

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

č. 2 | 2023 | ROČ. XXXI

## ČLÁNKY

Marek Pivoda

Ústavní soudy a předběžné otázky k SDEU: sofistikovaná strategie, nebo věc náhody?

Zuzana Vlachová

Kolizní aspekty souběhů nekalosoutěžní a duševně vlastnické ochrany

Milan Dobeš

Pohlavní styk s osobou stejného pohlaví a jeho trestní postih v socialistickém Československu

Pavel Doubek

Ombudsman jako národní lidskoprávní instituce:

Jak sladit rozličné lidskoprávní působnosti a naplnit požadavek plurality?

Klára Zikmundová

Artificial Intelligence and Medical Devices: Do We Need New Regulation?

Karin Vrtíková

Inštitút spolupracujúceho obvineného – najefektívnejší prostriedok boja proti organizovanej trestnej činnosti?

## SYMPOZIUM

Karel Šimka, Ondřej Kadlec, Jaroslav Benák, Arkady Alexandrov, Pavel Ondřejek, Lukáš Králík, Terezie Smejkalová, Tereza Novotná, Jakub Harašta

Symposium ke knize Citační analýza judikatury

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

---

Č. **2** | **2023** | ROČ. **XXXI**

---



MASARYKOVA  
UNIVERZITA

**REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD**

**Čestný předseda / Honorary Chair:** prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Šéfredaktor / Editor in Chief:** doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

**Externí členové / External Members:** doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. 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; prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Interní členové / Internal Members:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.

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

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2023 je 1600 Kč • Cena jednoho čísla 400 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary.

Subscription for the printed version for year 2023 is 1600 CZK • Price per volume is 400 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu 2023 / This number was put into print in June 2023.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

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

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.

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.

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.

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 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/cpvvp/about/editorialPolicies>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International.

Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International license.

## Obsah / Content

### Editorial

Nepsavost.....249

### ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

#### Marek Pivoda

Ústavní soudy a předběžné otázky k SDEU: sofistikovaná strategie, nebo věc náhody? /  
Constitutional Courts and Preliminary References to the CJEU: A Sophisticated Strategy  
or a Matter of Coincidence? .....253

#### Zuzana Vlachová

Kolizní aspekty souběhů nekalosoutěžní a duševně vlastnické ochrany /  
Conflict-of-Laws Aspects of Overlaps of Unfair Competition and Intellectual Property  
Protection.....285

#### Milan Dobeš

Pohlavní styk s osobou stejného pohlaví a jeho trestní postih v socialistickém Československu /  
Sexual Intercourse with a Person of the Same Sex and its Criminal Punishment in Socialist  
Czechoslovakia .....313

#### Pavel Doubek

Ombudsman jako národní lidskoprávní instituce: Jak sladit rozličné lidskoprávní  
působnosti a naplnit požadavek plurality? / Ombudsman as a National Human Rights  
Institution: How to Harmonize Different Human Rights Competencies and Meet  
the Requirement of Pluralism? .....353

#### Klára Zikmundová

Artificial Intelligence and Medical Devices: Do We Need New Regulation? .....381

#### Karin Vrtíková

Inštitút spolupracujúceho obvineného – najefektívnejší prostriedok boja proti  
organizovanej trestnej činnosti? / The Institute of the Cooperating Accused –  
the most Effective Means of Combating Organized Crime?.....395

### ČLÁNKY – SYMPOZIUM / ARTICLES – SYMPOSIUM (recenzováno – reviewed)

#### Karel Šimka

Proč cituji judikaturu aneb pár osobních důvodů, proč číst knihu Citační analýza judikatury ..... 431

## **Ondřej Kadlec**

Od tradice k technologii: citační analýza a proměny práce s judikaturou /  
From Tradition to Technology: Citation Analysis and Changes in How We Use Case Law..... 433

## **Jaroslav Benák**

Soud by na hry nešel aneb o hledání optimální jednotky analýzy /  
The Court Rather Would not See the Plays. On the Search for the Optimal Unit of Analysis ..... 447

## **Arkady Alexandrov, Pavel Ondřejek**

Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování /  
Citation Analysis of Case Law and Maximalism in Judicial Decision-making..... 457

## **Lukáš Králík**

Editori práva a výroba zdrojů právních informací /  
Editors of Law and the Manufacturing of Legal Informations Resources..... 469

## **Terezie Smejkalová, Tereza Novotná, Jakub Harašta**

Kvantitativní přístup v kvalitativní doméně práva: odpověď autorů /  
Quantitative Approach in a Qualitative Legal Domain: Authors' Response..... 495

## **ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES**

### **Kateřina Ochodková**

Doupě 2023: Soudy a soudci. Zpráva z výjezdního semináře  
Katedry ústavního práva a politologie PrF MU ..... 515

### **Jitka Hornofová**

Zpráva z konference Den práva a psychologie ..... 519

## **NEKROLOG / OBITUARY**

### **Josef Bejček**

Poslední dopis profesorce Jarmile Pokorné..... 521

Pokyny pro autory ..... 525

Journal Guidelines ..... 529

# Nepsavost

„Writing about a writer's block is better than not writing at all.“

Charles Bukowski

Všichni autoři mají jedno společné. Neměli, a pokud měli, tak úspěšně překonali, autorský blok. Každý z tvůrců někdy prošel stadiem blokady spojeným s pocitem tísnivého rozladění. Jako kdyby na klávesnici leželo neviditelné sklo.

