBN 978-80-88168-31-7.

<sup>88</sup> Resp. že národní CERT je spravován soukromoprávním subjektem na základě veřejnoprávní smlouvy dle § 19 ZoKB. To jej však dle našeho názoru ve výsledku činí flexibilnějším, jelikož není limitován zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, a spolupráce s ním tak může být navázána bez specifického zákonného zmocnění, za dodržení podmínek této veřejnoprávní smlouvy.

požadavky, které je možné vyřešit uvnitř veřejné správy.<sup>89</sup> Takto lze nahlížet i na ohlašovací povinnosti, které představují administrativní zátěž pro povinný subjekt, zvláště pak vyvstanou-li vůči více dozorovým orgánům zároveň.<sup>90</sup> Je tedy v duchu současných priorit a tendencí k elektronizaci veřejné správy, aby dozorové úřady shromažďující srovnatelné informace nalézaly cesty k účelnému sdílení těchto informací.

Pokud lze očekávat, že pro potřebný přehled o aktuální situaci na poli kybernetické bezpečnosti bude do budoucna namíste sledovat vývoj u stále širšího okruhu subjektů, leží dle našeho názoru ve sdílení informací mezi ÚOOÚ a bezpečnostními týmy CERT řešení této potřeby, které by snížilo potřebu rozšiřování ohlašovací povinnosti dle ZoKB při současném udržení vysoké úrovně informovanosti těchto orgánů.

Tuto spolupráci lze přitom vnímat jako přínosnou i z hlediska optimalizace využití odborných kapacit veřejného sektoru. V tomto ohledu přitom NÚKIB disponuje v rámci veřejné správy nejrozsáhlejším odborným aparátem, který je zaměřen na kontinuální analýzu a monitorování kybernetických bezpečnostních hrozeb a vyhodnocování závažnosti incidentů. Dle dostupných informací zaměstnává v současné době okolo 200 zaměstnanců, lze přitom do budoucna předpokládat další rozšiřování, ač připravované navýšení stavů v loňském roce nebylo realizováno.<sup>91</sup>

Považujeme tedy za vhodné systematické provázání činností těchto složek veřejné správy, které přinese mnohostranné benefity. Z hlediska předávání informací o případech porušení zabezpečení z ÚOOÚ na bezpečnostní týmy CERT je sice namíste přihlížet k omezením daným požadavky na zákonné zpracování osobních údajů, nejedná se však dle našeho názoru o zásadní překážku. V prvé řadě jde o subjekty s velmi vysokou úrovní implementovaných organizačních a technických opatření na ochranu zpracovávaných osobních údajů. Dále se zde v souladu se čl. 33 odst. 3 Obecného nařízení jedná převážně o technické údaje a agregované informace (popis povahy daného případu porušení, jeho pravděpodobných důsledků a popis opatření, která správce přijal nebo navrhl k přijetí), které tudíž často ani nemají povahu osobních údajů.

Vzhledem k tomu, že na činnost obou dozorových úřadů dopadá ústavní zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí,<sup>92</sup> shledáváme za nezbytné zákonné zakotvení takového systematického sdílení informací. Za vhodné řešení vnímáme vytvoření platformy pro sdílení informací, které by stálo především na systematickém předávání relevantních

89 Jedním z nedávných zdůraznění aktuality těchto závazků je přijetí zákona č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby.

90 Srov. POLČÁK, Radim et al. Virtualizace právních vztahů a nové regulatorní metody v pozitivním právu. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 1, s. 92–93. ISSN 0231-6625.

91 Viz MAGDOŇOVÁ, Jana. Kyberúřadu chybí IT specialisté a technici. Plánoval jich přijmout 48, ale povolení dostal jen na osm. *IROZHLAS* [online]. 2019 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/skrty-mista-urednici-schillerova-narodni-kyberneticky-urad\\_1907030657\\_kno](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/skrty-mista-urednici-schillerova-narodni-kyberneticky-urad_1907030657_kno)

92 Srov. čl. 2 odst. 3 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

informací o ohlášených případech porušení ze strany ÚOOÚ a zpětné sdílení výstupů analýzy a vyhodnocení těchto situací za využití odborných a institucionálních kapacit bezpečnostních týmů zpět na ÚOOÚ. Cílem tohoto nastavení je zefektivnění využívání existujících nástrojů chytré regulace, za účelem zvýšení ochrany poskytované právům a svobodám dotčených subjektů údajů skrze oba právní rámce.

Současně by měla být posílena odborná podpora a včasná zpětná vazba na ohlášení povinných subjektů dle Obecného nařízení pro zvýšení jejich motivace k dodržování souladu s touto nedávno zavedenou povinností. Za hlavní nedostatek normativní struktury chytré regulace v rámci ochrany osobních údajů v České republice totiž dle výše nastíněných statistik zřejmě platí její nízké dodržování ze strany povinných subjektů. Nejsme si přitom vědomi významných aktivit ÚOOÚ směřujících k vynucování této povinnosti, což příkládáme složitosti odhalení subjektu, který neohlásil případ porušení bez podnětu podaného ÚOOÚ, a personálním výzvám spojeným s obsazením této agendy. Zde proto vnímáme v nastíněném řešení vhodný nástroj pro zlepšení situace. Skrze sdílení informací a využívání analytických kapacit bezpečnostních týmů CERT by mělo dojít k institucionální podpoře ÚOOÚ v rámci této agendy za současného obohacení informovanosti složek kybernetické bezpečnosti. To by mělo usnadnit prosazování dodržování ohlašovací povinnosti, a také nabídnout personálu ÚOOÚ lepší vhled do relevantních aspektů kybernetické bezpečnosti a aktuálních hrozeb, které lze vnímat za přínosné a přenositelné do poradních, vzdělávacích i nápravných činností směřujících k posilování ochrany zpracovávaných osobních údajů.

Lepší komunikace a podpora povinným subjektům dle Obecného nařízení by měla přispět k míře plnění ohlašovací povinnosti. Účelné využívání informací pro udržování a zvyšování kybernetické bezpečnosti pak posiluje společný zájem správců, subjektů údajů a dozorového úřadu na zajištění vysoké úrovně ochrany zpracovávaných osobních údajů, vhodnému nastavení bezpečnostních opatření a minimalizaci následků případů porušení skrze včasnou a adekvátní reakci všech těchto subjektů. To by mělo dále vést i ke snížení počtu případných neohlášených kybernetických bezpečnostních hrozeb skrytých v sítích či systémech obchodních partnerů, či dalších subjektů, se kterými povinný subjekt vytváří a sdílí datové toky, což lze považovat za významný zájem správců osobních údajů na fungování tohoto mechanismu chytré regulace.

Z hlediska bezpečnostních týmů CERT je využití informací získávaných ÚOOÚ v rámci plošné ohlašovací povinnosti případů porušení potenciálně hodnotným zdrojem dat o aktuální situaci kybernetické bezpečnosti napříč širším prostředím informační infrastruktury, byť značná část hlášení se může týkat incidentů v důsledku lidské chyby spíše než inovativních a plošných hrozeb. Tyto informace mohou vést k odhalení významných trendů či hrozeb, které jsou sice jednotlivě pominutelné, ale z agregovaného hlediska nabývají na významu. Zranitelnosti v podružných, nadstavbových či navazujících prvcích informační infrastruktury pak mohou naznačovat jinak skryté riziko pro významné

prvky, které může být sníženo včasným opatřením. Možnost systematického poskytování zpětné vazby a doporučení ÚOOÚ nadto zlepšuje informovanost o vhodných a přiměřených opatřeních u širokého spektra provozovatelů a správců prvků informační infrastruktury, která může pozitivně přispět k udržování vysoké míry kybernetické bezpečnosti státu.

Taktéž z hlediska dotčených subjektů údajů jde dle našeho názoru o přínosné nastavení datových toků v rámci veřejné správy. Vyšší informovanost bezpečnostních týmů CERT pro ně znamená posílení kybernetické bezpečnosti státu i přes rostoucí složitost a různorodost prvků informační infrastruktury. Z toho vyplývá pozitivní vliv na snížení rizik zásahů do prvků informační infrastruktury a zneužití obsažených údajů. Pro řádné využití informačního potenciálu ohlašovací povinnosti případů porušení vůči ÚOOÚ je nezbytné její plošné dodržování a adekvátní reakce dozorového úřadu na obdržené informace. Pokud sdílení informací s bezpečnostními týmy CERT přispěje k účelnému využívání těchto informací, lze předpokládat taktéž kladný přínos pro ochranu práv a svobod dotčených subjektů údajů. Sdílení údajů mezi těmito složkami veřejné správy přitom nepřináší významná nová rizika a nevytváří rozsáhlé databáze citlivých údajů, které by mohly působit jako protiváha dosahovaným přínosům pro jednotlivce, a lze tedy předpokládat výsledný pozitivní efekt tohoto řešení.

V kontextu zmíněného může také vyvstávat otázka, zda není namísto při existenci nastíněné platformy pro sdílení informací hledat cestu, jak odstranit případnou dualitu ohlašovací povinnosti pro povinné subjekty podle obou právních rámců. Tento způsob snížení zátěže povinných subjektů je však problematický z několika pohledů. Předně nejsou obsahy hlášení vůči ÚOOÚ a bezpečnostním týmům CERT shodné, jelikož lze konstatovat, že hlášení vůči ÚOOÚ obsahují nad technický popis případu porušení dále informace o rozsahu dotčených osobních údajů a vznikajících rizicích pro dotčené fyzické osoby. Hlášení vůči bezpečnostním týmům však srovnatelné informace neobsahují a nelze jimi tudíž informační hodnotu hlášení vůči ÚOOÚ zcela nahradit. Další překážkou představuje normativní struktura, konkrétně skutečnost, že ohlašovací povinnost dle Obecného nařízení je založena přímo použitelným unijním nařízením, a není jí tedy přípustné derogovat speciální národní právní úpravou v ohledech, které nařízení či evropské právo nepředvídá. Stejně tak odstranění již vytvořené komunikační vazby mezi bezpečnostními týmy a subjekty povinnými hlásit kybernetické bezpečnostní incidenty není vzhledem k významu těchto informací pro zajištění vysoké míry kybernetické bezpečnosti státu a udržování následného funkčního kontaktu s těmito subjekty<sup>93</sup> namísto zvažovat jako příhodné. Jak nastíněno výše, v současné době překrýv ohlašovací

<sup>93</sup> Jak uvádí CSIRT.CZ, na nahlášení incidentu zpravidla navazuje až několik desítek e-mailů v rámci bližší komunikace s daným subjektem a reakce bezpečnostního týmu na danou informaci. Srov. Zpráva o činnosti CSIRT.CZ (národní CSIRT ČR) za rok 2018. CSIRT.CZ [online]. Praha, 2019, s. 4 [cit. 2. 4. 2020]. Dostupné z: [https://csirt.cz/media/filer\\_public/4e/dc/4ede3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt\\_zprava\\_2018.pdf](https://csirt.cz/media/filer_public/4e/dc/4ede3bff-5750-4527-82dc-3f155f578158/csirt_zprava_2018.pdf)

povinnosti není značný, podstatné je však s přihlédnutím k technologickým a společenským trendům nalézat řešení, které umožní vyvarovat se vzniku významné duality těchto ohlašovacích povinností *de lege ferenda*.

## Závěr

Tento příspěvek byl věnován premise, že v moderní, stále propojenější společnosti dochází k rostoucímu obsahovému překryvu ohlašovacích povinností na základě právních rámců ochrany osobních údajů a kybernetické bezpečnosti. Ty jsou přitom vnímány jako funkční projevy tzv. chytré regulace, díky které složky veřejné správy získávají aktuální informace o regulované oblasti, které jim umožňují včasnou a adekvátní reakci. Jak bylo poukázáno výše, přes jisté odlišnosti v perspektivě těchto úprav, obě směřují v úzké provázanosti k ochraně souboru distributivních práv jednotlivců v kontextu fungování informační infrastruktury a všudypřítomných datových toků. Po bližším vymezení povinnosti hlášení kybernetického bezpečnostního incidentu dle § 8 ZoKB a ohlašovací povinnosti při porušení zabezpečení osobních údajů dle článku 33 Obecného nařízení, byla zdůrazněna nadále narůstající provázanost s ohledem na proměnu technologického prostředí, ve kterém se tyto povinnosti uplatňují. Vzhledem k předpokládaným důsledkům rozvoje internetu věcí a souvisejícím výzvám pro zajištění kybernetické bezpečnosti a ochranu osobních údajů bylo v rámci diskuse navrženo užší systematické propojení činnosti ÚOOÚ a bezpečnostních týmů CERT v rámci optimalizace sdílení informací v elektronizované veřejné správě. Bylo poukázáno na přínosy, které toto provázání má pro informovanost bezpečnostních týmů CERT o zranitelnostech vážících se k prvkům informační infrastruktury, se kterými nejsou v přímém kontaktu, ale které musejí být v rostoucí míře brány v potaz při hodnocení situace kybernetické bezpečnosti státu. Bylo také představeno, jaký přínos by mělo toto provázání nejen pro fungování ÚOOÚ, ale i pro vlastní dodržování souladu s povinností ohlašování případů porušení zabezpečení osobních údajů ze strany povinných subjektů. V tomto směru byly naznačeny motivující prvky pro tyto subjekty a zvážen byl také přínos pro primárně chráněné subjekty na základě obou právních rámců, tedy dotčené fyzické osoby.





# Medzinárodné diplomatické právo a medicína v podmienkach pandémie COVID-19

International Diplomatic Law and Medicine  
Amidst the COVID-19 Pandemic

Peter Rosputinský\*

## Abstrakt

*Právne postavenie diplomatov v zahraničí upravuje okrem iného aj medzinárodné diplomatické právo. Článok skúma, či sa toto právo prelína s medicínskymi otázkami a aké áno, ako. Článok identifikuje príslušné práva a povinnosti jednak na strane prijímajúceho štátu a jednak na strane diplomatických zástupcov vysielajúcich štátov, pričom dôraz kladie na všetky dotknuté diplomatické výsady a imunity. Podrobnejšie analyzuje najmä poskytovanie zdravotnej starostlivosti diplomatom v prijímajúcom štáte, účasť diplomatov na zdravotnom a úrazovom poistení v prijímajúcom štáte, ich povinné očkovanie v prijímajúcom štáte, odbery biologických materiálov diplomatom v prijímajúcom štáte, ako aj púty a karantény diplomatov v prijímajúcom štáte.*

## Klíčovú slova

*Diplomatické výsady a imunity; diplomatické právo; medicína; zdravotná starostlivosť; púty; karantény; odoberanie vzoriek biologického materiálu.*

## Abstract

*The legal status of diplomats abroad is governed, inter alia, by international diplomatic law. This article examines whether this law overlaps with medical issues and if it does, in what way. The article identifies the respective rights and obligations on the part of the receiving State and on the part of the diplomatic agents of the sending States, emphasizing all diplomatic privileges and immunities in question. In particular, it analyses the question of health care of diplomats in the receiving State in more detail, as well as their participation in health and accident insurance contributions in the receiving State, compulsory vaccination of diplomats in the receiving State, the sampling of biological material from diplomats in the receiving State, autopsies and quarantines of diplomats in the receiving State.*

## Keywords

*Diplomatic privileges and immunities; diplomatic law; medicine; health care; autopsy; quarantine; sampling of biological material.*

---

\* PhDr. Mgr. Peter Rosputinský, PhD., Katedra medzinárodných vzťahov a diplomacie, Fakulta politických vied a medzinárodných vzťahov, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Slovenská republika / Department of International Relations and Diplomacy, Faculty of Political Science and International Relations, Matej Bel University in Banská Bystrica, Slovak Republic / E-mail: peter.rosputinsky@umb.sk / ORCID: 0000-0002-7354-2519

## Úvod

Na prvý pohľad sa možno javí, že medicína nemôže mať s medzinárodným diplomatickým právom nič spoločné. Nie je tomu celkom tak. Existuje totiž niekoľko priesečníkov týchto dvoch oblastí, aj keď je ich podstatne menej ako medzi medicínou a diplomaciou vo všeobecnosti, v súvislosti s ktorými sa už dokonca v odbornej literatúre začali objavovať pojmy ako medicínska diplomacia<sup>1</sup> alebo zdravotnícka diplomacia<sup>2</sup>. Prepojenie medzinárodného diplomatického práva a medicíny nie je výlučne teoretické. Dôkazom je to, že priamy podnet na napísanie tohto článku predstavovali nedávno medializované udalosti ohľadne mesiac trvajúcej karantény zahraničných diplomatov v Severnej Kórei v dôsledku dnes už celosvetovo aktuálneho šírenia koronavírusu SARS-CoV-2.

V odbornej literatúre sa nám nepodarilo dohľadať žiadne dielo venované téme tohto článku. Napríklad ani relatívne nedávny príspevok slovenského internacionalistu a diplomata P. Vršanského<sup>3</sup> venovaný významu medzinárodného práva verejného pre oblasť medicíny sa sféry diplomatických stykov vôbec nedotýka. Zmienku o tejto téme nemožno nájsť ani v relatívne nedávno vydaných slovenských publikáciách o diplomatickom práve<sup>4</sup>. Taktiež ani knižné diela rešpektovaných zahraničných autorov z oblasti diplomatického práva nemajú žiadne samostatné state určené tejto téme a vo vecných registroch neobsahujú heslá ako „medicína“, „zdravie“ alebo „zdravotná starostlivosť“. Nanajvýš je možné sa v niektorých publikáciách stretnúť s vybranými parciálnymi otázkami spadajúcimi pod tému tohto článku, ktoré bývajú buď zmienené len niekoľkými slovami či riadkami alebo sú spracované bez hlbšej analýzy. Ide napríklad o (dnes už asi len historické) právo

---

1 Napr. THOMPSON, Donald F. The Role of Medical Diplomacy in Stabilizing Afganistan. *Defense Horizons* [online]. 2008, č. 63 [cit. 10. 3. 2020]. Dostupné z: <https://fas.org/man/eprint/meddip.pdf>; alebo MARROGI, Aizen J. a Saadoun AL-DULAIMI. Medical Diplomacy in Achieving U.S. Global Strategic Objectives. *Joint Force Quarterly* [online]. 2014, JFQ 74, 3rd Quarter 2014 [cit. 10. 3. 2020]. Dostupné z: [https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/jfq/jfq-74/jfq-74\\_124-130\\_Marrogial-Dulaimi.pdf](https://ndupress.ndu.edu/Portals/68/Documents/jfq/jfq-74/jfq-74_124-130_Marrogial-Dulaimi.pdf)

2 Napr. MISHRA, Shiva Raj. Health diplomacy to tackle the crisis in Nepal. *The Lancet* [online]. 2016, roč 388, [cit. 10. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2816%2931160-6>

3 VRŠANSKÝ, Peter. Súčasné medzinárodné právo a medicína. In: *Medicína a právo. Zborník z rovnomennej medicínsko-právnej konferencie konanej dňa 18. novembra 2014 na Univerzite Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta, 2015, s. 62–77 [cit. 11. 3. 2020]. ISBN 978-80-7160-392-4. Dostupné z: [https://cusp.uniba.sk/fileadmin/uvp/Vystupy\\_aktivit/2.8/ZBORNIK\\_MEDICINA\\_A\\_PRAVO.pdf](https://cusp.uniba.sk/fileadmin/uvp/Vystupy_aktivit/2.8/ZBORNIK_MEDICINA_A_PRAVO.pdf)

4 Napr. VALUCH, Jozef. *Diplomatické výsady a imunity. Sloboda jednotlivca alebo prerogatíva štátu?* 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, 120 s. ISBN 978-80-7160-357-3; ŠMIHULA, Daniel, Blažej LIPPAY a Jana GONDEKOVÁ. *Diplomatické a konzulárne právo*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer Slovenská republika, 2015, 300 s. ISBN 978-90-8168-278-0; alebo ROSPUTINSKÝ, Peter. *Vybrané otázky diplomatického práva*. 1. vyd. Banská Bystrica: Belianum, Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2015, 168 s. ISBN 978-80-557-1047-1.

vyslanca na lekára<sup>5</sup>, výkon jurisdikcie nad diplomatom v dobe moru<sup>6</sup>, otázku vyšetrovania smrti diplomata<sup>7</sup> alebo povinného očkovania členov diplomatických misií<sup>8</sup>.

Právny rámec pre analýzu obsiahnutú v tomto článku tvorí najužšie vymedzenie diplomatického práva, ktoré je dané Viedenským dohovorom o diplomatických stykoch (ďalej len „VDDS“). Problematika osobitných misií, stálych misií pri medzinárodných organizáciách, konzulárnych úradov a otázky s nimi súvisiace zostanú nezohľadnené jednak z dôvodu, že ich právne postavenie v mnohých smeroch nadväzuje na pravidlá existujúce vo vzťahu k diplomatickým misiám, a jednak z dôvodu, že ich zahrnutie do analýzy v tomto článku by prekročilo jeho rozsahové možnosti<sup>9</sup>. Keďže VDDS obsahuje pravidlá upravujúce výkon diplomatických funkcií v prijímajúcom štáte vrátane tých o výsadách a imunitách, problematika článku bude analyzovaná výlučne z hľadiska postavenia diplomatických zástupcov v prijímajúcom štáte, a nie v štáte vysielajúcom.

Pre zaujímavosť možno doplniť, že otázky medicínskej povahy nepatrili do centra pozornosti ani v rámci kodifikačných prác na dohovore dnes známom ako VDDS. Doplnujúce a pozmeňujúce návrhy jednotlivých štátov k pracovnému návrhu znenia tohto dohovoru obsahovali len slová zdravie a karanténa, aj to každé iba raz.<sup>10</sup> Záznamy z následných rokovaní Konferencie Organizácie Spojených národov o diplomatickom styku a imunitách od 2. 3. 1961 do 14. 4. 1961<sup>11</sup> sú z pohľadu témy článku bohatšie,

<sup>5</sup> MYSLIL, Stanislav. *Diplomatické styky a imunity*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1964, 396 s., s. 179. Bez ISBN.

<sup>6</sup> OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. *Mezinárodní právo. Svazek I. Mír*. Preklad 3. vyd. Praha: ORBIS, 1924, 716 s., s. 506. Bez ISBN.

<sup>7</sup> DENZA, Eileen. *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2004, 452 s., s. 232–233. ISBN 978-0-19-927567-0; alebo GORE-BOOTH, Lord. *Saton's Guide to Diplomatic Practice*. 6. vyd. London and New York: Longman, 1992, 544 s., s. 127 a 175. ISBN 978-0-582-50109-1.

<sup>8</sup> OELFKE, Christian (ed.). *Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961. Commentaries on Practical Application*. 1. vyd. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2018, 408 s., s. 212–213. ISBN 978-3-8305-3863-9.

<sup>9</sup> Za osobitnú zmienku stojí aspoň prípad zavlčenia cholery na Haiti z roku 2010 príslušníkmi Stabilizačnej misie OSN na Haiti (MINUSTAH) z Nepálu, v dôsledku čoho sa nakazilo približne 800 000 Hait'anov a čo malo za následok domáhanie sa odškodnenia zo strany niektorých poškodených obyvateľov Haiti na vnútroštátnych súdoch USA a uplatňovanie výsad a imunit v príslušnom konaní zo strany OSN; viď napr. rozsudok odvolacieho súdu vo veci *Georges v. United Nations*, case 15-455-cv. *Institute for Justice & Democracy In Haiti* [online]. United States Court of Appeals for the Second Circuit [cit. 12. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2011/11/2d-Circuit-Decision.pdf>; Ide pravdepodobne o situáciu najrozsiahlejších rozmerov, kedy nákazlivú chorobu rozšírili v nejakom štáte osoby požívajúce výsady a imunity podľa medzinárodného práva.

<sup>10</sup> United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities. Official Records. Volume II: Annexes, Final Act, Vienna Convention on Diplomatic Relations, Optional Protocols, Resolutions. *United Nations, Office of Legal Affairs* [online]. Geneva, 1962 [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: [https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1961\\_dipl\\_intercourse/docs/english/vol\\_2.pdf&lang=EF](https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1961_dipl_intercourse/docs/english/vol_2.pdf&lang=EF)

<sup>11</sup> United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities. Official Records. Volume I: Summary Records of Plenary Meetings and of Meetings of the Committee of the Whole. *United Nations, Office of Legal Affairs* [online]. Geneva, 1962 [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: [https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1961\\_dipl\\_intercourse/docs/english/vol\\_1.pdf&lang=EF](https://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1961_dipl_intercourse/docs/english/vol_1.pdf&lang=EF)

keďže obsahujú slová lekár, choroba a zranenie po jednom raze, slovo zdravie a karanténa dvakrát a pojem invalidita trikrát.

Vzhľadom na to, že v tomto článku ide o hľadanie prienikov medzi medzinárodným diplomatickým právom a medicínou, je potrebné vymedziť aj výraz medicína. Tento pojem možno definovať vo viacerých významových rovinách, a to podľa dostupných slovníkov najmä ako lekársku vedu, lekársku fakultu alebo liek. Na účely tohto článku bude medicína vnímaná ako lekárstvo v zmysle ľudskej činnosti, cieľom ktorej je chrániť a zlepšovať zdravie ľudí, predchádzať vzniku a šíreniu chorôb a uzdravovať chorých a zranených.

## 1 Priesečníky diplomatického práva a medicíny

Diplomati sú často širokou verejnosťou vnímaní ako zvláštna „kasta“ ľudí s výrazne odlišným statusom v porovnaní s bežnou populáciou. Bez ohľadu na to sú aj diplomati ľuďmi z „mäsa a kostí“ ako všetci ostatní. Znamená to, že aj oni majú svoje radosti, starosti, lásky, trápenia a v neposlednom rade aj choroby či úrazy. Diplomatické výsady a imunity diplomatom nezaručia, že sa nenakazia nejakým ochorením, že neutrpia úraz, že ich nerozbolí zub, že sa im neprihodi nehoda, že sa im nestane mozgová či srdcová príhoda a podobne.

Mnoho aspektov uvedených viac či menej každodenných otázok týkajúcich sa života a zdravia človeka vrátane člena diplomatickej misie je výslovne regulovaných vnútroštátnym právom, a to ako vysielajúceho štátu, tak aj štátu prijímajúceho. Predmetom skúmania nebudú tie z otázok, ktoré sú upravované vysielajúcim štátom, ako napríklad zdravotné kritériá vysielajúceho štátu pre diplomata vysielaného do konkrétnej oblasti v zahraničí. Dôvodom je, že takéto aspekty nemajú žiadny odraz v medzinárodnom diplomatickom práve. Predmetom skúmania v tomto článku je všetko, čo sa týka poskytovania zdravotnej starostlivosti či medicíny ako takej a čo má zároveň relevantný súvis s medzinárodným diplomatickým právom. Ide najmä o nasledovné otázky: (a) poskytovanie zdravotnej starostlivosti diplomatom v prijímajúcom štáte; (b) účasť diplomatov na zdravotnom a úrazovom poistení v prijímajúcom štáte; (c) povinné očkovanie diplomatov v prijímajúcom štáte; (d) odoberanie vzoriek krvi a iného biologického materiálu diplomatom v prijímajúcom štáte; (e) pitva tela diplomata v prijímajúcom štáte; (f) karanténa diplomatov v prijímajúcom štáte; (g) zdravotné a iné kritériá pre získanie vodičského alebo zbrojného preukazu v prijímajúcom štáte a (h) dovoz liekov<sup>12</sup> diplomatmi do prijímajúceho štátu a ich vývoz z prijímajúceho štátu.

Spoločným menovateľom všetkých vyššie uvedených otázok je to, že sú upravené v právnom poriadku prijímajúceho štátu ako viac alebo menej bežné záležitosti. Tým,

<sup>12</sup> Rovnaká úprava sa vzťahuje aj na dovoz potravín a rastlín, vo vzťahu ku ktorým taktiež často platia obmedzenia alebo zákazy dovozu z hygienických alebo obdobných dôvodov. Keďže medzi potravinami (rastlinami) a medicínou je zjavne menší súvis ako medzi liekmi a medicínou, podrobnejšie sa ich dovozom (vývozom) zaoberať nebudeme. V zásade platí to, čo pre lieky, resp. iné dovážané alebo vyvážané predmety.

že je pôsobnosť vnútroštátnych právnych predpisov prijímajúceho štátu v špecifikovaných situáciách všeobecná, je daný spoločný základ týchto situácií aj z pohľadu medzinárodného diplomatického práva. Je tomu tak na základe ustanovenia čl. 41 ods. 1 VDDS, ktorý zakotvuje povinnosť všetkých osôb požívajúcich diplomatické výsady a imunity dbať na zákony a predpisy prijímajúceho štátu. Je to základná povinnosť členov diplomatických misí a členov ich rodín voči prijímajúcemu štátu, ktorá tvorí protiváhu im poskytovaným výsadám a imunitám. Toto všeobecné pravidlo má hmotnoprávne účinky, ktorých podstatou je povinnosť osôb oprávnených na diplomatické výsady a imunity rešpektovať a dodržiavať všetky zákonné a podzákonné právne predpisy a dokonca aj obyčaje a zvyklosti prijímajúceho štátu<sup>13</sup>. Jediným ohraničením tejto povinnosti sú diplomatické výsady a imunity priznávané členom diplomatických misí a ich rodinným príslušníkom podľa medzinárodného zmluvného a obyčajového práva. Teda táto povinnosť správať sa podľa pravidiel prijímajúceho štátu neplatí len v situáciách, v ktorých by nejaký vnútroštátny predpis prijímajúceho štátu alebo jeho aplikácia voči osobám oprávneným na výsady a imunity porušovali medzinárodné diplomatické právo.

Z uvedeného vyplýva, že vyššie vymenované priesečníky diplomatického práva a medicíny možno rozčleniť podľa toho, či sa na ne okrem čl. 41 ods. 1 VDDS vzťahuje aj nejaká diplomatická výsada alebo imunita. Napriek tomu, že vecný rozsah diplomatických výsad a imunit je pomerne široký a zahŕňa v podstate celú sféru nielen pracovného, ale aj súkromného života diplomata v prijímajúcom štáte, z vyššie urobeného výpočtu ôsmich priesečníkov diplomatického práva a medicíny sa spravidla netýka žiadna diplomatická výsada a imunita iba priesečníkov uvedených pod písmenami (g) a (h); výnimku predstavuje situácia, ak medzi dotknutými dvoma štátmi existuje osobitná bilaterálna medzinárodná zmluva zakladajúca odlišný právny režim diplomatických výsad a imunit ako VDDS.

Určovanie podmienok pre získanie vodičského a zbrojného preukazu v prijímajúcom štáte a pre dovoz (vývoz) liekov spadá pod výlučnú právomoc prijímajúcich štátov. V situácii, ak člen diplomatickej misie nedisponuje vodičským alebo zbrojným preukazom a má záujem ich získať počas svojho pobytu v prijímajúcom štáte, prijímajúci štát nemá podľa diplomatického práva právnu povinnosť mu ich vydať bez splnenia ním vyžadovaných podmienok. Ak osoba oprávnená na výsady a imunity chce disponovať danými oprávneniami, bude nutné, aby sa podrobila príslušnému výcviku, tréningu a testom v prijímajúcom štáte a až po ich úspešnom zvládnutí získala dané oprávnenie. Na tieto situácie sa teda nevzťahuje vyňatie z jurisdikcie prijímajúceho štátu podľa čl. 31 ods. 1 VDDS, keďže iniciatívu v celej veci prejaví člen diplomatickej misie. Prax prijímajúcich štátov je v tejto otázke rozmanitá. Napríklad v Maďarsku je možné získať maďarský vodičský preukaz aj výmenou za vodičský preukaz vystavený v inom štáte po predložení tohto preukazu spolu s potvrdením o zdravotnej spôsobilosti člena misie

<sup>13</sup> SUTOR, Julian. *Pravo diplomaticke i konsularne*. 11. vyd. Warszawa: LexisNexis, 2010, 576 s., s. 210. ISBN 978-83-7620-440-6; alebo MYSLIŁ, op. cit., s. 322.

na vedenie motorového vozidla<sup>14</sup>, pričom v Srbsku sa obdobná lekárska správa o spôsobilosti vyžaduje len pre členov administratívneho a technického personálu<sup>15</sup>.

Čo sa týka importu a exportu liekov určených pre osobnú potrebu členov diplomatických misií a ich rodinných príslušníkov, neuplatňuje sa na ne žiadne colné oslobodenie podľa čl. 36 ods. 1 VDDS, ak konkrétny prijímajúci štát vo svojom právnom poriadku ich dovoz alebo vývoz zakazuje. Aj v tejto otázke sa prístup prijímajúcich štátov rôzni. Napríklad do Fínska dovoz liekov nie je možný<sup>16</sup> a do Estónska je možné bez povolenia miestnej štátnej liekovej agentúry doviesť a vyviezť najviac päť maloobchodných balení liekov<sup>17</sup>. Ak prijímajúci štát v osobitných prípadoch dovolí dovoz či vývoz liekov pre osobné použitie členom misie alebo ich rodinným príslušníkom, nečiní tak z dôvodu právnej povinnosti, ale z dôvodov medzinárodnej zdvorilosti, úcty, ústretovosti a slušnosti. Napokon je potrebné doplniť ustanovenie čl. 36 ods. 2 VDDS o oslobodení osobnej batožiny od colnej prehliadky, a to okrem prípadov, kedy existujú vážne dôvody domnievať sa, že obsahuje okrem iného predmety, dovoz alebo vývoz ktorých je zakázaný. Teda aj nedovolený import či export liekov môže mať za následok, že osobná batožina diplomata bude colnej prehliadke podliehať.

Ostatných šesť priesečníkov diplomatického práva a medicíny je dotknutých vždy minimálne jednou diplomatickou výsadou alebo imunitou. V ďalšom texte je venovaný priestor každému z uvedených priesečníkov samostatne.

Vzhľadom na to, že pre priznanie diplomatických výsad a imunit je rozhodných niekoľko kritérií vo vzťahu k rôznym kategóriám osôb podľa ich zaradenia do konkrétneho typu personálu diplomatickej misie (buď personálu diplomatického, administratívno-technického alebo služobného) alebo podľa ich rodinného pomeru k členovi diplomatickej misie<sup>18</sup>, v ďalšom texte tohto článku bude pre zjednodušenie uvažované len o diplomatických zástupcoch – diplomatoch a aj to len o tých, ktorí nie sú občanmi prijímajúceho štátu a nie sú v ňom ani trvalo usídlení. Práve prostredníctvom takýchto diplomatov, t. j. neobčanov a nerezidentov prijímajúceho štátu, je typicky vykonávaná zahraničná diplomatická služba veľkej väčšiny štátov.

14 Virtual handbook. *Ministry of Foreign Affairs and Trade of Hungary* [online]. February 2020, s. 22 [cit. 18. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.kulugyminiszterium.hu/DTWebe/Iratok/VirtualisKezikonyv.pdf>

15 Protocol Guidelines for Members of Foreign Diplomatic Missions, Consular Posts and Offices of International Governmental Organizations. *Ministry of Foreign Affairs, Republic of Serbia* [online]. 6. 3. 2020, s. 38 [cit. 18. 3. 2020]. Dostupné z: [http://www.mfa.gov.rs/protocol\\_guidelines.pdf](http://www.mfa.gov.rs/protocol_guidelines.pdf)

16 Diplomatic Privileges and Immunities in Finland. January 2020. *Ministry for Foreign Affairs of Finland* [online]. S. 61 [cit. 18. 3. 2020]. Dostupné z: [https://ejulkaisu.grano.fi/grano/um\\_diplomatic\\_privileges\\_#p=61](https://ejulkaisu.grano.fi/grano/um_diplomatic_privileges_#p=61)

17 Handbook. Diplomatic Immunities and Privileges in Estonia. January 2020. *Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Estonia* [online]. State Protocol Department, s. 32 [cit. 18. 3. 2020]. Dostupné z: [https://vm.ee/sites/default/files/kasiraamat\\_2020\\_2.pdf](https://vm.ee/sites/default/files/kasiraamat_2020_2.pdf)

18 Pre oboznámenie sa s ich výpočtom a aplikovateľnosťou voči konkrétnym osobám viď ROSPUTINSKÝ, Peter. *Praktikum z diplomatického práva a konzulárneho práva*. 2. vyd. Bratislava: PAMIKO, 2017, 190 s., s. 15–16. ISBN 97880-85660-13-5.

## 2 Poskytovanie zdravotnej starostlivosti diplomatom v prijímajúcom štáte

Najvšeobecnejšou záležitosťou z pohľadu tematického zamerania tohto článku je poskytovanie zdravotnej starostlivosti diplomatom počas ich úradného pôsobenia v zahraničí. VDDS neobsahuje v tejto súvislosti žiadne špeciálne ustanovenie, a to ani smerom k diplomatom v zmysle napríklad ich nároku na poskytnutie takejto starostlivosti a ani smerom k prijímajúcim štátom v zmysle napríklad ich povinnosti takúto starostlivosť diplomatom poskytovať. Z hľadiska znenia VDDS prichádza vo vzťahu k poskytovaniu zdravotnej starostlivosti do úvahy asi najpravdepodobnejšie ustanovenie čl. 34 VDDS o vyňatí diplomatov z daňových a poplatkových povinností. Aj to však len v prípadoch, že nejde o členské štáty Európskej únie (ďalej len „EÚ“), v ktorej členských štátoch sa zdravotná starostlivosť poskytuje aj občanom iných členských štátov EÚ (teda aj diplomatom) podľa práva EÚ, a zároveň v prípadoch, že prijímajúci štát a vysielajúci štát nemajú medzi sebou uzatvorenú bilaterálnu medzinárodnú zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti členom svojich diplomatických misíí<sup>19</sup>. Uvedené ustanovenie VDDS o daňovom a poplatkovom oslobodení diplomatov obsahuje niekoľko výnimiek a jednu z nich predstavujú poplatky (odplaty) vyberané za osobitné a skutočne preukázané služby. To znamená, že úhrady za bežne poskytnuté služby ako dodávka elektriny, plynu, vody, odvoz komunálneho odpadu, telekomunikačné a dátové služby a pod. je povinný platiť každý ich odberateľ, teda aj diplomati. Do tejto kategórie povinných platieb patria aj poplatky za poskytnutie zdravotnej starostlivosti, a to bez ohľadu na to, či ide o štátne alebo súkromné zdravotnícke zariadenie, ako aj bez ohľadu na to, či ide o vopred plánované poskytnutie zdravotnej starostlivosti alebo o zákrok v dôsledku neočakávanej udalosti (úraz, nehoda a pod.). Samozrejme, prijímajúci štát je oprávnený poskytnúť zdravotnú starostlivosť diplomatovi cudzieho štátu aj bezplatne, napríklad (na základe reciprocity) v prípadoch neodkladnej zdravotnej starostlivosti alebo ako prejav medzinárodnej zdvorilosti.

Teda diplomati majú síce vo všeobecnosti (právo na) prístup k zdravotnej starostlivosti v prijímajúcom štáte, avšak nie na jej poskytnutie na náklady prijímajúceho štátu, resp. zadarmo. Režim bezplatnej liečebnej starostlivosti členov diplomatických misíí nebol a stále nie je štandardom v diplomatickej praxi, no môže byť predmetom osobitných

---

<sup>19</sup> Napríklad Dohoda medzi vládou Československej socialistickej republiky a vládou Jemenskej ľudovej demokratickej republiky o vzájomnom poskytovaní bezplatnej liečebnej starostlivosti členom diplomatických misíí a konzulárnych úradov, uzatvorená 9. januára 1990 výmenou nót v Prahe. *Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí SR* [online]. S. 6 [cit. 13. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.mzv.sk/documents/10182/620840/Jemen+-+ekonomick%C3%A9+inform%C3%A1cie++terit%C3%B3riu+2020>



bilaterálnych zmlúv medzi konkrétnymi štátmi<sup>20</sup>. Mimo rámca EÚ, Európskeho hospodárskeho priestoru a Švajčiarska do úvahy taktiež prichádza bezplatné ošetrovanie alebo liečenie členov diplomatických misí na základe všeobecných bilaterálnych medzištátnych dohôd o bezplatnom poskytovaní zdravotnej starostlivosti občanom druhej zmluvnej strany<sup>21</sup>. Prístup diplomatov k zdravotnej starostlivosti v prijímajúcom štáte však treba v súčasnosti vnímať v rovine základných ľudských práv a nie ako synonymom historického práva vyslancov na lekára, ktorý tvoril súčasť suity vyslanca vysielajúceho štátu v prijímajúcom štáte, t. j. lekára, ktorý bol vyslaný z vysielajúceho štátu ako člen sprievodu (družiny) diplomata. Podľa diplomatickej príručky československého ministerstva zahraničných vecí z roku 1965 boli v niektorých štátoch, najmä ázijských, lekári považovaní za súčasť diplomatického personálu spolu s kňazmi a prekladateľmi<sup>22</sup>. Obdobná publikácia slovenského ministerstva zahraničných vecí z roku 1996 uvádza iba kňazov a tlmočníkov, pričom lekárov už nespomína<sup>23</sup>.

Inú rovinu poskytovania zdravotnej starostlivosti diplomatovi predstavujú v diplomatickej praxi situácie, v ktorých dotknutý diplomat nie je schopný k otázke poskytnutia zdravotnej starostlivosti zaujať postoj. Spravidla je tomu tak v dôsledku dopravnej alebo inej nehody, úrazu či inej obdobnej nepredvídateľnej situácie (infarkt, mozgová príhoda a pod.), ktorá vyžaduje okamžitú reakciu v podobe príslušného zdravotného výkonu. Ak je diplomat v bezvedomí či inom stave znemožňujúcom jeho interakciu s okolím a potrebuje okamžitú medicínsku pomoc, je potrebné zamyslieť sa nad osobnou nedotknuteľnosťou diplomata. Ide o jednu z najdlhšie a najstabilnejšie v medzinárodnom spoločenstve akceptovaných diplomatických výsad a imunít, ktorá požíva všeobecný rešpekt a úctu naprieč všetkými štátmi sveta. Je upravená v čl. 29 VDDS a má dva rozmery. Prvý znamená, že diplomat nesmie byť nielen žiadnym spôsobom zatknutý a zadržaný, čo je výslovné

---

20 ČSSR mala uzatvorené takéto dvojstranné zmluvy okrem Jemenskej ľudovej demokratickej republiky aj s Albánskou ľudovou socialistickou republikou, Alžírskom, Čínskou ľudovou republikou, Jemenskou arabskou republikou, Kórejskou ľudovodemokratickou republikou, Laoskou ľudovodemokratickou republikou, Mongolskou ľudovou republikou, Štátom Kuvajt, Veľkou líbyjskou arabskou ľudovo-demokratickou džamahírijou a Vietnamskou socialistickou republikou (Uznesenia vlády ČSSR č. 75 a č. 92 z roku 1989, škatule 1475-1476, IČ 4079, zn. CII/36b8I. *Ústredný archív SAV, Centrum spoločných činností SAV* [online]. [cit. 8. 8. 2020]. Dostupné z: <http://www.archiv.sav.sk/inventare/inventar.php?id=5&sig=3.2.36.2.8.1.4>).

21 Vo vzťahu k Slovenskej republike je to v súčasnosti režim s Jordánskom, Jemenom, Macedónskom, Bosnou a Hercegovinou, Čiernou Horou a Srbskom (*Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky* [online]. [cit. 11. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.health.gov.sk/?zoznam-dvojstrannych-medzinarodnych-dohod-ktore-obsahuju-ustanovenie-o-bezplatnom-poskytovani-zdravotnej-starostlivosti>).

22 *Diplomatická praxe*. Praha: Ministerstvo zahraničných vecí ČSR. Diplomatický protokol, 1965, 188 s. Bez ISBN. Len pre služobnú potrebu MZV ČSR, s. 17.

23 *Diplomatická prax*. Bratislava: Ministerstvo zahraničných vecí SR. Diplomatický protokol, 1996, 218 s. Bez ISBN. Len pre vnútornú potrebu MZV SR, s. 19.

uvedené vo VDDS a „čo vylučuje v tomto ohľade výnimky“<sup>24</sup>, ale nesmie byť taktiež zo strany orgánov prijímajúceho štátu podrobený ani žiadnym represívnym alebo núteným opatreniam, priamemu či nepriamemu fyzickému alebo psychickému nátlaku a ani intoxikácií<sup>25</sup>. Na druhej strane čl. 29 VDDS ukladá prijímajúcemu štátu povinnosť konať s diplomatom s náležitou úctou a podniknúť všetky vhodné opatrenia na zabránenie útoku proti jeho osobe, slobode alebo dôstojnosti. Teoretici sa zhodujú v tom, že nie je dôležité, či ide o útok zo strany prijímajúceho štátu alebo súkromnej osoby<sup>26</sup> či akéhokoľvek iného zdroja<sup>27</sup>. Niektoré pramene výslovne uvádzajú dokonca aj povinnosť chrániť diplomata pred ním samotným<sup>28</sup> (napríklad pri pokuse o samovraždu). V odbornej literatúre sa nám na žiadnom mieste nepodarilo dohľadať výslovnú zmienku o postupe prijímajúceho štátu, ak by na jeho území došlo k poškodeniu života či zdravia diplomata v dôsledku nehody, staroby, choroby, náhody či vyššej moci a tento diplomat by nebol schopný v prijímajúcom štáte o poskytnutie zdravotnej starostlivosti požiadať. Vychádzajúc z pozitívneho záväzku prijímajúceho štátu konať voči diplomatovi s náležitou úctou a chrániť ho pred útokmi, za ktoré možno považovať aj „útoky“ vyššej moci alebo pri extenzívnom výklade aj akéhokoľvek vonkajšie zásahy, usudzujeme, že v daných prípadoch má prijímajúci štát povinnosť poskytnúť diplomatovi akútnu zdravotnú starostlivosť pri bezprostrednom ohrození života alebo zdravia. Tento úsudok možno podporne doplniť argumentom, že vyššiu moc *expressis verbis* zmieňuje čl. 40 ods. 4 VDDS vo vzťahu k tretím (tranzitným) štátom, pričom túto okolnosť (vyššiu moc) nepovažuje za prekážku pre poskytnutie diplomatických výsad a imunit v súvislosti s úradnými oznámeniami a diplomatickou poštou, ktorá sa nachádza na území tretích štátov v dôsledku pôsobenia vyššej moci.

### 3 Účasť diplomatov na zdravotnom a úrazovom poistení v prijímajúcom štáte

Zdravotné a úrazové poistenie v štáte vyslania môže byť v zásade buď súčasťou systému povinného verejného zdravotníctva alebo individuálnou záležitosťou dobrovoľného súkromného poistenia. Rôzne štáty používajú rôzne schémy financovania zdravotnej starostlivosti, často založené na kombinácii verejného a súkromného modelu. Vo vzťahu k diplomatom je rozhodujúce ustanovenie čl. 33 VDDS o vyňatí z predpisov o sociálnom zabezpečení, ktorého súčasťou je i zdravotné a úrazové poistenie.

<sup>24</sup> GAWŁOWICZ, Izabela. *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne – wybrane zagadnienia*. 1. vyd. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2011, 250 s., s. 178. ISBN 978-83-255-1157-9.

<sup>25</sup> MRÁZ, Stanislav. *Diplomatické a konzulárne právo*. Bratislava: Vydavateľstvo EKONÓM, 2009, 230 s., s. 61. ISBN 978-80-225-2688-3.

<sup>26</sup> Napr. OELFKE, op. cit., s. 206; DENZA, op. cit., s. 212.

<sup>27</sup> SOLOVJEV, Eduard Jakovlevič. *Osnovy diplomatčeskovo prava. Učebnoje posobie*. 1. vyd. Moskva: Izdatel'stvo Os-89, 2005, 144 s., s. 63. ISBN 978-5-98534-071-6.

<sup>28</sup> BOURNE, Charles B. *The Canadian Yearbook of International Law. Volume XXI. 1983*. Vancouver: The University of British Columbia Press, 1984, 450 s., s. 310. ISBN 0-7748-0206-5.

Na základe uvedeného ustanovenia VDDS je potrebné odlíšiť situáciu, či je diplomat v postavení zamestnanca alebo zamestnávateľa. Základným statusom diplomata je to, že patrí medzi členov personálu diplomatickej misie, t. j. je členom štátneho orgánu vysielajúceho štátu, a to spravidla buď na základe štátnozamestnaneckého, služobného, pracovného alebo iného obdobného pomeru. V tomto postavení sa na diplomata vzťahuje čl. 33 ods. 1 VDDS, na základe ktorého je vyňatý z predpisov prijímajúceho štátu o sociálnom zabezpečení, pokiaľ ide o služby ním vykonávané pre vysielajúci štát. To znamená, že v danej situácii diplomat nie je povinný platiť v prijímajúcom štáte poistné na zdravotné a úrazové poistenie. Ak by však diplomat vykonával v prijímajúcom štáte popri svojich úradných funkciách slobodné povolanie alebo inú dovolenú činnosť, s ktorou právo prijímajúceho štátu automaticky spája povinnú účasť na sociálnom zabezpečení, diplomat by z povinnosti platiť poistné na sociálne zabezpečenie vrátane zdravotného a úrazového poistenia vyňatý nebol.

Okrem vyššie uvedeného postavenia môže byť diplomat aj zamestnávateľom tzv. súkromnej služobnej osoby. Ide o zamestnanca pracujúceho v domácich službách diplomata za podmienky, že táto osoba nebude zamestnancom vysielajúceho štátu. Túto kategóriu osôb tvoria predovšetkým opatrovatelky maloletých detí diplomata a rôzni pomocní zamestnanci v domácnosti diplomata (kuchár, gazdiná, vodič, záhradník, upratovačka a pod.). Ak ide o osoby, ktoré sú zamestnané výlučne u diplomata, nie sú občanmi prijímajúceho štátu a nie sú v ňom trvalo usídlené a súčasne sú podrobené ustanoveniam o sociálnom zabezpečení v inom štáte, tak diplomat – ich zamestnávateľ – nie je podľa čl. 33 ods. 2 a ods. 3 VDDS povinný platiť v prijímajúcom štáte žiadne odvody, t. j. ani odvody zdravotné. Ak nie je splnená čo i len jedna z vyššie uvedených troch podmienok, je diplomat ako zamestnávateľ povinný platiť všetky príslušné platby v rámci predpisov prijímajúceho štátu o sociálnom zabezpečení. Alternatívou plnenia si tejto povinnosti zamestnávateľa môže byť podľa práva niektorých prijímajúcich štátov uzatvorenie zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti medzi diplomatom ako zamestnávateľom a niektorým zo štátnych alebo súkromných poskytovateľov zdravotnej starostlivosti v prijímajúcom štáte. Tak je tomu napríklad v Českej republike.<sup>29</sup>

V prípade, že diplomat má záujem o poskytovanie zdravotnej starostlivosti v prijímajúcom štáte na základe systému verejného zdravotného poistenia za rovnakých podmienok ako občania daného štátu, môže sa stať jeho dobrovoľným účastníkom, ak to vnútroštátne právo prijímajúceho štátu povoľuje. Toto pravidlo vyplýva z čl. 33 ods. 4 VDDS upravujúceho otázku sociálneho zabezpečenia v prijímajúcom štáte, ktorého súčasťou je okrem iného aj zdravotné (a úrazové) poistenie. V prípade, že diplomat, ktorý je zdravotne poistený v prijímajúcom štáte, bude potrebovať lekárske ošetrovanie, toto mu bude

---

<sup>29</sup> Diplomatic Protocol Handbook I. Privileges and Immunities. English Version. December 2015. *Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic* [online]. Diplomatic Protocol, s. 39 [cit. 17. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.mzv.cz/file/1748309/Handbook\\_EN.pdf](https://www.mzv.cz/file/1748309/Handbook_EN.pdf)

poskytnuté s tým, že príslušné náklady uhradí priamo zdravotná poisťovňa diplomata. Ak diplomat nebude v prijímajúcom štáte zdravotne poistený, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti bude žiadať platbu za lekársky výkon priamo od ošetrovaného diplomata, ako bolo už uvedené vyššie v časti 3 tohto článku.

#### 4 Povinné očkovanie (vakcinácia) diplomatov v prijímajúcom štáte

V mnohých štátoch sveta existujú právne predpisy upravujúce otázku prevencie a kontroly prenosných ochorení. Jedným z najúčinnějších opatrení zamedzujúcich alebo aspoň obmedzujúcich šírenie infekčných ochorení je podľa mnohých názorov práve povinné očkovanie. Keďže diplomati prichádzajú do prijímajúcich štátov z rôznych kútov sveta, je prirodzené, že sa často deje to, že nie sú zaočkovaní proti nejakému ochoreniu, voči ktorému očkovanie nie je povinné vo vysielajúcom štáte, avšak v prijímajúcom štáte povinným je alebo sa povinným stane počas pobytu daného diplomata v konkrétnom prijímajúcom štáte. Zahraničné služby mnohých vysielajúcich štátov uskutočňujú ešte pred výjazdom svojich diplomatov ich zaočkovanie proti chorobám, ktorých možnému pôsobeniu by boli diplomati vystavení. Na druhej strane, niektoré prijímajúce štáty vyžadujú dokonca ešte pred udelením víz diplomatovi alebo pred vstupom diplomata na svoje štátne územie preukázanie absolvovania príslušného nimi vyžadovaného očkovania<sup>30</sup>, napríklad prostredníctvom tzv. žltej karty<sup>31</sup>.

Otázka povinnej vakcinácie diplomatov v prijímajúcom štáte sa dotýka niekoľkých ustanovení VDDS. Na jednej strane je to čl. 29 VDDS o osobnej nedotknuteľnosti diplomatov v spojení s čl. 31 ods. 1 VDDS o ich vyňatí z jurisdikcie prijímajúceho štátu a na strane druhej je to už spomínaný čl. 41 ods. 1 VDDS o povinnosti všetkých osôb požívajúcich diplomatické výsady a imunity dbať na zákony a predpisy prijímajúceho štátu. V našom kontexte, ak prijímajúci štát ukladá fyzickým osobám povinnosť absolvovať povinné očkovanie, sa táto povinnosť bez akýchkoľvek pochybností či výnimiek vzťahuje aj na diplomatov. Ak sa tejto povinnosti diplomati dobrovoľne podrobia, postupujú v úplnom súlade s VDDS. Názorným príkladom bolo celoštátne povinné očkovanie proti detskej obrne v Namíbií v roku 2006 a účasť na ňom zo strany mnohých diplomatov z približne 40 veľvyslanectiev so sídlom v Namíbií.<sup>32</sup>

Ak povinné očkovanie diplomati odmietnu, porušujú právo prijímajúceho štátu a vzniká otázka, ako má prijímajúci štát postupovať, resp. či smie na daných osobách očkovanie vynucovať. Hlavnými mantinelmi pre konanie prijímajúceho štátu sú vyššie uvedené

<sup>30</sup> OBISAKIN, Lawrence Olufemi. *Protocol for Life. Guidelines on Diplomatic, Official and Social Manners*. 1. vyd. Ibadan: Spectrum Books Limited, 2007, 292 s., s. 16. ISBN 978-978-029-807-4.

<sup>31</sup> International Certificate of Vaccination or Prophylaxis. International Health Regulations (2005). WHO [online]. [cit. 19. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.who.int/ihr/IVC200\\_06\\_26.pdf?ua=1](https://www.who.int/ihr/IVC200_06_26.pdf?ua=1)

<sup>32</sup> Diplomats Vaccinated against Polio. *NEW ERA LIVE* [online]. [cit. 19. 3. 2020]. Dostupné z: <https://neweralive.na/amp/diplomats-vaccinated-against-polio>

diplomatické imunity. V rámci osobnej nedotknuteľnosti už bol vyššie zmienený všeobecný zákaz donucovacích opatrení zo strany prijímajúceho štátu. Tento zákaz nie je absolútny, ako je tomu v trestnoprávnej rovine pri zákaze zatknutia a zadržania diplomata. Vo výnimočných situáciách je prípustné dokonca dočasné obmedzenie osobnej slobody dotknutého diplomata, napríklad v rámci sebaobrany; zabránenia spáchania trestného činu<sup>33</sup> alebo priestupku<sup>34</sup>; použitia sily pri ochrane života a zdravia dotknutého diplomata<sup>35</sup>; zvlášť nebezpečnej konšpirácie a inej podobnej nepriateľskej činnosti daného diplomata proti bezpečnosti prijímajúceho štátu, ako aj situácie, kedy sa diplomat sám vystaví nejakému nebezpečenstvu alebo riziku<sup>36</sup> alebo pri odvracaní konkrétneho alebo hroziaceho nebezpečenstva pre život a zdravie iných osôb alebo pre samotný prijímajúci štát<sup>37</sup>. Podľa ďalšieho názoru osobná nedotknuteľnosť nemôže v praktickej rovine zabrániť prijímajúcemu štátu vhodným spôsobom okamžite zakročiť proti diplomatovi, ktorý „sa práve dopúšťa mimoriadne nebezpečného konania, ktorým bezprostredne ohrozuje závažný verejný záujem v situácii, kedy by otáľanie mohlo viesť k mimoriadnym škodám veľkého rozsahu“<sup>38</sup>. Keďže násilná vakcinácia nie je bežným postupom štátov ani voči vlastným radovým občanom<sup>39</sup>, nedá sa predpokladať, že by sa k nej uchýlil prijímajúci štát vo vzťahu k diplomatovi. Ak by ju napriek tomu vykonal, nepochybne by porušil čl. 29 VDDDS<sup>40</sup>. Akceptovateľné by to bolo snáď len v rámci nejakej výnimočnej situácie v zmysle vyššie uvedeného, v našom kontexte napr. v extrémnej situácii úplne zjavne diplomatom úmyselne šíreného obzvlášť nebezpečného a ľahko prenosného ochorenia s veľmi rýchlym priebehom, kedy by očkovanie daného diplomata ešte malo medicínsky význam z praktického hľadiska. V tomto prípade by asi bolo na starostlivom zvážení, či ochranu verejného zdravia v prijímajúcom štáte nemožno dosiahnuť nútenou izoláciou danej osoby alebo jej urýchlenným dopravením do vysielajúceho štátu

33 MRÁZ, op. cit., s. 62; Rozsudok Medzinárodného súdneho dvora OSN zo dňa 24. mája 1980, vo veci *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*. ICJ [online]. ICJ Reports, 1980, s. 40, par. 86 [cit. 23. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>

34 HARDY, Michael. *Modern Diplomatic Law*. 1. vyd. Manchester: Manchester University Press and U.S.A. Oceana Publications Inc., 1968, 150 s., s. 51. ISBN 07190-0309-1.

35 BOURNE, op. cit., s. 310.

36 MYSLIŁ, op. cit., s. 224–225.

37 MUSZYŃSKI, Mariusz. *Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych*. 1. vyd. Bielsko-Biala: Wydawnictwo STO, 2004, 158 s., s. 86. ISBN 978-83-87829-94-3.

38 VRŠANSKÝ, Peter. Diplomatické výsady a imunity. In: VRŠANSKÝ, Peter, Jozef VALUCH a kol. *Medzinárodné právo verejné. Osobitná časť*. 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, 544 s., s. 281. ISBN 978-80-8155-003-4.

39 Ak aj štát vynucuje povinnosť podrobiť sa očkovaniu, spravidla sa tak deje ukľadaním finančných pokút.

40 HILDNER, Guido. *Die Unterworfenheit des ausländischen Diplomaten unter die Verwaltungshoheit des Empfangsstaats*. 1. vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, 226 s., s. 119. ISBN 3-7890-2619-0; a OELFKE, op. cit., s. 212.

po predchádzajúcej dohode s týmto štátom, alebo či je z nejakého dôvodu nútená vakcinácia (alebo viac pravdepodobne liečba) naozaj nevyhnutná. Druhým limitom konania prijímajúceho štátu voči diplomatovi, ktorý odmietol povinné očkovanie, je jeho vyňatie z civilnej, administratívnej a trestnej jurisdikcie prijímajúceho štátu podľa čl. 31 ods. 1 VDDDS, čo v praxi znamená, že voči diplomatovi nebude možné rozhodnúť o žiadnej sankcii za porušenie danej povinnosti. Jediným zmysluplným a z hľadiska ochrany verejného zdravia a bezpečnosti účinným riešením je v danej situácii vyhlásenie danej osoby za *persona non grata*.

## 5 Karanténa diplomatov v prijímajúcom štáte

Pod karanténou rozumieme dočasnú povinnú izoláciu osôb, zvierat alebo vecí za účelom zistenia, či sú alebo nie sú kontaminované (nakazené). V praxi sa s plošnou karanténou stretávame výnimočne. V čase písania tohto článku (marec 2020) z dôvodu masového šírenia choroby COVID-19 mnoho štátov pristupuje k zavádzaniu rôznych preventívnych opatrení, medziiným aj k zavádzaniu domácej karantény alebo samoizolácie. Asi najprísnejšie protiepidemiologické opatrenia na začiatku celosvetového šírenia nového koronavírusu prijali začiatkom februára 2020 v Severnej Kórei v podobe úplnej 30-dňovej karantény voči všetkým cudzincom vrátane diplomatov. Pre diplomatov to znamenalo vlastne zákaz vychádzania z priestorov diplomatickej misie a súkromných obydlí diplomatov. Mnohí z nich to charakterizovali ako domáce väzenie znemožňujúce každodennú prácu veľvyslanectiev, voči čomu mali dva vysielajúce štáty podať dokonca protest severokórejskej vláde<sup>41</sup>. Po uplynutí 30 dní Severná Kórea umožnila diplomatom cudzích štátov opustiť svoje územie letecky, čo využili diplomati a ich rodiny z Egypta, Francúzska, Mongolska, Nemecka, Poľska, Rumunska, Ruska a Švajčiarska<sup>42</sup>. Po zrušení karantény zaviedla severokórejská vláda opatrenie v podobe obmedzenia pohybu diplomatov len na hlavné mesto Pchjongjang, a to bez využívania prostriedkov hromadnej dopravy a s povinným nosením ochrannej masky tváre<sup>43</sup>.

Podľa odbornej literatúry patria karanténne predpisy prijímajúceho štátu k tým, ktoré sú diplomatovi povinné rešpektovať na základe čl. 41 ods. 1 VDDDS, avšak za podmienky, že príslušné predpisy rešpektujú princíp proporcionality, princíp výnimočnosti a zásadu neznemožnenia akéhokoľvek prístupu k diplomatickej misii ako takej<sup>44</sup>. V tomto rozmere

41 HOTHAM, Oliver. North Korea partially relaxes quarantine restrictions on resident diplomats. *NK NEWS* [online]. 12. 3. 2020 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.nknews.org/2020/03/north-korea-partially-relaxes-quarantine-restrictions-on-resident-diplomats/>

42 Diplomats From 8 Countries, Romania Included, Left North Korea Following Quarantine Imposed Against Coronavirus. *Romania Journal* [online]. 9. 3. 2020 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.romaniajournal.ro/politics/diplomats-from-8-countries-romania-included-left-north-korea-following-quarantine-imposed-against-coronavirus/>

43 HOTHAM, op. cit.

44 OELFKE, op. cit., s. 179, 190 a 326.

totiž obsah karanténnych predpisov naráža na dve výsady a imunity chránené VDDS, a to slobodu spojenia na všetky oficiálne účely podľa čl. 27 VDDS v spojení s čl. 3 VDDS vymedzujúcim funkcie diplomatickej misie a čiastočne aj slobodu cestovania podľa čl. 26 VDDS. Teoreticky nemožno vylúčiť ani dopad na čl. 29 VDDS (t. j. osobnú nedotknuteľnosť diplomata) a čl. 31 ods. 1 VDDS (t. j. vyňatie z jurisdikcie prijímajúceho štátu), k čomu ak by v praxi došlo, bolo by to skôr protiprávnym internovaním (t. j. nariadením núteného pobytu na určitom uzatvorenom mieste, inom ako v priestoroch diplomatickej misie vysielajúceho štátu) ako dovolenou karanténou. V tomto smere L. Oppenheim výslovne uvádza, že v čase moru a situácie, kedy sa vyslanec nechce dobrovoľne podvoliť zdravotným opatreniam urobeným miestnymi orgánmi a v dôsledku toho hrozí nebezpečenstvo, je vláda prijímajúceho štátu „oprávnená vykonať na vyslanca rozumný nátlak“<sup>45</sup>. Tento nátlak L. Oppenheim bližšie nešpecifikuje, avšak z kontextu vyplýva, že nesmie zahŕňať žiadnu formu trestu a ani ujmu na osobnej nedotknuteľnosti.

So zreteľom na tému článku je podstatným to, že sloboda spojenia diplomatickej misie a jej členov neznamena len slobodné poštové, telefónne, rádiové, dátové a iné obdobné spojenie s okolitým svetom, ale aj možnosť priameho kontaktu s občanmi vysielajúceho štátu a za určitých okolností aj s občanmi prijímajúceho štátu. Táto sloboda spojenia je totiž nevyhnutná pre prácu veľvyslanectva a jeho zamestnancov, keďže sa v prijímajúcom štáte nachádzajú práve z dôvodu výkonu príslušných funkcií. Jednou z nich je ochrana záujmov občanov vysielajúceho štátu, ktorú je len veľmi ťažko možné realizovať bez spojenia sa s nimi. Prirodzene, aj ostatné funkcie vyžadujú alebo môžu vyžadovať realizáciu slobody spojenia, avšak jej dočasné obmedzenie vo vzťahu k týmto funkciám môže byť zo strany vysielajúceho štátu skôr pochopiteľné a akceptovateľné v prípadoch, ak si to naozaj vyžaduje aktuálna situácia v prijímajúcom štáte z hľadiska epidemiologického, hygienického či sanitárneho.

V súvislosti so slobodou spojenia je potrebné poukázať tiež na čl. 25 VDDS, podľa ktorého je prijímajúci štát povinný všemožne uľahčiť výkon funkcií diplomatickej misie. Tento záväzok je pozitívnym a znamená povinnosť konať, t. j. napomáhať diplomatickej misii pri výkone jej funkcií vo všetkých smeroch v rámci možností prijímajúceho štátu. Vo vzťahu ku karanténym opatreniam prijímajúceho štátu možno uviesť, že majú byť také, aby na jednej strane čo najúčinnejšie chránili životy a zdravie obyvateľov prijímajúceho štátu a súčasne na druhej strane čo najmenej obmedzovali diplomatickú misiu pri výkone jej funkcií. Nájsť v týchto dvoch hľadiskách rovnováhu môže byť náročné, avšak, ak to nie je úplne nevyhnuté, nemalo by dôjsť k absolútnej izolácii diplomatickej misie a jej členov. Napríklad, ak je dovolené vychádzať z obydlí občanom prijímajúceho štátu za prácou či nákupmi, je na zvážení, či je na mieste zamedzenie akéhokoľvek iného spojenia misie s vonkajším svetom ako prostredníctvom technických prostriedkov (internet, telefóny, rádiové spojenie a pod.).

45 OPPENHEIM, op. cit., s. 506.

Ďalším rozmerom karanténnych predpisov je ich dopad na slobodu pohybu diplomatov v prijímajúcom štáte, ktorá sloboda je upravená v čl. 26 VDDS. Podľa tohto ustanovenia prijímajúci štát zaistí všetkým členom misie slobodu pohybu a cestovania na svojom území s výnimkou oblastí, do ktorých je podľa jeho zákonov a nariadení prístup zakázaný alebo upravený z dôvodov národnej bezpečnosti. VDDS bližšie nešpecifikuje žiadne zakázané zóny a ani zákony a iné právne predpisy týchto zón sa týkajúce. Podľa doktríny možno za takéto zóny považovať akékoľvek časti štátneho územia, vstup do ktorých je obmedzený z hľadiska bezpečnostných záujmov štátu, napríklad z dôvodu umiestnenia vojenských zariadení alebo z dôvodu ich kontaminácie<sup>46</sup>. Za takéto oblasti, do ktorých je v čase písania tohto článku vstup zakázaný, možno považovať katastrálne územia obcí označených v príslušných verejných vyhláškach hygienických staníc niektorých krajov v Českej republike<sup>47</sup>.

Iný rozmer karantény predstavujú predpisy prijímajúceho štátu vo vzťahu k dovozu zvierat na územie prijímajúceho štátu. Pri cestách do krajiny vyslania si diplomati totiž často so sebou privážajú tzv. domácich miláčikov, najčastejšie psy, mačky a drobné vtáctvo. Na základe čl. 41 ods. 1 VDDS sú pre diplomatov záväzné aj karanténne predpisy takéhto druhu. V dôsledku toho sú diplomati povinní svoje domáce zvieratko pri dovoze do mnohých prijímajúcich štátov umiestniť na stanovenú dobu do príslušného karanténneho zariadenia a samozrejme, za jeho využitie sú povinní zaplatiť príslušný poplatok<sup>48</sup>. Čo je zaujímavé, slovo „*quarantine*“, aj keď ako prídavné meno, nie je vo VDDS spomenuté vo väzbe na osoby, ale predmety. Je tomu tak v čl. 36 ods. 2 VDDS pri vymedzení oslobodenia osobnej batožiny diplomata od colnej prehliadky prijímajúceho štátu. Táto batožina totiž podlieha colnej prehliadke, ak obsahuje okrem iného predmety, ktorých dovoz alebo vývoz je upravený karanténnymi predpismi prijímajúceho štátu. Za splnenia danej podmienky možno prehliadku osobnej batožiny vykonať len v prítomnosti diplomata alebo jeho splnomocnenca. Ak diplomat nedoväza nič, čo by bolo v rozpore s karanténnymi a iným predpismi prijímajúceho štátu, potom je jeho osobná batožina od colnej prehliadky oslobodená.

## 6 Odoberanie vzoriek krvi a iného biologického materiálu diplomatom v prijímajúcom štáte

Medicínsky výkon, ktorý človek absolvuje počas života pomerne často, je odber krvi (tzv. venepunkcia). Zriedkavo až vôbec sa zasa človek podrobuje iným formám punkcie,

<sup>46</sup> OELFKE, op. cit., s. 185.

<sup>47</sup> Napr. Verejná vyhláška. *KHS Olomouckého kraje se sídlem v Olomouci* [online]. 16. 3. 2020, č. j. HKSOC/09179/2020/RED, s. 2 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: [http://www.khsolc.cz/files/clanky/vyhlaska\\_opatreni\\_20200316\\_2.pdf](http://www.khsolc.cz/files/clanky/vyhlaska_opatreni_20200316_2.pdf)

<sup>48</sup> Diplomatic Handbook. *Ministry for Foreign Affairs* [online]. Reykjavik, Protocol Department, March 2010, s. 15 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic\\_Handbook\\_March2010.pdf](https://www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf); Obdobná je napríklad aj prax Nórska, viď Diplomat in Norway. *Ministry of Foreign Affairs* [online]. 2. 3. 2020 [cit. 22. 3. 2020]. Dostupné z: [https://www.regjeringen.no/no/dep/ud/dep/forbindelser/diplomat\\_norway/id2354407/#k13](https://www.regjeringen.no/no/dep/ud/dep/forbindelser/diplomat_norway/id2354407/#k13)



t. j. odsatiu (odberu) tekutého materiálu z tela človeka alebo biopsii, t. j. odobratiu vzorky tkaniva na histologické alebo cytologické vyšetrenie. V tomto zmysle sú punkcia a biopsia bežnou súčasťou poskytovania zdravotnej starostlivosti, najmä v štádiu diagnostikovania zdravotného stavu pacienta, čo platí v plnej miere aj vo vzťahu k diplomatom.

Do úvahy však prichádzajú aj iné kontexty odberu biologických materiálov z tela diplomata. Najtypickejšími sú administratívnoprávny, trestnoprávny a civilnoprávny kontext. V prvom z nich ide napr. o odber krvi alebo moču pre zistenie prítomnosti alkoholu alebo iných omamných a psychotropných látok v tele, najčastejšie v súvislosti so zavinením dopravnej nehody alebo vedením motorového vozidla pod vplyvom uvedených látok. V trestnoprávnej a civilnoprávnej rovine môže ísť aj o odbery vzoriek DNA, najčastejšie za účelom identifikácie páchatel'a trestného činu alebo zistenia otcovstva dieťaťa. Vyššie, hoci veľmi stručne, naznačené skutočnosti o odberoch biologického materiálu vymedzujú faktický rámec aplikácie diplomatického práva zhodne ako pri povinnom očkovaní diplomatov, a to v kombinácii osobnej nedotknuteľnosti a vyňatia z jurisdikcie prijímajúceho štátu. Vždy, ak by malo dôjsť k odberu krvi či iného biologického materiálu z tela diplomata na účely správneho, trestného alebo civilného konania v prijímajúcom štáte, je diplomat podľa čl. 31 ods. 1 VDDS vyňatý z jurisdikcie prijímajúceho štátu a potrebnú vzorku nie je možné odobrať dotedy, kým s tým nebude diplomat súhlasiť. Taktiež platí to, že odobratie vzorky biologického materiálu z tela diplomata bez jeho súhlasu, napríklad počas jeho bezvedomia, zakladá porušenie jeho osobnej nedotknuteľnosti, samozrejme len v prípade, že je v danej situácii zrejmé, že ide o osobu disponujúcu diplomatickými výsadami a imunitami. To sa vzťahuje aj na prípady, že by malo ísť o vykonanie odberu z dôvodu ochrany verejného zdravia a verejnej bezpečnosti v prijímajúcom štáte, napríklad pre vyvrátenie alebo potvrdenie podozrenia z nákazlivého ochorenia diplomata. Porušenie osobnej nedotknuteľnosti diplomata odberom vzorky biologického materiálu z jeho tela je však pričítateľné štátu len vtedy, ak ide o odber vzorky štátnym zdravotníckym zariadením alebo ak odber vzorky vykonalo súkromné zdravotnícke zariadenie na príkaz príslušného orgánu prijímajúceho štátu.