Psycholog Robert Boice<sup>1</sup> autorský blok definoval mj. jako *úzkost z neschopnosti psát*. Zapříčinit ji může celá řada faktorů: nevhodné pracovní podmínky, rozptylování pozornosti nutkavým pobytem na sociálních sítích, ztráta rutiny po delší tvůrčí pauze, únava či lenost, působení vnitřní kritika, ochromení ze snahy o dokonalost, nedostatek sebedůvěry, negativní rodinné vlivy... anebo dokonce psychické potíže, kterých se v „postcovidových“ letech tolik vyrojilo a které mnoha studentům brání dokončit kvalifikační práce.

Internetové vyhledávače po zadání hesla „autorský blok“ (*writer's* nebo *writing block*, v němčině *Schreibblockade* nebo *Schreibstau*) nabídnou tolik výsledků, že již to může způsobit blokadu, tentokrátě čtenářskou. Mezi odkazy najdeme seriózní vědecké studie, povětšinou se nám ale vnucují populární návody, jak autorský blok ideálně přerámovat na blok startovní.

Tolik skvělých rad od lidí, kteří prokazatelně dokončili nejméně jeden text!

Jejich návodné články obvykle nesou „originální“ názvy typu *Osm rad, jak se dostat z autorského bloku* nebo *12 způsobů, jak překonat tvůrčí blok*<sup>2</sup>. Doporučení jsou někdy až nestoudně banální; dvě nejčastější znějí přibližně takto: 1) *Běžte se projít do lesa, přijdete na jiné myšlenky* a 2) *Nejllepší inspirací a motivem pro psaní je termín*<sup>3</sup>.

Podle libosti si můžeme přidat individuální rady od klasických spisovatelů. S těmi ale raději opatrně.

<sup>1</sup> Srov. zejména BOICE, R. Writing Blocks and Tacit Knowledge. *The Journal of Higher Education*. 1993, roč. 64, č. 1, s. 19–54. DOI: <https://doi.org/10.2307/2959976>

<sup>2</sup> Rekord v počtu rad asi drží kniha od Tima Reichela, která nese příkladně dryáčnický název: *Už nikdy autorský blok: 120 geniálních tipů pro závěrečné práce a vědecké texty (ideální kniha pro každou seminární, bakalářskou nebo diplomovou práci)*. Viz REICHEL, T. *Nie wieder Schreibblockade: 120 geniale Schreibtipps für Studienarbeiten und wissenschaftliche Texte (das perfekte Buch für jede Hausarbeit, Bachelorarbeit oder Masterarbeit)*. Studienscheiss Verlag, 2020. Čtenář by se názvem neměl nechat odradit, obsah knihy je lepší než její titul.

<sup>3</sup> Právě Boice (viz první poznámka pod čarou) prováděl výzkum s akademiky, kteří trpěli blokem ve svém psaní. Našel signifikantní rozdíly mezi těmi, kteří mohli psát spontánně, bez časového tlaku, a těmi, kteří byli nuceni k permanentní tvorbě. Nejvíce kreativní byli prostě ti, kteří byli poháněni blížícím se termínem.

Málokdo se například může řídit radou Raye Bradburyho: „*And if you've got a writer's block, you can cure it this evening by stopping whatever you're writing and doing something else. You picked the wrong subject*“. Útěk od tématu nám bez následků projde u beletrie, v odborných publikacích je ale obsah fixován, např. zadáním studentské práce, cílem výzkumného projektu nebo prostě věcným zaměřením díla. Úplně od věci ale Bradburyho doporučení není. Mnozí mí kolegové řeší svůj blok paradoxně tím, že si naloží další publikační úkoly. Špatnému svědomí z nepsavosti pak unikají tím, že píšou sice jiný text, než by měli, ale píšou.

Ve světě odborných děl zcela selhává (byť se někteří autoři neúnavně pokoušejí prokázat opak) skvělé doporučení, které dal světu P. J. O'Rourke: „*My prescription for writer's block: write badly. Bad writing is easier. And it must be popular, there's so much of it*“.

A Bukowského motto v úvodu (máte-li autorský blok, pište alespoň o něm) stěží využije autor odborných publikací, leda by šlo o psychologa, který se překážkám kreativního procesu věnuje v rámci výzkumu (anebo o autora odlehčeného úvodníku do odborného časopisu).

Od romanopisců se dočkáme i uklidňujících rad, pokud blokádu pojmají jako přirozenou součást tvůrčího procesu, jenž prostě žádá svůj čas. Takto třeba Toni Morrison: „*When I sit down in order to write, sometimes it's there; sometimes it's not. But that doesn't bother me anymore. It's blocked because it ought to be blocked, because you haven't got it right now*“.

U mě dobře funguje doporučení Johna Steinbecka, který k prolomení autorského bloku navrhuje představovat si, že text píšeme své tetičce nebo přítelkyni. Za pomyslné adresáty odborné publikace je samozřejmě vhodné vybrat z našich tetiček nebo přítelkyň tu, která má doktorát z oboru (v opačném případě hrozí popularizace).

Paletu rad a doporučení rozšířím o jednu netradiční techniku. Vyžaduje jisté povědomí o transu... anebo aspoň ochotu k hraní ve fantazijních světech.

Řekněme, že jste úplně na začátku a nevíte si rady s názvem knihy, její strukturou, uspořádáním kapitol, rozsahem jednotlivých částí apod.

Pohodlně se uložte a uveďte se do klidu, třeba pozorováním svého dechu. Po chvíli si zkuste své dílo představit již hotové a publikované. Ano, bez ohledu na to, kolik (ne)máte napsáno, představte si, že dílo je již na světě. Utrpení z tvorby skončilo, porodní bolesti těsně před dokončením také, vše je za vámi, dílo je vytištěné a svázané.