## 7 Pitva tela diplomata v prijímajúcom štáte

Pod pitvou človeka rozumieme medicínsky prieskum orgánov a ich systémov, ktoré sú prístupné až po porušení povrchu mŕtveho ľudského tela. V českých podmienkach rozoznávame štyri druhy pitiev: anatomické – za účelom skúmania stavby ľudského tela alebo výučby anatómie; patologicko-anatomické – za účelom identifikovania ochorenia a overenia diagnostických a liečebných postupov; zdravotné (súdnolekárske) – za účelom zistenia príčiny, okolností a mechanizmu smrti; súdne – za účelom zistenia príčiny smrti

pri spôsobení smrti trestným činom alebo pri podozrení na takéto spôsobenie smrti<sup>49</sup>. Z hľadiska výkonu diplomatickej služby v zahraničí je najmenej pravdepodobná anatomická pitva, pretože by to predpokladalo, že diplomat za svojho života udelil písomný súhlas na použitie svojho mŕtveho tela v prijímajúcom štáte práve na tento účel. Ďalšie dva typy pitiev prichádzajú do úvahy z medicínskeho hľadiska (napríklad po úmrtí diplomata z chorobných príčin v nemocnici alebo po náhlom úmrtí diplomata bez zjavnej príčiny v práci alebo doma). Štvrtý druh pitiev sa vykonáva z kriminologických a trestnoprávných dôvodov (napríklad pri podozrení z úmyselného usmrtenia diplomata treťou osobou). V prípade, že vykonanie pitvy v príslušnom prípade smrti diplomata autoritatívne určuje právny poriadok prijímajúceho štátu, znova je potrebné analyzovať ustanovenia čl. 41 ods. 1, čl. 31 ods. 1 a čl. 29 VDDS.

Na rozdiel od vyššie analyzovaných priesečníkov medzinárodného diplomatického práva a medicíny je dôležitou tiež otázka, či v dôsledku smrti diplomata nedošlo k zániku jeho diplomatických výsad a imunit. Ak by totiž k takémuto zániku došlo, potom by sa na mŕtve telo diplomata vyňatie z jurisdikcie prijímajúceho štátu a ani osobná nedotknuteľnosť nevzťahovali. V tomto smere je potrebné vychádzať z toho, že časová pôsobnosť diplomatických výsad a imunit sa nezhoduje s trvaním funkcie diplomata. Začiatok diplomatických výsad a imunit nastáva podľa čl. 39 ods. 1 VDDS buď vstupom diplomata na štátne územie prijímajúceho štátu za účelom nastúpenia na jeho miesto na diplomatickej misii v prijímajúcom štáte alebo notifikáciou jeho vymenovania za člena misie prijímajúceho štátu v prípade, ak sa už diplomat na území prijímajúceho štátu nachádza. Skončenie diplomatických výsad a imunit nastáva buď v okamihu opustenia štátneho územia prijímajúceho štátu dotknutým diplomatom alebo po uplynutí rozumného času, v ktorom tak má daný diplomat urobiť (čl. 39 ods. 2 VDDS) alebo výslovným vzdaním sa výsad a imunit podľa čl. 32 VDDS<sup>50</sup>. Smrťou diplomata teda nepochybne dochádza ku skončeniu jeho funkcie ako člena diplomatickej misie, ale jeho výsady a imunity trvajú v prijímajúcom štáte až do okamihu, kedy jeho telo opustí územie prijímajúceho štátu alebo do momentu vzdania sa výsad a imunit v podobe súhlasu vysielajúceho štátu s vykonaním pitvy.

Záver aplikácie všetkých vyššie uvedených ustanovení VDDS je vo vzťahu k možnému vykonaniu pitvy tela diplomata prijímajúcim štátom bez predchádzajúceho výslovného

<sup>49</sup> HIRT, Miroslav a kol. *Soudní lékařství. I. díl*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2015, 272 s., s. 55. ISBN 978-80-247-5680-6. Ide o definíciu prevzatú z ustanovenia § 88 ods. 1 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotných službách a podmínkách jejich poskytovaní. Toto členenie vychádza zo základného rozdelenia pitiev na dva primárne typy pitiev, a to pitvy klinické (akademické) a forenznú (medicínsko-právne), ktoré rozdelenie sa používa vo všeobecnosti (EMBAR-SEDDON, Ayn a Allan D. PASS (eds.). *Forensic Science. Volumes 1–3*. 1. vyd. Pasadena, Hackensack: Salem Press, 2009, 1146 s., s. 95. ISBN 978-1-58765-423-7).

<sup>50</sup> Toto ustanovenie uvádza výslovne iba vzdanie sa vyňatia z jurisdikcie prijímajúceho štátu, avšak doktrína medzinárodného diplomatického práva uvádza, že do úvahy prichádza toto rozhodnutie vysielajúceho štátu aj vo vzťahu k všetkým ostatným výsadám a imunitám. Pozri OELFKE, op. cit., s. 248; DENZA, op. cit., s. 288.

súhlasu vysielajúceho štátu jednoznačne negatívny. Realizácia pitvy na základe ustanovení medicínskeho práva (keďže časť jeho ustanovení tvorí súčasť správneho práva) alebo trestného práva prijímajúceho štátu je nepochybne výkonom jeho jurisdikcie<sup>51</sup>, pričom diplomati sú z tejto jurisdikcie vyňatí. Pochybnosť o takejto imunite v prípade, ak nastane smrť člena diplomatickej misie mimo miestností diplomatickej misie, vyjadril rešpektovaný indický internacionalista B. Sen<sup>52</sup>. V neposlednom rade predstavuje pitva zákrok fyzicky zasahujúci do tela diplomata, čo vyvoláva otázku ohľadne osobnej nedotknuteľnosti diplomata. V tomto kontexte G. Hildner tvrdí, vychádzajúc z toho, že pojem osoba diplomata zahŕňa živé telo ľudskej bytosti, že nedotknuteľnosť diplomata sa nerozširuje nutne na mŕtvolu diplomatov<sup>53</sup>. Ide o zaujímavý postreh, pričom záverečný úsudok z neho vyplývajúci je prinajmenšom polemický. Dôvod pre toto hodnotenie predstavuje základ danej úvahy, ktorý spočíva v tom, že pojem osoba v sebe obsahuje faktor životnosti, aktuálneho života či stavu „nesmrť“. Podľa rôznych slovníkov však slovo osoba znamená jednotlivca, ľudskú bytosť bez rozdielu pohlavia, jedinca, individuum, človeka s jeho duševnými a fyzickými vlastnosťami. Ak teda vezmeme za podklad stanovisko, že osobou je každý jednotlivec bez ohľadu na to, či je živý alebo mŕtvy, potom aj zomrelý diplomat požíva osobnú nedotknuteľnosť a jeho pitva by bez príslušného predchádzajúceho súhlasu porušila čl. 29 VDDS.

## Záver

Sféru medzinárodného diplomatického práva a medicíny prepája ľudský prvok, t. j. človek, ktorý je diplomatom a niekedy aj pacientom či zranenou osobou. Výslovný prienik oboch sfér, ktorý možno identifikovať priamo vo VDDS, existuje iba jeden, pričom medicíny sa týka skôr okrajovo. Ústredným bodom tohto prieniku sú, podľa čl. 36 ods. 2 VDDS, karanténne predpisy prijímajúceho štátu, ktoré je diplomat zaviazaný rešpektovať pri dovoze predmetov do prijímajúceho štátu a ich vývoze z neho. Táto otázka tvorí jeden rozmer colných výsad a imunit a týka sa konkrétne oslobodenia osobnej batožiny diplomata od colnej prehladky. Druhým prienikom, možno povedať, že síce priamym, no súčasne len implicitným, je otázka participácie diplomatov na zdravotnom a úrazovom poistení v prijímajúcom štáte, ktoré je spolu s dôchodkovým poistením najdôležitejšou súčasťou sociálneho zabezpečenia. Diplomat sa v prijímajúcom štáte podieľa

---

51 V angloamerickom právnom systéme existuje inštitút súdneho vyšetrovania príčiny smrti fyzickej osoby (tzv. *inquest*), ktorého pitva súčasťou môže byť, ale nevyhnutne nemusí. Ako uvádza J. Foakes, vo vzťahu k diplomatom sa zdá nepravdepodobné, že by bolo takéto vyšetrovanie vykonané bez súhlasu dotknutého štátu (FOAKES, Joanne. *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2014, 228 s., s. 84. ISBN 978-0-19-964028-7).

52 SEN, Biswanath. *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*. 3. rev. vyd. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 606 s., s. 183. ISBN 978-90-247-3647-1.

53 HILDNER, op. cit., s. 117.

na zdravotnom poistení vždy vtedy, ak sa na neho nevzťahuje vyňatie podľa všeobecnej úpravy sociálneho zabezpečenia vymedzenej v čl. 33 VDDS.

Okrem uvedených dvoch otázok spája medicínu s diplomatickým právom ešte niekoľko ďalších priesečníkov. Napriek tomu, že sa im VDDS nevenuje v špeciálnych ustanoveniach, vzťahujú sa na ne jeho všeobecné pravidlá o osobnej nedotknuteľnosti diplomatov, o ich vyňatí z jurisdikcie a daňových predpisov prijímajúceho štátu, o slobode pohybu a cestovania a o slobode spojenia na všetky úradné účely. Aplikácia uvedených pravidiel VDDS na oblasť zdravotnej starostlivosti vykazuje určité špecifiká, s ktorými sa nemožno stretnúť v rámci iných oblastí života diplomata v zahraničí.

Najvýraznejším z nich je to, že vo sfére medicíny, z logiky veci často prirodzene a úplne nevyhnutne, dochádza k rôznym invazívnym zákrokom či liečebným postupom. Uvedená okolnosť má bezprostredný dopad vo sfére diplomatických výsad a imunit, predovšetkým na osobnú nedotknuteľnosť diplomata upravenú v čl. 29 VDDS. Táto výsada a imunita býva označovaná za „prvý princíp diplomatického práva“<sup>54</sup> a „základný kameň celej štruktúry diplomatického statusu“<sup>55</sup>. Dotýkajú sa jej až štyri priesečníky medicíny a diplomatického práva: povinné očkovanie, odbery biologického materiálu, poskytovanie zdravotnej starostlivosti (prirodzene, nie vo všetkých dostupných formách) a pitvy. V prípade, že súhlas s príslušným zdravotníckym (súdno-lekársnym) výkonom je zo strany diplomata alebo jeho vysielajúceho štátu daný, možno dotknutý zákrok v prijímajúcom štáte vykonať. Jedinú výnimku predstavuje životzachraňujúca operácia alebo podobný zásah, kedy nie je z objektívnych príčin možné potrebný súhlas diplomata alebo jeho vysielajúceho štátu získať. Okrem aplikácie čl. 29 VDDS je v týchto prípadoch potrebné pamätať aj na vyňatie diplomatov z jurisdikcie prijímajúceho štátu podľa čl. 31 VDDS. Teda vždy, kedy by šlo o medicínsky zásah v rámci aplikácie právnych predpisov prijímajúceho štátu, napr. pri nútenom očkovaní, odbere krvi či pitve, dochádzalo by jeho realizáciou k porušeniu tohto pravidla diplomatického práva.

V neposlednom rade je dôležitým prienikom medicíny a medzinárodného diplomatického práva problematika karantény. Ako sme mali a máme možnosť vidieť v súvislosti s pandemiou ochorenia COVID-19, ide o aktuálnu otázku aj z pohľadu diplomatických (a konzulárnych<sup>56</sup>) stykov. V zásade platí, že diplomati sú povinní rešpektovať predpisy prijímajúceho štátu, a teda aj tie, ktoré sa týkajú karantény. Ak si to závažnosť situácie

<sup>54</sup> BARKER, Craig J. *The Abuse of Diplomatic Privileges and Immunities. A Necessary Evil?* 1. vyd. Aldershot, Brookfield, Singapore, Sidney: Dartmouth, 1996, 284 s., s. 71. ISBN 978-1-85521-723-6.

<sup>55</sup> DEMBINSKI, Ludwik. *The Modern Law of Diplomacy. Extrenal missions of states and international organizations* 1. vyd. Dordrecht, Boston, Lancaster and UNITAR: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 282 s., s. 195. ISBN 978-90-247-3681-1.

<sup>56</sup> V talianskom Miláne majú sídla konzulárne úrady viac ako 50 štátov, pričom po prijatí prísnych karanténnych opatrení a ďalších obmedzení, napr. slobody pohybu, bola činnosť týchto úradov značne obmedzená až zastavená a zamestnanci mnohých konzulátov a generálnych konzulátov spolu s členmi svojich rodín z Milána, pokiaľ to bolo možné, z Talianska odcestovali.

v prijímajúcom štáte vyžaduje, je prípustné, aby karanténne obmedzenia boli prísne, dokonca vrátane dočasného obmedzenia, nie však zrušenia, slobody spojenia misie s okolitým svetom na účely výkonu funkcií a slobody pohybu členov diplomatickej misie po území prijímajúceho štátu.

Doterajšia diplomatická prax vysielajúcich a prijímajúcich štátov je v záležitostiach medicínskej povahy pomerne jednoliata a bezproblémová, a to aj v takých citlivých prípadoch, akými sú situácie prirodzenej smrti diplomatov alebo náhlej smrti diplomatov v zdravotníckych zariadeniach počas ich vyslania v zahraničí. Do veľkej miery to potvrdzuje aj odborná literatúra, ktorá v súvislosti s medicínou v diplomatických stykoch nezaznamenáva nejaké veľké nejasnosti či rozpory medzi štátmi.

# Výkon činnosti mediátora z pohledu zapsaných mediátorů\*

## Performing the Mediator Activity in CR from the Point of View of Registered Mediators

Helena Kubátová\*\*, Michal Malacka\*\*\*

### Abstrakt

*Cílem článku je odpovědět na výzkumnou otázku, jak zapsaní mediátoři reflektují obecný a specifický výkon mediace v ČR. Přestože má výkon mediace svá kodifikovaná pravidla daná zákonem o mediaci, náš výzkum se nesostrředil jen na zákonnou úpravu, ale také na zkoumání praxe mediace v rámci úpravy tohoto zákona. Data byla získána empirickým kvalitativním výzkumem pomocí hloubkových rozhovorů se zapsanými mediátory. Článek se kromě úvodu a závěru skládá ze dvou částí. V první části popisujeme metodologii kvalitativního výzkumu. Zaměřujeme se v ní na výzkumnou otázku, cíl výzkumu a použitou metodu, dále seznamujeme s konstrukcí a strukturou vzorku případů a také s metodikou sběru a analýzy kvalitativních dat. Ve druhé části prezentujeme model zakotvené teorie výkonu mediace, který byl vytvořen na základě analýzy a interpretace dat.*

### Klíčová slova

*Zapsaný mediátor; mediace; mediační praxe; mediační styl; soudce; advokát; kvalitativní výzkum; empirický výzkum; model zakotvené teorie.*

### Abstract

*The aim of the article is to answer the research question of how the registered mediators reflect the performance of mediation. Although the exercise of mediation has its codified rules under the Mediation Act, our research was not focused on the law, but on examining the practice of mediation within this law. The data was obtained by empirical qualitative research using in-depth interviews with registered mediators. In addition to the introduction and conclusion, the article consists of two parts. In the first part we describe the methodology of qualitative research. We focus on the research question, the research objective and the method used, we also acquaint with the design and structure of the case sample, as well as the methodology of collecting and analysing qualitative data based on data analysis and interpretation. In the second part we present a model of grounded theory of mediation performance.*

\* Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

\*\* Doc. PhDr. Helena Kubátová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [helena.kubatova@upol.cz](mailto:helena.kubatova@upol.cz) / ORCID: 0000-0002-6928-8490

\*\*\* JUDr. Mag. iur. Michal Malacka, Ph.D., MBA, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: [michal.malacka@upol.cz](mailto:michal.malacka@upol.cz) / ORCID: 0000-0003-3210-7630

## Keywords

*Registered Mediator; Mediation; Mediation Practice; Mediation Style; Judge; Lawyer; Qualitative Research; Empirical Research; Model of Grounded Theory.*

## Úvod

Cílem článku je popsat, analyzovat a interpretovat reálné řešení konfliktů prostřednictvím výkonu mediace v obchodních, občanských a rodinných věcech z pohledu zapsaných mediátorů v ČR.<sup>1</sup> Tato studie představí výsledky empirického přístupu<sup>2</sup> založeného na zkoumání výkonu mediace prostřednictvím reálných subjektů. Vycházíme při tom z předpokladu, že výkon mediace je výkonem právníkého povolání, ve kterém se však kombinují racionální a kreativní přístupy. Jak píše Škop a Vacková, tvorba práva je jak činnost racionální, tak kreativní, otázkou je, jak velký podíl zaujímá racionalita a jak velkou část tvoří kreativita.<sup>3</sup> Tento přístup lze aplikovat i na výkon mediace v oblasti rodinné a obchodní, o kterém soudíme, že není pouhou mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností založenou na individuálních přístupech zohledňujících individualitu sporu, stran sporu i osoby zapsaného mediátora. Přestože tedy výkon mediace má svá kodifikovaná pravidla, náš výzkum se nesoustředí na popis a rozbor těchto pravidel, tedy na zákon o mediaci, ale na zkoumání výkonu mediace v rámci tohoto zákona, zkoumaný na základě dat získaných od samotných mediátorů. V našem článku si klademe výzkumnou otázku, jak samotní zapsaní mediátoři reflektují svou praxi i podmínky pro výkon mediace, realizované převážně v rodinné, občanské a obchodní oblasti právních poměrů a také v ostatních civilních věcech.

Je zřejmé, že se mediace v oblasti rodinné a obchodní, dále také školské, spotřebitel-ské, pracovněprávní a jiných, uplatňuje nejen v systému angloamerického právního prostředí, ale také čím dále tím intenzivněji na evropském kontinentu. Od formulování harvardského modelu<sup>4</sup> uplynuly již takřka čtyři dekády a model řešení sporů, odkláně-  
jící se od autoritativního přístupu a mocensky etablovaného subjektu, je akceptován

1 Podle § 2, c) zákona 202/2012 Sb. o mediaci se rozumí „mediátorem fyzická osoba, která se zapsána v seznamu mediátorů“. Seznam mediátorů vede Ministerstvo spravedlnosti ČR. Podle § 16 odst. 1 zákona 202/2012 Sb. Ministerstvo spravedlnosti ČR „zapiše do seznamu mediátorů fyzickou osobu, která je způsobilá k právním úkonům, je bezúbohá, získala vysokoškolské vzdělání v magisterském nebo navazujícím magisterském studijním programu ..., složila zkoušku mediátora ..., nebyla v posledních 5 letech před podáním žádosti vyškrtuta ze seznamu postupem podle § 22, odst. 4“.

2 Srov. BOBEK, Michal. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*, 2016, č. 6, s. 3–10.

3 ŠKOP, Martin a BARBORA VACKOVÁ. Být legislativcem: Empirická šetření v administrativních fázích legislativy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 1, s. 5–28. DOI 10.5817/CPVP2019-1-1. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/11601>

4 MALACKA, Michal. *Mediace a její specifika v mezinárodním a českém právním prostředí*. Berlin: GlobeEdit 2018, s. 14. ISBN 978-613-8-25161-3.

v mnoha právních řádech.<sup>5</sup> Mediaci, mediační metody a jejich znovu nalézání souvisí bezpochyby s historickým vývojem, spojeným se snahou rozšiřující se skupiny demokratických států participujících na globálním systému, realizovat co nejširší možnost přístupu jejich občanů ke spravedlnosti. V celosvětovém měřítku je možné konstatovat, že ve 20. století byl rozvoj mediace a systémové uchopení jejích metod realizován na starém kontinentu a také v zemích systému *common law* ve značně vzájemně nevyrovnaných procesech, a to nejen z hlediska intenzity její implementace.

Další diverzifikaci z hlediska historického vývoje identifikujeme také v kontextu demokratických a totalitních režimů. Zde se jednalo o možné a přípustné druhy mediace, kdy největšími rozdíly, které mohly být identifikovány, jsou rozdíly při užití mediace v rámci řešení konfliktu u obchodních sporů a naopak využití mediace u aspektů socialistického soužití.<sup>6</sup> Doposud nejvíce systémově podporovaný a také odpovídajícím způsobem realizovaný proces zavádění mediačních metod v oblasti rodinné a obchodní je možné spojovat s evropskou integrací a harmonizací právní úpravy mediace v právních řádech členských států EU. Nejvýznamnějším nosným dokumentem v této oblasti je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, která se zabývala některými aspekty mediace v občanských a obchodních věcech. Tato směrnice předznamenala harmonizační proces zabezpečující přístup ke spravedlnosti v širším měřítku a na základě vícero akcentovaných způsobů řešení sporů. V rámci níže popisovaného výzkumu byly řešeny také aspekty reflexe legislativních výstupů evropské integrace ze strany praktikujících mediátorů nejen v oblasti rodinné a obchodní, jelikož u přípravných prací k realizaci Směrnice a také v odborných diskuzích bylo pojednáno o ulehčení státním soudům a o odstraňování negativních jevů v rámci soudního řízení. Primárním důvodem pro realizaci harmonizačních úvah v Evropské unii nicméně zůstává přístup ke spravedlnosti při zavádění přátelského způsobu řešení sporu, na němž se praktikující mediátoři podílejí.<sup>7</sup>

V rámci československé historie a tradice používání mediačních metod je možné hovořit o jejím dřívějším využití ve veřejnoprávním sektoru, v otázkách pracovního práva a kolektivního vyjednávání, v situacích vázaných na bytovou problematiku a v kontextu probačních a mediačních služeb. Systémový a průlomový proces nastal u mediace jako způsobu řešení konfliktu vhodným či přátelským způsobem v návaznosti na výše uvedenou směrnici, kdy je intenzivně implementována do českého právního prostředí. Směrnici doprovázel systém norem, které měly v rámci EU zabezpečit přátelské

---

5 MAYER, Claude-Hélène. *The meaning of sense of coherence in transcultural management*. Münster: Waxmann Verlag, 2011, s. 118. ISBN 9783830925538.

6 MALACKA, Michal. *Mediace a její specifika v mezinárodním a českém právním prostředí*. Berlin: GlobeEdit 2018, s. 11 a násl. ISBN 978-613-8-25161-3.

7 BÖHMELT, Tobias. *International Mediation Interaction: Synergy, Conflict, Effectiveness*. Wiesbaden: Springer Science & Business Media, 2011, s. 39. ISBN 978-3-531-92812-8.



a vhodné způsoby řešení sporů pro jednotlivé úseky společného trhu, realizována byla také platforma on-line řešení sporů cílená zejména na problematiku spotřebitelskou.<sup>8</sup>

Pro politické důvody prosazení harmonizačního procesu byla v rámci zmíněné směrnice zdůrazňovaná problematika mediace občanské a obchodní s přeshraničním prvkem, která ovšem zároveň nebyla pro národní zákonodárce omezením z hlediska jejich přístupu k mediační směrnici.<sup>9</sup> Směrnice o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech je bezpochyby základním inspiračním faktorem realizace nové koncepce přístupu k řešení konfliktů v rámci evropského justičního prostoru. Přínosem směrnice je zejména realizace národních právních přístupů spojených s garancí možnosti vykonatelnosti výstupů mediace v občanských a obchodních věcech, zohlednění promlčení a prekluzivních lhůt v souvislosti s řízením soudním a při něm realizovanou mediací. Mediace v rámci harmonizačních trendů přínosným způsobem doplnila řízení soudní, alternativní způsoby řešení sporů prostřednictvím rozhodčího řízení, tedy rámcovou skupinu ADR.<sup>10</sup>

I když je mediace v oblasti rodinné, občanské a obchodní renovovaným institutem v českém právním prostředí, pozvolna se v systému řešení konfliktů etablovala a nalézá také odezvu u laické i odborné veřejnosti. Doposud se nejedná o standardní nástroj řešení konfliktů a právní úprava spolu s procesní praxí vykazuje mnohé problematické otázky a s nimi spojenou snahu o jejich řešení.<sup>11</sup> Pro praktikující mediátory v oblasti mediační praxe při řešení konfliktů v obchodních, občanských věcech a dalších soukromoprávních poměrů a také pro soudkyně a soudce, kteří přicházejí do styku s mediačním způsobem řešení konfliktů, jsou významnými problematickými oblastmi otázky související s osobní přítomností stran u mediace, tedy na mediačním jednání, s povinností mlčenlivosti vázané na mediaci, tedy k osobě mediátora a také subjektů, které se mediace účastní, dále otázky vázané na nařízené první setkání se zapsaným mediátorem a také otázky spojené s odpovídajícím způsobem poučení stran účastnících se na mediaci. Tyto otázky byly konfrontovány s praktickým přístupem zapsaných mediátorů. Nejprve tedy k teoretickému vymezení zkoumaných problematických oblastí a otázek identifikovatelných z obecné praxe a odborné literatury.

Mediace v oblasti civilní vychází z *účasti stran* na tomto procesu. Je faktem, že česká právní úprava nevyklučuje zastoupení při mediaci, nicméně mediace, která by byla realizována pouze za přítomnosti advokátů dotčených stran, by byla mediací přičítací se jejímu základnímu rysu. Navíc je možné podotknout také významnou souvislost s ustanovením

8 Novinka pro spotřebitele v EU: otázky a odpovědi týkající se alternativního řešení sporů a online řešení sporů. *Evropská komise* [online]. Tisková zpráva, 12. 3. 2013. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-193\\_cs.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_cs.htm); Stenoprotokol 33. schůze Poslanecké sněmovny. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. Bod 145. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/033schuz/s033063.htm>

9 Dostupné z: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)

10 HOLÁ, Lenka a Michal MALACKA. *Mediace a reflexe jejích aktuálních trendů*. Praha: Leges, 2014, s. 44. ISBN 978-80-7502-047-5.

11 Blíže k tomu například pravidelné konference k mediaci pořádané na Právnické fakultě UP v Olomouci.

§ 100 o. s. ř., který umožňuje nařídit soudci první setkání se zapsaným mediátorem, v rámci něhož by mělo docházet ke kontaktu stran účastnících se na mediaci právě s tímto mediátorem samotným.<sup>12</sup> Obdobně přistupuje k mediaci také praxe v zahraničí.<sup>13</sup>

*Povinnost mlčenlivosti* představuje jednu z důležitých zásad dokreslujících charakter tohoto způsobu řešení konfliktu a koncept mediačního řízení. Česká právní úprava v souvislosti s ustanovením § 9 odstavec 1 zákona o mediaci pojednává o mlčenlivosti zapsaného mediátora, který je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s přípravou a výkonem mediace, a to i po případném vyškrtnutí ze seznamu mediátorů. To platí i v případě, že nebyla uzavřena smlouva o provedení mediace.

Tato právní úprava je ovšem v praxi doprovázena snahami o zužování významu zásady mlčenlivosti. Realizovány jsou postupy, které vedou i přes tuto zásadu ke sdělování informací v rámci mediace a situace, které jsou v rozporu s odpovídajícím postupem zapsaného mediátora a možnostmi stran zbavit tuto třetí a nezávislou osobu mlčenlivosti. Zapsaný mediátor je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, které se dozvěděl v souvislosti s mediací, jejím výkonem, ale také již souvislosti s přípravou mediace samotné. Důležité je také, že zapsaný mediátor je mlčenlivostí vázán i za předpokladu, že nebyla realizována smlouva o mediaci.<sup>14</sup> Pro účely dodržování povinnosti mlčenlivosti je vhodné přistupovat obdobně také k otázce zachovávání mlčenlivosti v rámci nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Je sice zřejmé, že mediátor by měl při prvním setkání seznamovat zúčastněné strany s povahou mediace a s aspekty souvisejícími, nicméně mlčenlivost je nutno vztahovat také na skutečnosti, které se mediátor nad rámec tohoto informativního přístupu v rámci prvního setkání dozvěděl.<sup>15</sup>

Ministerstvo spravedlnosti České republiky iniciovalo v souvislosti s implementací mediace do systému řešení konfliktů *Pracovní skupinu k mediaci*. V rámci její činnosti zveřejňuje stanoviska k problematice mediace, která mají doporučující charakter. Tato a další stanoviska představují významný podpůrný rámec nejen pro odbornou, ale také laickou veřejnost. V této souvislosti je vhodné zmínit *Stanovisko k obsahu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, *Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k otázce povinnosti mlčenlivosti mediátora ve smyslu ustanovení § 9 zákona o mediaci* nebo *Stanovisko k institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, k jeho povaze a rozdílů oproti dobrovolné mediaci*.<sup>16</sup>

12 DOLEŽALOVÁ, Martina, Šárka HÁJKOVÁ, Dana POTOČKOVÁ a Jan ŠTANDERA. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 148. ISBN 978-80-7400-458-2.

13 K tomu blíže § 2 odstavec 4 německého mediačního zákona. Zákon z 21. 7. 2012 (BGBl. I S. 1577), změněn nařízením z 31. 8. 2015, (BGBl. I S. 1474); a dále LEIPOLD, Dieter. Schlichtung, Mediation und Zivilprozess. *Ritsumeikan Law Review* [online]. Dostupné z: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr30/sleipold.pdf>

14 ARNOLD, Ingen-Housz, Jean-Claude GOLDSMITH a Gerald POINTON. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*. Wolters Kluwer 2006, s. 129. ISBN 9789041125842.

15 DOLEŽALOVÁ, Martina, Šárka HÁJKOVÁ, Dana POTOČKOVÁ a Jan ŠTANDERA. *Zákon o mediaci: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 50. ISBN 978-80-7400-458-2.

16 <https://justice.cz/web/msp/vykladova-stanoviska-a-cinnost-pracovni-skupiny-k-mediaci1>

Zapsaný mediátor by dále neměl sdělovat informace o předmětu mediačního řízení, výsledku mediace samotné, případně o tom, jestli mediace dále probíhá. Ze strany soudu by dále nemělo docházet k požadavkům vedoucím k porušování povinnosti mlčenlivosti mediátora a vyžadování předložení listin a písemných materiálů, které jsou výstupem mediace. Mlčenlivostí je mediátor povinen také vůči mediační dohodě a smlouvě o mediaci. V souvislosti s povinností mlčenlivosti, kterou je vázán mediátor, by měla být s ohledem na charakter mediace samotné ošetřena v praxi také otázka mlčenlivosti stran. Pro účely nařízeného prvního setkání a rozsahu povinnosti mlčenlivosti mediátora je vhodné upozornit na nevhodný přístup, kdy jsou sdělovány informace nad rámec potvrzení o účasti stran na nařízeném prvním setkání. Pro účely zákona o mediaci a ustanovení § 8 je možné poskytování informací nad rámec potvrzení o účasti na prvním setkání považovat za porušení mlčenlivosti. Výše popsaná povinnost mlčenlivosti, vztahující se také na aspekty nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, navozuje otázku související s režimem samotného setkání.

Primárně je u české právní praxe i teorie velmi často zaměňována mediace samotná s režimem *prvního setkání se zapsaným mediátorem*. V této souvislosti bývá zpochybňována dobrovolnost mediace a zaměňovány bývají také aspekty doporučení setkání s mediátorem s ustanovením § 100 o. s. ř. o nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem ze strany soudu, pokud soudkyně či soudce považuje takové setkání za vhodné a účelné.<sup>17</sup> S ohledem na informativní charakter nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem a vhodnost odlišení režimu tohoto setkání a případně navazujícího průběhu mediace samotné, nelze souhlasit s názory, které by tendovaly k povinné účasti na mediačním řízení. Mediace je přátelským a dobrovolným způsobem řešení konfliktu, kdy v rámci soudcovského uvážení dochází při aplikaci o. s. ř. k povinnému seznámení se s možnostmi a povahou tohoto vhodného způsobu řešení sporu, kdy je mediace jako taková představena dotčeným stranám.

Vzhledem k tomu, že posouzení vhodnosti a účinnosti nařízení prvního setkání s mediátorem souvisí se znalostí mediace samotné, je vhodné systémově realizovat také adekvátní proškolení soudkyň a soudců s touto možností pracujícími. Vyhodnocení daného konkrétního případu z hlediska jeho vhodného hypotetického projednání v rámci mediačního řízení souvisí s adekvátním hodnocením veškerých skutečností, které umožňují rychlejší průběh řízení, snížení nákladů tohoto řízení a také odpovídající a efektivní využití mediačních metod.<sup>18</sup>

17 Ustanovení § 100 odst. 2 o. s. ř. zakazuje nařídít první setkání po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.

18 LAVICKÝ, Petr (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu: sborník statí*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 149 a násl. ISBN 978-80-210-7686-0; HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin Advokacie*, 2013, č. 6, s. 24–25.

První setkání se zapsaným mediátorem je z hlediska právní úpravy nařizováno v rozsahu tří hodin. Zde se jedná o maximální dobu, po kterou toto setkání má probíhat. K tomuto časovému úseku nelze přistupovat jako k době, která musí být obligatorně vyčerpána. U prvního nařízeného setkání je nutno reflektovat invenci mediátora co do postupu při tomto setkání. Soud, který první setkání nařídil, nerozhoduje o způsobu realizace tohoto setkání, nemá právo zadávat mediátorům úkoly a realizaci aktivit odporujících povaze mediace. Nevhodná by byla sankční opatření vůči mediátorům a stranám v případě účasti na nařízeném prvním setkání a následného odmítnutí účasti na mediaci samotné. Důležité je dále odmítnutí možnosti realizace mediace prostřednictvím zástupce mediátora, jelikož mediátor je povinován svou činností vykonávat osobně. Tento aspekt je poměrně problematický z hlediska absence právní úpravy k možnosti odmítnout realizaci mediace ze strany mediátora a proti usnesení o nařízení prvního setkání se zapsaným mediátorem není přípustné odvolání.<sup>19</sup>

Mimo výše uvedené souvislosti je pro praxi důležitý také vzdělávací význam nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Je zřejmé, že nařízené první setkání přispívá nejen k vyšší informovanosti o povaze mediace, ale také k vyšší vzdělanosti společnosti samotné, čímž je usnadněno zavedení tohoto přátelského způsobu řešení sporu do systému zabezpečujícího přístup ke spravedlnosti v ČR. Jak vyplývá ze samotného označení tohoto způsobu řešení sporu, jedná se o vhodný a přátelský způsob řešení konfliktu. Takto by mělo být k mediaci také přistupováno, a to nejen ze strany odborné a laické veřejnosti, ale také ze strany zákonodárce. Mediace má být pojímána přátelsky a vhodným způsobem, vnímána jako nástroj velmi významných možností, ale také problematických hranic a nástroj svěbytně svázaný s autonomií vůle stran.

Článek se kromě úvodu a závěru skládá ze dvou částí. V první části podrobněji popisujeme metodologii kvalitativního výzkumu. Zaměřujeme se v ní na výzkumnou otázku, cíl výzkumu a použitou metodu, dále seznamujeme s konstrukcí a strukturou vzorku případů a také s metodikou sběru a analýzy kvalitativních dat s ohledem na vytyčené problematické oblasti. Ve druhé části prezentujeme výsledky výzkumu.

## 1 Metodologie kvalitativního výzkumu

### 1.1 Výzkumná otázka, cíl a metoda

Pro svůj výzkum jsme zvolili kvalitativní výzkumný design, protože ten umožňuje osvětlit výkon mediace prostřednictvím podrobné empirické zkušenosti zapsaných mediátorů. Naším cílem bylo poskytnout hlubší vhled do reálného výkonu mediace v oblasti řešení konfliktů ze soukromoprávních poměrů, do významů, které zapsaní mediátoři své činnosti přikládají, do toho, jak hodnotí současný zákon o mediaci a výše popsané

<sup>19</sup> Srovnej k tomu blíže § 202 odst. 1 písm. m) o. s. ř.

problematické a teoretické aspekty. Tomuto cíli odpovídá naše výzkumná otázka: *Jak zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace při řešení konfliktů ze soukromoprávních poměrů?*

Vzhledem ke kvalitativnímu designu výzkumu je naším metodologickým východiskem slabá verze interpretativismu, což znamená, že se snažíme „jiné chápat z jejich vlastního hlediska“.<sup>20</sup> Podle Faye spočívá chápání lidského chování, výsledků činnosti a vztahů (nikoliv výlučně) v rekonstruování toho, jak je chápou sami jejich aktéři, tvůrci a nositelé: „*Věcné obsahy intencionálních stavů a jiných intencionálních objektů lze určit a popsat pouze z hlediska toho, jak se jeví dotyčným jednajícím a jak jsou jimi pojímány*“.<sup>21</sup> Mezi zkoumáním člověka a přírody je podstatný rozdíl: pojmy v přírodních vědách berou na zřetel teoretický rámec a naměřené veličiny. Vědy o člověku (a pojmy užívané k popisu a vysvětlení lidské aktivity) je třeba přinejmenším zčásti čerpat ze sociálního života, který je předmětem studia, ne z teorií vědců. Je tedy třeba interpretovat význam jednání. Na rozdíl od přírodních věd, které se snaží vysvětlit neintencionální jevy odkrytím jejich příčin, je úkolem sociálních věd založených na interpretativismu rozumět intencionálním jevům skrze interpretaci jejich významu. Odkrytím tohoto smyslu lze intencionální jevy pochopit.<sup>22</sup> Podstatu kulturních dat vyjadřuje jiným způsobem Geertz: „*to co nazýváme našimi daty, jsou ve skutečnosti naše vlastní interpretace interpretací jiných lidí týkajících se toho, co si myslí, že oni sami a jejich spoluobčané činí.*“<sup>23</sup>

Metodologii kvalitativního výzkumu jsme založili na *metodě zakotvené teorie*. Tato metoda je vhodná zejména v případech, kdy nemáme o zkoumaném jevu dostatek informací nebo v případech, kdy chceme příslušný jev zkoumat v kontextech, ve kterých dosud nebyl zkoumán. Zakotvená teorie je totiž definována jako „*teorie, která byla odvozena z dat, která byla systematicky sbírána a analyzována ve výzkumném procesu*“.<sup>24</sup> Zakotvená teorie má tedy dva klíčové rysy: výsledná teorie je zakotvena v datech, resp. je z nich odvozena, a sběr dat, jejich analýza a interpretace probíhají souběžně a navzájem se ovlivňují.

Zakotvenou teorii založili v 60. letech 20. století Anselm Strauss a Barney Glasser.<sup>25</sup> Podle Kathy Charmaz se zakotvená teorie postupem času stala příliš preskriptivní, což dost omezilo původní otevřenost a induktivnost metody. Kromě toho Charmaz soudí, že takové pojetí zakotvené teorie poukazuje na (snad nevyslovený) předpoklad,

20 FAY, Brian. *Současná filosofie sociálních věd: multikulturní přístup*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2002, s. 137. ISBN 80-86429-10-5.

21 Ibid, s. 139.

22 Ibid.

23 GEERTZ, Clifford. *Interpretace kultur: vybrané eseje*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2000, s. 19. ISBN 80-85850-89-3.

24 STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*. Thousand Oaks, CA: Sage, 1998, s. 12. ISBN 9780803959408.

25 Srov. MÉABH, Kenny a Robert FOURIE. Tracing the History of Grounded Theory Methodology: From Formation to Fragmentation. *The Qualitative Report*, 2014, roč. 19, č. 52, s. 1–9. Dostupné z: <http://www.nova.edu/ssss/QR/QR19/kenny103.pdf>

že existuje objektivní realita, kterou pozoruje a interpretuje objektivní nezaujatý pozorovatel. Jako by data byla objektivní a mluvila sama za sebe. Charmaz vytvořila konstruktivistickou verzi zakotvené teorie, ke které se přikláníme i my v tomto článku. Tato verze předpokládá, že neexistuje objektivní realita, ale mnohost realit, které jsou konstruované sociálně situovanými aktéry a mezi výzkumníkem a aktéry probíhá interakce. Aktér i výzkumník jsou zakotveni v určité situaci a data společně konstruují. Data jsou tedy vždy výsledkem výzkumného procesu, nikoliv objektem, který má být nezávisle odhalen.<sup>26</sup>

## 1.2 Konstrukce a struktura vzorku případů

Při konstruování vzorku případů jsme zvolili záměrný účelový výběr. Cílem tohoto výběru je strategicky vybrat případy – komunikační partnery – tak, aby byli relevantní pro naši výzkumnou otázku a aby bylo zajištěno, že výsledný vzorek je dostatečně heterogenní, tedy aby se od sebe jednotlivé případy lišily podle vlastností klíčových pro výzkumnou otázku. Kritéria pro výběr případů mohou být vytvořena apriori (např. socio-demografické údaje) a mohou být doplňována v průběhu výzkumu na základě průběžné analýzy a interpretace získaných dat.<sup>27</sup> My jsme prováděli záměrný účelový výběr jednak na základě kritérií, která jsme stanovili apriori (na základě našeho předpokladu o tom, co může mít vliv na výkon mediace v oblasti rodinné a obchodní a na jeho reflexi), další kritéria jsme přidali v průběhu sběru a na základě analýzy dat:

1. *Délka praxe* odvozená od roku zapsání do seznamu mediátorů: vybírali jsme mediátory, kteří jsou v seznamu zapsaní delší dobu, protože budou mít větší zkušenost.
2. *Počty mediovaných případů*: vybírali jsme ty zapsané mediátory (dále jen ZM), kteří mají větší počet mediovaných případů než jen jednotky; toto kritérium souvisí s prvním kritériem, protože jde o to, aby ve vzorku byli zahrnuti ti ZM, kteří mají větší zkušenost s mediací.
3. Zapsaní mediátoři, kteří *souběžně vykonávají činnost advokáta* (dále jen ZM+A) a ZM: předpokládali jsme rozdíly v jejich zkušenosti. V průběhu sběru a analýzy dat v oblasti rodinné se ukázalo, že potřebujeme mluvit ještě se ZM, který by byl současně sociálním pracovníkem orgánu sociálně-právní ochrany dětí (OSPOD).
4. Typy *nejčastěji mediovaných případů* (zejména odlišení rodinné mediace): toto kritérium jsme přidali v průběhu sběru dat, protože jsme si všimli rozdílů mezi těmi ZM, kteří jsou zaměřeni na rodinné právo a těmi, kteří se zaměřují spíše na oblast obchodního a občanského práva.

26 CHARMAZ, Kathy. Constructionism and the Grounded Theory Method. In: HOLSTEIN, James A. a Jaber F. GRUBRIUM (eds.). *Handbook of Constructionist Research*. New York: Guilford Press, 2008, s. 397–412. ISBN 9781593853051.

27 BRYMAN, Alan. *Social Research Method*. 5. vyd. Oxford: University Press, 2012, s. 422. ISBN 978-0-19-958805-3.

Některá kritéria jsme zjistili ze seznamu zapsaných mediátorů<sup>28</sup> a ze seznamu advokátů, jiná jsme zjišťovali při prvním telefonickém rozhovoru, v rámci kterého jsme se pokoušeli sjednat schůzku.

Značné množství ZM rozhovor odmítlo. Někteří z toho důvodu, že mediace vůbec neprovozují, nemají případy, a tudíž nechtěli o mediaci diskutovat, dokonce ani o tom, co dělají pro to, aby případy k mediaci měli. Někteří byli nazlobení, říkali, že nařízené první setkání se zapsaným mediátorem nefunguje, protože ho soudci neuplatňují, takže se nenaplnil předpoklad zákonodárce, že mediace budou tvořit desetinu soudních případů. Vzorek případů je tak tvořen těmi, kteří jsou úspěšní, mají dostatek případů, nebo jsou zapálení, nebo je pro ně mediace jen doplňkový zdroj příjmu (to se týká zejména ZM+A). Ale tyto jevy patří k empirickému výzkumu; často by byly mnohem relevantnější a zajímavější informace od těch, kteří se odmítli výzkumu zúčastnit. Vzhledem k naší výzkumné otázce, která se vztahuje k výkonu mediace, to však není na závadu. Nemá smysl mluvit s těmi, kteří s mediací nemají žádnou nebo minimální osobní zkušenost.

Sběr dat jsme zahájili v lednu 2019 dvěma pilotními hloubkovými rozhovory, pomocí kterých jsme testovali scénář rozhovoru. V říjnu 2019 jsme sběr dat ukončili, neboť bylo dosaženo nasycenosti vzorku. To znamená, že 1. vzorek případů již byl dostatečně heterogenní z hlediska kritérií výběru a 2. další rozhovory již nepřinášely nová data. Jak uvádí Charmaz, když nová data již nepovzbuzují nové teoretické uvažování nebo nové dimenze hlavních kategorií, jsou příslušné kategorie nasycené. Proto zavazovat se dopředu, kolik procent členů určité organizace či skupiny budeme dotazovat, může znamenat plýtvání časem a zdroji, protože bychom mohli potvrdit význam kategorie anebo její spojení s jinou kategorií pomocí mnohem menšího vzorku. Namísto toho zakotvená teorie vychází z toho, že vybíráme z hlediska toho, co je pro naši vynořující se teorii relevantní a smysluplné.<sup>29</sup>

Nakonec bylo uskutečněno 14 v průměru hodinových hloubkových rozhovorů. Rozhovory jsme se souhlasem komunikačních partnerů nahrávali na diktafon a poté jsme je doslova přepsali. Přepisy jsme průběžně podrobovali analýze (viz část 2).

Struktura vzorku dle vybraných kritérií je uvedena v následující tabulce. Z důvodu zajištění anonymity jsme každému komunikačnímu partnerovi přidělili přezdívkou. Většina komunikačních partnerů je v seznamu zapsaných mediátorů zapsaná od začátku (2013), dva byli zapsáni v roce 2015 a jeden v roce 2014. Ve vzorku je sedm ZM+A, šest ZM a jedna ZM, která je sociální pracovnící OSPOD (Leticie). Ve sloupcích, které ukazují na počty mediací, mediačních dohod, prvních nařízených setkání apod. jsou uvedeny

28 V seznamu mediátorů, který vede Ministerstvo spravedlnosti ČR, je zapsáno 240 mediátorů, z nich je přibližně 60 % mediátorů, kteří souběžně vykonávají činnost advokáta. Z 240 mediátorů je přibližně 80 % žen.

29 CHARMAZ, Kathy. *Constructing Grounded Theory: A Practical Guide through Qualitative Analysis*. London: Sage, 2006. ISBN 10 0-7619-7352-4.

přibližné údaje podle toho, jak tato data byli ZM schopni odhadnout, protože si nevedou přesné záznamy a v mnoha případech se to číslo vlastně nedá ani zjistit.<sup>30</sup>

Tabulka č. 1: Struktura vzorku případů dle kritérií výběru

Přezdívka	Rok nar.	Místo působnosti (kraje) <sup>31</sup>	Advokát	Rok zapsání	Počet mediací / počet dohod	Počet prvních setkání / zahájených mediací / uzavřených dohod	Délka mediace 1 případu (hod.)
Agáta	1975	celá ČR	Ne	2013	800/90 %	500/90 %/90 %	6
Alison	1970	celá ČR	Ano	2013	25/50 %	3/2/1	9 – 12
Alfons	1953	PHA, STC	Ne	2013	70/35	35/10/5	6 – 12
Astrid	1965	celá ČR	Ne	2013	20/7	4/1/0	9
Beno	1979	celá ČR	Ano	2014	30/20	60/30/20	1
Babeta	1981	celá ČR	Ne	2015	45/50 %	12/90 %/80 %	3 – 6
Bibiana	1971	celá ČR	Ne	2013	1 000/neví	220/33 %/76 %	5
Bruna	1970	PHA	Ano	2013	50/neví	50/20 %/20 %	4
Debora	1979	celá ČR	Ano	2013	400/70 %	60/50 %/neví	7
Elza	1986	MSK, OLK, PAK, PHA, STC	Ano	2013	50/70 %	55/50 %/neví	6 – 9
Fatima	1985	MSK, OLK, PAK	Ano	2013	50/20	50/30 %/30 %	6
Jorga	1970	PHA, STC	Ano	2013	145/50 %	72/50 %/50 %	3 – 6
Leticie	1960	OLK	Ne	2015	240/neví	30/50 %/neví	6 – 9
Lars	1982	MSK, OLK, ZLK	Ne	2015	180/144	100/50/40	12

Zdroj: Vlastní zpracování na základě dat z rozhovorů

### 1.3 Metodika sběru a analýzy dat

S vybranými ZM byly prováděny hloubkové polostrukturované rozhovory vedené scénářem. Témata ve scénáři byla odvozena z výzkumné otázky a z cílů projektu a primárně byla zaměřena na vlastní zkušenost komunikačních partnerů s mediací a jejím průběhem, teprve sekundárně na obecné hodnocení mediační praxe. Scénář se měnil v souvislosti s tím, jak rozhovory přibývaly, každý rozhovor měl vliv na následující rozhovor, což je standardní situace kvalitativního výzkumu. Scénář nedovoluje příliš se v rozhovoru rozbíhat do šířky, ovšem musí se chápat jako nástroj, který má pomáhat udržet linku

<sup>30</sup> Např. zapsaní mediátoři, kteří provádějí transformativní mediaci, neusilují o dosažení mediační dohody, takže dotaz na počet dohod nebyl relevantní; jiní zase říkali, že se málokdy dovědí, jestli byla mediační dohoda potvrzena soudem; jeden ZM+A uvedl, že dohody neseписuje, protože stejně nejsou vykonatelné, ale že strany od něj odcházejí k soudu dohodnuté a tu dohodu potom soudce může vyjádřit v rozsudku apod.

<sup>31</sup> Význam zkratk: PHA = Hlavní město Praha; STC = Středočeský kraj; MSK = Moravskoslezský kraj; OLK = Olomoucký kraj; PAK = Pardubický kraj; ZLK = Zlínský kraj.



rozhovoru, nikoliv jako vnější nátlak a determinanta. Důležité bylo, aby komunikační partner dostal možnost mluvit i o tom, co nebylo ve scénáři plánováno. Zároveň je ale důležité, aby komunikační partner mluvil o tom, co je relevantní pro výzkumnou otázku. Naším zájmem bylo, aby se mluvilo o výkonu mediace v námi stanovené struktuře, zároveň nám ale šlo o to zachovat emickou perspektivu a nevnucovat komunikačnímu partnerovi témata. Ačkoliv byl rozhovor (polo)strukturovaný scénářem a našimi otázkami, chtěli jsme, aby byl co nejvíce spontánní.

Průběh rozhovoru byl ovlivněn tím, kolikátý rozhovor už to byl. Po nějaké době konání rozhovorů se totiž jejich délka začala zkracovat, neboť docházelo k empirickému nasycování. Tím, jak jsme průběžně kódovali přepisy rozhovorů, vytvářeli kategorie a interpretovali data, vynořovalo se postupně naše předporozumění zkoumané reality. Předporozumění pak ovlivňovalo další rozhovory s respondenty a celkově orientovalo směr dalšího výzkumu. Snažili jsme se svoje předporozumění neustále udržovat pouze jako hypotézu a zabránit tomu, abychom data zobecnili příliš brzy.

Při analýze dat jsme postupovali souběžně ve dvou úrovních. V první úrovni jsme otevřeným a axiálním kódováním dat vytvářeli pojmy a seskupovali je do kategorií, pomocí kterých jsme data popisovali a hledali vztahy mezi kategoriemi. Označování jevů (tedy vytváření pojmů), kategorizace pojmů a hledání vazeb mezi nimi není úlohou, která má jen jedno řešení; každý problém, řešený kvalitativní metodou, může mít mnoho různých způsobů zpracování.<sup>32</sup>

Ve druhé úrovni jsme selektivním kódováním vytvořili model zakotvené teorie výkonu mediace, který odpovídá na naši výzkumnou otázku. Je třeba připomenout, že indukativní postup tvorby teoretického modelu, jak byl popsán výše, vede k tomu, že se nejedná o vysoce abstraktní teorii, ale o teorii, která je dostatečně empirická na to, aby si zachovala svoje napojení na data, avšak dostatečně obecná, aby mohla osvětlit zkoumaný jev jako celek. „*Teorie je soubor dobře rozvinutých kategorií, které jsou systematicky propojeny prostřednictvím tvrzení o vztazích a vytvářejí teoretický rámec, který vysvětluje relevantní sociální nebo jiné jevy.*“<sup>33</sup> Podle Brymana se od počátků existence zakotvené teorie rozlišují dva typy teorie: substanciální a formální teorie. První typ se týká teorie určitého empirického případu. Formální teorie je na vyšší úrovni abstrakce.<sup>34</sup> Vzhledem k naší výzkumné otázce jsme vytvořili substanciální teorii, která pomáhá porozumět výkonu mediace z pohledu zapsaných mediátorů.

32 Na tomto místě se nemůžeme analýze a interpretaci dat podrobně věnovat, zájemce odkazujeme na EZZY, Douglas. *Qualitative Analysis. Practice and Innovation*. London: Routledge, 2002. ISBN 0-415-28126-1; DENZIN, Norman K. a Yvonna S. LINCOLN (eds.). *Strategies of Qualitative Inquiry*. 4. vyd. London: Sage, 2003. ISBN 978-1452258058; STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Základy kvalitativního výzkumu*. Boskovic: Albert, 1999. ISBN 80-85834-60-X; GLASER, Barney G. a Anselm STRAUSS. *The Discovery of Grounded Theory. Strategies for Qualitative Research*. London and New York: Routledge, 2017. ISBN 9780203793206.

33 STRAUSS, Anselm a Juliet CORBIN. *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*. Thousand Oaks, CA: Sage, 1998, s. 22. ISBN 9780803959408.

34 BRYMAN, Alan. *Social Research Method*. Oxford: University Press, 2012, s. 570. ISBN 978-0-19-958805-3.

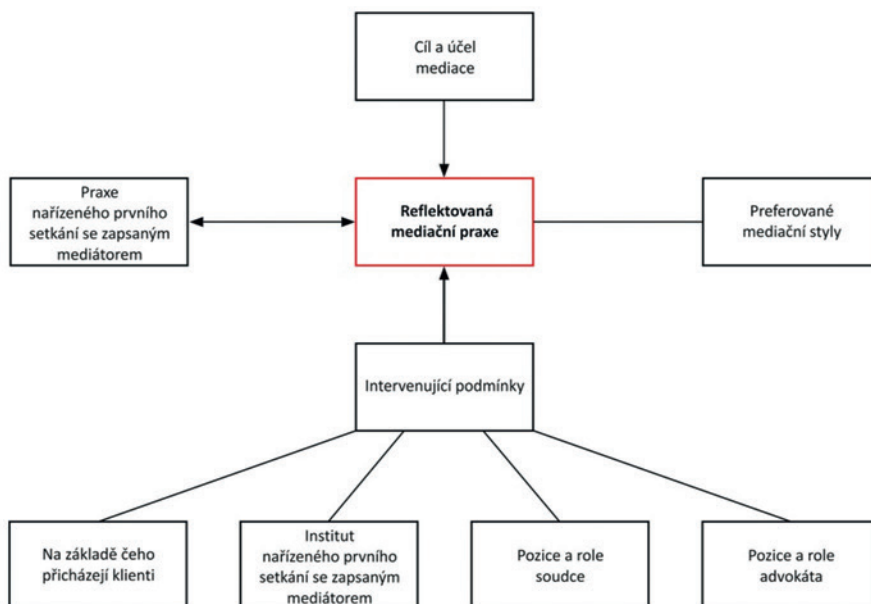
Výsledky našeho výzkumu prezentujeme v následující části článku. Začínáme koncentrovaným výsledkem výzkumu – tedy vytvořeným teoretickým modelem výkonu mediace a jeho základním analytickým příběhem. Teprve poté následuje vysvětlení a argumentační podložení jednotlivých kategorií obsažených v modelu a vztahů mezi nimi. Při tom používáme relevantní úryvky z rozhovorů, které jsou empirickými indikátory kategorií. Každý indikátor je sycen mnoha úryvky, které jsme zredukovali na základě typizace. Zveřejněné úryvky jsou tak ukázkami typických opakujících se výroků, pomocí kterých byl vytvořen obsah kategorií. Zároveň ukazují prostřednictvím empirické zkušenosti zapsaných mediátorů s mediační praxí, že výkon mediace není pouhou mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností založenou na individuálních přístupech zohledňujících individualitu sporu, stran sporu i osobu zapsaného mediátora.

## 2 Výsledky výzkumu

### 2.1 Výkon mediace – model zakotvené teorie a základní analytický příběh

Předložený model zakotvené teorie výkonu mediace obsahuje několik kategorií, mezi kterými jsou naznačeny vztahy. Kategorie a vztahy se vynořily postupně v průběhu sběru a analýzy dat.

Graf č. 1: Zákonná úprava mediace



Zdroj: Vlastní zpracování na základě analýzy polostrukturovaných rozhovorů se zapsanými mediátory

*Centrální kategorií* modelu je *reflektovaná mediační praxe* zejména v oblasti *rodinné, občanské, obchodní a také pracovněprávní*, která je specifikovaná dvěma kategoriemi: 1. preferovanými mediačními styly a 2. praxí nařízeného prvního setkání s mediátorem. V našem vzorku jsou zapsaní mediátoři, kteří využívají všechny mediační styly tak, jak jsou popisovány v odborné literatuře, tedy facilitativní, transformativní i evaluativní. Preference mediačního stylu závisí na dvou klíčových faktorech: jednak na tom, zda se jedná o ZM+A (ti často aplikují evaluativní mediační styl), nebo ZM a dále na typech obvykle mediovaných sporů, především zda se jedná o obchodní mediace nebo jiné spory v rámci civilního řízení, či o rodinnou mediaci. Především v rodinné mediaci se často využívá transformativní mediační styl.

S kategorií *reflektovaná mediační praxe* je v těsném vztahu kategorie *praxe nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, protože obsah i délka prvního setkání se zapsaným mediátorem značně ovlivňují samotnou mediační praxi. Panuje zde dvojí praxe. První typ praxe je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři využívají celé tři hodiny pro první setkání tak, jak to umožňuje zákon o mediaci. Setkání využívají nejenom k informování klientů, ale i k tomu, aby umožnili klientům mluvit o jejich sporu. Pro tento typ praxe je dále charakteristické to, že první setkání může přejít do vlastní mediace, když zapsaní mediátoři začnou mediovat ještě v rámci tří hodin prvního setkání za vyhláškovou cenu prvního setkání a smluvní cenu si začnou účtovat až od čtvrté hodiny. Druhý typ praxe je charakteristický tím, že zapsaným mediátorům stačí maximálně hodina na první setkání. Poté, pokud došlo k sepsání smlouvy o mediaci, pokračují v mediaci za smluvní cenu, čímž naplní dvě hodiny, které nebyly využity pro první setkání, nebo po hodině setkání ukončí a pro samotnou mediaci si dohodnou jiný termín.

*Reflektovaná mediační praxe* je odpovědí 1. na to, jak zapsaní mediátoři chápou a pro sebe si definují cíl a účel mediace a 2. jak zapsaní mediátoři identifikují a interpretují čtyři podmínky intervenující do mediační praxe. Co se týká *cíle a účelu mediace*, odhalili jsme dva typy názorů či interpretací. Jeden typ je charakteristický názorem, že primárním cílem je vždy dosažení mediační dohody, druhý typ je charakteristický názorem, že primárně nejde o dosažení mediační dohody, ale o to, upravit vztahy, dosáhnout vzájemného porozumění, pomoci klientům, aby se rozhodli sami, přetvořit nefunkční interakci ve funkční apod.

Co se týká *podmínek intervenujících do mediační praxe*, v rozhovorech jsme odhalili tyto čtyři klíčové: 1. institut nařízeného prvního setkání s mediátorem, 2. na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi, 3. reflexe pozice a role soudců a 4. reflexe pozice a role advokátů.

*Institut nařízeného prvního setkání s mediátorem* bývá zapsanými mediátory považován za kontraproduktivní vzhledem k možnému pokračování v mediaci i vzhledem k šanci dosáhnout řešení konfliktu. K tomu přispívá jednak to, že klienti přicházejí k zapsanému mediátorovi s tím, že k tomu byli donuceni, jednak to, že toto setkání je zpoplatněno. Částka

400 Kč za hodinu může být pro některé klienty vysoká, pro velké korporace či obchodní společnosti zase až směšně nízká.

Klienti k zapsanému mediátorovi přicházejí buď na základě nařízení (soudu), doporučení (soudu, orgánu sociálně-právní péče o děti – OSPOD, nebo advokáta), nebo sami (tzv. z ulice). Současná mediační praxe je z velké části tvořena klienty přicházejícími k mediátorovi na nařízení soudu, v opatrovnických řízeních klienti přicházejí na *doporučení OSPOD* případně v rámci tzv. *Cochemské praxe*, která funguje u některých opatrovnických soudů. Druhá část klientů nepřichází proto, že jim to bylo nařízeno, ale buď přijdou sami, nebo na doporučení svých advokátů. V těchto případech je větší šance na vyřešení sporu, protože takto přicházejí klienti zcela dobrovolně, vědí, proč chtějí mediaci a často se i chtějí dohodnout, což je charakteristické v oblasti rodinné i obchodní.

*Soudce* je dalším klíčovým faktorem, který intervenuje do výkonu mediace už jenom tím, zda vůbec nařídí první setkání se zapsaným mediátorem. Soudce významně intervenuje do výkonu mediace také tím, v jaké situaci první setkání nařídí, at' už se to týká typu sporu, fáze konfliktu apod.

Posledním klíčovým faktorem je názor zapsaných mediátorů na přítomnost *advokáta* na mediaci. Názory zapsaných mediátorů lze rozdělit do dvou typů. První typ je charakteristický tím, že přítomnost advokáta na mediaci má negativní vliv na možnost řešení sporu či dosažení dohody, protože advokáti svoje klienty cíleně vedou k tomu, aby se nechtěli dohodnout. Pro druhý typ je charakteristická pozitivní zkušenost s přítomností advokátů na mediaci; pokud advokát správně pochopí svou roli na mediaci, může mít jeho přítomnost pozitivní efekt. Advokát je chápán jako pomocník při dosahování dohody, jako někdo, kdo dokáže klienta uklidnit.

Model je zarámován do širšího kontextu *zákonné úpravy mediace*. Obecně je zákon o mediaci interpretován pozitivně jako dobrý rámec pro výkon mediace, dle mínění zapsaných mediátorů je formulován natolik široce, že umožňuje kýženou neformálnost mediace ve srovnání se soudním řízením. Úpravu by si zasloužila především detailnější formulace institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, dalším identifikovaným problémem je vykonatelnost mediační dohody a případně zákonná úprava povinnosti dalšího vzdělávání zapsaného mediátora.

## 2.2 Reflektovaná mediační praxe

Z analýzy rozhovorů vplynuly tři kategorie, v rámci kterých zapsaní mediátoři reflektují svou mediační praxi. Za prvé je to *názor na cíl a účel mediace*, za druhé *preferovaný mediační styl* a za třetí *praxe nařízeného prvního setkání* se zapsaným mediátorem.

### 2.2.1 *Cíl a účel mediace*

Rozhovor se všemi komunikačními partnery jsme zahajovali otázkou na *cíl a účel mediace*, protože jsme předpokládali, že se tak dozvíme, který mediační styl preferují, a tím současně zjistíme, jak probíhá jejich mediační praxe. Komunikační partneři v rámci této kategorie odpovídali na otázku, co oni sami považují za cíl a účel mediace, nikoliv primárně na to, jak tento aspekt upravuje zákon o mediaci.<sup>35</sup> Potvrdilo se, že při tom vyprávěli především o svých vlastních představách, čeho má být mediací dosaženo. V datech jsme odhalili *dva typy*<sup>36</sup> cílů a účelů mediace.

*První typ* je charakteristický tím, že cílem mediace je vždy dosažení mediační dohody, i když ne vždy se to podaří. Usuzují tak zejména ti zapsaní mediátoři, kteří jsou zaměřeni spíše na obchodní mediace a pak také zapsaní mediátoři, kteří souběžně vykonávají činnost advokáta.

- Samozřejmě cílem je dosažení dohody, to je jasné, ale ne vždy strany k tomu dospějí, někdy se to prostě nepodaří, protože jsou tam zabeďnění, ale většinou je to tak, že se nechtějí dohodnout, pokud se chtějí dohodnout, tak se dohoda uzavře, pokud se nechtějí dohodnout, tak se prostě neuzavře. (Alison, ZM+A)
- Cílem mediace by měla být dohoda. Ideálně ano a je to skvělé ... Otázka je, jestli se pak strany v rámci hledání podmínek té dohody dohodnou ... (Alfons, ZM)

*Druhý typ* je charakteristický tím, že primárním cílem mediace není dosáhnout dohody, protože z dobře vedené mediace dohoda vyplyne vlastně sama. Cílem je upravit vztahy, dosáhnout vzájemného porozumění, pomoci klientům, aby se rozhodli sami, přetvořit nefunkční interakci ve funkční, narovnění vztahů apod.

- Názor, že cílem mediace je dohoda, je v rámci ČR mainstream, ale když se podíváme do historie, mediace vznikla proto, aby se ulehčilo soudům, tedy aby se strany konfliktu rozhodly samy a nemusel za ně rozhodovat někdo další ... Takže za mě je mediace příležitostí k tomu, aby spolu lidi vedli rozhovor a aby dělali rozhodnutí. (Babeta, ZM)
- Jsem ráda za smlouvu, za dohodu, protože hodně lidí to potřebuje mít potvrzené na papíře, aby si mohli říct, budeme to dělat takhle, jak je to tady napsané, ale já osobně jako mediátorka to nemám za cíl, mě těší, když ti lidi najdou sami

<sup>35</sup> § 2, odst. a) zákona o mediaci č. 202/2012 Sb. praví, že cílem mediace je dosažení mediační dohody (zákon „*rozumní mediací postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“)* tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody“).

<sup>36</sup> Jedná se o vyabstrahované ideální typy ve weberovském slova smyslu, tedy o myšlenkové konstrukty, které jsou zakotveny v datech. Ideální typ vzniká na základě syntézy dvou faktorů: za prvé na základě faktů, kterým aktéři přiřkládají kulturní význam, za druhé na základě výzkumníkova teoretického zájmu (výzkumná otázka), který výzkumníka vede k tomu, že z velké šíře kulturních faktů vybere jen určité skupiny faktů. Začíná se tedy subjektivně míněným smyslem aktérů a konstruuje se pojem, který je determinován z jedné strany logikou subjektivního smyslu a z druhé strany „objektivní“ výzkumníkovou otázkou. (Blíže k tomu KUBÁTOVÁ, Helena. Ideální typy v díle Maxe Webera. *Sociológia*, 2012, č. 44, č. 2, s. 159–178).

v sobě ty schopnosti tu situaci řešit, takže to není tak, že to skončí uzavřením mediační dohody. (Astrid, ZM)

- Cílem mediace, z mého pohledu, je usnadnit lidem život ... Nemusí být vždycky dosažení dohody to jediné užitečné, ale už to, že ty strany se sesednou a jenom spolu začnou komunikovat, byť třeba nedojdou k té dohodě, která by byla tím optimálním cílem, tak v nich rozprostře nebo trošičku rozprostře tu diskuzi a dokáže odbourat spoustu bariér, které si s sebou přinášejí. Zejména u těch letitých sporů, třeba sousedských sporů, kdy vlastně oni už ani neví, o čem ten spor byl nebo nebyl, tam už prostě jde o nějaký princip, který, tím, že se s nimi člověk o tom pobaví a trošku to rozbalí a rozprostře, tak vlastně se strašně uvolní ta atmosféra, takže v tom já cítím, že je ... prostě zlepšení života. (Elza, ZM+A)
- Pro mě (*cílem*) je to narovnání vztahu. Já to hodně používám v těch rodinných věcech, byť ne třeba jako mediátor, ale jako advokát. Pro mě je nejdůležitější, že ty vztahy zůstanou nějakým způsobem zachované. *Takže cílem není dosáhnout dohody?* Je, jenomže ta dohoda souvisí s tím, že ty vztahy potom budou dobré, jo? Takže pro mě je nejdůležitější to, že ta mediace pomáhá udržovat a následně rozvíjet ty vztahy. (Fatima, ZM+A)

### 2.2.2 Preferovaný mediační styl

Při vyprávění o cíli a účelu mediace komunikační partneři vyprávěli také o svých mediačních stylech. Názor na cíl a účel mediace je tak těsně svázán s preferovaným mediačním stylem.

Odborná literatura rozlišuje v zásadě tři *mediační styly*, *facilitativní*, *transformativní* a *evalua-tivní*. Facilitativní mediace je definována jako „strukturovaný proces, v němž strany za asistence třetí, nestranné osoby systematicky procházejí jednotlivá sporná témata za účelem vytváření možností, zvažování alternativ a dosažení souhlasného řešení sporu, které uspokojí jejich zájmy“.<sup>37</sup> Podstatným rysem tohoto mediačního stylu je strukturovanost, která podle kritiků vede k formálnosti mediace, čímž se jednak přibližuje formalizovaným projednáváním sporů u soudu, které má nahrazovat, jednak může vést k direktivnosti mediátorů. Z toho důvodu se etabloval transformativní mediační styl, který je zaměřen na sebeurčení a zmocnění stran prostřednictvím změny kvality jejich interakce.

Transformativní mediace je tedy definována jako „proces, ve kterém třetí strana pomáhá stranám konfliktu změnit kvalitu jejich konfliktní interakce z negativní a destruktivní na pozitivní a konstruktivní, zatímco diskutují a procházejí nejrůznější témata a možnosti řešení“.<sup>38</sup> Na rozdíl od facilitativní mediace, cílem transformativní mediace není dosažení dohody, přesněji řečeno, dohoda může být vedlejším produktem zlepšení vzájemné interakce stran.

<sup>37</sup> BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkouškám mediátora*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 8. ISBN 978-80-7552-221-4.

<sup>38</sup> Ibid., s. 36.

Třetí styl, evaluativní, není některými autory považován za mediaci, ale za „nezávaznou arbitráž“, protože stojí na předpokladu, že „*strany chtějí a potřebují nějaké vedení a poradenství, aby mohly dosáhnout dohody*“.<sup>39</sup> Mezi evaluativní techniky patří např. vyslovení předpokladů ohledně výsledků sporu u soudu, tlak k přijetí kompromisního řešení, posuzování slabých a silných stránek pozice každé ze stran, vyjadřování vlastního názoru apod. Tyto postupy jsou legální i legitimní, jsou však v rozporu s principy mediace, protože ohrožují neutralitu mediátora, znevýhodňují jednu ze stran oproti druhé a podkopávají sebeurčení stran, protože je zbezpečňují.<sup>40</sup> Jiní autoři naopak považují evaluativní styl za mediaci a soudí, že tento styl se začal rozvíjet s rostoucím zapojením mediátorů z řad právníků nebo zástupců technických profesí. Tento styl se vyznačuje možností mediátora vyjádřit jeho názor k obsahu sporu nebo k návrhu řešení, přičemž § 8 zákona o mediaci tuto intervenci limituje, když stanoví, že mediátor nesmí poskytovat právní služby podle jiného právního předpisu, přičemž za právní službu se nepovažuje vyjádření právního názoru mediátora.<sup>41</sup>

Z našich dat plyne, že preference mediačního stylu závisí na dvou klíčových faktorech: jednak na tom, zda se jedná o zapsaného mediátora – advokáta, nebo zapsaného mediátora a dále na preferovaných typech mediovaných sporů, především zda jsou zaměřeni na obchodní mediace anebo na jiné spory v rámci civilního řízení, či pouze na rodinnou mediaci. Ačkoliv zákon o mediaci explicitně nestanovuje styl, kterým má být mediace vykonávána, lze z jeho textu dovodit *tendenci ke facilitativní mediaci*.<sup>42</sup> Také zkouška, jejíž úspěšné vykonání je podmínkou zápisu do seznamu mediátorů, je orientována na *facilitativní mediační styl*. Všichni zapsaní mediátoři také o facilitativním stylu v rozhovorech mluvili; ve vyprávění těch, kteří se k němu slovně hlásili, se však objevovaly prvky, které patří spíše ke stylu transformačnímu, nebo dokonce evaluativnímu.

- ... na co narážím já u těch facilitativních, že jim musíme vysvětlovat, mezi čím se mají rozhodovat. Oni kolikrát nejsou schopni, když jde o péči a o výživu dítěte, rozeznávat rozdíly mezi výlučnou, střídavou a společnou péčí a v ten moment ... kolikrát prostě to celý stojí na tom, že jim to musíme nějakým způsobem umět zprostředkovat jaký je v tom rozdíl, jaký jsou očekávání, jaké jsou jejich povinnosti a práva jako rodičů ... při té facilitativní narážíme na momenty, kdy máme pocit, že by se nám to podařilo posunout rychleji, kdybychom zvolili jiný typ mediace. (Jorga, ZM+A)

39 BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkušenským mediátorům*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 41. ISBN 978-80-7552-221-4.

40 Ibid., s. 41.

41 POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013, s. 63–64. ISBN 978-80-87785-00-3.

42 Podle Robina Brzobohatého a kol. lze tuto tendenci dovodit „*z úpravy zásad mediace a přístupu mediátora (jeho práv a povinností, srov. § 3 odst. 3, 5 a § 8 odst. 1 zák. o mediaci) ... Na druhé straně však nelze přehlédnout, že zákon o mediaci nebrání v užití i jiného mediačního modelu.*“ (BRZOBOHATÝ, Robin, Lenka POLÁKOVÁ a Tomáš HORÁČEK. *Rukověť mediátora aneb co je dobré vědět nejen ke zkušenským mediátorům*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 9. ISBN 978-80-7552-221-4).

- V rámci facilitativní mediace svůj názor neříkám. Poučím je o tom, že tady sedím jako mediátor, advokát ve mně je vypnutý. Jako advokát můžu být k dispozici, pouze pokud by se na tom shodly obě strany a řekly něco jako: „Tak nám poraďte, my nevíme.“ Kolikrát toho klienti chtějí využít v rámci vyjednávání mediační dohody, ale většinou to bývá ve fázi, kdy už to k té dohodě spěje. Vždycky se chtějí optat na nějakou jednotlivou záležitost. Podle zákona o mediaci jsou sice odpovědné strany, ale my máme i stavovské předpisy České advokátní komory a ty v podstatě říkají, že já musím jednat tak, abych nenechala klienty uzavřít mediační dohodu, která by byla v rozporu s právem. Na to já si musím dávat pozor. (Debora, ZM+A)

*Transformační mediační styl* je charakteristický pro rodinnou mediaci, v obchodních sporech se nevyužívá, protože tam podle mínění mediátorů není co transformovat, tam se řeší problém:

- Já tohle to transformativní jsem vlastně nikdy neřešila, nebo nepraktikovala, protože jsem vždycky dělala obchodní spory, kde co transformovat? Tam jde o tvrděj byznys, buď to bude tak, nebo tak ... (Alison, ZM+A)

Snahu o srovnání facilitativní a transformační mediace jsme pozorovali tam, kde komunikační partneři buď používají oba styly, nebo přešli od jednoho stylu ke druhému. Toto srovnání očima samotných zapsaných mediátorů je nesmírně cenná informace, protože ukazuje, že každý styl má klady a zápory a že každý může být úspěšný.