Kde ho najdeme? No přeci v té největší knihovně světa – virtuální knihovně *Knihy a články, které napíšu*. Vstupte dovnitř této impozantní budovy. Nespěchejte. Kráčejte uličkami mezi prohýbajícími se policemi, dokud nenajdete svou publikaci.

Vidíte ji?

Vezměte ji do rukou. Můžete ji otevřít? Podívejte se na název knihy, zapátrejte v jejím obsahu, vidíte ty názvy kapitol? Nikam nespěchejte a zapamatujte si vše, co vidíte. Až knihu důkladně prozkoumáte, vraťte se pomalu zpět do reálného světa. (Důležité upozornění: na tuto část nezapomeňte.)

Po návratu si můžete vybavit a připomenout, co jste viděli: obsah, názvy kapitol. Možná jste dokonce četli vybrané části a v paměti vám utkvěly některé formulace... a pokud nic z toho, tak zůstal alespoň pocit dokončené práce.

A nyní se do toho můžete pustit. Jelikož svou knihu už máte napsanou, netvoříte nové dílo. Odkrýváte hotové. Jste archeologem svých vlastních budoucích výkonů.

Jen pro jistotu. Pokud by to nefungovalo, běžte se projít do lesa. Nebo psaní odložte... ať se ještě více přiblíží termín odevzdání. Anebo pište něco jiného.

Tvůrčí léto autorům všech nenapsaných knih a článků přeje

Josef Kotásek  
šéfredaktor





# Ústavní soudy a předběžné otázky k SDEU: sofistikovaná strategie, nebo věc náhody?\*

## Constitutional Courts and Preliminary References to the CJEU: A Sophisticated Strategy or a Matter of Coincidence?

Marek Pivoda\*\*

### Abstrakt

Tento článek zkoumá faktory, které ovlivňují rozhodnutí ústavních soudů podat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru Evropské unie. Studie se zaměřuje na 22 ústavních soudů, které v období mezi roky 1958 a 2022 podaly celkem 122 předběžných otázek. V článku předně ukazují, že ústavní soudy, které dosud nepředložily žádnou předběžnou otázku, jsou nyní ve výrazně menšině. Rozdíly v počtu položených otázek u zbývajících ústavních soudů však zůstávají výrazné a většinový přístup je spíše pasivní. V další části článku kriticky hodnotím dosavadní zkratkovité vnímání mechanismu čl. 267 SFEU čistě jakožto strategicko-politického nástroje evropské integrace, který ústavní soudy cíleně využívají k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a SDEU. V poslední části konečně zasazují rozhodování ústavních soudců o zapojení do formálního dialogu s Lucemburkem do ucelenější teorie ústavního soudnictví a identifikují čtyři základní skupiny vlivných faktorů – *právní, institucionální, osobní a strategické*.

### Klíčová slova

Ústavní soudy; Soudní dvůr Evropské unie; předběžné otázky; SDEU; čl. 267 SFEU; ústavní pluralismus; ústavní konflikty; strategické rozhodování.

### Abstract

This article examines factors that influence the decision of constitutional courts to submit a preliminary reference to the Court of Justice of the European Union. The study focuses on 22 constitutional courts which submitted a total of 122 preliminary references between the years of 1958 and 2022. Firstly, I demonstrate that constitutional courts that have not yet submitted any preliminary reference represent a clear minority. Nevertheless, the variation in the number of questions referred remains

\* Článek vznikl za podpory projektu „Interní grantová agentura Masarykovy univerzity“ (reg. č.: CZ.02.2.69/0.0/0.0/19\_073/0016943) financovaného z EFRR; název individuálního projektu: Constitutional Courts and EU Integration through Law: Beyond Preliminary References; článek vychází z diplomové práce obhájené v září 2019 nazvané *Constitutional Courts and Preliminary References to the CJEU*. Za kritické připomínky posbírané v různých fázích zpracovávání projektu děkuji Monice Claes, Monice Glavině, Davidu Kosářovi, Robertu Zbiralovi, Ladislavu Vyhnančkovi, Štěpánu Paulíkovi, Filipu Vlčkovi, účastníkům panelu The Politics of the Preliminary Ruling Procedure na ECPR konferenci v roce 2021 a mnoha dalším.

Autor rovněž v době publikace působí na Ústavním soudě České republiky jako asistent soudce; jeho názory v tomto ohledu žádným způsobem nereflektují názory této instituce.

\*\* JUDr. Marek Pivoda, MPhil, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [marek.pivoda@law.muni.cz](mailto:marek.pivoda@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0001-8334-7920

significant, with the majority approach being rather passive. In the next section of the article, I critically assess the hitherto myopic perception of the Article 267 TFEU mechanism which depicts it as a purely strategic-political instrument of European integration, which has been purposefully used by the constitutional courts in order to advance their interests in the context of constitutional conflicts between them and the CJEU. Finally, in the last section, I situate the constitutional judges' decision to engage in a formal dialogue with Luxembourg within a more coherent theory of constitutional decision-making, and I further identify four main groups of influencing factors – *legal, institutional, personal and strategic*.

## Keywords

Constitutional Courts; Court of Justice of the European Union; Preliminary References; CJEU; Art. 267 TFEU; Constitutional Pluralism; Constitutional Conflicts; Strategic Decision-making.