- Dělán transformativní mediaci, asi 4 roky zpátky jsem dělal ještě facilitativní mediaci a paradoxně ... z mé zkušenosti se ve facilitativní mediaci tlačí mnohem víc na dohodu, protože ta je klasickým výstupem facilitativní mediace a z mé zkušenosti v případě, kdy dělám teďka, aniž bych na tu dohodu tlačil, ba o ní ani nemluví, tak klienti docházejí mnohem častěji k dohodě než u té facilitativní mediace, ale to je čistě moje praxe. *A jak si to vysvětlujete?* To netuším, možná tím, že to rozhodování v té transformativní mediaci je opravdu na nich, jinými slovy, pokud si chtějí dojít k jakékoli dohodě, tak si k ní dojdou oni, s mou pomocí, není to, že já je povedu nějak. (Lars, ZM)
- Já jsem mediovala především v té facilitativní mediaci ... Poslední roky jedu jenom transformativní mediaci, a ony jsou to velký rozdíl ... Takže pěkným cílem pro mě je dohoda těch lidí pokud možno o co nejvíce věcech, ale zároveň se nebráním tomu pojetí transformační mediace, kdy tam není cílem dohoda, ale prostě spokojenost těch lidí, užitečnost z jejich pohledu, že si řeknou: „hele sorry, já jsem nevěděl, že to máš takhle, teď už to mám jasný a já víc nepotřebuju a my se na něčem domluvíme“ ... Nebo je pro transformační mediaci OK, že si strany uvědomí, že se nedohodnou na věcech a že za ně bude muset rozhodnout soud a takhle ukončíme mediaci, protože nám mediace nedává smysl, tak to je pro transformační mediaci OK, když je to pro klienty OK, protože jim mediace pomohla k tomuhle dojít a tohle jim objasnit a i tohle je pro mě v pohodě. (Leticie, ZM)



- ... facilitativní ... ona funguje, lidi dělají dohody, je to pro ně užitečné ... jenom je na můj vkus moc direktivní, více strany konfliktu směřuje než ten způsob, kterým pracuju já. (Babeta, ZM)

Názory komunikačních partnerů na používání *evaluativní mediace* lze rozdělit do dvou typů. První typ tento mediační styl spíše zatracuje, souvisí to i s tím, že tito komunikační partneři v zásadě nechtějí v rámci mediace vyslovit svůj názor, i když to po nich klienti vyžadují, protože nechtějí klientům nic podsouvat.

- Já se snažím si tam nevkádat ten svůj názor, takže mně je evaluativní hodně vzdálená ... (Astrid, ZM)
- Jo ta evaluativní, že tam je jim to jasné a máme nějaké zprávy nebo zkušenosti, nebyl jsem přítomen zatím třeba mediaci, kterou by vedli advokáti mediátoři, ale mám tak různé zprávy nebo něco a nemusí to být ani advokát samozřejmě. To souvisí s tou neutralitou, to je strašně těžké, když člověk „Ježíši, vždyť je to jednoduchý, vždyť se můžete dohodnout. Proč nechceš trochu víc, vždyť on ti couvne“, je to strašně jednoduché, ale člověk to nemůže říct, nebo neměl by to říct. Různými technikami je třeba navést nenápadně, ale nemůže jim to podsunout. (Alfons, ZM)
- ... co mi občas vadí, je, že se dozvídám, že mediátoři vyjadřují svůj názor – to mě třeba ruší, protože podle mě to není mediace. Z druhé strany, smyslem mediace – zase se vracím k tomu svému – je pomáhat lidem. Pokud tak dokážou nalézt dohodu stran, se kterou jsou strany spokojené a mají vyřešený spor a cítí sami, že to v ten daný moment takhle chtějí uplatnit a takhle udělat, tak jsem ten poslední, kdo by jim v tom nějak chtěl bránit. (Elza, ZM+A)

Druhý typ tento styl nezatracuje s tím, že i tato mediace má smysl, zejména v obchodních záležitostech s ohledem na čas. Tito zapsaní mediátoři soudí, že pokud se klientům vysvětlí, že odvolací řízení trvá dlouho, že jsou dlouhé čekací lhůty na znalce, že znaleč-né je drahé, kolik stojí soudní řízení, klienti si často řeknou, že bude lepší i efektivnější se dohodnout i za tu cenu, že nezískají to, co chtějí, protože mohou ukončit příslušný spor rychle a vlastně zaplatit nějakou „daň za klid“. Klienti jsou s evaluativní mediací spokojení, protože si můžou říct, co chtějí a někdo, kdo má autoritu a jejich důvěru, to vyřeší za ně.

- Myslím si, že se hodně advokátů posouvá do té evaluativní evaluace, že přeci jenom jsou zvyklí si na to udělat názor a tím směrem tu mediaci vést, ale ani se nedivím, ono to taky vyplývá z toho, že ta motivace těch stran se té mediace účastnit je hodně limitovaná časem, protože je to časově náročný, i teda cenou té mediace. (Jorga, ZM+A)
- Většinou dělám facilitativní mediaci, v obchodních záležitostech evaluativní. *A tu evaluativní také považujete za mediaci?* Zajisté, i přesto, že to psychologové to moc neuznávají. Je to druh mediace, který vymysleli právníci v Americe. Podle mě, když neumíte facilitaci, tak nemůžete dělat ani evaluaci. Není možné se naučit evaluaci bez toho, abyste se přitom nenaučila i facilitaci ... (Debora, ZM+A)

- Jsou mediátoři, kteří jsou velmi úspěšní v počtu mediací, kteří v podstatě bych řekla, že i za ty strany to řešení vymýšlí, že oni jim řeknou ten problém a to jsou ti mediátoři, kteří sekají ty mediace jednu za druhou, prostě řeknou, podle mě nejlepší řešení je tohle a pro vás to znamená tuhle výhodu a pro vás to znamená tuhle výhodu, nevýhody jsou tak nějak mezi vámi rozdělené, tak pojd'te se takhle dohodnout, já vám to sepišu a za dvě hodiny jsou hotoví a jdou dál. (*smích*) *A není to proti tomu zákonu?* No, když jsou ty strany spokojené, tak proč by mělo být? (Alison, ZM+A)

Ve vyjádřeních se vyskytují i *smíšené styly*, tedy snaha mísit různé mediační styly. Mediátoři pracují s tím, na co slyší strany, reagují na situaci; transformačně klienty odblokuje a pak pokračují facilitativně, čímž mediaci dodají na řešení zaměřený styl.

- Já se přiznám, že já používám kombinaci všech mediačních směrů, protože vždycky pracuji s tím, na co slyší ty strany. A to dokonce i mnohdy jedna slyší na jeden typ mediace a jedna slyší na úplně jiný, třeba evaluativní typ mediace ... To znamená, že to vůbec neurčuje ten mediátor, ale určují to ty strany samotné, aby jim to dávalo smysl, a s tím ten mediátor pracuje ... Já jako mediátor pracuji s tím, na co ta strana slyší. Každý máme jinou percepci vnímání, jiné potřeby, jiné smysly, a přesně podle toho já se na svých mediacích řídím a směřuji to k tomu, aby to co nejvíc naplňovalo potřeby té strany. (Agáta, ZM)

Někteří zapsaní mediátoři smíšený styl kritizují, protože dle jejich názoru mate klienty. Jsou pro, aby mediátor styly měnil dle charakteru situace, ale aby zachoval jeden mediační styl v rámci jedné mediace.

- ... různé situace podle mě potřebují různý způsob vedení té mediace, ale je důležité vědět ty pravidla proto, že nějak to míchat dohromady, nevím, jestli je úplně správně pro toho účastníka té mediace. Každá si myslím, že má určité své zákonitosti a účastník by minimálně měl o nich nějakým způsobem vědět. I když poučovat ty účastníky ještě o způsobu mediace je velice těžké na té praktické úrovni. Oni často vůbec nechápou, v čem je teda ten rozdíl atd. (Jorga, ZM+A)

Na závěr k mediačním stylům lze říci, že všichni komunikační partneři mluvili o tom, že každý mediátor si časem vytvoří svůj *vlastní individuální mediační styl*. Souvisí to s délkou praxe, s množstvím zkušeností, které zapsaný mediátor má a možná i s věkem – čím je člověk starší, tím má možná větší odvahu občas porušit pravidla cítili, že je to ku prospěchu klientů. Což odpovídá názoru Potočkové, kdy si musí každý mediátor najít svůj vlastní mediační styl. Takže výběr osobního mediačního stylu je na mediátorovi, nicméně klienti (sporné strany) mají právo vědět dopředu, jaký mediační styl mohou od mediátora očekávat, aby se mohli sami rozhodnout, zda je pro ně vhodný.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. Praha: Alfom, 2013, s. 65. ISBN 978-80-87785-00-3.

### 2.2.3 Praxe nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem

Mediační praxi nelze interpretovat odděleně od obsahu a délky nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem, protože značná část mediační praxe je tvořena klienty, kteří přicházejí od soudu.<sup>44</sup> Proto nás zajímalo, co se v rámci těchto setkání děje a jak dlouho trvají. Zjistili jsme, že v tomto ohledu panuje v zásadě dvojí praxe.

První typ praxe je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři využívají celé tři hodiny pro první setkání tak, jak to umožňuje zákon o mediaci. Setkání totiž využívají nejenom k tomu, aby klienty informovali o mediaci (podle jejich soudu by jim na to stačila hodina), ale také k tomu, aby umožnili klientům mluvit o jejich sporu.

- Nenaplňuji ty tři hodiny tím, že bychom tady někde seděli a vysvětlovali si, co je to mediace a není a jestli tady budeme nebo nebudeme, většinou nám na to stačí hodina. Ale zjistila jsem, že ty strany mají potřebu vám vyložit právě ten příběh, jo? Takže ten můj přednes je to poučení, co je to mediace, jaká kdo má práva, či je jaká úloha a tak, a samozřejmě se jich ptám, jestli tomu procesu rozumí a k tomu, aby se zeptali ... ale oni mají tu potřebu vykládat mi tu kauzu samotnou, a na ten začátek si myslím, že je lepší, když mi to přednesou na tom prvním setkání a vidí, že já je poslouchám, a že pak slyší vlastně ten samý příběh z pohledu toho druhého, a že je to dobré, že si to takhle vyslechnou. (Bruna, ZM+A)

Pro první typ praxe je dále charakteristické to, že první setkání může přejít do vlastní mediace. Na tento aspekt upozorňují zapsaní mediátoři, kteří volí strategii, že začnou mediovat ještě v rámci tří hodin prvního setkání za cenu prvního setkání a smluvní cenu si začnou účtovat až od čtvrté hodiny.

- Nemyslím si, že by to bylo potřeba, aby se ten čas nějak přesně upravoval. Ale myslím si, že vyčerpat celé tři hodiny na to první setkání, to je úkol! Ale teď už se to ujasnilo, že nemusíme vyčerpat celé ty tři hodiny. Na druhou stranu, zase jsem to vyřešila v té své smlouvě o provedení mediace tak, že já jim teda účtuju za to první setkání a první tři hodiny, ať už je to teda mediace nebo to nařízené setkání, ty čtyři stovky, a tu svoji odměnu až od té čtvrté a následující. Protože si zase říkám – když jim v té pozvánce napíšu, ať sem přijdou, a že pokud uzavřeme tu smlouvu o provedení mediace tady na místě a domlouváme se na tom, aby teda všichni měli čas a všichni přišli, tak mi přijde prima, když pak řeknu „Jo, my jsme si tady na to udělali čas tři hodiny, podepíšeme tu smlouvu a můžeme pokračovat“, než jim vysvětlovat „Heleďte se, teď to byla hodinu soudem nařízená první schůzka s mediátorem a teď od té druhé hodiny už je to mediace a budu vám účtovat ...“, takže mi přijde, že to je nějaký můj bonus pro mediaci ... (Bruna, ZM+A)
- ... prostě tři hodiny jsou úplně zbytečný na tu informativní schůzku, já to většinou dělám tak, že připravím nějaký dohody, vysvětlím jim, co je to mediace, co jim

<sup>44</sup> Srov. HOLÁ, Lenka, David FIEDOR a Martina URBANOVÁ. První setkání se zapsaným mediátorem na základě prostorové analýzy míry jeho využívání v České republice. *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 2019, č. 9, s. 876–886.

to může přinést, oni mi v podstatě řeknou, o co jde v tom sporu, velice útržkovitě a já řeknu dobře, tak chcete jít do té mediace nebo nechcete a oni řeknou, že chtějí, tak ještě v rámci těch třech hodin podepišeme smlouvu o provedení mediace a ještě zbyde hodina na tu vlastní mediaci a to všechno vlastně za tu vyhláškovou sazbu. (Alison, ZM+A)

- První setkání nařízené soudem, to není mediace samotná, nicméně já v rámci toho, jak podporuji institut mediace, velmi často, zvláště s přihlédnutím k sociální situaci těch klientů, přistupuji již na tom prvním setkání k tomu, že zahájíme mediaci samotnou a mediuje se už v rámci té ceny (za první setkání) a v rámci toho času. (Agáta, ZM)

Druhý typ praxe je charakteristický tím, že zapsaným mediátorům stačí maximálně hodina na první setkání, poté, pokud došlo k sepsání smlouvy o mediaci, pokračují v mediaci za smluvní cenu, čímž naplní dvě hodiny, které nebyly využity pro první setkání, nebo po hodině setkání ukončí a chtějí-li klienti pokračovat k mediaci, dohodnou si jiný termín.

- Až tři hodiny jsou dlouhé v tom ohledu, že první setkání s mediátorem nemá být řešením té kauzy, první setkání je o tom, aby mediátor řekl, co je mediace, v čem spočívá a jaké jsou její výhody. Na to vám stačí pět minut ... já nechápu mediátora, kterej by to vedl hodinu, tam není jako co řešit. Co se bavím s kolegy, tak oni sami říkají, že vždycky to první setkání nějak sfouknou a pak přeskočí do té mediace. (Beno, ZM+A)
- Já dávám dopředu v informačních materiálech, které rozesílám, a v telefonických hovorech už to jasně nastavuji, že je první setkání, co to je, že soud nemůže nařídit mediaci vlastní. Ale také kolik se za to platí. Samozřejmě také, kdo tam má být a co je účelem, to v jedné větě. Aby neočekávali, že se to rozhodne hnedka na tom prvním setkání, kolik si na to mají rezervovat času a obvykle po nich chci, aby si rezervovali čas určitě dejme tomu 3–4 hodiny na to setkání. Protože pokud by se rozhodli na místě, tak můžeme využít toho vzácného času a rovnou přejít po podpisu smlouvy na mediaci. Když budou samozřejmě chtít, nikdo je do toho nenutí. Posílám dopředu i text smlouvy o mediaci, dokonce se případně domlouváme už předem, nebo navozuji svoji představu o finanční částce, aby věděli, kolik peněz. Je to samozřejmě věc dohody. (Alfons, ZM)

Institut nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem se stal předmětem mnoha diskusí mezi zapsanými mediátory. Z analýzy našich dat vyplývá, že hlavní problém zapsaní mediátoři spatřovali v tom, že zákon jednoznačně nestanovuje délku prvního setkání, neboť uvádí „až tři hodiny“. Zapsaní mediátoři se s tím vyrovnávali různým způsobem, vždy však v mezích zákona. Institut nařízeného prvního setkání výrazně intervnuje do mediační praxe jako jedna z klíčových podmínek, které identifikovali naši komunikační partneři a které se věnujeme podrobněji v kapitole 2.3.1.

### 2.3 Podmínky pro výkon mediace

Podmínkami pro výkon mediace myslíme faktory, které zapsaní mediátoři v rozhovorech identifikovali jako intervenující, ať už pozitivně či negativně, do jejich mediační praxe. Jedná se o 1. institut nařízeného prvního setkání s mediátorem, 2. na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi, 3. o reflexi pozice a role soudců a 4. o reflexi pozice a role advokátů.

#### 2.3.1 *Institut nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*

Přestože soudce nenařizuje mediaci, ale jen první setkání s mediátorem, zapsaní mediátoři mají zkušenost, že toto nařízení často bývá nejen z hlediska pokračování k mediaci samotné a dosažení mediační dohody, ale i z hlediska řešení konfliktu téměř kontraproduktivní. První setkání s mediátorem nařízené soudem je obvykle chápáno jako něco vnuceného, klienti se na ně dostaví, protože v podstatě nemají jinou možnost, neboť soud v této věci vydal usnesení, ale často nebyvají ochotni pokračovat v mediaci.

- Myslím si, nebo ... z té mojí zkušenosti ... když mě ustanoví soud a není to tak, že ty strany si mě vybraly, tak je velká pravděpodobnost, že i když sem přijdou, tak tu mediaci potom nechťejí. A většinou je to tak, že ta jedna strana už přijde s tím, že žádnou mediaci nechce, že jí to nařídil soud a je tu jenom proto, že to má od soudu nařízeno, a pak se s tím nedá, samozřejmě, dělat nic. (Bruna, ZM+A)
- Z mého pohledu, cokoliv je nařízeno v mediaci, tak já toho nejsem příznivcem ... Pokud se zaštitujeme tím, že jedním ze základních pilířů mediace je dobrovolnost, takže já bych ten institut vypustil ... (Lars, ZM)
- To je blbě, že málo z těch nařízených setkání podle mě pokračuje v mediaci. Splní jenom tu povinnost, to penzum, co jim nařídí soud, podřídí se tomu trpně, oni vědí, že prostě musí. Tak si to tam odsedí a je to. (Alfons, ZM)
- ... na některé lidi a některé spory to působí tak jako ... Já jsem se nastavil, že jdu k soudu, tak jak to, že jdu k mediátorovi. Někdy by bylo dobrý, kdyby ta mediace byla později, aby si vyzkoušeli, jaké to u toho soudu je, jak to jde pomalu, jak je to vlastně direktivní, ale oni, když tuhle zkušenost neudělají a hned jsou posláni k mediátorovi, tak jim mnohdy nezbyvá než to odmítnout, protože chtěli něco jiného ... (Astrid, ZM)
- ... ten konstrukt, co máme my, že to tedy může učinit soud, je už do určité míry, byť samozřejmě souhlasím s tím, že se naprosto respektuje ta dobrovolnost, tak už to, že už je to v rámci soudního řízení, mi přijde, že už je to pozdě, i pro nastavení, nebo dlouhodobější nastavení, pro změnu uvažování lidí, kteří jsou ve sporu, že není ten prvotní, já tě dám k soudu, ale musíme to nějak vyřešit a když to neumíme spolu, tak kdo nám to pomůže, ale nemusí to být hned soud ... (Jorga, ZM+A)

Zapsaní mediátoři soudí, že ke kontraproduktivě přispívá i poplatek za nařízené první setkání, který činí 400 Kč za hodinu. Vybírání poplatku podle nich celkově dehonestuje

celou situaci, pro některé klienty v oblasti rodinné to může být vysoká částka, ovšem pro korporace a společnosti v obchodních sporech je zase příliš nízká. Potíže jsou i s vybíráním poplatku, je s tím spojena administrativa, zapsaní mediátoři se cítí trapně.

- ... ti, co přicházejí od soudu, jsou často nahněvaní, že musejí vydávat peníze za něco, co jim nařídí soud, protože oni se obrátili na soud, zaplatili si advokáta, soudní poplatky a teď si mají platit ještě za něco dalšího. (Astrid, ZM)
- Ty čtyři stovky cítím ... jako docela potupné. Tam pak jim po tomhle hodinovém přátelském rozhovoru každému dát tu účtenku na ty dvě stovky, jo ... Někdy je prostě i pošlu pryč (*smích*) a je mi to úplně blbě. Já jim tam píšu, ať si s sebou přinesou tu hotovost, ale když vám tam pak – jsem plátce DPH – sypou těch čtyřicet dva korun nebo, že jo ... dvě stě dvacet ... kolik to je? *Já nevím*. Čtyři sta dvacet čtyři. No, takže každý platí těch dvě stě dvacet dva nebo kolik a teď vám to tam tak ... (*smích*) Tak je to pro mě opravdu docela stresující záležitost. No, teď už jsem jim začala dávat faktury. I s rizikem, že někteří vám to nezaplatí. Protože jak tady pak začnou tahat ty drobné nebo vám řeknou „To si nechte“ a dají vám tu padesátikorunu ... Tak tohle opravdu ... ten závěr prvních nařízených setkání je, bych řekla, takový, že to všechno shodí. Takže spíš teď dávám tu fakturu, no, protože mi to přijde opravdu směšné ... Já se přece jako mediátor nebudu soudit o 220 korun s někým, kdo to nezaplatí ... Ale mám tady prostě nějaké tyhle nezaplacené ... *No jasně* ... a jako jenom ten čas psát jim nějaké upomínky, jo, napíšu dva maily těm jejich právním zástupcům, ti mi napíšu „Předal jsem to klientovi“ a tím to končí. (Bruna, ZM+A)
- Je to šílené. Jedna věc je, že pro mě je trapný chtít po člověku dvě stovky ... pro některé lidi to může být paradoxně hodně a pro ty velké korporace to může být směšné, že je to u té mediace nedůstojné. Řeknou, že tady je nějaký mediátor, kterej nám má řešit spor za milion a chce po mně dvě stovky, co to je ... (Beno, ZM+A)
- ... co se týče odměny, měly by být za první nařízené setkání kategorie podle typu sporu. Když máte obchodní věc, tak je to pro ty strany výsměch. Nehledě na to, že u těch, kdo vůbec neuzavřou smlouvu o mediaci a nemediují, je to hodně nerenovatibilní, protože už před tím prvním nařízeným setkáním strávíte hodinu a půl mailováním a telefonáty s advokáty a domlouváním termínu. Proto je ta odměna nízká. Kdyby to mělo na rodinné věci zůstat, tak ať zůstane. Ale obchod přece nemůže být za čtyři stovky. (Debora, ZM+A)

Naproti tomu nařízené první setkání nemusí být jen kontraproduktivní, a to zejména v případech, jedná-li se o spory korporací, protože na prvním setkání se často poprvé sejdou strany, nikoliv jen jejich právní zástupci, což mívá pozitivní efekt:

- ... takže ono je to vlastně tak, že se tady potkají osobně po dlouhé době, možná se tu vidí úplně poprvé, protože když se soudí společnost vůči společnosti, tak ti jednatelé se vůbec nepotkávají. Tam vlastně ty informace delegují na ty jejich zaměstnance, protože prostě jednatelé jsou mimo, to je adekvátní. Pokud je nějaká pře, tak to manažer reportuje výš, jak se to vyvíjí a pak se do toho vtahuje právní

zástupce, ale jednatel spíš říká ano nebo ne, ale k soudnímu jednání už nechodí, tam chodí jedině ten zaměstnanec, ale většinou jenom právní zástupce. V okamžiku, kdy je nařízeno první setkání, ten jednatel přichází sem k prvnímu setkání ... a vlastně se setkává s tou druhou stranou a má nějaký informace a najednou vidí, že ty informace mohou být trošku jiné ... (Bibiana, ZM).

### 2.3.2 Na základě čeho přicházejí klienti k zapsanému mediátorovi

V podstatě lze říci, že klienti k mediátorovi přicházejí buď na základě nařízení (soudu), doporučení (soudu, orgánu sociální péče o děti – OSPOD, nebo advokáta), nebo sami (tzv. z ulice). Současná mediální praxe je z velké části tvořena klienty přicházejícími k mediátorovi na nařízení soudu. Je to pravděpodobně způsobeno malou informovaností veřejnosti o možnosti řešit spor cestou mediace. V rámci našeho projektu<sup>45</sup> byl proveden reprezentativní kvantitativní výzkum informovanosti veřejnosti pomocí dotazníku, a bylo zjištěno, že pouze necelých 32 % respondentů ví, co je mediace. Samotní mediátoři to považují za jeden z klíčových negativních faktorů, který intervenuje do mediální praxe.

- Tak pomohlo by to určitě, kdyby se víc o mediaci vědělo. Stát tedy splnil svou povinnost tím, že přijal tu evropskou směrnici a udělal zákon, umožnil nám dělat zkoušky, zapsal nějaký mediátory, ale dál úplně nepracuje v té propagaci, byť jsme věděli, jak je to nastavený a nemohli jsme čekat, že nám tady někdo bude příliš umetat cestičky. My jako mediátoři, já osobně určitě, máme nějaké rezervy v té propagaci, nějakém marketingu, takže to nemůžu házet na druhý, ale je fakt, že ta povědomost je stále malá. Myslela jsem si, že jakmile vejde zákon v platnost, tak se bude povědomí o mediaci zvyšovat, ale ono to tak vůbec není ... Můj odhad soukromý, když se mě lidi ptají, co dělám, tak 95 % neví, co je to mediace. Jenom 5 % to ví. (Astrid, ZM)
- U nás je totiž strašně malá osvěta té mediace, nikdo o tom pořádně neví. Dokonce i advokáti se ptají, co je to ten mediátor, i ti vzdělaní klienti. To je blbě, že to mám na dveřích, a to když člověk přijde „tak co je to ten mediátor“ a musíte to furt vysvětlovat dokola, to už mě třeba nebaví. Takže ta osvěta je tu fakt strašně maličká a teď nechci shazovat náš region, ale myslím si, že tady je to úplně špatně ... Ti lidi jsou tady jinak nastavení, jsou fakt rázovití, svérázní ... Já jsem neměl nikdy nějaký ty mega korporace, ti advokáti nebo ti mediátoři v té Praze řeší třeba nějaké velké korporáční věci ... nějaké projekty, hodně investic, výstavby bytových domů a tak, a tady máme padající listí, štěkající pejsek ... (*smích*). (Beno, ZM+A)

Právě z toho důvodu, že informovanost veřejnosti je tak nízká, značná část klientů nepřichází k zapsanému mediátorovi sama od sebe na základě vlastního rozhodnutí, ale *od soudu* v rámci nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. V opatrovnických

<sup>45</sup> Kvantitativní výzkum informovanosti veřejnosti byl proveden v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

řízení klienti přicházejí také na *doporučení OSPOD*, případně v rámci tzv. *Cochemské praxe*<sup>46</sup>, která funguje u některých opatrovnických soudů.

- *Odkud k vám přicházejí nejčastěji klienti?* Z ulice málo, a je to většinou na doporučení, vlastně od někoho, ne od klientů, ale dostanete se v rámci toho do nějaké jako sítě, takže to jsou obchodní mediace, které nejsou přímo pro naše klienty, ale jsou z té vlastně širší sítě nějakých známostí, takže z ulice určitě ne, no a potom klasicky od soudu na základě usnesení soudu, teda nařízení prvního setkání s mediátorem. (Alison, ZM+A)
- Některé rodinné věci mi sice chodí ze soudu, ale není to v rámci toho nařízeného prvního setkání. Já spolupracuji s novojičínským soudem v rámci Cochemského projektu a oni tam někdy fungují i na bázi toho, že ty mediátory neustanovují, ale těm lidem důrazně doporučují (*smích*), že si mají zajít k mediátorovi. (Fatima, ZM+A)
- ... od soudu chodí hodně klientů a tu a tam přijdou klienti sami. Buď jim to někdo doporučil, známý z rodiny nebo si to „vygooglili“ a reagovali na to, že si tu možnost našli, ale nejčastěji od soudu a orgánu sociálně právní ochrany. (Leticie, ZM)

Druhá část klientů nepřichází proto, že jim to bylo nařízeno, ale buď přijdou sami, nebo na doporučení svých advokátů, což se v poslední době objevuje stále častěji, protože v současnosti působící advokáti se o možnosti mediace dozvěděli už při studiu na právnických fakultách. Ovlivnilo to jejich způsob myšlení a následně advokátní praxi tak, že jim nejde primárně o výhru, ale jsou otevřenější tomu, spíše se domluvit.

- Čím dál častěji je sem, k mé radosti, posílají advokáti. Dělam mediaci 14 let a teď je to mnohem častější. Nemůžu si stěžovat. Kdo je tomu nakloněný, ten mediaci doporučí, jiné procesy zase pošle k soudu ... a tak ... (Babeta, 1981, M)
- Já se ještě vrátím k těm právním zástupcům, protože se u toho prvního setkání chovají jinak než v mediaci, jestliže sem byli natlačeni, tak u mediace tam vstupují dobrovolně a už mi i ti samotní právní zástupci volají, že by to chtěli nějakým způsobem, aby to šlo do mediace, aby se vyjednávalo. Takže mi sami dávají indicie, že by rádi, aby ten spor byl vyřešen dohodou, že si s ním neví rady a tak dále. (Bibiana, ZM)
- Ti, co přicházejí tzv. z ulice, jak se to tak nehezky říká ... ti se většinou o mediaci dozvěděli, buď že už to dělal třeba kolega v práci, kolegyně v práci při rozvodech, anebo jsou to firmy, protože já se hodně zaměřuju na klientelu, která má vazbu na Německo, protože jsem v podstatě rodilá mluvčí i němčiny kromě češtiny, tak ... ty firmy to znají z Německa. Jsou to třeba české firmy, kdy jeden z těch jednateľů je Němec, a ten rovnou říká „No, tak máme spor, no tak jasně, takže najdete mediátora.“ Právě u mě se dozvědí to, že se domluví německy, že to domlouvání

<sup>46</sup> Cochemská praxe je založena na interdisciplinární spolupráci v opatrovnických řízeních. Blíže k tomu viz Manuál etablování interdisciplinární spolupráce. *Nadace Sirius* [online]. [https://www.nadacesirius.cz/soubory/metodiky/PDF\\_manual\\_Etablovani\\_CP.pdf](https://www.nadacesirius.cz/soubory/metodiky/PDF_manual_Etablovani_CP.pdf)

Podrobněji o principech interdisciplinární spolupráce viz ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina. Posílení role nezletilého v řízení péče soudu o nezletilé. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, č. 2, s. 243–261. DOI 10.5817/CPVP2019-2-5. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9431>



případně, pokud je potřeba, může být i v němčině a zavolají si „My chceme mediaci, buď už jsme sami domluvení s druhou stranou, že to uděláme“ anebo varianta B, „Prosím vás napište druhé straně, že jsme vás oslovili, představte se jim a nabídněte jim vaše služby, my to chceme, my to platíme.“ Takže to je takový ten druhý balíček těch z ulice. (Elza, ZM+A)

Na základě zkušenosti zapsaných mediátorů lze říci, že větší šance na vyřešení sporu nastává tehdy, jedná-li se o klienty, kteří přicházejí tzv. „z ulice“, tedy nikoliv od soudu. Je to logické, protože takto přicházejí klienti zcela dobrovolně, vědí, proč chtějí mediaci a často se i chtějí dohodnout. Zapsaní mediátoři mají zkušenost s tím, že i průběh mediace se velmi liší v závislosti na tom, zda klienti přicházejí sami, nebo na základě nařízení soudu.

- *Máte hodně klientů, kteří přicházejí od soudu, když to mají nařízeno?* Tak asi půl napůl. Od soudu přicházejí klienti spíše s tím, že mají nařízené první setkání se zapsaným mediátorem, ne až tak mediaci samotnou, s tím, že mnohdy není srozuměno, kam přicházejí, proč přicházejí. A druhá půlka, z mého pohledu mnohem lepší, je ta, která si mě najde, ví, k čemu by chtěli dojít, ví, že chtějí na tom oni sami pracovat. *Takže tady častěji dochází k tomu, že ten konflikt je nějak řešen?* Tak oni jsou mnohem aktivnější, jsou tam dobrovolně, takže si myslím, vidíme předem, protože děláme i bezplatné konzultace, než zahájíme mediaci, takže pak 70 % si dojde tam, kam si chtěli dojít, ať už s dohodou, nebo s čímkoliv. (Lars, ZM)
- I s ohledem na to, jestli přijdou od soudu, nebo jestli přijdou sami, tak jsou ty první dvě až tři hodiny té mediace ovlivněné, protože buď máte to úvodní setkání, kdy jim to celé musíte vysvětlit, musíte jim dát prostor se rozmyslet, takže zpravidla řeknete „Dobře, úvod, řekněte mi, jestli mediaci jo/ne a rozejdeme se domů,“ protože oni nad tím chtějí přemýšlet, chtějí si promyslet, jestli to teda zkusí, pošlu jim návrh smlouvy o provedení mediace, chtějí si ho přečíst, zamyslet se, protože tam zase jsou vyjmenované ty body – že tam máme mlčenlivost, že jsme neutrální a tak dále, chtějí se nad tím zamyslet ... takže to je vlastně těch prvních třeba pět hodin mediace, není to ještě úplně čistá mediace, ale těch pět hodin kontaktu se stranami pak probíhá úplně jinak, než když ty strany zavolají „Chceme mediaci, pošlete smlouvu, kdy máme přijít?“ sedneme si, začneme pracovat. (Elza, ZM+A)

### 2.3.3 *Pozice a role soudce*

Vzhledem k tomu, že značná část klientů přichází k zapsanému mediátorovi od soudu, je *soudce* dalším klíčovým faktorem, který intervnuje do výkonu mediace už jenom tím, zda vůbec nařídí první setkání se zapsaným mediátorem.

- Je mnoho osvěcených soudců, kteří valí mediace jednu za druhou a dělají to velmi dobře, protože se jim dostaly na klíč vyřešené zpátky. Pak je mnohem větší část soudců, kteří s tím zatím nechtějí mít nic moc společného, protože chtějí mít pocit autority a té výkonné moci. (Agáta, ZM)

- Ale tady je to možná opravdu tak, že soudci mají ten přezíravý pohled na to, že je to někdo, kdo dělá něco, co by mohli udělat oni, ale mnohem hůř a jenom jim to přidělá práci. (Bruna, ZM+A)
- Soudce, kteří nařídí mediaci, si po těch letech představuju jako dvě skupiny lidí. Jedna skupina jsou ... ti přesvědčení, nadšení soudci, kteří vědí, co mediace je, myslí si, stejně jako my, že to těm lidem dokáže pomoci ... To je, řekla bych, taková lepší skupina, občas to na těch stranách poznám podle toho, že jsou pro tu věc nadšení ... asi převezmou trošku ten entusiasmus ze strany toho soudce. Druhá skupina soudců, si myslím, je taková „No, dobře, tak máme tu mediaci, měl bych to teda aspoň sem tam nařídít, tady kolega u oběda říkal, že to je dobrý, tak teďka úplně nevím, jak bych to rozlouskl, není to úplně jednoznačná věc ... no, třeba se mi na tom dohodnou u toho mediátora, tak jim to teda nařídím.“ Ti lidé se pak ozývají ... s takovým tím pocitem „No, tak pan soudce říkal, že teda tu mediaci, no, tak ať si to teda odbydu, tak já vám teda volám, že přijdu.“ A ta převažující skupina těch soudců zastává, aspoň co mi třeba prezentovali i moji spolužáci soudci, názor „No, tak mediaci, tu si zvládnou sám v té jednačce, protože já si je tam nějak rozeberu, já si od nich všechno zjistím a dokážu jim přece nabídnout to nejlepší, co můžou dostat.“ A to si myslím, že je skupina lidí, kteří ... to je taková ta konzervativní škola práva – hlavně nic alternativního, protože jakmile slyší slovo alternativní, tak už je to podezřelé. (Elza, ZM+A)

Soudce významně intervenuje do výkonu mediace také tím, komu první setkání nařídí, ať už se to týká typu sporu, fáze konfliktu apod.

- Buď ten soudce je jasozřivý a z těch písemných podkladů si řekne, no tak tady mají jednoznačně prostor pro dohodu a řekne těm stranám, máte prostor pro dohodu, zkuste to, zajděte za mediátorem. Nebo je to soudce, který dostane (*tlustý*) spis a řekne, tak to číst nebudu, to se mi nechce (*smích*). (Alison, ZM+A)
- Co vnímám jako nešvar je, že soudci ještě nepochopili úlohu mediace a často navrhnou mediaci proto, že se jim to nechce soudit a mediací ten proces pošle na tři měsíce pryč ... a takové typy soudců už my advokáti poznáme. A taky se může stát, že si s tím soudce neví rady. Ale primárně se jim to nechce soudit. Kolikrát už jsem dostala telefonát od advokáta, že co to je za blbost, že mají jít na mediaci, protože advokáti mezi sebou i se stranami jednali už rok předtím, co podali tu žalobu ... a soud to má napsané, že se snažili ... (Debora, ZM+A)
- ... víte co je největší slabá stránka mediace? Že soudy tam dávají ty pro ně nejhorší věci a pak ta mediace nemá i smysl proto, že ten soud tam dává ty úplně zbytky, co fakt nechce řešit, co bude fakt komplikace, lidi se tam zhádají. Tak ty nejhorší věci dávají do mediace, tak jak pak ta mediace taky může vypadat, že. Můžou být mediátoři, kteří nejsou úspěšní, protože dostávají ty nejhorší kauzy. (Beno, ZM+A)
- Druhá a podle mě mnohem důležitější věc je, co vlastně soudci od mediace čekají. Na základě toho, jak je to nastavené v zákoně, soudci čekají, že klienti přijdou s dohodou. Pokud nepřijdou s dohodou, tak to pro soudce nemá smysl ... a je pro

ně ze začátku obtížné vidět i jiné benefity mediace mimo dohodu, která je vymezena v zákoně. Neuvažují o tom, že je to rozhovor a klienti se dokážou posunout dál, byť to nakonec třeba musí rozhodnout soud. (Babeta, ZM)

- Minimálně by si ten soudce s těmi stranami měl sednout v tom neformálním setkání a víc to s nimi probrat, že: fakt nevíte, jak rozhodnu, bude to trvat a já tady něco vydám, co se vám třeba nebude líbit, zvažte to. Můžete to vzít do svých rukou a zpracovat na tom, něco, co bude dohromady aspoň trochu fungovat. (Astrid, ZM)

### 2.3.4 *Pozice a role advokáta*

Dalším faktorem, který intervenuje do mediační praxe, je pozice a role *advokáta*. Postoj zapsaných mediátorů k přítomnosti advokátů na mediaci a k roli, kterou při ní sehrávají, lze rozdělit do dvou typů, které nejsou závislé na tom, zda zapsaný mediátor souběžně vykonává či nevykonává činnost advokáta.