## Úvodem: ústavní soudy v „zajetí“ evropské integrace

Evropské ústavní soudy jsou dosud často označovány za ochránce demokratického zřízení či tvůrce demokratické politiky.<sup>1</sup> Jejich poválečné ústřední postavení se nicméně zásadně změnilo v důsledku činnosti dvou významných mimostátních soudů: Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) a Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“). V tomto smyslu někteří autoři uvádí, že právě uvedené nadnárodní instituce stále víc přebírají agendu ústavních soudů, čímž do určité míry oslabují jejich hlavní roli v rámci přezkumu národní legislativy.<sup>2</sup>

V případě SDEU je marginalizace role ústavních soudů členských států spojena zejména s prohlubujícím se substantivním dosahem evropské integrace. V roce 2009 v účinnost vstoupila Lisabonská smlouva spolu s Listinou základních práv Evropské unie, přičemž oba akty představují závazné prameny primárního práva.<sup>3</sup> Od té doby se ústavní soudy musejí vyrovnat se skutečností, že nyní sdílejí svoji dříve výhradní agendu lidských práv nejen se štrasburským soudem, ale musí svoji pozornost upínat i směrem k Lucemburku.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Viz např. ISSACHAROFF, S. *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 9. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139839334>. Tom Daly nicméně tvrdí, že vnímání ústavních soudů jako „stavitelů demokracie“ je založena na nedostačených důkazech a výrazných mezerách ve vědeckém poznání. In DALY, T. G. *The Alchemists: Courts as Democracy-builders in Contemporary Thought*. *Global Constitutionalism*. 2017, roč. 6, č. 1, s. 101–130. DOI: <https://doi.org/10.1017/S204538171600023X>

<sup>2</sup> Viz COMELLA, V.F. *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*. London: Yale University Press, 2009, s. 238. DOI: <https://doi.org/10.12987/yale/9780300148671.001.0001>; či VOßKUHLE, A. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*. 2010, roč. 6, č. 2, s. 176. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019610200020>

<sup>3</sup> Bliže k implementaci Listiny základních práv EU v jednotlivých členských státech viz BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. a kol. *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, 632 s. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509940943>

<sup>4</sup> Jan Komárek tento jev nazývá decentralizací ústavního přezkumu. In KOMÁREK, J. National Constitutional Courts in the European Constitutional democracy. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, roč. 12, č. 3, s. 527. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mou048>, kde zároveň odkazuje na BÚRCA, G. de. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2013, roč. 20, č. 2, s. 168. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1302000202>

Nicméně i sekundární unijní právo v současné době ovlivňuje širokou škálu právních vztahů, které dříve byly upraveny výhradně na státní úrovni (kupříkladu nejrůznější aspekty organizace zdravotnictví, sociálního zabezpečení či organizace justice), což dále ovlivňuje jurisdikci ústavních soudů.<sup>5</sup> Michal Bobek v tomto ohledu přirovnává ústavní soudy členských států ke „zvláštním stvořením“, která byla vstupem do unijních struktur uvězněna, neboť se jejich přirozené prostřední významným způsobem omezilo.<sup>6</sup>

Kromě substantivního překryvu sfér národních právních řádů a práva EU má však problematika postavení ústavních soudů i svoji institucionální stranu. V tomto smyslu je třeba poukázat na klíčový (definiční) znak unijního justičního systému – privilegovaný vztah mezi obecnými soudy členských států a Soudním dvorem EU.

Obecné soudy členských států jsou nyní již standardně označovány jako „soudy Evropské unie“, protože efektivita implementace práva EU z velké části závisí na jejich schopnosti a připravenosti právo EU vymáhat.<sup>7</sup> Na základě fundamentálních zásad unijního práva – doktríny přímého účinku a principu aplikační přednosti<sup>8</sup> – jsou samotné obecné soudy (bez asistence ústavních soudů) oprávněny neaplikovat vnitrostátní právní předpisy, které podle jejich názoru nejsou v souladu s právem EU.<sup>9</sup> Podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“) pak mají obecné soudy možnost (a za určitých okolností i povinnost) přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se interpretace unijních pravidel nebo jejich platnosti. Byť jsou vázány samotným čl. 267 SFEU i jeho interpretací SDEU (zejména doktrínami *acte clair* a *acte éclairé*), fakticky jsou to primárně obecné soudy, které rozhodují, zda předběžnou otázku položí, či nikoliv.<sup>10</sup>

Současný výzkum týkající se předběžných otázek obecných soudů se dosud soustředil zejména na rozdílnost důvodů, proč obecné soudy předběžné otázky podávají, stejně tak

<sup>5</sup> Starší studie kupříkladu naznačuje, že mezi lety 2002 až 2005 bylo již 40 % německé federální legislativy europeizováno. In DANI, M. National Constitutional Courts in Supranational Litigation: A Contextual Analysis. *European Law Journal*. 2017, roč. 23, č. 3–4, s. 208. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12220>

<sup>6</sup> BOBEK, M. *Central European Judges under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*. Oxford: Hart publishing, 2015, s. 412–413.

<sup>7</sup> MAHER, I. National Courts as European Community Courts. *Legal Studies*. 1994, roč. 14, č. 2, s. 226–243. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.1994.tb00500.x>. Pro podrobný popis role obecných národních soudů viz CLAES, M. *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, 771 s.; viz rovněž WEILER, J. *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 298–317.

<sup>8</sup> Viz zásadní rozsudky Soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*, věc C-6/64; ze dne 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, věc C-26-62.

<sup>9</sup> Srov. zejm. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 3. 1978, *Simmenthal*, věc C-106/77, body 16–23. Karen Alter již dlouho dobu poukazuje na skutečnost, že právě v důsledku principu aplikační přednosti byla výhradní schopnost vyšších soudů nejvíce ovlivnit národní právo omezena. Viz ALTER, K. Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration. In: WEILER, J., SLAUGHTER, A.-M., STONE SWEET, A. (eds.). *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 240.

<sup>10</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 1. 2019, *Belgie proti Komisi*, věc C-567/17, bod 77. Je nicméně důležité zdůraznit, že i přestože nemají strany soudního sporu subjektivní „právo na položení předběžné otázky“, některé ústavní soudy přezkoumávají povinnost obecného soudu „poslední instance“ položit otázku z perspektivy práva na spravedlivý proces, zákonného soudce či z perspektivy čl. 47 Listiny základních práv EU. Viz LACCHI, C. Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References. *Common Market Law Review*. 2016, roč. 53, č. 3, s. 704. DOI: <https://doi.org/10.54648/COLA2016061>

jako na rozdíly v počtu položených otázek v jednotlivých členských státech.<sup>11</sup> Prominentní vysvětlení těchto aspektů nabízí různé formy tzv. emancipační teorie, podle které obecné soudy podávají předběžné otázky k SDEU zejména proto, že se chtějí vymezit ze sféry vlivu ostatních státních aktérů – vlády, parlamentu, správních úřadů či vyšších soudů.<sup>12</sup> Mechanismus čl. 267 SFEU tak v některých případech umožňuje nižším soudům „obejít“ judikaturu vyšších instancí (včetně ústavních soudů) a ovlivnit rozhodovací praxi podle svých preferencí.<sup>13</sup> Zásobením SDEU politicky strategickými předběžnými otázkami a vyjednáváním svých názorů zároveň obecné soudy mohou výrazně ovlivňovat míru evropské integrace, což znovu zvýrazňuje jejich postavení v národních justičních systémech.<sup>14</sup>

V poslední době však sílí hlasy, podle kterých je nutné vnímat emancipaci nižších obecných soudů jen jako sebedestrukční „první dějství“, protože vrcholné národní soudy se v reakci na uvedený vývoj začaly více zapojovat do dialogu se Soudním dvorem prostřednictvím předběžných otázek, což přirozeně vede k zpětnému oslabení privilegovaného postavení nižších obecných soudů v unijním justičním systému. Zároveň lze předpokládat, že SDEU může ochotně odpovídat na předběžné otázky vrcholných soudů z důvodu, že jejich judikatura má větší sjednocující potenciál na národní úrovni.<sup>15</sup> Je nicméně nutné zdůraznit, že i samotné vrchní národní soudy jsou často pod „dohledem“, a to pod dohledem mimo obecnou soustavu stojících ústavních soudů, se kterými musí často rovněž bojovat o to, kdo bude mít poslední a „ten správný“ názor ohledně problematiky práva EU. Právě snaha zvýšit legitimitu svým právním závěrům tedy může vést vrchní soudy působící ve sféře vlivu ústavních (nejvyšších) soudů k častějšímu podávání předběžných otázek.<sup>16</sup>

Jak tedy na tento dynamický substantivní a institucionální vývoj v rámci justičního systému EU reagují samotné ústavní soudy? Jedním slovem – různě. Rozdílnost jednotlivých

<sup>11</sup> Podle mého existují dvě významné knihy, se zaměřují na samostatnou problematiku podávání předběžných otázek obecnými soudy: BROBERG, M., FENGER, N. *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2021, 576 s. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198843580.001.0001>; KROMMENDIJK, J. *National Courts and Preliminary References to the Court of Justice*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2021, 224 s. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781800374171>; z dílčích článků viz zejména CARRUBBA, C. J., MURRAH, L. Legal Integration and Use of the Preliminary Ruling Process in the European Union. *International Organization*. 2005, roč. 59, č. 2, s. 399–418. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020818305050137>; HORNUF, L., VOIGT, S. Analyzing Preliminary References as the Powerbase of the European Court of Justice. *European Journal of Law and Economics*. 2015, roč. 39, č. 2, s. 287–311. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10657-014-9449-9>; nebo neaktuálnější DYEUVRE, A., GLAVINA, M., ATANASOVA, A. Who refers most? Institutional incentives and judicial participation in the preliminary ruling system. *Journal of European Public Policy*. 2020, roč. 27, č. 6, s. 912–930. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2019.1629991>

<sup>12</sup> WEILER, J. The Transformation of Europe. *The Yale Law Journal*. 1991, roč. 100, č. 8, s. 2426. DOI: <https://doi.org/10.2307/796898>; viz rovněž MATILI, W., SLAUGHTER, A.-M. Revisiting the European Court of Justice. *International Organization*. 1998, roč. 52, č. 1, s. 190–196. DOI: <https://doi.org/10.1162/002081898550590>; obecně k tomu viz ALTER, K. *Establishing the Supremacy of European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, 284 s. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199260997.001.0001>

<sup>13</sup> Viz ALTER, K. The European Court's Political Power. *West European Politics*. 1996, roč. 19, č. 3, s. 466. DOI: <https://doi.org/10.1080/01402389608425146>

<sup>14</sup> LEIJON, K. National courts and preliminary references: supporting legal integration, protecting national autonomy or balancing conflicting demands? *West European Politics*. 2020, roč. 44, č. 3, s. 510–530. DOI: <https://doi.org/10.1080/01402382.2020.1738113>

<sup>15</sup> PAVONE, T., KELEMEN, D. The Evolving Judicial Politics of European Integration: The European Court of Justice and national courts revisited. *European Law Journal*. 2019, roč. 25, č. 4, s. 352–373. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12321>. K tomu viz rovněž stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 13. 4. 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, věc C-561/19.