První typ je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři mají spíše *negativní zkušenost* s přítomností advokátů buď na prvním setkání, nebo na samotné mediaci.

- Někteří advokáti své klienty vyloženě cíleně vedou k nedohodám nebo k tomu, aby tady mlčeli, protože pro ně je výhodné, když v tom pokračují ... Každý úkon, každé odvolání, každý proces ... (Agáta, ZM)
- Často se taky potýkám s tím, že si myslím, že ti účastníci by se dohodli, ale mají právní zástupce, advokáty, kteří už zpracovali žalobu, takže mají názor na tu věc jasný, a chtějí v tom sporu pokračovat a přesvědčují toho svého klienta, že on má pravdu a není důvod, aby ustupoval ... když přišli bez právníků, tak mi to vždycky přišlo, že to směřuje k té dohodě rychleji a že ti advokáti to maří. (Bruna, ZM+A)
- *Vadí vám ti advokáti, když tady jsou?* Jako nevadí, ale je to kontraproduktivní, protože kolikrát jsem zjistil, že některé spory jsou jen spory mezi advokáty ... měl jsem tady spor, kdy na sebe advokáti řvali, že někdo něco nedodal, ten zas to ... ti klienti seděli schouleně a poslouchali, jak na sebe ti advokáti řvali ... to je úplně nesmysl, ne? Ale zas jsou advokáti egoisté, kteří těm klientům skoro zakážou, aby chodili sami ... Advokacie je dneska docela tvrdý byznys, jsou rozdané karty a oni to vnímají, jakože to podkopává advokátům docela tu ... (Beno, 1979, M+A)

Druhý typ je charakteristický tím, že zapsaní mediátoři mají spíše *pozitivní zkušenost* s přítomností advokátů na mediaci. Zapsaní mediátoři se shodují v tom, že pokud advokát správně pochopí svou roli na mediaci, může mít jeho přítomnost pozitivní efekt. Advokát je chápán jako pomocník při dosahování dohody, jako někdo, kdo dokáže klienta uklidnit.

- *Co když si klienti přivedou na mediaci advokáty?* Já je vítám. Spousta mých kolegů je ale už dopředu zakazuje ... *Co si myslíte, že jim vadí, když to zakazují?* Za mě jsou lidsky slabí a nevěří si, že by to zvládli. Nebo chtějí předejít konfliktu s advokátem a bojí se, co by advokáti předvedli. Já jsem přesvědčená, že je to otázka osobnosti. Když těm advokátům vysvětlíte jejich roli, tak se mi za ty roky stalo snad jenom

dvakrát, že by to nerespektovali. A oni ti advokáti chodí poměrně často. Ocením, když advokát klienta nabířífuje a ten přijde sám, ale nebudu jim říkat, že nemají chodit. (Debora, ZM+A)

- *A jak vnímáte přítomnost advokátů u mediace?* Jsem za ni ráda ... z mého pohledu to zjednodušuje život stran v tom duchu, že ... já zásadně píšu nástin té dohody ručně jako takový náčrt, aby viděli, jak je to neformální a jak si to prostě fakt pojmenovali tak, jak chtějí, jo, že „Róžinka dostane nové boty,“ a teď to nespecifikuju „pár o velikosti“, jak bych to právně specifikovala ... *Jo, ano, ano, rozumím ...* že tam někdo sedí a bezprostředně vnímá to, že tu neformální řeč potom oni převedou do té formální, do té dohody, případně si to mezi sebou ještě vymění a pak s tím jdou k soudu a nechají si schválit soudní smír ... protože často se mi stává, že když tam sedí jenom strany, napíšeme si tu neformální dohodu a oni s tím pak přijdou za těmi advokáty, kteří ... nezažili si to prostředí, nezažili si tu atmosféru, tak to nedokážou vstřebat a potom je to náročnější zase v tom vykomunikování, co a jak. Takže si myslím, že pro takový plynulý chod mediace, pokud jsou zastoupeni, tak ať je mají s sebou. (Elza, ZM+A)
- ... já se nikdy nebráním účasti advokátů, přijde mi, že to je důležité i proto, že doufám, že vlastně s tou svou účastí oni vidí, k čemu ten proces je, že to můžou využít, že to můžou někam posouvat. (Jorga, ZM+A)
- Já se jich automaticky neděším, protože jsou advokáti, kteří umí být i osvícení, kteří umí i pomoci té situaci a umí toho klienta vhodným způsobem zklidnit ... Vlastně mi tím i pomáhají jako mediátorovi ten konflikt udržovat v malinko nižších emocích, ulamovat tomu hroty, umí poradit vhodným způsobem, ten klient mu věří, takže někdy to díky tomu dospěje i k tomu, že se i dohodnou. Rozhodnou o tom lépe, než kdyby tam ten advokát nebyl. (Leticie, 1960, M)
- No, ono je tady, řekneme, několik typů advokátů, bych řekla. Je tady ta stará advokátní škola. To jsou skutečně ti, co dělají procesy, co mají rádi spory jak v trestních, tak v občanských věcech, to jsou ti litigatoři, co opravdu dělají spory, a řekla bych, že ti primárně nejsou té mediaci moc naklonění, protože jednak jím ubírá práci a jednak, podle jejich názoru, popírá smysl té advokacie, tedy obhajobu. A pak je druhý typ advokátů, kteří mají, řekla bych takovou spíš praktickou a komerčnější praxi, to znamená, že nezastupují klienty ve sporech, ale pomáhají klientům něco vytvářet, ať už je to struktura společnosti, smlouvy, vymýšlení nějakého projektu ... a to je jiný typ advokátů, kteří mají blíž k té mediaci, protože mají zkušenosti s tím, že když se něco tvoří, něco se dohaduje, tak je vždycky lepší uzavřít dohodu, vždycky lepší najít nějaký kompromis při vyjednávání těch smluv ... (Alison, ZM+A)

Další aspekt týkající se role advokáta, tematizovaný v rozhovorech, se týkal toho, že role advokáta je odlišná, jedná-li se o jeho účast na nařízeném prvním setkání, nebo na mediaci.

- ... Opravdu je to odlišný jednání při prvním setkání, kdy právní zástupce ještě neví, jestli ano, nebo ne. Někdy nezná mediaci, takže neví, co se bude dít. Kdežto

u mediace jako takové, tak valná většina právních zástupců, tak já je beru vlastně i v tom, že mi pomáhají. Nebo když konstruujeme mediační dohodu, tak já nejsem expertka na právo, IT právo, ale oni ano. Strany jsou zase experti na to, co má být obsahem, ale to doladění, to už je mnohem jednodušší pro právní zástupce a já jenom kontroluji, jestli to, co jsme si domluvili, jestli je to v souladu a oni si to kontrolují, jestli je to v podkladech napsané správně, takže já s tím mám hodně zkušeností a já je hodně využívám, pokud ten spor si to vyžaduje. (Bibiana, ZM)

## 2.4 Zákonná úprava mediace

Kromě těchto čtyř klíčových faktorů, které tvoří podmínky intervenující do mediační praxe, jsme v rozhovorech identifikovali interpretaci a hodnocení zákonné úpravy mediace. Obecně je zákon o mediaci interpretován pozitivně jako dobrý rámec pro výkon mediace.

- ... mně tam nic nevádí. Já si myslím, že je to dobrý rámec pro to, aby se fungovalo dál. Spíš hlavně ta celková podpora a informovanost veřejnosti o mediaci. (Astrid, ZM)
- ... to pole je tak široké, kam se dá pohybovat, že žádná omezení pro kvalitní mediátorskou práci tam nevidím ... Čím víc bude mediace svázána, tím hůř z mého pohledu. (Lars, ZM)

V rozhovorech se vyskytovaly tři připomínky k zákonné úpravě mediace. Velmi zásadní byly připomínky k *institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem*, respektive k formulaci, kterou je tento institut v zákoně stanoven.

- Já si myslím, že tam jsou hrozné slabiny v tom smyslu, že jednak vůbec není přesně zákonem stanoveno, co to první setkání znamená – jestli to je přijít, představit se a říct „mediace tady existuje, funguje takhle a jestli ji chcete začít, tak pojdme podepsat smlouvu, nebo si to rozmyslete,“ nebo je skutečně v ceně a hodnotě těch tří hodin toho prvního setkání, že může mediátor vůbec začít mediaci samotnou a potom teda za jakou sazbu, anebo jestli to první tříhodinové setkání slouží k tomu, aby se tři hodiny mediovalo. To znamená, že to nevědí klienti, mediátoři, soudci, advokáti a každý mediátor to dělá po svém. (Agáta, ZM)
- Myslím si, že některé věci nejsou úplně podrobně upraveny, jako třeba podmínky toho prvního setkání se zapsaným mediátorem, že to není úplně jasné. I některé ty soudy nevěděly, jestli to teda má být tři hodiny, nemusí to být tři hodiny, musí tam být zástupci, nemusí tam být ti zástupci ... takže to je tak jediné. Myslím, že ten institut není úplně přesně upraven, ale jinak nemám problém. (Fatima, ZM+A)

Druhá skupina připomínek se týkala *mediační dohody*, zejména otázky vykonatelnosti:

- ... ta mediační dohoda je absolutně nesmysl. Dívejte, podle nového občanského zákoníku jsou dohody v několika formách, jsou dohody písemné a ústní ... oni uzavřou ústní dohodu a s tím jdou pak k soudu, když uzavřou tu písemnou a u toho soudu ji dobrovolně nedají do toho rozsudku, tak je to stejné. Pro někoho

to je psychologicky nějaký papír, který už musí dodržet, ale pro mě ne, protože to není vykonatelný ... (Beno, ZM+A)

- asi by měly být jasně stanoveny nějaké procesní požadavky na to, tak aby ta dohoda opravdu naplnila očekávání těch účastníků. (Jorga, ZM+A)

Třetí skupina připomínek se týkala *dalšího vzdělávání* mediátora a obecně kontroly jeho odbornosti:

- ... vidím jako jednu z věcí, co by v zákoně měly být, podmínka nějakých supervizí. Opravdu vidím ty efekty supervize a dalšího vzdělávání. Proč tam není, jako u ostatních, u zdravotních sester a ... kde všude to je ...? a nikdo nic nekontroluje, je pak jedno, jestli máte jednu kauzu, nebo stovky, furt jste na stejné úrovni ... Jako zapsaného mediátora mě nic nenutí, abych se dál vzdělávala, abych měla supervize ... protože zákon zkouškou končí a pokud neudělám průser a nebude na mě kárná žaloba, tak se o mě nikdo nestará, nikdo už nezkoumá mou odbornost. To začíná a končí zkouškou složenou u ministerstva. (Babeta, ZM)

V zásadě tedy lze říci, že zákon o mediaci, který tvoří klíčový rámec pro výkon mediace, je dle mínění zapsaných mediátorů vhodně formulován, koncept úpravy je natolik široký, že umožňuje kýženou neformálnost mediace ve srovnání se soudním řízením.

## Závěr

Tento článek je zaměřen na otázku, jak zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace v oblasti řešení konfliktů vznikajících v rámci soukromoprávních poměrů. Vychází z předpokladu, že realizace mediace je výkonem činnosti, ve které se kombinují racionální a kreativní přístupy. Přestože výkon mediace má svá kodifikovaná pravidla, není mechanickou aplikací zákona o mediaci, ale je také tvůrčí činností. Proto se náš výzkum nesoustředil primárně na zákon o mediaci, ale na zkoumání praxe mediace v rámci tohoto zákona. V článku jsme si kladli výzkumnou otázku, jak samotní zapsaní mediátoři reflektují výkon mediace. Abychom na tuto otázku mohli odpovědět, provedli jsme empirický kvalitativní výzkum, jehož výsledkem je model zakotvené teorie výkonu mediace, který byl vytvořen na základě analýzy a interpretace dat.

Jeho centrální kategorií je reflektovaná mediační praxe, v rámci které jsme analyzovali praxi nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Prokázali jsme, že institut prvního setkání je významným intervenujícím faktorem do výkonu mediace. V této souvislosti sehrává důležitou roli soudce, který první setkání nařizuje s určitým očekáváním, které nemusí být shodné s očekáváním jak stran sporu, tak zapsaného mediátora. Stejně tak důležitou roli sehrává přítomnost a role advokáta na prvním setkání se zapsaným mediátorem. I zde může docházet k tomu, že advokát definuje situaci odlišně od definice zapsaného mediátora. Soudíme tak, že paradoxně v praxi dochází k tomu, že se klíčoví aktéři neshodují ve svých očekáváním, což může pramenit z různých zdrojů, ať už je to nedůvěra k institutu mediace, negativní zkušenost apod. Zároveň jsme však

také zjistili, že se situace postupně zlepšuje, mnozí advokáti sami svým klientům navrhnou mediaci a také mnozí soudci začínají tento institut více využívat.

V rámci reflektované mediační praxe jsme analyzovali i preferované mediační styly. Před započítáním výzkumu jsme očekávali, že bude jednoznačně převažovat facilitativní mediační styl. Naše očekávání vycházelo nejen ze zákona o mediaci, z jehož textu lze dovodit tendenci k facilitativní mediaci anebo z obsahu zkoušky mediátora. Vycházelo také z výsledků našeho kvantitativního dotazníkového výzkumu zapsaných mediátorů<sup>47</sup>, ve kterém naprostá většina respondentů na uzavřenou otázku odpověděla, že používá facilitativní mediační styl. To náš kvalitativní výzkum nepotvrdil, respektive jsme zjistili, že v praxi nikdo nepoužívá výhradně facilitativní styl tak, jak je pojednáván v odborné literatuře, protože mediační styl přizpůsobuje konkrétnímu mediovanému případu. To poukazuje na to, že kvalitativní výzkum poskytuje hlubší vhled do empirické zkušenosti komunikačních partnerů, který kvantitativním výzkumem odhalit nelze. To je jeden z argumentů, proč v empirickém kvalitativním výzkumu v právní oblasti pokračovat, a to zejména v situaci, kdy nás spíše zajímá zkušenost a význam, které lidé přikládají své činnosti, než odpověď na otázku, kolik procent respondentů vykonává mediaci určitým způsobem a kolik procent respondentů to dělá odlišně. Typ výzkumné strategie – kvalitativní versus kvantitativní – je tedy nutné volit s ohledem na to, jakou výzkumnou otázku si klademe.

Kromě výše zmíněných výsledků výzkumu jsme se v článku pokusili ukázat, jakým způsobem lze kvalitativní výzkum v právní oblasti provádět. Proto jsme věnovali značnou pozornost zvoleným výzkumným postupům, od stanovení výzkumné otázky přes konstrukci vzorku případů, sběr dat až po jejich analýzu a interpretaci. Metoda konstruktivistické verze zakotvené teorie, kterou jsme použili, je jednou z mnoha možných. Je vhodná zejména v případech, kdy nemáme o zkoumaném jevu dostatek informací nebo v případech, kdy chceme příslušný jev zkoumat v kontextech, ve kterých dosud nebyl zkoumán. A ohledně našich výsledků je třeba připomenout, že konstruktivistická verze zakotvené teorie nepředpokládá, že existuje objektivní realita, naopak předpokládá mnohost realit, které jsou konstruované v interakci mezi sociálně situovanými komunikačními partnery a výzkumníkem; komunikační partner i výzkumník jsou zakotveni v určité situaci a data společně konstruují. Data jsou tedy v tomto případě výsledkem výzkumného procesu, nikoliv objektem, který měl být odhalen.

---

<sup>47</sup> Kvantitativní výzkum u cílové skupiny zapsaných mediátorů byl proveden v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

# RECENZE A ANOTACE

## BRUNOVÁ, Markéta. Novodobý vývoj a stav vězeňství v České a Slovenské republice

Praha: Leges, 2020, 224 s., Teoretik. ISBN 978-80-7502-408-4.

Ondřej Klabačka\*

V únoru roku 2020 vyšla publikace s názvem Novodobý vývoj a stav vězeňství v České a Slovenské republice od JUDr. Markéty Brunové, Ph.D., LL.M.<sup>1</sup> Podle autorky má kniha popsat a zhodnotit vývoj vězeňství v novodobých dějinách od roku 1918 ve společném státě Čechů a Slováků, jakož i během období vzájemného odloučení.<sup>2</sup> Dále si stanovila za cíl porovnat a zhodnotit současný stav vězeňství v obou zemích a poukázat na silné a slabé stránky právních úprav a také na možnosti vzájemné pozitivní inspirace.

Knih je rozčleněna na tři hlavní kapitoly. Kapitola první se věnuje vězeňství v Čechách a na Slovensku od roku 1918 do roku 1993. Autorka zde poukazuje jak na vývoj právní úpravy výkonu trestu odnětí svobody, tak i na změny ve vězeňské infrastruktuře. V neposlední řadě přibližuje odlišnosti, které byly typické pro vězeňství v jednotlivých sledovaných historických obdobích. Čtenář tak v knize nalezne například zajímavé informace o problematice personální situaci vězeňských zařízení po vzniku samostatného Československa, vývoji počtu a struktury vězňů v některých historických etapách či o procesu modernizace vězeňství a postupování mezinárodních vězeňských standardů do vnitrostátní úpravy. Tuto kapitolu považuji za nejvíce zdařilou z celé publikace.

Druhá kapitola je zaměřená na výkon trestu odnětí svobody v samostatné Slovenské republice. Třetí kapitola se pak logicky věnuje českému prostředí. Obě kapitoly zpočátku uvádí přehled pramenů, ve kterých lze nalézt právní úpravu související s výkonem trestu odnětí svobody. Následně popisují současné typy věznic a infrastrukturu vězeňství v obou sledovaných státech. Na text poté přirozeně navazuje představení samotné

\* Mgr. Bc. Ondřej Klabačka, doktorand, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: klabackao@gmail.com

1 Autorka je advokátkou, která se dlouhodobě zabývá trestním právem, přičemž také přednáší na vysokých školách.

2 S. 14–15 recenzované publikace.



právní úpravy, kterou místy autorka prokládá zajímavými statistickými údaji, zejména o kapacitě věznic a struktuře vězeňské populace.<sup>3</sup>

K druhé kapitole lze blíže uvést, že zde autorka čtenáře seznamuje se slovenskou právní úpravou, přičemž krátce zmiňuje některé její nedostatky. Uvádí například nesprávné systematické zařazení odsouzených vyššího věku či osob se zdravotním postižením ke specializovanému výkonu trestu.<sup>4</sup> Dále informuje čtenáře o neexistenci detenčního ústavu,<sup>5</sup> ačkoli právní úprava pracuje s možností uložení takového opatření.<sup>6</sup>

Poukazuje také na absenci zařízení umožňující výkon trestu odnětí svobody odsouzených matek společně s jejich dětmi v situaci, kdy to slovenský zákon předpokládá. K tomu uvádí,<sup>7</sup> že lze jen presumovat důvody, pro které tomu tak je. Mezi ty řadí jak důvody finanční, kapacitní, tak i diskutabilnost toho, zda je takový pobyt dítěte ve věznici v jeho nejlepším zájmu. I přes to, že autorka pochybností související s nejlepším zájmem dítěte opakuje na jiném místě knihy,<sup>8</sup>

3 Za zmínku stojí například to, že jak na Slovensku, tak i v České republice, se počet mladistvých odsouzených pohybuje okolo čísel 50–60, a to i přes výrazný nepoměr počtu obyvatel.

4 S. 122–124 recenzované publikace.

5 S. 78 recenzované publikace.

6 Bohužel, v knize se čtenář nedoče (a to ani stručně), jak je tento problém na Slovensku v současnosti řešen a zda Slovensko činí nějaké kroky k odstranění tohoto nedostatku. Pro ilustraci lze odkázat na Máčaje, který uvádí, že přestože právní úprava „... ktorá do slovenského právneho poriadku priniesla možnosť nariadenia detencie ako ochranného opatrenia už v roku 2005, sa v praxi toto nemohlo vykonávať, nakoľko SR dodnes nemá v prevádzke funkčný detenčný ústav, kde by sa dalo takéto ochranné opatrenie vykonávať za splnenia zákonom predpokladaných podmienok. Psychiatrická nemocnica v Hronovciach pôvodne plánovala výstavbu takéhoto detenčného ústavu v roku 2010. Hoci už v tom čase od účinnosti rekonštruovaného Trestného zákona a Trestného poriadku uplynulo už niekoľko rokov, až v marci 2017 vláda skutočne schválila plány na postavenie takéhoto ústavu a podnikla tak kroky ku jeho realizácii. Treba však povedať, že napriek tomu je dodnes ukladanie detencie neuplatňovanou literou zákona a detencia v praxi najmenej do roku 2018 nebola uložená, nakoľko od schválenia výstavby napriek ďalšiemu dvojročnému čakaniu nedošlo ani ku začiatku výstavby.“ Více in MÁČAJ, A. *Detencia a medzinárodné štandardy v kontexte verejného obstarávania v Slovenskej republike*. Příspěvek z konference Dny práva 2019 pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně. V době sepsání recenze nebyl sborník z konference ještě veřejně publikován. V budoucnu však bude možné příspěvek dohledat v elektronické verzi na: <https://www.law.muni.cz/content/cs/vyzkum/publikacni-cinnost/elektronicke-volne-dostupne-publikace/sborniky-konferenci/?category=85>; Neexistence detenčního ústavu na Slovensku je tak zajímavou otázkou, která mohla být podrobněji v knize rozebrána a například porovnána s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále také jako „ESLP“) dopadající na poskytování zdravotní péče v detenci (např. rozhodnutí ze dne 23. března 2016 ve věci *Blokhin vs. Rusko*, č. 47152/06. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>; rozhodnutí ze dne 26. dubna 2016, ve věci *Murray vs. Nizozemsku*, č. 10511/10, Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162614>; rozhodnutí ze dne 31. ledna 2019, ve věci *Rooman vs. Belgie*, č. 18052/11. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902>; nebo poměrně čerstvé rozhodnutí ze dne 21. ledna 2020, ve věci *Strazimiri vs. Albánie*, č. 34602/16. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200452> a další. Poslední zmíněné však bylo vydáno až těsně před publikací knihy).

7 Viz s. 124 recenzované publikace.

8 Kapitola popisující českou právní úpravu výkonu trestu odnětí svobody matek s dětmi, viz s. 203–204 recenzované publikace.

podrobněji danou „diskutabilnost“ nezdůvodňuje.<sup>9</sup> Celkově v otázce nemožnosti výkonu trestu odnětí svobody matek s dětmi na Slovensku odkazuje na disertační práci, kde však čtenář podrobnější odpověď na uvedené otázky nenalezne.<sup>10</sup>

Autorka se v druhé kapitole převážně zdržuje rozsáhlejšího kritického hodnocení, přičemž komparativní závěry si z velké části ponechává až pro třetí kapitolu knihy, kde při popisu české úpravy<sup>11</sup> výkonu trestu odnětí svobody současně poukazuje na odlišnosti se slovenským zákonem<sup>12</sup> a vyhláškou.<sup>13</sup>

Za určitou slabinu kapitoly považuji to, že některá zajímavá ustanovení slovenského zákona autorka v textu blíže nerozebírá a nepodrobuje je hlubší kritické analýze. Jako příklad lze uvést povinnost odsouzených mužů<sup>14</sup> na Slovensku nechat se po nástupu do věznice ostříhat podle stanoveného vzoru.<sup>15</sup> Jde přitom o skutečnost, která zcela

<sup>9</sup> Věznice sice není obecně pro děti nevhodnějším prostředím, na druhou stranu není žádoucí jejich nucené odtržení od matek, čímž by mohlo dojít k narušení důležitého pouta. V konečném důsledku tak separaci může být trestáno nejvíce dítě, které se trestného činu nedopustilo. Při hledání odpovědi na to, co je a co není v této souvislosti oním nejlepším zájmem dítěte, je nutné vždy posuzovat podmínky ve věznicích daného státu, způsob výkonu trestu u této specifické skupiny, následně vyhodnocovat individuální faktory, kterými jsou například délka trestu matky, druh trestné činnosti, věk dítěte, předchozí vztah matky k výchově, neexistence další osoby, která by se o dítě mohla starat, zdravotní stav atd. Bez analýzy alespoň některých z výše uvedených kritérií nelze podle mého hovořit o tom, zda je či není výkon trestu matek s dětmi z pohledu nejlepšího zájmu dítěte diskutabilní.

<sup>10</sup> Autorka odkazuje v poznámce pod čarou č. 146 na stránku 61 a násl. in VANÍŠKOVÁ, N. *Výkon trestu odňatia slobody u žien*. Dizertačná práca. Bratislava: Fakulta práva Paneurópskej Vysokej Školy, 2018. Ač to autorka v knize nezmiňuje, práci lze dohledat v Centrálním registru závěrečných a kvalifikačních prací, který je dostupný na: <https://cms.crzp.sk/>. Na stránce 61 a násl. se však práce zabývá podmíněným propuštěním z výkonu trestu odnětí svobody a ne problematikou výkonu trestu matek s dětmi, jak autorka uvádí. Samotnou problematiku odsouzených matek nalezeme na s. 138–142, kde však hlubší úvahy o důvodech absence výkonu trestu matek s dětmi na Slovensku čtenář nenalezne. Také k problematice výkonu trestu z pohledu nejlepšího zájmu dítěte se autorka disertace na uvedených stránkách věnuje pouze obecně.

<sup>11</sup> Zejména zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů (dále také jako „český zákon“) a vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (dále také jako „česká vyhláška“).

<sup>12</sup> Zákon č. 475/2005 Z. z., o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov (dále také jako „slovenský zákon“).

<sup>13</sup> Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z. Z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody (dále také jako „slovenská vyhláška“).

<sup>14</sup> Toto opatření nedopadá na odsouzené ženy.

<sup>15</sup> Viz ustanovení § 5 odst. 2 slovenské vyhlášky, která uvádí, že „Po nástupe na výkon trestu sa odsúdený obolí a ostrihá. Vlasy na zadnej časti temena hlavy nesmú strihať nižšie ako po golier košele, bočné partie vlasov môžu siahať do polovice ušnice. Odsúdený si môže ponechať fúzy do úrovne kútikov úst a nakrátko pristríbnutú bradu.“ Například Ústavný poriadok pre odsúdených v Ústave na výkon trestu odňatia slobody Ružomberok v příloze č. 6 (poslední strana řádu) obsahuje i fotografie povolené úpravy vlasů a vousů a také informaci, že v případě změny vzhledu je odsouzený povinný dopředu informovat pedagogického pracovníka příslušného výchovného kolektivu, pro účely aktualizace fotografie na průkazu odsouzeného. Srov. Ústavný poriadok pre odsúdených v Ústave na výkon trestu odňatia slobody Ružomberok. *Zbor väzenskej a justičnej stráže* [online]. [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.zvjs.sk/file/748cda10-94b4-4638-aa6b-2518a686f58b.pdf>

zjevně vybízí k úvahám nad přiměřeností, neboť slovenská právní úprava<sup>16</sup> umožňuje omezení těch základních práv a svobod odsouzených, jejichž výkon by byl v rozporu s účelem výkonu trestu, nebo které se nemohou vzhledem na výkon trestu uplatnit.

Osobně mám pochybnosti o tom, zda je opravdu legitimní takto zasáhnout do práv vězňenských osob.<sup>17</sup> Nejsem si vědom toho, že by v České republice existovala odborná debata o tom, že zmíněné opatření je třeba zavést i v tuzemsku, jelikož jeho absence například způsobuje, že delší vlasy odsouzených mužů vytvářejí zhoršený hygienický standard v českých věznicích. Vhodnost užívání takového opatření jsem ani nevyčetl ze závěrů monitorovacích orgánů.<sup>18</sup> Také jsem nedohledal, že by se zmíněná praxe hojně využívala v demokratických právních státech s moderním systémem vězeňství. Uznávám, že někteří odsouzení mohou mít špatné hygienické návyky, nicméně tyto případy je potřeba primárně řešit individuálně a k plošným opatřením se uchýlovat pouze ve výjimečných případech, pokud zajištění zdraví nelze dosáhnout jiným způsobem. Jedná se tak o zajímavou otázku, na niž mohla autorka v knize předestřít své úvahy. Hlubší analýzu by si však v knize zasloužilo vícero ustanovení slovenské úpravy.<sup>19</sup>

Přestože si autorka v knize vytkla právní úpravu kriticky zhodnotit a poukázat na slabé a silné stránky, místy se text pouze omezuje na parafrázi zákona či vyhlášky. V některých případech

<sup>16</sup> Ustanovení § 4 slovenského zákona.

<sup>17</sup> Viz například rozhodnutí ESLP ze dne 11. prosince 2003, ve věci *Yankov vs. Bulbarsko*, č. 39084/97. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61539>; Zde se soud (mimo jiné) zabýval i tím, zda oholení hlavy vězně v souvislosti s umístěním do cely pro výkon kázeňských trestů porušuje čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále také jako „Úmluva“). Jedním z argumentů státních orgánů bylo i tvrzení, že oholení vlasů pana Yankova bylo hygienickým opatřením proti parazitům. Potřebnost takového hygienického opatření však nebyla prokázána. Soud tak při zohlednění dalších skutečností případu konstatoval porušení čl. 3 Úmluvy.

<sup>18</sup> Například závěry českého veřejného ochránce práv, které jsou dostupné na jeho webových stránkách <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/veznice/>; nebo také závěry the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (známé také jako „CPT“). Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cpt>

<sup>19</sup> Zajímavá je například možnost uložení kázeňského trestu zákazu telefonování až na dobu tří měsíců podle ustanovení § 52 odst. 3 písm. b) slovenského zákona. Mezinárodní standardy, konkrétně Nelson Mandela Rules, v pravidle 43 odst. 3 přímo uvádí, že nelze v rámci kázeňského trestání zakázat odsouzenému kontakt s rodinou (obdobně také bod 60.4 Evropských vězeňských pravidel). Je otázkou, zda lze takový trest obecně uložit odsouzeným, či dokonce těm, jejichž příbuzní si je nemohou dovolit pravidelně navštěvovat. Dále lze také zmínit ustanovení § 42 odst. 2 slovenského zákona, podle kterého lze vyřadit odsouzeného ze zaměstnání kdykoliv, a to i bez uvedeného důvodu. To může být potenciaálně zneužitelné ustanovení. Naproti tomu vězni v České republice mohou být vyřazeni ze zaměstnání pouze pro konkrétní důvody (viz ustanovení § 12 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 45/2015, o výběru a zařazování odsouzených, obviněných a chovanců na pracoviště). Také ustanovení § 10 odst. 2 písm. c) slovenského zákona, podle kterého lze odsouzeného přemístit do jiné věznice, pokud tak rozhodne Generální ředitelství Slovenského sboru vězeňské a justiční strážce z „jiných důvodů“. Tyto důvody přitom nejsou jasně specifikované, a to ani v komentářové literatuře. Je otázkou, zda je odsouzenému sdělen konkrétní důvod a zda se může proti případné libovůli efektivně a rychle bránit. Dále také neexistence návštěv bez zrakové a sluchové kontroly (tzv. intimek) ve slovenské úpravě či poměření reálného odměňování odsouzených za práci s českou právní úpravou, kde došlo v poslední době k výraznějším změnám a další.

tento obsah předpisů autorka doplní o odkaz na publikace, které však do textu nedoplňují další informace.<sup>20</sup> Autorka také často chybně odkazuje na stránky publikací, kde čtenář nena-  
leze parafrázovanou myšlenku.<sup>21</sup> To může činit problém při snaze zpětně ověřit informace.

Ve třetí kapitole autorka provádí srovnání obou právních úprav. Zmiňuje například možnost studovat v české věznici vysokou školu, na což slovenská úprava nepamatu-  
je.<sup>22</sup> Kladně hodnotí existenci přijímacího oddílu v českých věznicích, který činí přijí-  
mací proces mnohem humánnější než na Slovensku, kde tento oddíl v právní úpravě  
nenajdeme.<sup>23</sup> V této souvislosti uvádí, že jsou ve slovenské úpravě detailněji popsány  
prvotní úkony, proces přijímání a dokumentace. To je sice pravdou, nicméně by bylo  
u tohoto typu závěru vhodné seznámit čtenáře s tím, že daný proces (a nejen ten) je jak  
v České republice, tak i na Slovensku, dále upraven vnitřními předpisy vězeňské služ-  
by,<sup>24</sup> se kterými autorka v textu publikace nepracuje.<sup>25</sup> Přestože nemají vnitřní předpisy

20 Například podkapitola s názvem *Povinnosti odsouzených* na straně 116–118 recenzované publikace. Zde je uveden výčet povinností a zákazů ze slovenské právní úpravy, kde jsem nenašel nějakou další myšlenku, která by tyto povinnosti a zákazy doplňovala. Autorka zde však odkazuje na dvě další publikace, a to bez sdělení účelu čtenáři. Viz poznámka pod čarou číslo 144 a 145.

21 Například u poznámky pod čarou č. 117 autorka odkazuje na stranu č. 261 knihy TITLOVÁ, M. a D. KNÁPKOVÁ. *Penologie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-524-8. Tato kniha má však pouze 220 stran. Obdobně také v poznámce pod čarou č. 167, kde odkazuje na stranu 314 knihy CHMELÍK, J. *Trestní právo hmotné – obecná část*. Praha: Linde, 2009. ISBN 978-80-7201-785-0. Ta má pouze 292 stran; Dále jsem nedohledal odkazované myšlenky na uvedených stránkách v poznámkách pod čarou číslo 80, 116, 119, 126, 154, 169, 171, 175, 195, 200 a další. Také u poznámek pod čarou č. 133 a 143 schází odkaz na konkrétní stranu odkazované publikace. Na straně 180 recenzované knihy autorka uvádí, že na přípravu stravy se preferuje zařazení odsouzených z výstupních oddělení s odkazem na článek BĚLÍKOVÁ, P. Jak funguje výstupní oddělení. *České vězeňství* [online]. 2013, č. 1, s. 16 [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: [https://www.vscr.cz/wp-content/uploads/2017/03/CV\\_1\\_2013.pdf](https://www.vscr.cz/wp-content/uploads/2017/03/CV_1_2013.pdf). Ten se výstupním oddělením sice zabývá, ale tuto informaci konkrétně neuvádí.

22 S. 170 recenzované publikace.

23 S. 167–168 recenzované publikace.

24 Autorka sice obecně odkazuje na vnitřní řády věznic, nicméně zcela opomíjí vnitřní předpisy Vězeňské služby České republiky. Např. nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 5/2019, kterým se zavádí tiskopisy poučení obviněného, odsouzeného a chovance; nařízení generálního ředitele Vězeňské služby č. 2/2019, o předcházení, zabránění a včasné odhalování násilí mezi obviněnými, odsouzenými a chovanci; nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 42/2015, kterým se stanoví některé podrobnosti pro umístování a přemístování odsouzených do konkrétní věznice ve Vězeňské službě České republiky a řada dalších. Slovenský sbor vězeňské a justiční stráže má (na rozdíl od Vězeňské služby České republiky) přehled účinných vnitřních předpisů online dostupných na jeho webových stránkách: <https://www.zvjs.sk/sk/na-stiahnutie>. Bylo by žádoucí, kdyby takový přehled vytvořila také Vězeňská služba České republiky, aby jak veřejnost, tak i akademičtí pracovníci, mohli jednoduše dohledat, jaký vnitřní předpis se na určitý proces vztahuje a následně si jej vyžádat.

25 Lze sice autorce přisvědčit, že získání vnitřních předpisů Vězeňské služby České republiky může být v praxi problematické, nicméně autorka na ně vůbec neodkazuje či ani neuvádí informaci, že se je pokusila neúspěšně získat, nebo pro jaký důvod jí daný vnitřní předpis nebyl poskytnut. Více o různých úskalích získávání informací od Vězeňské služby České republiky In HUSSEINI, F. Právo na informace ve vztahu k vnitřním předpisům Vězeňské služby ČR. In: *Cofola international 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2011 [cit. 27. 8. 2020]. ISBN 978-80-210-5582-7. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/participace/Husseini\\_Faisal\\_6194.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/participace/Husseini_Faisal_6194.pdf)

vězeňské služby sílu zákona, zákonná ustanovení doplňují. Díky tomu tak v konečném důsledku může být česká úprava mnohem podrobnější, než ta slovenská. Bez této informace je proto autorčino srovnání neúplné a může být i zavádějící.