<sup>16</sup> Viz MAYORAL, J. A. Judicial Empowerment Expanded: Political Determinants of National Courts' Cooperation with the CJEU. *European Law Journal*. 2019, roč. 25, č. 4, s. 379–380. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12334>

přístupů lze demonstrovat na následujících příkladech. Každý, kdo sleduje vývoj krize vlády práva v Evropské unii, by zřejmě souhlasil, že z pohledu evropské integrace lze v posledních letech stěží najít zásadnější soudní počiny než rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ve věci *PSPP*<sup>17</sup> a rozhodnutí polského Ústavního tribunálu ve věci *K 3/21*<sup>18</sup>. V prvním případě německý *Bundesverfassungsgericht* za použití doktríny *ultra vires* dospěl k závěru, že Evropská centrální banka svými rozhodnutími o programu nákupu aktiv na sekundárních trzích překročila své kompetence. Uvedené rozhodnutí přitom otevřeně popírá předcházející rozsudek SDEU, který ve stejné věci rozhodl zcela opačně.<sup>19</sup> Ve druhém případě polský Ústavní tribunál, který již nelze považovat za nezávislý soudní orgán<sup>20</sup>, přímo deklaroval neslučitelnost některých ustanovení Smlouvy o Evropské unii s polskou Ústavou a zároveň popřel princip přednosti práva EU.<sup>21</sup> Někteří komentátoři vnímají skandální rozhodnutí polského tribunálu jako logický důsledek nebezpečného německého precedentu využívání *ultra vires* doktríny.<sup>22</sup> Bez dalšího srovnávat oba případy pro jejich teoretickou podobnost je však chybou, protože se liší v několika důležitých aspektech.<sup>23</sup> Zásadní rozdíl v přístupech obou soudů z pohledu unijního soudního systému je přitom nutné spatřovat právě ve skutečnosti, že německý soud před svým rozhodnutím poskytl SDEU šanci vyjádřit se k dané problematice prostřednictvím mechanismu předběžné otázky. Co tedy odlišný postup ve vztahu k předběžné otázce zmíněných ústavních soudů způsobilo?

Vzhledem k extrémnímu politickému kontextu polského případu je zřejmé, že rozhodnutí nepoložit předběžnou otázku bylo ze strany polských „soudců“ strategickým aktem. Od polského tribunálu závislého na vládnoucí straně *Pravo i Sprawiedliwość* by bylo absurdní očekávat vedení „dialogu“ se Soudním dvorem v případě, jehož primárním cílem bylo strukturálně podrýt autoritu později zmíněného soudu a práva EU jako celku. Naopak ze strany německého soudu nebylo položení v dané věci velkým překvapením, neboť *Bundesverfassungsgericht* předběžnou otázku SDEU již v minulosti položil v obdobném případě, kdy zpochybňoval platnost jiného programu Evropské centrální banky.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, č. 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15.

<sup>18</sup> Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu dne 7. 10. 2021, č. K 3/21.

<sup>19</sup> Pro podrobný rozbor rozhodnutí viz např. MAYER, F.C. The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020. *European Constitutional Law Review*. 2021, roč. 16, č. 4, s. 733–769. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019620000371>; viz rovněž speciální číslo časopisu *German Law Review*, ve kterém se k rozhodnutí vyjadřují Dieter Grimm, Matthias Wendel, Niels Petersen, Matej Avbelj a další. In *The German Federal Constitutional Court's PSPP Judgment*. *German Law Review*. 2020, roč. 21, č. 5, s. 944–1127.

<sup>20</sup> Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 8. 2021, *Xero Flor proti Polsku*, č. 4907/18.

<sup>21</sup> K prvotnímu rozboru rozhodnutí viz JARACZEWSKI, J. Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 6. 12. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/gazing-into-the-abyss>

<sup>22</sup> Ostatně na judikaturu Spolkového ústavního soudu poukazovalo i samotné podání premiéra Morawieckeho v předmětné věci.

<sup>23</sup> K tomu viz THIELE, A. Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 6. 12. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken/>

<sup>24</sup> Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. 2 BvR 2728/13.

Obdobný přímý úsudek ohledně (ne)položení předběžné otázky nicméně nelze učinit v naprosté většině případů, ve kterých ústavní soudy členských států právo EU aplikují. Jelikož politický kontext není ve většině řešených kauz natolik silný, je otázka rozhodování ústavních soudů o položení předběžné otázky o poznání komplexnější. Současná literatura se však zaměřuje pouze na jednotlivé a nejznámější případy, ve kterých ústavní soudy rozhodnutí ohledně položení předběžné otázky učinily.<sup>25</sup> Podle mých znalostí dosud neexistuje studie, která by zkoumala podávání předběžných otázek všemi ústavními soudy za účelem vystavení obecné teorie rozdílnosti využívání tohoto institutu v rámci EU. V článku tedy problematiku podávání předběžných otázek konceptualizuji s cílem analyzovat specifika využití tohoto mechanismu právě z pohledu centralizovaných ústavních soudů členských států. Jako hlavní si kladu následující výzkumnou otázku: Jaké faktory ovlivňují rozhodování ústavních soudů o podávání předběžných otázek SDEU?

První část článku popisuje dosavadní vývoj v počtu položených předběžných otázek ústavními soudy členských států. Studie se zaměřuje na 22 centralizovaných, evropských ústavních soudů v širokém pojetí.<sup>26</sup> Data částečně potvrzují výše uvedenou hypotézu, podle které se vrcholné

<sup>25</sup> Viz speciální číslo časopisu *German Law Review*, ve kterém jsou jednotlivé přístupy ústavních soudů analyzovány. In Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts. *German Law Review*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1317–1796.

<sup>26</sup> Alec Stone uvádí 4 definiční znaky evropského centralizovaného ústavního přezkumu: 1) Ústavní soudy mají monopol na deklarování neústavnosti podústavních norem; naopak obecné soudy takovou pravomoc nemají; 2) Ústavní soudy rozhodují otázky výkladu a aplikace ústavních norem a naopak nejednají jako tradiční odvolací soudy nižších obecných soudů; 3) Byť jsou ústavní soudy do určité míry propojeny s ostatními složkami sátu, jsou formálně oddělené od exekutivy, legislativy i obecné justice; 4) Většina ústavních soudů může přezkoumávat právní předpisy v abstraktní rovině, odděleně od konkrétních případů. In STONE SWEET, A. *Constitutional Courts*. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 818. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0040>. Za tradiční centralizované, specializované ústavní soudy v původním Kelsenovském pojetí lze považovat soudy v následujících členských zemích: Rakousko, Belgie, Bulharsko, Chorvatsko, Česko, Francie, Německo, Maďarsko, Malta, Itálie, Lotyšsko, Litva, Lucembursko, Polsko, Rumunsko, Slovensko, Slovinsko a Španělsko. Stejně viz DICOSOLA, M., FASONE, C., SPIGNO, I. Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1318. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021155>. Za tzv. hybridní modely, ve kterých je ústavní přezkum do jisté míry centralizovaný, ale které nemají specializovaný ústavní soud v tradičním slova smyslu, lze považovat následující členské země: Estonsko, Portugalsko, Kypr a Irsko. Stejně viz RAUCHEGGER, C. The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States. In: BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 483. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509940943.ch-0025>. Posledně zmíněné soudy byly do studie zahrnuty z následujících důvodů: Za první, byť v Estonsku nominálně neexistuje samostatný „ústavní soud“, ústavní přezkum zahrnující abstraktní kontrolu zákonů vykonává speciální „ústavní senát“ v rámci Riigikohus, tj. Nejvyššího soudu Estonska. Za druhé, byť v Portugalsku mohou přezkoumávat ústavnost běžných zákonů rovněž obecné soudy, taková rozhodnutí jsou podle čl. 280 portugalské Ústavy předmětem (za určitých okolností povinného) odvolání právě u portugalského Ústavního soudu. Za třetí, obdobně kyperský Nejvyšší soud přezkoumává rozhodnutí nižších soudů jako soud odvolací ve věcech ústavnosti podzákoných předpisů; zároveň zastává funkci tradičního abstraktního přezkumu na návrh prezidenta. Za čtvrté, byť mohou ostatní irské vyšší soudy (High Court of Ireland, the Court of Appeal of Ireland) obecně přezkoumávat ústavnost zákonů, irský Nejvyšší soud funguje jako finální odvolací soud v civilních a trestních značného významu, tj. funguje jako poslední instance i ve věcech přezkumu ústavnosti zákonů. Irský Nejvyšší soud má rovněž pravomoc abstraktně přezkoumat ústavnost zákonných předpisů *a priori* k návrhu prezidenta. Lze tedy shrnout, že u všech členských států tzv. hybridního modelu lze rozeznat určitou míru centralizovanosti konkrétního ústavního přezkumu a monopol k abstraktnímu přezkumu zákonů. Všechny soudy hybridního modelu jsou rovněž plnohodnotnými členy Konference evropských ústavních soudů (The Conference of European Constitutional Courts) v souladu s čl. 6 statutu Konference. Do studie naopak nebyly zahrnuty skandinávské země a Nizozemsko, neboť v těchto státech funguje tradiční difúzní systém ústavního přezkumu, tj. k přezkumu jsou zmocněny všechny obecné soudy. Konečně řecký *Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο* (Speciální nejvyšší soud) není podle čl. 100 řecké Ústavy stálým soudem, ale rozhoduje pouze *ad hoc*.

soudy členských států začínají více zapojovat do dialogu s SDEU, neboť ústavní soudy, které dosud nepoložily žádnou předběžnou otázku, jsou nyní v jasné menšině. Statistika nicméně odhaluje významné rozdíly v počtu položených otázek u jednotlivých ústavních soudů (**část 1**). Ve druhé části článku jsou stručně představeny narativy ústavního pluralismu a soudního dialogu, v rámci kterých byla problematika podávání předběžných otázek ústavním soudy v literatuře dosud pojímána (**část 2**). Článek dále kriticky hodnotí zkratkovité vnímání předběžných otázek čistě jakožto vědomého strategicko-politického nástroje evropské integrace, který ústavní soudy cíleně využívají k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a Soudním dvorem. Podle mého mínění je třeba se při zkoumání důvodů, proč některé ústavní soudy pokládají či nepokládají předběžné otázky, zaměřit více na další faktory ovlivňující rozhodnutí ústavních soudů přednést předběžnou otázku. Takové socio-právní faktory tvoří různorodou směs právních, institucionálních a osobních okolností, které představují samotný předpoklad pro strategické rozhodnutí ústavního soudu položit předběžnou otázku lucemburskému soudu. Článek kategorie představuje, přičemž vysvětluje, proč můžou být jednotlivé faktory specifické právě v rámci vztahu ústavních soudů a SDEU (**část 3**).