Kniha se také zmiňuje o vnitřních řádech jednotlivých věznic. Obsah těchto řádů však není v textu opět reflektován, a to v situaci, kdy jsou volně dostupné na internetu.<sup>26</sup> I zmíněné vnitřní řády totiž dokreslují zákonná ustanovení. Pro ilustraci významu vnitřních řádů věznic čtenáři recenze, lze například zmínit úpravu vystrojování odsouzených.<sup>27</sup> Jak podle české,<sup>28</sup> tak i podle slovenské úpravy,<sup>29</sup> je umožněno určitým skupinám odsouzených nosit vlastní oděv za předpokladu, že si odsouzený zajistí jeho pravidelnou výměnu nebo vyprání. Konkrétnější informace se však lze dočíst až ve vnitřních předpisech vězeňské služby či vnitřních řádech jednotlivých věznic. Například ve vnitřním řádu věznice v Ružomberoku pak lze dohledat, že odsouzenému je možné povolit používání vlastního oděvu, avšak v určitém maximálním počtu na týden. Odsouzenému muži je tak v této věznici povoleno mít na týden maximálně 5 kusů trenýrek.<sup>30</sup> V případě, že vlastním oděvem nedisponuje, věznice mu poskytne trenýrky ústavní, a to v počtu 3 kusů na týden. Na druhou stranu, například Vnitřní řád Vazební věznice Ostrava<sup>31</sup> uvádí, že odsouzený může mít maximálně 7 kusů trenýrek na cele. Z analýzy vnitřních řádů tak mohou vyvstat další otázky, na které mohla autorka v knize odpovědět a také čtenáři „dokreslit“ suchou literu zákonů a vyhlášek. Podle výše uvedeného je například rozporuplné, nakolik odpovídá poskytování uvedeného počtu spodního prádla ve slovenských věznicích jedné z hlavních zásad slovenského (ale i českého) výkonu trestu odnětí svobody. Ta zní, že tento druh trestu má být vykonáván takovým způsobem, který respektuje důstojnost odsouzeného.<sup>32</sup> Nad to lze polemizovat nad tím, zda mít

---

26 Například Vnitřní řád Věznice Plzeň, který je dostupný na webových stránkách věznice: <https://www.vscr.cz/veznice-plzen/o-nas/vykon-vezenstvi/>; Vnitřní řád Věznice Valdice. Dostupný na webových stránkách věznice: <https://www.vscr.cz/veznice-valdice/o-nas/vykon-vezenstvi/vnitri-rad/>; Ústav na výkon trestu odňatia slobody Ružomberok. Dostupný na webových stránkách ústavu: <https://www.zvjs.sk/sk/zariadenia/ruzomberok>; Ústav na výkon trestu odňatia slobody a Ústav na výkon väzby Leopoldov. Dostupný na webových stránkách ústavu: <https://www.zvjs.sk/sk/zariadenia/leopoldov>

27 Dále také například úpravu telefonování, režimová opatření, hygiena atd.

28 Ustanovení § 18 české vyhlášky.

29 Ustanovení § 20 slovenského zákona a § 31 slovenské vyhlášky.

30 Srov. příloha č. 4 Ústavného poriadku pre odsúdených v Ústave na výkon trestu odňatia slobody Ružomberok.

31 Dostupný na webových stránkách Vazební věznice Ostrava: <https://www.vscr.cz/vazebni-veznice-ostrava/o-nas/vykon-trestu/vnitri-rad-pro-odsouzene/>

32 Tato zásada je upravena v ustanovení § 3 odst. 1 slovenského zákona a v ustanovení § 2 odst. 1 českého zákona.

k dispozici 3 kusy spodního prádla na týden, je opravdu vhodná příprava na opětovné začlenění odsouzeného do moderní společnosti 21. století.<sup>33</sup>

V rámci popisu české právní úpravy dále autorka obecně poukazuje na rozdílné typy věznic, než je tomu na Slovensku,<sup>34</sup> nicméně již čtenáři nesděljuje, že současný stav je účinný „teprve“ od 1. října 2017, kdy došlo k zásadní změně vnější diferenciaci. Věznice s dohledem, dozorem, ostrahou a zvýšenou ostrahou byly redukovány pouze na věznice s ostrahou a zvýšenou ostrahou.<sup>35</sup> Čtenář se tak nedozvídá informace o důvodu takové změny<sup>36</sup> a případné slabé stránky současné úpravy.<sup>37</sup> Uvedené informace bych v tomto typu publikace očekával.

33 V této souvislosti však nelze kritizovat pouze slovenskou úpravu. Počet ústavního prádla na týden sice nelze zjistit ze zpřístupněných vnitřních řádů, ale podle nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 6/2012, o vystrojování obviněných, odsouzených a chovanců, se v českých věznicích poskytují odsouzeným mužům 3 kusy trenýrek a 3 páry ponožek na týden, ženám pak stejný počet ponožek, 4 kusy kalhotek a dvě podprsenky. Přičemž je třeba zmínit, že vězni nedostávají spodní prádlo navíc pro sportovní aktivity. Znepokojující je také skutečnost, že podle uvedeného vnitřního předpisu dostanou obviněné osoby pouze dva páry ponožek, obviněné ženy dostanou dokonce o jedny kalhotky méně než odsouzené ženy, tedy 3 kusy. Například ze systematické návštěvy Vazební věznice Ostrava zaměřené na vazbu, kterou provedli pověřeni zaměstnanci Kanceláře veřejného ochránce práv, bylo zjištěno, že obvinění si v této věznici mohou prádlo vyprat za poplatek. Pokud však financemi nedisponují, jsou odkázáni pouze na týdenní výměnu prádla, či na ne vždy povolené přeprání prádla v umyvadle na cele (záleží na věznici). Více k podmínkám obviněných viz Zpráva z návštěvy zařízení Vazební věznice Ostrava. *Veřejný ochránce práv* [online]. [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/ESO/NZ\\_20-2019\\_Vazebni\\_veznice\\_Ostrava\\_SN\\_-\\_zprava.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/NZ_20-2019_Vazebni_veznice_Ostrava_SN_-_zprava.pdf)

34 S. 148–150 a s. 161–163 recenzované publikace.

35 Je sice pravdou, že autorka v kapitole první (s. 64 recenzované publikace) tyto čtyři stupně diferenciaci uvádí, avšak pojí je s předchozím zákonem o výkonu trestu z roku 1965 a již čtenáři nesděljuje, že se dané členění užívalo až do roku 2017. V komparativní části přitom již automaticky pracuje se současnou úpravou. Navíc, i odkaz na zákon z roku 1965 je pro čtenáře trochu zmatečný. Autorka konkrétně uvádí „*Původní zákon upravující výkon trestu prošel až do svého zrušení v roce 1999 několika novelizacemi a změnil diferenciaci výkonu trestu na tři úrovně nápravně výchovných zařízení.*“ Následně navazuje větou „*Konkrétně šlo o čtyři stupně strážení v ústavech: a) s dohledem, b) s dozorem, c) ostrahou, d) se zvýšenou ostrahou.*“ Autorka první větu cituje z publikace z roku 1995, kde autor zřejmě pracuje ještě s úpravou 3 skupin vnější diferenciaci účinnou do roku 1993, nicméně následnou větou hned užívá úpravu účinnou po roce 1993, ve které jsou 4 odlišně definované skupiny, než u předešlé úpravy.

36 Primárním důvodem této změny bylo, že přeřazování odsouzených do mírnějšího či přísnějšího typu věznice podléhalo vysoce formalizovanému procesu, který byl pro soudy pouhou zbytkovou agendou. Podle důvodové zprávy k navrhované změně, projednávaly soudy přibližně 2000 návrhů na přeřazení odsouzených ročně. Soudy přitom v podstatě vycházely z podkladů poskytnutých vězeňskou službou. Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona č. 58/2017 Sb., změna trestního zákoníku a dalších zákonů.

37 Ke změně umístění odsouzeného do jiného stupně zabezpečení ve věznici s ostrahou může dojít pouze na základě vyhodnocení míry vnějších a vnitřních rizik. Pokud však vězeňská služba či Ministerstvo spravedlnosti ČR neshledá důvody pro změnu stupně zabezpečení, nevydává ředitel věznice rozhodnutí o stanovení stupně zabezpečení, které by mohl odsouzený napadnout u soudu. Viz SVOBODA, M. Zamyšlení nad změnou vnější diferenciaci věznic z hlediska opravných prostředků proti stanovení stupně zabezpečení. *Trestněprávní revue*, 2018, č. 10, s. 234–236.

Autorka se sice v knize zaměřuje na komparaci dvou právní úprav, nicméně jsem přesvědčen o tom, že nelze zcela odhlédnout od významných vnějších faktorů, které mohou určitou výhodu jedné z právních úprav relativizovat. Tím může být například přeplněnost věznic, s kterou se Česká republika dlouhodobě potýká. Na tu autorka ve třetí kapitole v rámci české úpravy poukazuje,<sup>38</sup> nicméně více s touto informací v komparaci nepracuje, což je škoda. Čtenáři nepředestře z toho plynoucí nežádoucí efekty,<sup>39</sup> které mohou mít i dopad na vyznění některých prezentovaných výhod české právní úpravy. Například v podkapitole s názvem *Pravidla umístování a přeřazení* autorka poukazuje na to, že česká právní úprava uvádí, že se „... vždy přiblíží k tomu, aby byl odsouzený k výkonu trestu umístěn nejbližší svému domovu, resp. k pobytu své blízké osoby.“<sup>40</sup> Je třeba podotknout, že se k takové okolnosti nepřihlíží vždy, ale pouze „podle možnosti“;<sup>41</sup> které jsou ve stavu přeplněné kapacity značně omezené. Využitelnost této výhody je tak podstatně snížena. Na některých místech také autorka čtenáři nepředkládá všechny relevantní informace k dílčí problematice či sdělení některých informací je mírně zmatečné. Například v případě ubytovací plochy autorka poukazuje na to, že česká právní úprava stanovuje u odsouzeného plochu cely 4 m<sup>2</sup>, přičemž z důvodu přeplněnosti může být tato plocha maximálně snížena až na 3 m<sup>2</sup>. V této souvislosti uvádí, že slovenská úprava stanovuje minimální plochu pro dospělého muže 3,5 m<sup>2</sup> a z důvodu nadměrného počtu odsouzených ve věznici, může být tato plocha snížena (bez stanovení minimální plochy). U tohoto snížení však uvádí, že k němu může dojít „... přechodně, jednorázově nejvíce na dobu 6 měsíců.“<sup>42</sup> Naproti tomu v úpravě týkající se mladistvých odsouzených<sup>43</sup> a odsouzených žen<sup>44</sup> na Slovensku píše, že lze tuto šestiměsíční lhůtu opakovaně prodlužovat. To může vyvolat ve čtenáři zvláštní dojem, že k takovému opakovanému rozhodování dochází jen u snižování plochy cely pro zmíněné skupiny. To samozřejmě není pravda a k prodlužování může podle slovenské právní úpravy docházet obecně,<sup>45</sup> vyjma plochy cel pro těhotné ženy.<sup>46</sup> Při komparaci výše uvedené plochy cely také schází čtenáři informace o tom, že na Slovensku se do výpočtu plochy cely nezapočítává plocha sociálního

---

38 S. 156 recenzované publikace.

39 O přeplněnosti věznic viz Souhrnná zpráva z návštěv věznic (2016). *Veřejný ochránce práv* [online]. S. 16–20 [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/ESO/14-2014-NZ-Souhrnna\\_zprava\\_z\\_navstev\\_veznic.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/14-2014-NZ-Souhrnna_zprava_z_navstev_veznic.pdf)

40 S. 162 recenzované knihy.

41 Ustanovení § 7 odst. 1 české vyhlášky.

42 S. 109 recenzované publikace.

43 S. 125 recenzované publikace.

44 S. 127 recenzované publikace.

45 Viz TITLOVÁ, M. *Zákon o výkoně trestu odňatia slobody. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 86. ISBN 978-80-8168-654-2.

46 Ustanovení § 74 odst. 1 slovenského zákona.

vybavení cely,<sup>47</sup> přičemž v České republice je tomu naopak.<sup>48</sup> To na jednotlivé výměry ploch vrhá odlišné světlo.<sup>49</sup>

Celkově bych tak očekával detailnější zpracování komparace. Pokud zůstanu u již zmíněné výměry plochy cely, tak bych například předpokládal, že si publikace bude klást otázky typu: „Proč mají ženy na Slovensku o 0,5 m<sup>2</sup> větší plochu cely než muži?“; „Je důvod se takovou úpravou inspirovat či důvod k nějaké kritice?“ nebo „Lze na Slovensku potencionálně snižovat plochu cely až do situace, kdy takové snížení společně s délkou pobytu a materiálními podmínkami naplní kritéria porušení článku 3 Úmluvy?“<sup>50</sup> Detailnější analýzu však u většiny komparovaných ustanovení čtenář nenalezne.

Čtenář by také mohl být podrobněji seznámen s mezinárodními standardy, pokud se národní právní úprava nějakým směrem od nich odchyluje,<sup>51</sup> tím spíše, pokud na nějakou problematiku poukazují i mezinárodní orgány.<sup>52</sup> Tyto odchylky však v české

47 Viz TITLOVÁ, M. *Zákon o výkonu trestu odňatia slobody. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 86. ISBN 978-80-8168-654-2.

48 Viz bod č. 39 Zprávy pro Vládu České republiky o návštěvě České republiky v roce 2018, kterou vykonalo CPT. Více viz Zpráva pro Vládu České republiky, kterou vykonala Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. *Council of Europe* [online]. 2018 [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/168095aeb2>

49 To se však v budoucnu změní vzhledem k novele českých řádů výkonu trestu a vazby, která bude účinná od 1. 10. 2020. Viz vyhláška č. 362/2020 Sb., kterou se mění vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů, a vyhláška č. 363/2020 Sb., kterou se mění vyhláška č. 109/1994 Sb., kterou se vydává řád výkonu vazby, ve znění pozdějších předpisů. Podle této novely se již plocha sociálního zařízení do ubytovací plochy započítávat nebude.

50 Srov. např. rozhodnutí ESLP ze dne 20. října 2016, ve věci *Mursić vs. Chorvatsko*, č. 7334/13. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167483>

51 Například opět u již rozebírané ubytovací plochy by bylo vhodné zmínit výměru, která je podle CPT optimální. Viz Ubytovací plocha připadající na jednoho vězně ve vězeňských zařízeních: Standardy CPT. *Council of Europe* [online]. 2015 [cit. 17. 7. 2020]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16808ef5b4>; Také by bylo vhodné odkázat na závěry Výboru proti mučení (Committee against Torture – známý také pod zkratkou „CAT“), který monitoruje závazky plynoucí z Úmluvy OSN proti mučení (United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – známá také pod zkratkou „UNCAT“) a jejího opčního protokolu (Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – známý také pod zkratkou „OPCAT“). Závěry lze dohledat na webových stránkách <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>; Pro lepší orientaci mezi jednotlivými mezinárodními orgány týkající se prevence mučení doporučuji článek DOUBEK, P. Prevence mučení a národní preventivní mechanismus. *PRÁVO21* [online]. 2019 [cit. 17. 7. 2020]. Dostupné z: <https://pravo21.online/pravo/prevence-muceni-a-narodni-preventivni-mechanismus>

52 Například závěry CPT z návštěv České republiky a Slovenské republiky viz CPT visits. *Council of Europe* [online]. 2018 [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cpt/visits>; V souvislosti s CPT je vhodné poznamenat, že její již v minulosti Ústavní soud České republiky označil za expertní orgán, jehož výklad sice není závazný, ale přesto jde o výklad poskytovaný orgánem, který státy zřídily za účelem posílení ochrany osob zbavených svobody před mučením a nelidským či ponižujícím zacházením nebo trestáním. Státní orgány České republiky tak musí tento právně nezávazný, ale autoritativní výklad vzít v úvahu. Odchýlit se od něj mohou, avšak taková odchylka musí být velmi důkladně a přesvědčivě odůvodněna.



komparativní části nejsou zmíněny vůbec, přičemž v té slovenské je sice uveden odkaz<sup>53</sup> na mezinárodní *soft law*, autorka se však omezuje pouze na všeobecné konstatování, že z tohoto pohledu Slovensko nijak nevybočuje v rozsahu práv, která mají být všem odsouzeným jednotně garantována. Dodává, že vnitrostátní úprava místy stanovuje větší rozsah práv (což dále nekonkretizuje), než garantují mezinárodní dokumenty.<sup>54</sup>

Za nejzásadnější nedostatek knihy však považuji komparaci úpravy kázeňských trestů a odměn.<sup>55</sup> Autorce lze přisvědčit, že zařazení odměn do kázeňské pravomoci evokuje spíše odpovědnost za protiprávní jednání, než odměňování například za hrdinský čin.<sup>56</sup> Nelze s ní však souhlasit v závěru, že česká právní úprava umožňuje podávání opravných prostředků proti rozhodnutím o uložení kázeňských trestů, zatímco slovenská úprava toto vůbec neumožňuje.<sup>57</sup> Autorka v knize přímo uvedla, že „*Zatímco slovenská úprava vůbec neumožňuje podávání opravných prostředků proti rozhodnutím o uložení kázeňských trestů, česká úprava tuto možnost zná v § 52 zákona o výkonu trestu ČR.*“<sup>58</sup> Přímo ustanovení

---

Viz bod č. 59 nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15, který je dostupný z: [http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-860-15\\_1](http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-860-15_1); Vysokou relevanci výkladů provedených CPT dokládá i skutečnost, že je často přebírá též Evropský soud pro lidská práva např. Rozhodnutí ze dne 25. 7. 2013, ve věci *Kummer vs. Česká republika*, č. 32133/11. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123362>; nebo také ze dne 13. února 2014, ve věci *Tali proti Estonsku*, č. 66393/10. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140785>

53 Autorka v textu odkazuje na Minimální standardní vězeňská pravidla a Evropská minimální standardní pravidla, nicméně se domnívám, že správné názvy jsou Standardní minimální pravidla OSN pro zacházení s vězni (poslední verze známá jako Nelson Mandela Rules). Viz UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: the Nelson Mandela Rules. *United Nations* [online]. [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E\\_ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf); a Evropská vězeňská pravidla, která se v současnosti aktualizují, viz Human Rights and Rule of Law. Revised European Prison Rules: new guidance to prison services on humane treatment of inmates. *Council of Europe* [online]. [cit. 27. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates>; Nepřesné označení může čtenáře také při dohledávání těchto pramenů zmást.

54 S. 105 recenzované publikace.

55 Kniha bohužel podrobněji nekomparuje jednotlivé kázeňské tresty slovenské a české úpravy a detailněji je nerozebírá. Za zmínku stojí alespoň problematický kázeňský trest samovazby. Z mezinárodních standardů je patrná snaha ukládání tohoto trestu minimalizovat. Výbor CPT například uvádí, že „... *maximální doba samovazby by neměla přesahovat 14 dní za jeden přestupek, raději by však měla být nižší.*“ Viz Výňatek z 21. obecné zprávy CPT, dostupné z: <https://rm.coe.int/16808ef5b7>; Umístění do samovazby až na dobu 14 dnů splňuje například slovenská úprava. Naproti tomu v České republice je možné uložit tento kázeňský trest až na 20 dnů. Více o možném negativním vlivu samovazby lze dohledat například na webových stránkách Dánského institutu proti mučení, viz Solitary Confinement (SC). *DIGNITY: Danish Institute against Torture* [online]. 2018 [cit. 28. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.dignity.dk/en/dignitys-work/health-team/torture-methods/solitary-confinement/>; dále také například v publikaci SHALEV, S. *A sourcebook on solitary confinement*. London: Mannheim Centre for Criminology, 2008. ISBN 978-0-85328-314-0. Dostupné z: <http://www.solitaryconfinement.org/sourcebook> a další.

56 S. 175 recenzované publikace.

57 S. 178 recenzované publikace. Také v závěru knihy, na straně 214, autorka dokonce uvádí, že slovenská právní úprava nezna opravné prostředky proti žádným rozhodnutím přijímaným ve výkonu trestu odnětí svobody. To však není pravda. Srov. ustanovení § 97j odst. 7 písm. b) a c) slovenského zákona.

58 S. 178 recenzované publikace.

slovenského zákona o výkonu trestu takovou však možnost upravuje. Podle ustanovení § 97j je možno podat odvolání v řízeních uvedených v ustanovení § 97a, pod které spadá i kázeňské řízení.<sup>59</sup> Explicitně je tato možnost vyjádřena i v komentářové literatuře k zmíněnému zákonu „*Rozhodnutie o uložení disciplinárneho trestu<sup>60</sup> je možné napadnúť opravným prostriedkom, ktorým je odvolanie.*“<sup>61</sup> Nad to si dovolím uvést, že slovenská úprava kázeňského trestání přitom obsahuje některá progresivní ustanovení, u kterých lze uvažovat nad inspirací *de lege ferenda*, a která v knize nejsou uvedena.<sup>62</sup>

Knihy také hlouběji neseznamuje čtenáře s problematikou soudního přezkumu rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, přičemž možnost polemiky před objektivně nezávislým orgánem významně posouvá garanci práv vězňenských osob. V české části tak schází například informace o průlomovém nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, Pl. ÚS 32/08,<sup>63</sup> kterým bylo zrušeno ustanovení § 76 odst. 6 českého zákona. To paušálně vylučovalo soudní přezkum rozhodnutí vydaných v kázeňském řízení. Reakcí na tento náleze, je zákonné zakotvení soudního přezkumu u těch rozhodnutí o uložení kázeňského trestu, která výrazným způsobem zasahují do osobní integrity odsouzeného.<sup>64</sup> V této souvislosti lze poznamenat, že kniha obecně neobsahuje výraznější práci s judikaturou týkající se výkonu trestu odnětí svobody, což je opět škoda.

<sup>59</sup> V této otázce jsem kontaktoval i Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky, které mi však na dotaz neodpovědělo. Nezaregistroval jsem ale, že by došlo ke změně daného ustanovení.

<sup>60</sup> V české právní úpravě „kázeňský trest“.

<sup>61</sup> Viz TITLOVÁ, M. *Zákon o výkonu trestu odňatia slobody. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 235. ISBN 978-80-8168-654-2.

<sup>62</sup> Například podle ustanovení § 59 g slovenského zákona, lze podmíněně odložit výkon všech kázeňských trestů, přičemž česká právní úprava se u této možnosti omezuje pouze na dva. Inspirací slovenskou úpravou by tak mohlo dojít k lepší diferenciaci českých kázeňských trestů. Slovenská právní úprava také zná sofistikovanější způsob zahlazení kázeňských trestů než je tomu v české právní úpravě, kde primárně záleží na úvaze vězeňské služby a dané řešení tak není dostatečně předvídatelné. Podle ustanovení § 61 slovenského zákona, se kázeňský trest (mimo jiné) zahladí, jestliže odsouzený po dobu jednoho roku plní svoje povinnosti a o zahlazení požádá.

<sup>63</sup> Srov. náleze Ústavního soudu, ze dne 29. 9. 2010, Pl. ÚS 32/08, který je dostupný z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-32-08>; a současné znění ustanovení § 52 odst. 4 českého zákona. V souvislosti s kázeňským trestáním lze také například zmínit poměrně kontroverzní usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2015, sp. zn. I. ÚS 3688/14, které je dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3688-14>. Zde Ústavní soud v bodu č. 15 konstatoval, že na řízení o uložení kázeňského trestu ve formě důtky nelze vztáhnout ochranu práva na spravedlivý proces ani v té podobě, v níž je garantováno čl. 36 až 40 Listiny, ani v té podobě, v níž je chráněn čl. 6 Evropské úmluvy.

<sup>64</sup> Naproti tomu, slovenská úprava vylučuje soudní přezkum u rozhodnutí o uložení kázeňských trestů, vyjma případů, pokud byl kázeňský trest uložen za jednání, které má znaky přestupku (například podle zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Z. z., o priestupkoch v znění neskorších predpisov). Srov. také ustanovení § 97n slovenského zákona. V České republice je oproti tomu soudní přezkum rozhodnutí o uložení kázeňského trestu za jednání, které má znaky přestupku, také vázán na druh uloženého kázeňského trestu (tedy zda kázeňský trest zasáhne do osobní integrity vězňenské osoby). Tím dochází k určité „dvojkoľejnosti“ řešení stejného protiprávního jednání. Jestliže se odsouzený dopustí jednání mající znaky přestupku a bude mu například uložen kázeňský trest důtky, pak nemá obecně možnost soudního přezkumu. Pokud se však stejného jednání dopustí běžný občan, tak tomu není soudní přezkum v dané věci v zásadě odepřen.

V samotném závěru knihy pak zaujmají velký prostor (co se týče srovnávání úpravy) zjištění autorky, ke kterým však lze dospět po pouhém pozorném přečtení předmetných právních předpisů.<sup>65</sup> To celé v situaci, kdy „cizí“ právní úprava je volně přístupná na internetu a v jazyce, kterému není složité porozumět. Nepopírám, že je vhodné na tyto základní odlišnosti v knize poukázat, nicméně vzhledem k zaměření publikace bych očekával, že bude dán větší prostor propracovanějším postřehům.

V závěru se lze také setkat s názory autorky,<sup>66</sup> které nejsou v knize detailněji rozebrány. Čtenář se může dočíst, že „*Dokonce ve smyslu české úpravy je možné odsouzeným poskytovat kapesné, což slovenská právní úprava nezná.*“<sup>67</sup> Dovolím si tvrdit, že takové konstatování bez dalšího kontextu je nepřesné a může být pro čtenáře matoucí.<sup>68</sup> V knize jsem nenašel, že by autorka do té doby užila slovo „kapesné“ a navíc úprava tohoto institutu není v publikaci detailně srovnána. Čtenář z takového závěru může mít dojem, že odsouzení v České republice obecně dostávají z kapes daňových poplatníků finance, za které si mohou zpříjemnit pobyt za mřížemi.

Autorka má zajisté na mysli tzv. sociální kapesné.<sup>69</sup> Tento institut popsala ve své knize pouze tak, že „*Odsouzeným, kteří nejsou zařazeni do práce, ale pracovat sami neodmítli a neměli během kalendářního měsíce jiný příjem nebo jiné peněžité prostředky v částce alespoň 100 Kč, vězňnice poskytuje balíček, který obsahuje věci základní osobní potřeby, a to alespoň jednou za měsíc.*“<sup>70</sup> Autorka však v textu čtenáři neosvětlila, že místo tohoto balíčku může odsouzený dostat „poukázku“ do výše 100 Kč na jeden kalendářní měsíc, která je vedena na jeho podúctu s názvem sociální kapesné (proto název „kapesné“). Účel této poukázky je nákup

---

<sup>65</sup> Například zjištění, že česká zákonná úprava výkonu trestu odnětí svobody je spíše rámcová, přičemž někdy až podzákonná úprava zavádí konkrétní práva pro odsouzené, které například zákon vůbec nezmiňuje. V tomto směru se autorce jeví vhodněji konstruována slovenská úprava, která rámcově práva odsouzených zavádí přímo v zákoně a vyhláška je následně jen konkretizuje. Na druhou stranu zmiňuje, že některé aspekty výkonu trestu slovenská právní úprava neřeší vůbec nebo jen podstatně rámcověji než česká.

<sup>66</sup> Dále například již zmíněné tvrzení, že slovenská úprava úplně zapomíná na možnost opravných prostředků proti rozhodnutím přijímaným ve výkonu trestu. S. 214 recenzované publikace.

<sup>67</sup> S. 213 recenzované publikace.

<sup>68</sup> Knihu mohou číst i osoby bez hlubší znalosti daného prostředí. Dále si nejsem vědom, že by se dané spojení užívalo i na Slovensku, jestliže plně shodný (k obdobným nástrojům viz následující text) institut ve slovenské právní úpravě absentuje. Je tak otázkou, nakolik srozumitelný bude takový závěr pro slovenské odborníky, kteří se českým výkonem trestu hlouběji nezabývají a publikaci si zakoupili právě z důvodu zvýšení znalostí o daném prostředí.

<sup>69</sup> Srov. ŠABATOVÁ, A., M. SVOBODA, J. MATUŠKA a M. KLUMPAR. *Vězeňství II*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 17, Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. ISBN 978-80-7598-410-4. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Vezenstvi\\_II.pdf](https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Vezenstvi_II.pdf); Více také viz nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 13/2015, kterým se stanoví podrobnosti pro poskytnutí poukázky určené pro pořízení základních věcí osobní potřeby odsouzených ve výkonu trestu odnětí svobody.

<sup>70</sup> Srov. s. 183 recenzované publikace.

základních věcí osobní potřeby. Už také nedodala, že pokud odsouzený žádá o základní hygienické potřeby (kromě toaletního papíru či mýdla), zohledňuje vězeňská služba u této žádosti i to, zda si právě odsouzený mohl nakoupit tyto potřeby z výše uvedené poukázky.<sup>71</sup> Jedná se tedy o finanční částku, která je poskytována užší skupině odsouzených, kteří nemají vůbec žádné finanční prostředky. Tedy nepracují (ale ne z vlastní viny) či nemají jiný příjem (důchod, finance od příbuzných atd.). Částka má tak primárně sloužit na pokrytí věcí základní osobní potřeby (hygienických prostředků, poštovních známek<sup>72</sup> pro korespondenci atd.)<sup>73</sup> Sekundárním účelem je pak naučit odsouzené hospodařit s finančními prostředky.

Naproti tomu slovenská úprava má obdobnou podporu pro podobnou skupinu odsouzených. Pokud odsouzený nemá peněžní prostředky a předcházející kalendářní měsíc nenakupoval ve vězeňské kantýně, zabezpečí mu věznice mimo základních prostředků osobní hygieny i další<sup>74</sup> prostředky osobní hygieny.<sup>75</sup> Tyto prostředky jsou evidovány na kontě odsouzeného jako pohledávka a odsouzený je povinen je uhradit, pokud bude mít v budoucnu ve výkonu trestu na kontě nějakou finanční částku. Co autorka již v knize nezmiňuje je to, že pokud nebude mít odsouzený až do svého propuštění na kontě finance, tak pak se mu tento dluh odpouští.<sup>76</sup> Přeneseně řečeno, vězeňská služba mu věnuje finanční prostředky na nákup těchto věcí. Je tedy pravdou, že slovenská úprava neobsahuje plně totožný institut „kapesného“, nicméně obsahuje jiné (obdobné) nástroje pro nemajetné odsouzené.

Po přečtení publikace však nevím, komu přesně je určena. Ze zaměření knihy je patrné, že text má zřejmě cílit na osoby, které se v dané problematice již orientují. Na druhou stranu, i přes skutečnost, že se nepovažuji za odborníka s dlouholetou praxí v oblasti výkonu trestu odnětí svobody,<sup>77</sup> jsou podle mého subjektivního názoru části knihy, které se týkají komparace jednotlivých právních úprav, místy povrchní, obsahující nepřesnosti

71 Srov. ustanovení § 16 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 6/2012, o vyzbrojování obviněných, odsouzených a chovanců.

72 V komparaci se slovenskou úpravou je vhodné poznamenat, že podle § 25 odst. 6 slovenského zákona věznice zabezpečí na vlastní náklady u nemajetných odsouzených odeslání dvou kusů korespondence za kalendářní měsíc.

73 V této souvislosti lze uvést skutečnost, že na rozdíl od odsouzeného nemá obviněný na tzv. sociální kapesné nárok. Pokud tedy je obviněný nezaviněně bez finančních prostředků (není mi známo, že by se v současnosti ve vazbě obvinění zaměstnávali), pak jako nevině osobě jí není poskytnuta finanční částka například na známky pro korespondenci s jinými orgány či osobami, které nejsou uvedeny v § 13 odst. 3 zákona č. 293/1993, o výkonu vazby.

74 Dalšími prostředky osobní hygieny jsou hřeben na vlasy, zubní kartáček, pasta, šampon na vlasy, holicí potřeby. Základními prostředky osobní hygieny jsou mýdlo, toaletní papír, ručník (u odsouzených žen hygienické vložky). Viz ustanovení § 2 slovenského zákona.

75 Ustanovení § 22 odst. 2 slovenského zákona.

76 Ustanovení § 22 odst. 2 slovenského zákona.

77 Touto problematikou se zabývám od roku 2018.

a nenabízející mnoho návrhů *de lege ferenda* s rozsáhlejším odůvodněním vůči věnovanému rozsahu stran.

Případným zájemcům bych tedy z publikace doporučil první kapitulu o vývoji vězeňství na území Česka a Slovenska. Dále úvodní části kapitol dvě a tři, které čtenáři přibližují současný výkon vězeňství ve sledovaných státech. V případě, že má čtenář dostatek času, tak bych pro samotné srovnání právních úprav výkonu trestu odnětí svobody jako základ<sup>78</sup> spíše doporučil pozorné přečtení právních předpisů a s přiměřenou opatrností<sup>79</sup> související komentářovou literaturu.

Chtěl bych podotknout, že zmíněná komparativní část publikace je převážně srovnání zákonů a vyhlášek sledovaných států.<sup>80</sup> Pro podrobnější zhodnocení výkonu trestu odnětí svobody je třeba zanalyzovat i vnitřní předpisy vězeňské služby, které výkon trestu odnětí svobody podrobně rozebírají. Pro detailní hodnocení stavu vězeňství je pak vhodný kontakt s praxí.<sup>81</sup> Souhlasím s autorkou,<sup>82</sup> že podmínky výkonu trestu odnětí svobody jsou do určité míry skryté před laickou i odbornou veřejností a daná problematika není v odborných publikacích frekventovaně zpracovávána. Pro lepší vzhled však lze například využít závěry evropských a vnitrostátních monitorovacích orgánů, závěry pracovních skupin ministerstev atd.

I přes výše uvedené výhrady je dobře, že vznikla v této oblasti nová publikace, která poukázala na některé problémy vězeňství<sup>83</sup> v obou sledovaných státech. Doufám, že tato

<sup>78</sup> Pro detailnější seznámení pak doporučuji čtenáři například využít odkazy na zdroje uvedené v této recenzi.

<sup>79</sup> Jelikož i komentářová literatura obsahuje nepřesnosti. Srov. např. komentář k ustanovení § 47 odst. 3 a § 76 odst. 1 českého zákona. In KALVODOVÁ, Věra. *Zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7357-706-3; a zpráva o šetření veřejného ochránce práv pod sp. zn. 84/2020/VOP/OK, kterou lze dohledat v evidenci stanovisek ombudsmana a jež je dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8226>. K § 47 odst. 3 českého zákona také srov. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. května 2020, č. j. 22 A 11/2020-81.

<sup>80</sup> Osobně bych také uvítal například srovnání resocializačních programů či hlubší rozbor úspěšnosti resocializace ve sledovaných státech.

<sup>81</sup> Pro představu čtenáři recenze lze uvést například to, že podle české právní úpravy musí být toaleta v cele věznic oddělena od zbývajících prostorů neprůhlednou zástěnou. V českých věznicích se však můžeme setkat s celou pro více osob (většinou s patrovou postelí), kde je toaleta oddělena do výšky pasu stojícího člověka (např. plastovým závěsem), nebo se záchodem, který je plně oddělen stavebnětechnicky od zbytku místnosti. Sám čtenář asi vnímá rozdílnost zásahu do důstojnosti vězněné osoby. Reálný stav tak nemusí často odpovídat představě čtenáře po přečtení zákonného ustanovení.

<sup>82</sup> S. 11–12 recenzované publikace.

<sup>83</sup> Například absence detenčního ústavu či reálná nemožnost výkonu trestu odnětí svobody matek s dětmi na Slovensku. V České republice pak větší obecnost zákona o výkonu trestu odnětí svobody. Je škoda, že v knize nebyl dán prostor pro některé otázky, které v posledních letech v oblasti vězeňství rezonují a které nejsou doposud „publikačně vyčerpané“. Bylo by však nepřiměřené přičíst toto k tíži autorce, jelikož kniha nese název „*Aktuální otázky vězeňství*“. Využívám však sobecky prostor recenze alespoň ke zmínění některých z nich, a to s myšlenkou, že třeba někoho v budoucnu inspiřují pro publikační činnost.

---

obsáhlejší a kritičtější recenze (než je v českém právním prostředí zvykem) neodradí autorku či potenciální autory od další publikační činnosti v této oblasti. Smyslem tohoto textu je sice primárně upozornit na problematická místa publikace, avšak sekundárně jsem také chtěl obecně poukázat na možné problémy při psaní v této oblasti. Obsáhlejší forma recenze pak má hlavně poskytnout doplňující informace a odkazy na užitečné zdroje pro čtenáře, kteří se o danou problematiku zajímají či chtějí v budoucnu zajímat.

---

Jedná se například o transgender problematiku ve výkonu trestu odnětí svobody, více viz SVOBODA, M. Problematika transsexuálních osob ve výkonu trestu odnětí svobody. *České vězeňství*, 2017, č. 4, s. 15–16. Dostupné z: [https://www.vscr.cz/wp-content/uploads/2018/03/CV\\_4\\_2017Kompr.pdf](https://www.vscr.cz/wp-content/uploads/2018/03/CV_4_2017Kompr.pdf); Dále otázka stárnutí ve věznici, více viz VIDOVIČOVÁ, L., P. WIJA a kol. *Senioři a stárnutí ve vězení: Sonda do problematiky starších odsouzených*. Praha: Česká společnost pro gerontologii, 2020. ISBN 978-80-907663-1-0. Dostupné z: [https://socialnipolitika.eu/wp-content/uploads/2020/05/Publikace\\_Starnuti\\_ve\\_vezeni\\_2020.pdf](https://socialnipolitika.eu/wp-content/uploads/2020/05/Publikace_Starnuti_ve_vezeni_2020.pdf); Také poskytování specifické stravy vězňeným osobám. Více viz Sborník stanovisek veřejného ochránce práv: *Vězeňství II*, s. 30–32. Problematika výkonu trestu osob s tělesným postižením, více viz *Soubrnná zpráva z návštěv věznic* (2016), s. 36–37. V neposlední řadě již výše zmíněná problematika výkonu trestu matek s dětmi a s tím například související otázka do kolika let je vhodné, aby dítě bylo s matkou ve výkonu trestu odnětí svobody. Další problematické otázky lze nalézt na různých webových stránkách týkajících se vězeňství. Například webové stránky nevládní organizace Penal Reform International, konkrétně dokument: Global Prison Trends 2020. *Penal Reform International* [online]. 2020 [cit. 28. 8. 2020]. Dostupné z: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/05/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition.pdf>



## ZAVRŠNIK, Aleš. Kyberkriminalita

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 148 s. ISBN 978-80-7552-758-5.

Veronika Skalická\*

Publikace vydaná nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR v roce 2017 si za primární cíl klade analýzu kyberkriminality ve Slovinsku. Druhotným cílem publikace je vysvětlení základních témat a pojmů souvisejících s kyberkriminalitou a spojených s internetem, výpočetní technikou a novými informačními společnostmi.

Autor Prof. Dr. Aleš Završnik, univ. dipl. prav. působí na Právnické fakultě Univerzity v Lublani jako docent a na Institutu kriminologie téže fakulty, současně rovněž jako hostující lektor na Collegium Helveticum Zürich. V rámci programu Evropské spolupráce ve vědě a technice (COST) se podílel na celé řadě akcí a v nedávných výzkumech se zaměřil na sledování drony. Své závěry shrnul v publikaci *Drones and Unmanned Aerial systems: Legal and Social Implication for Security and Surveillance*. Za knihu *Crime and Transation in Central and Eastern Europe*, na které se podílel jako spoluautor, získal ocenění od Slovinské výzkumné agentury za nejlepší vědecký počin v kriminologii. Stran rozsáhlé výzkumné a publikační činnosti se věnuje kyberzločinu, právu IT, sledování, regulaci kriminality a technologiím, etickým problémům v oblasti bezpečnosti a ICT. Řídil výzkumný projekt *Law in the Age of Big Data, Regulating Privacy, transparency, secrecy and Other Competition Values in the 21st Century*.

V publikaci se autor věnuje jednotlivé problematice kyberkriminality, od seznámení se se základními pojmy, přes rozvoj a dílčí obecná témata až po konkrétní specifické náměty. Primární pozornost publikace má být směřována k aktuálnímu stavu kyberkriminality ve Slovinsku, přičemž autor postupuje systematicky v rámci seznámení čtenáře s jednotlivými typickými aspekty kyberkriminality jednak z pohledu trestněprávního, tak rovněž kriminologického. Autor se pokouší reflektovat legislativní řešení přijatá ve Slovinsku, v rámci Rady Evropy nebo Evropské unie.

Právnické publikace zabývající se kyberkriminalitou na území České republiky z komplexního pohledu nenalezneme v hojném zastoupení. Výjimku tvoří monografie *CyberCrime* od Jana Koloucha, která analyzuje kybernetickou kriminalitu, mimo právního pohledu současně i zahrnuje technickou část obsahující oblasti malware, phishingu, darknetu či botnetů, nebo *Kybernetická kriminalita* od Vladimíra Smejkal, která je zaměřena více prakticky i s podložením přílehlavé judikatury. V tomto ohledu lze poukázat

\* Mgr. Veronika Skalická, doktorandka, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: skalicka.veronika@seznam.cz



spíše na monografii z dílčích oblastí kyberkriminality, ku příkladu Kryptografie (Milan Oulehla), CyberSecurity (Jan Kolouch, Bašta), Bezpečnost informačních systémů podle zákona o kybernetické bezpečnosti (Vladimír Smejkal, Tomáš Sokol, Jindřich Kodl) anebo komentářů zákonů (Zákon o elektronických komunikacích, Zákon o kybernetické bezpečnosti, aj.).

Monografie je uspořádána do sedmi kapitol, od vymezení jednotlivých pojmů jako je kyberkriminalita, kybernetická bezpečnost, kyberterorismus a kybernetické války, a rozvoj kyberkriminality, přes jednotlivé subtypy kyberkriminality a její výskyt, až po reagování na kyberkriminalitu. Poslední dvě kapitoly se věnují praktickým otázkám kriminální politiky a aktuálním tématům souvisejícím s kyberkriminalitou.

První kapitola je jakýmsi obecným exkurzem a vymezením základních pojmů ve spojení s užíváním internetu v Evropě, a zvláště pak ve Slovinsku. Pojednává o rozvoji kyberkriminality a kriminality související s ní, jakož i o prvních mezinárodních právních aktech v této oblasti. Autor se věnuje Budapešťské úmluvě z roku 2001 a v ní rozdělení trestných činů. V zásadě se tak snaží vymezit pojem kyberkriminality a definovat jej za pomoci charakteristických znaků. Okrajově poukazuje na činnost Evropského centra pro boj proti kyberkriminalitě a projekt E3C First Year Report identifikující okolnosti ztěžující trestní stíhání. Prostřednictvím grafických znázornění se pokouší čtenáři osvětlit princip fungování internetu a pilíře kybernetické bezpečnosti na národní slovinské úrovni a úrovni Evropské unie včetně jednotlivých institucí a organizací (Europol, Eurojust, CEPOL, CERT, EC3, EDA, EEAS, ENISA, EP3R). Úvodní kapitolu uzavírá definicí pojmů kyberterorismu a kybernetické války s případovou studií rusko-estonského konfliktu. Autor tak dle mého názoru zdárně čtenáře uvedl do problematiky, již se bude celá publikace věnovat a za pomoci praxe vymezil základní milníky v kyberkriminalitě. První kapitola tak ničím zásadním nepřekvapuje, nicméně představuje důležitou a esenciální část knihy.

Druhá kapitola pojednává o rozvoji kyberkriminality jako takové ve třech fázích, rozvoji internetu a hackerské kultuře. Autor kapitole věnoval minimum obsahu celé publikace a z pohledu informovanosti čtenáře považují právě druhou kapitolu za nejméně přínosnou a pro získání nových informací nikterak převratnou. Značná míra stručnosti, jež je pro tuto kapitolu charakteristická, tak ubírá na celkovém pozitivním hodnocení monografie.

Naopak podrobněji je rozebrána fenomenologie kybernetiky ve třetí kapitole. Autor prostřednictvím matice (tabulky) rozčlenil kyberkriminalitu do čtyř skupin podle trestných činů spojených s integritou, s počítači, s obsahem – obscénností a s obsahem – násilím. Protiprávní činy pak dále v rámci takového dělení rozřadil do třech podskupin podle příležitosti pro tradiční kriminalitu (více příležitostí a nové příležitosti) a pro novou formu kriminality. Poukazuje na čtyři diskurzy, zda kyberkriminalita představuje „problém“, jak ji definovat, jaké jsou její podoby a jak na ni reagovat. V souladu s Budapešťskou

úmluvou a jejím dělením kyberkriminality se autor v rámci jednotlivých podkapitol zabývá (i) kyberkriminalitou spojenou s integritou informačního systému a dat, s definicí pojmů počítačová data a počítačový systém a konkrétními trestnými činy, i s poukázáním na úskalí trestního stíhání v této oblasti. Zde lze ocenit i teoretický přesah do právní praxe a upozornění na praktická úskalí. Dále se jedná o (ii) kyberkriminalitu spojenou s obsahem, v rámci níž se autor pokouší o přednes kyberkriminality se sexuálním obsahem, násilným obsahem a obsahem porušujícím právo duševního vlastnictví. V určitém smyslu se autor podrobně zabývá úskalími trestněprávních sankcí v podobě definic pojmů podstatných pro daný druh trestných činů (definice materiálu, sporných činů, utajenosti činů), extrémní pornografii, dětskou pornografií, šíření boje proti dětské pornografii. Autor probíranou problematiku podkládá jednotlivými právními předpisy – Evropskou směrnicí o boji proti pohlavnímu zneužívání a pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii, Lanzarotskou úmluvou. V rámci subkapitoly spojené s násilným obsahem se publikace zabývá kyberšikanou a nenávistnými projevy. Ani zde autor neopomněl odkázat na přílehlavé právní akty Rady Evropy a Evropské unie.

Třetí část dílčí kapitoly o kyberkriminalitě ve spojení s obsahem autor věnoval kyberkriminalitě spojené s porušováním duševního vlastnictví. Osobně tuto část považuji za nejvíce přínosnou z pohledu praktického využití nejen pro právníky, ale rovněž i pro laickou veřejnost, která je uživatelem internetu a služeb s ním spojených. Autor poměrně správně polemizuje nad škodou způsobenou porušováním práv duševního vlastnictví na internetu, neboť neopomíná ani kladné dopady masového porušování práv duševního vlastnictví, kdy dochází k širšímu legálnímu užívání chráněných děl. Autorovi nelze upřít ani relevanci s názorem, zda v digitálním věku neopustit trestněprávní ochranu práv duševního vlastnictví. V rámci trestněprávních nástrojů na ochranu práv duševního vlastnictví stojí za zmínku autorův názor na boj o nadvládu mezi poskytovateli obsahu a internetovými/digitálními společnostmi s odkazem na směrnice IPRED a dohodu TRIPS, následně směrnici IPRED 2 a dohodu ACTA.

Závěrečná část kapitoly je věnována (iii) kyberkriminalitě spojené s počítači. Převážná část podkapitoly pojednává o krádeži identity i s jednotlivými způsoby přebrání identity pachatelem obětí. Dále jsou zde nastíněny i další typy podvodů na internetu: falešné internetové stránky obchodů, investiční podvody, webové aukční podvody, nigerijské podvody („podvody 419“), zneužívání pravidel trhu, špiónské vybavení a nezákonný dohled nad zařízeními obětí. Autor upozorňuje současně na dopad v trestním stíhání, kdy je ziskovost podvodu na internetu mnohem vyšší a kriminální činnost probíhá pod dohledem orgánů činných v trestním řízení, přičemž významná může být až souhrnná viktimizace. Velmi okrajově se autor zabývá podvody s platebním stykem, což je dle mého názoru minimálně ku škodě čtenáře, neboť je ochuzen o významný a bez pochyby zajímavý podruh kyberkriminality.

Čtvrtou kapitolu lze považovat především za kriminologickou část monografie, v rámci níž autor rozebírá problematiku výskytu kriminality. Opět se jedná o obsahově méně rozsáhlou kapitolu. Ve své podstatě autor pouze uvádí některá data z výzkumů, avšak dle mého názoru postrádá vzájemné propojení a kontinuitu. Za pozitivně hodnocené považuji až vymezení čtyř hrozeb pro informační bezpečnost projevující se jako základní trendy. Jedná se o souhrnné, avšak ucelené konstatování nově vznikajícího problému, s nímž, domnívám se, se současná společnost a zejména orgány činné v trestním řízení musejí vyrovnat. Čtenáře tak autor nenásilným způsobem nutí k zamyšlení se nad cloud computingem, big daty, sociálními sítěmi a hrozbami s mobilními zařízeními. Za zmínku bezpochyby stojí i odhady výskytu kyberkriminality, resp. metodologická úskalí – údaje od největších výrobců ochranného software, na základě trestních oznámení, zkušenosti uživatelů ve speciálních výzkumech aj.

V páté, neobsáhlejší kapitole je čtenář seznámen pod názvem „Reakce na kyberkriminalitu“ se základními prostředky, které napomáhají nastolit pořádek v kyberprostoru. V úvodu kapitoly autor uvádí sedm činitelů zajišťujících pořádek v kyberprostoru. Za kladné považuji odkazy na případové studie o samoregulaci a úskalích spojených s vyšetřováním kyberkriminality. Přílehlavě pak poukazuje na skutečnost, že mezery v trestním právu hmotném vyústí v zpravidla ve prospěch obviněných, avšak mezery v trestním právu procesním bývají často v neprospěch základních lidských práv obviněných. Za pozitivně hodnocenou lze považovat i zařazení podkapitoly o jurisdikci pro kybernetické trestné činy, kde zcela správně není opomenut přeshraniční charakter kyberkriminality, avšak jedná se pouze o povrchný, do hloubky nezacházející exkurs. Výrazněji není propracována ani další podkapitola zabývající se elektronickými důkazy, kdy se jedná spíše o vymezení pojmu elektronických důkazů.

Nikterak podrobně se autor nezaobírá rovněž problematikou získávání kybernetických forenzních dat od podezřelých skrytým dohledem, od poskytovatelů komunikačních služeb a od podezřelých na základě zabavování, zajišťování a analyzování počítačů a sítí. Přínosně mohu hodnotit vtipné a přílehlavě obrázky vztahující se k anonymitě na internetu, avšak po obsahové stránce není tato podkapitola pro čtenáře ničím novým. Výjimku tvoří pouze část o vybraných ustanoveních Budapešťské úmluvy, resp. o okamžitém zajištění údajů podle Budapešťské úmluvy. Ve vztahu ke Slovinské úpravě si však čtenář na základě textu autora nedokáže utvořit ucelenou představu o situaci ve Slovinsku, neboť autor se jí věnoval pouze ve dvou obsahově chudších odstavcích.

Za přínosné a obohacující lze považovat části páté kapitoly věnující se digitální forenzní analýze. Autor poukazuje na úskalí spojená s digitálními údaji – úskalí identity, fyzické loajality pachatele, integrity údajů, analýzy – podpořeno případovou studií se steganografií. Publikace obsahuje rovněž vymezení digitálního forenzního procesu, vymezení kybernetické forenzní vědy, základní zásady digitální forenzní analýzy (autentičnost, integrita, ověřitelnost), jakož i vlastnosti důkazů. Stručně jsou vymezeny digitální

vyšetřovací metody a techniky. Za zajímavou část můžeme považovat případovou studii aféry „Bunderstrojaner“ a z ní vycházející dilemata spjatá s forenzními počítačovými systémy. Po povrchu je naznačena i problematika provádění elektronických důkazů v řízení před soudem. Vyzdvihnout je třeba závěr páté kapitoly zabývající se mezinárodní spoluprací a ochranou před kyberkriminalitou. Obsah kapitoly je vzhledem k ostatním podkapitolám pestřejší a hlouběji propracovaný. Za přínosné lze považovat jednak skutečnosti týkající se aktivit OECD, Rady Evropy a OSN, resp. nejstarší její agentury ITU a UNODC. Kladně hodnotím zejména přiloženou tabulku prvků národního programu kybernetické bezpečnosti, jež přehledně poukazuje na referenční model strategie kybernetické bezpečnosti. Stručně kapitola pojímá i činnost dalších mezinárodních organizací a v neposlední řadě obsahuje exkurs v rámci činnosti Evropské unie (EU Digitální agenda, Evropské středisko kyberkriminality, Evropská agentura pro bezpečnost sítí a informací), končící výčtem přílehlavých směrnic, což lze považovat minimálně za vhodný návod pro další hlubší samostudium.

Šestá kapitola je pouhým konstatováním a exkursem do oblasti kriminální politiky v oblasti kyberkriminality, avšak pro čtenáře dle mého názoru není tato kapitola výrazně přínosná. Za pozitivní aspekt však lze považovat poukazovanou případovou studii o vývoji inkriminovaného porušování hmotných autorských práv ve Slovinsku.

Za nejvíce přínosnou a zajímavou kapitolu považuji až kapitolu poslední, jež se věnuje vybraným aktuálním problémům. Srozumitelnou formou, byť stručněji, autor rozebírá správu internetu a internetové infrastruktury, zpravodajskou činnost a internet, hackerství, hacktivismus a politické využívání internetu, neutralitu internetu a vývoj uzavřených platforem, kryptoměny, deep web a dark web a v neposlední řadě i internet věcí. Autor vymezuje zejména pojmy internet, síťový protokol, IP adresy komunikací, doménová jména, aj. Zajímavou a novou informací byl pro mě výčet institucí spravujících základní stavební kameny internetu včetně krátkého popisu jejich činností a řízení internetu jako takového.

V podkapitole o zpravodajských službách autor rozebírá činnost Edwarda J. Snowdena, který odhalil zachycování provozních a lokalizačních údajů od poskytovatelů veřejných komunikačních služeb, kdy shromažďování údajů zahrnovalo i údaje o obsahu, což využilo hned několik zpravodajských služeb. Poukazuje na otázky, které po odhalení zpravodajských aktivit vyvstaly. Dále autor mapuje vývoj pojmu hacker, uvádí jednotlivé případy hacktivismu a politického využívání internetu z nedávné minulosti. Ocenit lze zmínku o uzavírání počítačové architektury, když původní počítače byly ve svém základě otevřené, jejich účel nebyl determinován a zakódován do technologie. Naopak nová zařízení nám umožňují mnohem větší kontrolu a bezpečnost, byť likvidují právo na soukromí v digitální době.

V rámci podkapitoly zabývající digitální měnou a kryptoměnou se z převážné většiny věnuje kryptoměně bitcoin, která existuje vedle 740 dalších kryptoměn. Autor

srozumitelně vysvětluje podstatu bitcoinu, jeho výhody i nevýhody, definici, srovnání s již zavedenými systémy, jakož i jeho vytěžování a hodnoty digitální měny v průběhu času.

Zejména o vyhledávači pojednává podkapitola deep web a dark web s konkrétními příklady při obchodování na černém trhu. Zcela okrajově a z mého pohledu ku škodě recenzované publikace autor řeší internet věci. Lze souhlasit s tvrzeními, že v současné době jsou zabudovány senzory do různých předmětů a zařízení pro každodenní používání, které společně komunikují prostřednictvím internetu. Vystávají tedy nové otázky spočívající ve vymezení osobních údajů, otázkami anonymizace a nových algoritmů. Zajímavým poznatkem pro mě bylo, že Evropská komise v akčním plánu uváděla, že 80 % evropských domácností bude mít do roku 2020 chytré odečty elektřiny a s tím související i nově vznikajícími problémy se ztrátou soukromí. Nová chytrá zařízení tak sebou přináší nová úskalí pojící se k ochraně soukromí a osobních údajů.

Monografie je psána stručně, avšak obsahuje zejména dostatečné informace pro navození představy a ponoření se do problematiky kyberkriminality. Čtenář tak není přehlčen informacemi a ze studia publikace si odnáší relevantní a základní poznatky. Nicméně za nedostatek lze považovat delší časový odstup vydání publikace (2017) od jednotlivých provedených vědeckých výzkumů (např. 2007).

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Církev a stát 2020

Terezie Boková\*

Již 26. ročník konference Církev a stát, pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity ve spolupráci se Společností pro církevní právo, se uskutečnil dne 17. září 2020. Účastníky na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity přivítala **Kateřina Šimáčková** v roli moderátorky prvního panelu spolu s **Martinem Škopem**, děkanem fakulty. Stejně jako K. Šimáčková poděkoval účastníkům, že přijeli diskutovat nad otázkami vyvolanými pandemií nemoci Covid-19. Dodal, že náboženská společenství zažívala útlak po stovky let, přesto byla schopná poskytovat lidem útěchu, a díky této zkušenosti mohou nyní poskytnout cenné rady nebo nacházet řešení pro současnou komplikovanou dobu. Jeho úvodní slovo předznamenalo odpolední zaměření konference na realizaci náboženské svobody v mimořádných stavech souvisejících s reakcemi států na šíření koronaviru. Prvním tématem pak byly ústavněprávní, konfesněprávní i správněprávní otázky spojené s činností náboženských společenství u policie.

Úvodní příspěvek **Záboje Horáka** se obecně zaměřil na význam a účel duchovní péče poskytované náboženskými společenstvími ve prospěch policie, obětí trestných činů a přírodních katastrof. Z principů duchovní péče připomněl, že je poskytována členům náboženských společenství i těm, kdo víru nevyznávají. Jde o službu nasloucháním a přítomností, cílem je vyslechnout toho, kdo přichází, a pomoci mu. Nejde o misijní činnost ani o zápas v přetahování členů mezi náboženskými společenstvími. Mezi nimi navzájem i mezi nimi a veřejnými orgány musí existovat dobré vztahy. Odehrává se mimo uzavřený náboženský prostor, mimo církevní zařízení a farnosti, a tím pomáhá navrátit dobrou pověst dlouhodobě diskreditovaným náboženským společenstvím. Konstatoval, že dnes jsou církve částí společnosti viděny jako konkurence ovládnutí společnosti nebo proti nim panují iracionální předsudky. Co se týče konkrétně duchovní služby u policie, představil milníky, které spatřuje v jejím budování. Především zdůraznil poslední z nich, dohodu o podmínkách vzniku a působení duchovní služby v prostoru Policie a dalších bezpečnostních sborů z 14. 4. 2020.

Následně **Tomáš Tuza** představil možnou zahraniční inspiraci – duchovní péči u policie v USA. Připomněl zásadní význam a dlouhou tradici náboženské svobody, garantovanou

\* Mgr. Bc. Terezie Boková, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: tereziebokova@gmail.com

prvním dodatkem ústavy Spojených států, což umožnilo rozvoj duchovní služby. Ten byl v různých státech federace rozdílný, T. Tuza představil jako příklad zavedení kaplanské služby u policie v New Yorku. Charakter služby policejních kaplanů definoval jako dvojí: působení dovnitř policejních sborů (vyhoření, stres, trauma policistů) a ve vztahu k veřejnosti (podpora obětí trestných činů, podpora při sdělování zpráv o úmrtích rodinných příslušníků).

**Jiří Ignác Laňka** se ve svém příspěvku zaměřil na detailní seznámení účastníků konference s historií budování duchovní služby u Policie ČR a s podstatou jejího působení. Ve většině zemí podle něj kaplani uvnitř policie působí, ať už jako profesionálové nebo dobrovolníci, dovnitř sboru nebo vůči veřejnosti. Vrátil se k dohodě z roku 2002 mezi Ministerstvem vnitra, Českou biskupskou konferencí a Ekumenickou radou církví, díky níž si týmy posttraumatické intervenční péče v každém kraji mohly přizvat ke spolupráci duchovního jako dobrovolníka. Popsal, jak po roce 2014 probíhal uvnitř Policie průzkum možností dalšího působení duchovní služby. Ve svém výkladu dospěl až k závaznému pokynu policejního prezidenta č. 121/2019. Na základě tohoto interního aktu řízení působí jako dobrovolná služba, jíž se nyní věnují dva kaplani (římskokatolický a starokatolický duchovní). Představil další cíle rozvoje duchovní služby: stanovit její strukturu, určit koordinátora kaplanů, vytvořit informační toky, rozšířit personální základnu. Stejně jako první řečník zdůraznil individuální rozměr služby – má pomoci lidem nést jejich starosti, poskytnout radu, nechat je vypovídat. Vedle toho představil konfesní stránku (křty, svatby, pohřby) i liturgický servis (žehnání praporů, budov, památníků) poskytovaný kaplany. Nastínil vizi hlubšího propojování církevního a policejního prostředí a rozsáhlejší edukační činnosti (v oblasti etiky, jejíž výuka u policie není příliš akcentována, a v oblasti religionistiky).

Odpolední blok, moderovaný **Jaroslavem Benákem**, se již věnoval druhému z témat, tedy otázkám výkonu náboženské svobody ve světě postizněném pandemií. Zahájil ho **Jiří Dvořáček**, který prezentoval dopad pandemie Covid-19 na náboženskou svobodu ve Spolkové republice Německo prostřednictvím rozhodnutí Spolkového ústavního soudu. Konstatoval, že z dosavadních soudních řízení téměř ve všech případech prohlásily soudy úřední opatření za souladná s právem, ale vedly úřady k pečlivému vyhodnocování konkrétní situace. Opačný přístup zdůraznil v rozhodnutí 1 BvQ 44/20 k zákazu bohoslužeb v kostelích, mešitách a synagogách podle nařízení vlády Dolního Saska. V něm Spolkový ústavní soud korigoval nižší soudy a pozastavil účinnost opatření se zdůvodněním, že nelze akceptovat, že z plošného zákazu neexistuje možnost povolit konkrétní bohoslužby v jednotlivých případech, po přezkoumání konkrétních okolností a konkrétního rizika.

**Jakub Kříž** v navazujícím příspěvku upozornil na to, že paradigmatem politické reprezentace byl během jarních měsíců boj s pandemií Covid-19, často bez promyšlení dalších souvislostí. Politici se zbavili odpovědnosti ve prospěch expertů, což připodobnil

k expertní či administrativní diktatuře. Za znepokojující považoval, že meze základních práv byly nastavovány rozhodnutím jediného člověka, ministra. Takto nastavený systém mohl zpočátku uspět, po určité době však nelze akceptovat, aby si právní pravidla odporovala, užívala nejasnou a neurčitou terminologii (například „základní životní potřeba člověka“), neustále se měnila, nebyla v předstihu vyhlášována nebo nebyla dohledatelná, či dokonce vyžadovala absurdní jednání (jako nasazování roušky řidičem, který jede sám ve svém autě). I u opatření proti náboženské svobodě panovaly nejistoty ohledně výkladu, např. zda „cesta nezbytně nutná k obstarání životních potřeb“ zahrnovala i návštěvu kostela. Protože ji lze považovat za důležitější než cestu do hobby marketu, snad to možné bylo. Pozastavil se nad později přijatými detailními pravidly realizace bohoslužeb (povinnost vynechat pozdravení pokoje, úprava délky bohoslužby). Náboženská shromáždění jsou podle názoru J. Kříže shromážděními konanými podle zákona o shromažďování, proto by vyluku z maximálního počtu účastníků vztahoval i na ně. K proporcionalitě opatření si položil otázku, jaké principy ospravedlňovaly omezení náboženské svobody. Soudobá společnost se podle J. Kříže soustředí spíše na generování hmotného dobra, k čemuž bohoslužby neslouží. To vedlo k jejich omezování, přestože by je konkrétní opatření umožnila uskutečnit s menším rizikem než ty činnosti, které zůstaly povolené.

**Ronald Němec** úvodem svého příspěvku ocenil, že veřejnost si je vědoma nadřazenosti práva shromažďovacího nad omezeními danými pandemií. Základní tezí příspěvku bylo, že některými opatřeními stát zakazoval shromáždění na veřejných místech. Pokusil se tedy zodpovědět otázku, zda je kostel soukromým, nebo veřejným prostorem z pohledu občanského zákoníku, katastrálního a stavebního zákona a kanonického práva. Představil výsledek analýzy, že kostel není prostorem otevřeným každému bez omezení. Policie ohlásila, že nebude postihovat výkon shromažďovacího práva na veřejnosti, proto argumentem *a maiori ad minus* není možné postihovat jeho výkon v soukromých prostorách. Vyzval k apelování na duchovní představené, aby se soustředili na ochranu náboženských svobod, ne aby se soustředili na boj s pandemií.

**Adam Csukás** následně nastínil reakci Českobratrské církve evangelické na pandemii a státní opatření zasahující do výkonu náboženských svobod, jež stručně představil v úvodu své prezentace s poznámkou, že jde o nejpřísnější opatření od dob Josefa II. V rámci Českobratrské církve evangelické zdůraznil změnu v činnosti synodní rady. Kritizoval bezprecedentní zahlcenost mimořádnými opatřeními a stejně jako předřečníci pochyboval o proporcionalitě opatření. S ohledem na kolísající míru ohledu státu na specifika náboženských společenství (stát často ohledy vůbec nebral) uvedl své pochyby o funkčnosti komunikace České biskupské konference a Ekumenické rady církví se státem, přičemž navrhl, zda by nebylo vhodné zvolit kontaktní osobu pro komunikaci s vládou.



Jako poslední vystoupila **Kamila Abbasi**, která se zaměřila na rozpor mezi zákazem celobličejevého zahalování, účinným ve Francii, a aktuální povinností nosit roušku či jinou ochranu nosu a úst z důvodu pandemie Covid-19. V úvodní části připomněla francouzský koncept sekularismu, viditelný zejména ve školství, kde se však střetává s multikulturalismem francouzské společnosti. Zrekapitulovala legislativní vývoj omezujících opatření počínaje celostátním zákazem nápadných náboženských symbolů ve školách po zákon zakazující celobličejevé zahalování na veřejnosti (tzv. šátkový zákon, dopadající především na burky a nikáby). Vedle toho v současnosti platí ve Francii povinnost nosit roušku (v různých modalitách). Jak upozornila, je tedy nařízeno zahalování tváře, a vedle toho platí i zákaz celobličejevého zahalování. Konstatovala, že je nejasné, zda se uplatní výjimka pro zdravotní důvody ze zákazu zahalování, což francouzská vláda dosud nevyjasnila. Kritizovala postoj ministerstva vnitra, které akcentovalo „zdravý rozum“ při aplikaci zákona; podle K. Abbasi se měla vláda pokusit o konformní výklad zákona pomocí zdravotní výjimky (tj. nařízení roušek by suspendovalo šátkový zákon). To je podle ní cestou k vyřešení pomyslné Hlavy XXII, kdy mohou být pokutováni ti, kdo se zahalují, stejně jako ti, kdo se nezahalují.

# NEKROLOG

## Za JUDr. Stanislavem Kadečkou

Petr Průcha\*



Zdroj fotografie: [www.akkvb.cz](http://www.akkvb.cz)

Dne 17. srpna letošního roku zemřel kolega JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., člen Katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty MU v Brně. V některých spíše výjimečných lidských příbězích má životní pout' na spěch. Většinou je tomu však naopak a životní pout' si přiměřeně dává na čas. U kolegy Stanislava Kadečky šlo o první z uvedených případů. Zemřel zcela nečekaně ve věku necelých 45 let na náhlou srdeční slabost, uprostřed plných pracovních a tvůrčích sil. Pro ty, kdo jej osobně znali, byla zpráva o jeho úmrtí „bleskem z čistého nebe“, a dodnes se jeví neuvěřitelná. V osobě Stanislava Kadečky katedra, ale současně i celý obor „*správní právo*“, jemuž se věnoval, ztrácí nejen významného odborníka, ale stejně tak i velmi přátelského a pro mnohé také výrazně inspirativního člověka.

Kolega Stanislav Kadečka vystudoval obor „právo“ na naší právnické fakultě a na ní také po ukončení svého magisterského studia v r. 1999 bezprostředně začal odborně působit. Do povědomí katedry správní vědy a správního práva poprvé výrazněji vstoupil v r. 1998, kdy ještě jako student zvítězil v obnovovaném katedrovém kole studentské vědecké soutěže, a tak nebylo nijak překvapivé, že v následujícím roce také úspěšně prošel přijímacím řízením a byl přijat do vědecké výchovy jako náš prezenční katedrový doktorand. Vzhledem k tehdejšímu zvyklostem práce s prezenčními doktorandy se tak fakticky stal „členem“ kolektivu katedry s každodenní účastí na jejím chodu. Po ukončení doktorandského studia v r. 2003 potom na katedře přešel do pozice odborného asistenta

\* Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [Petr.Prucha@law.muni.cz](mailto:Petr.Prucha@law.muni.cz)

a plynule navázal na pracovní zkušenosti z předchozího působení. V letech 2008 až 2010 také působil jako zástupce vedoucího katedry, a návazně v letech 2010 až 2014 katedru jako pověřený vedoucí vedl. V rámci naší univerzity od r. 2001 také zároveň externě vyučoval na Ekonomicko-správní fakultě. Mimo to je nutné uvést, že souběžně s působením na právnické fakultě, resp. univerzitě, se kolega Stanislav Kadečka již od r. 1999 rovněž věnoval advokátní praxi.

Pro práci kolegy Stanislava Kadečky na katedře vždy bylo příznačné, a to i v posledních letech při zkráceném pracovním úvazku, že vždy usiloval o rozvoj a zviditelnění svého oboru, a proto také jeho aktivity, včetně organizačních, přesahovaly rámec katedry. Tak lze připomenout především jím iniciované a připravované opakované odborné konference v Kroměříži v prvním desetiletí po r. 2000, které byly věnovány převážně územní samosprávě a problematice *správního řízení*, a byly spolupřipraveny s Kanceláří veřejného ochránce práv. A dále pak zejména konference pořádané od r. 2007 dosud ve spolupráci s Krajem Vysočina (a také v prostorách jeho úřadu), s ustáleným názvem *Správní řád v praxi krajských úřadů*, nicméně s postupně proměňovaným obsahem zaměřovaným na diferencované oblasti výkonu veřejné správy. Tyto každoroční „jarní“ odborné konference si také, trůfám poznamenat, získaly u představitelů praxe územní veřejné správy značnou oblibu a rovněž jako tzv. „jarní Jihlavy“ vešly do jejich výrazného povědomí, a to napříč republikou. Mimo tyto odborné konference, které kolega Stanislav Kadečka organizoval či spoluorganizoval, se přitom vcelku pravidelně aktivně se svými vystoupeními zúčastňoval také řady dalších odborných konferencí, a to at' již vnitrostátních nebo mezinárodních, resp. zahraničních.

Vedle svého pedagogického působení (přednášky, semináře, vedení a oponentování kvalifikačních prací, členství ve zkušebních komisích, atd.) se kolega Stanislav Kadečka výrazně podílel rovněž na přímé vědecko-výzkumné činnosti. Za dobu svého působení na katedře byl zapojen do řady vědecko-výzkumných projektů, z nichž některé sám vedl. Ve spojení s tím také absolvoval řadu studijních a výzkumných zahraničních pobytů. Souběžně se také věnoval výchově mladých vědeckých pracovníků, a do současnosti vchoval celkem pět doktorandů, a šestý je potom tč. těsně před ukončením doktorandského studia. Ve spojení s tím nelze nepřipomenout, že kolega Stanislav Kadečka před léty na katedře také založil tradici podvečerních neformálních diskusních seminářů doktorandů správního práva, a také práva životního prostředí, s učiteli obou těchto oborů, kam často přizýval i nějakého zajímavého externího hosta. Dnes v pořádání těchto seminářů již pokračují mladší katedroví kolegové, vesměs jejich odchovanci.

Kolega Stanislav Kadečka za dobu svého odborného působení také vyprodukoval obsáhlý objem publikačních výstupů. Je autorem či spoluautorem několika monografií, také komentářů k zákonům, spoluautorem řady vysokoškolských učebnic správního práva a autorem či spoluautorem řady dalších studijních textů. Je také editorem řady

recenzovaných sborníků, a dále autorem či spoluautorem více než pěti desítek odborných statí publikovaných v České republice i v zahraničí.

Rozsáhlé byly rovněž i mimouniverzitní aktivity kolegy Stanislava Kadečky. Tak lze, vedle dlouhodobé lektorské vzdělávací činnosti pro úředníky veřejné správy, poukázat zejména na to, že byl členem několika rozkladových komisí ústředních orgánů, jmenovitě Ministerstva spravedlnosti ČR, České národní banky a také Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Byl rovněž členem Přezkumné komise Národního akreditačního úřadu pro vysoké školství, v níž působil již od jejího počátku. Od r. 2014 byl dále členem Legislativní rady vlády, přičemž předtím působil mnoho let jako člen Pracovní komise Legislativní rady vlády pro správní právo. Zároveň byl členem legislativní komise Předsednictva Svazu měst a obcí České republiky. Bez zajímavosti není ani to, že byl také členem Arbitrážní komise České basketbalové federace. Vedle toho byl kolega Stanislav Kadečka také členem několika mezinárodních odborných institucí, resp. „skupin“, jmenovitě členem „Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self-Government“ Rady Evropy a „European Group for Public Administration“ Mezinárodního institutu správních věd.

Za svoji dlouhodobou činnost a vysokou odbornost v oboru správního práva kolega Kadečka získal několik ocenění odbornou komunitou. Z posledního období tak lze zejména připomenout titul *Právnicka roku* v oboru správní právo (2016), Plaketu ministra spravedlnosti České republiky „BENE MERITUS“ (2019) a také *Pamětní čestnou medaili předsedkyně Legislativní rady vlády České republiky* za přínos při tvorbě českého právního řádu (2019).

Již výše bylo poznamenáno, kolega Stanislav Kadečka také vykonával advokátní praxi. Působil jako advokát a partner společné advokátní kanceláře KVB, s. r. o., se sídlem v Pardubicích. I tady, ostatně jako celá tato kancelář, se věnoval svému oboru, a zaměřoval se zejména na problematiku práva územních samosprávných celků, a ve spojení s tím mj. také velmi úzce odborně spolupracoval se *Svazem měst a obcí*.

Kolega Stanislav Kadečka byl významným představitelem nové vlny českého správního práva. Po sobě zanechal nesmazatelnou stopu, vše co činil, vykonával s vysokou profesionalitou a nasazením sobě vlastním, čímž inspiroval své okolí, a to zejména svoje mladší kolegy, jejichž odborné výchově se věnoval. Byť mu nebylo dopřáno mnoho životního času, jeho rozsah, který mu byl dán k dispozici, využil plodně a zřejmě i podle svých představ, s plným pracovním nasazením, měrou vrchovatou, naplno.

S kolegou Stanislavem Kadečkou se jeho rodina, spolupracovníci, přátelé a známí naposledy rozloučili 28. srpna 2020 při smutečním obřadu. Nadále s námi zůstane již jen ve výsledcích své práce a v našich vzpomínkách. A těch není málo.

Čest jeho památce.



# POKYNY PRO AUTORY

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Pokud je autorem příspěvku student magisterského nebo doktorského studia, dokládá spolu s rukopisem doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

## Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

## Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

## Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

## Citační standard

ISO-690

### Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

## Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.



## **Původnost rukopisu**

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.<sup>1</sup>

## **Recenzní řízení**

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci "double-blind" review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>1</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

---

# JOURNAL GUIDELINES

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

Along with the text, if the author is Student or Ph.D. student, he must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

### News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

---

<sup>1</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

## News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

## Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

## Citation standard

ISO-690

## Structure of citations – examples:

### Books

FILIP, Jan and Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

### Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společností proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

## **Originality of the text**

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.<sup>2</sup>

## **Review Process**

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)