Úvodem je konečně nutné zdůraznit, co si předložený článek za cíl neklade. Za prvé, nejsou zde představovány normativní teze ohledně toho, zda by ústavní soudy *měly* či *neměly* podávat předběžné otázky k SDEU, případně jakým způsobem by tak měly činit. V tomto smyslu lze odkázat zejména na Jana Komárka, který již v minulosti podrobil kritice „bezhlavé“ podávání otázek ústavními soudy. Komárek tak činí prostřednictvím zdůraznění odlišné koncepce a normativních východisek základních práv a svobod národních ústav a práva EU, kdy později uvedená perspektiva prioritizuje svobody v tržním slova smyslu a může tak implicitně měnit hodnotový rámec lidských práv.<sup>27</sup> Za druhé, tento článek si neklade za cíl představit ani úvahy týkající se případné legislativní změny mechanismu předběžné otázky či národních procesních úprav ve vztahu k ústavním soudům. Prvotní verzi takovéto inovativní změny představili kupříkladu Joseph Weiler a Daniel Sarmiento, kteří navrhovali zřízení nové odvolací instance v rámci SDEU, která by se skládala jak ze soudců Soudního dvora, tak ze soudců národních ústavních a nejvyšších soudů.<sup>28</sup> Byť jsem k takovým návrhům skeptický, zde se k nim blíže nevyjadřuji.

<sup>27</sup> Viz KOMÁREK, J. The Place of Constitutional Courts in the EU. *European Constitutional Law Review*. 2013, roč. 9, č. 3, s. 445–446. DOI: <https://doi.org/10.1017/S157401961200123X>. Viz rovněž KOMÁREK, J. National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy: A Rejoinder. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, roč. 15, č. 3, s. 816–819. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mox052>. Obdobnou, byť širší koncepcí nevztahující se přímo k roli ústavních soudů vznáší ve své knize Turkuler Isiksel, která tvrdí, že postupné rozšiřování pravomocí EU vedlo ke kolonizaci oblastí práva institucemi, které byly primárně vytvořeny za účelem vytvoření a ovládnutí nadnárodního trhu. Politické otázky, které dříve byly podrobeny demokratické formě vládnutí na národní úrovni, byly přesunuty do území technokratického rozhodování. Podle Isiksel jsou nové normativní kompetence EU v oblasti lidských práv, občanství, migrační politiky a diskriminace poznamenány specifickým účelem tržní integrace. Politické cíle jako rovnost pohlaví či sociální inkluze jsou do kompetencí EU zahrnovány jako externality ekonomické provázanosti a jsou regulovány normami vytvořenými na míru trhu. Právě uvedená ve výsledku vede ke štěpení klíčových principů politické legitimacy (a konstitucionalismu) jako jsou zastupitelská demokracie, rovnost a solidarita prostřednictvím prismatické ekonomické unie. In ISIKSEL, T. *Europe's Functional Constitution: A Theory of Constitutionalism Beyond the State*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 19. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759072.001.0001>

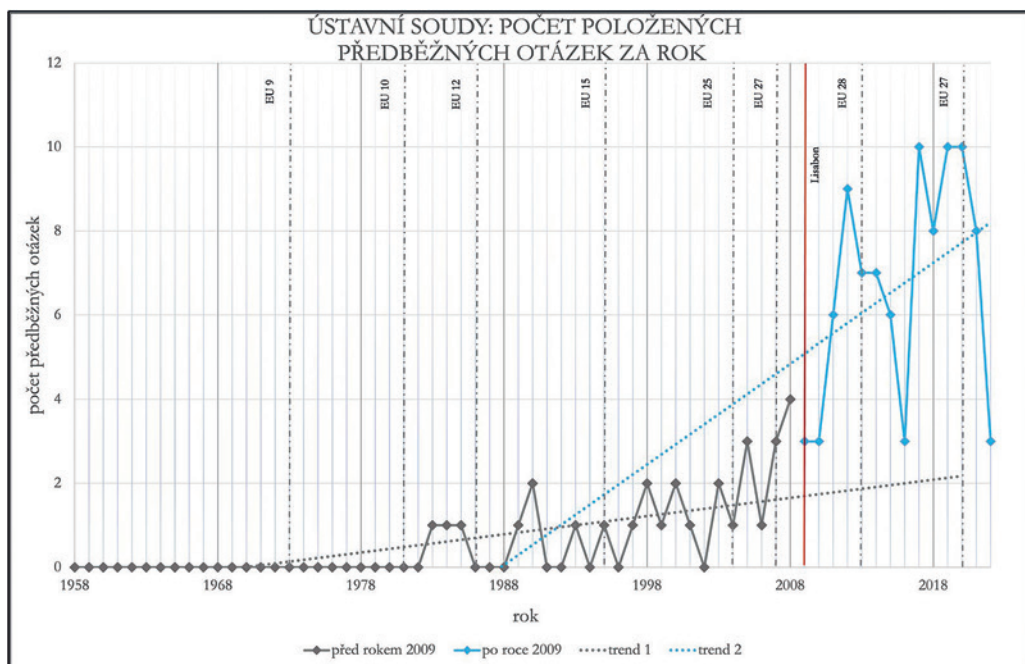
<sup>28</sup> SARMIENTO, D., WEILER, J. The EU Judiciary after Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. *Verfassungsblog* [online]. 2020 [cit. 8. 4. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/>



## 1 Přístupy jednotlivých ústavních soudů k podávání předběžných otázek

Je známo, že z počátku procesu evropské integrace se ústavní soudy členských států spíše zdráhaly zapojit do formalizovaného dialogu se Soudním dvorem EU. Do začátku roku 2009 ústavní soudy položily jen 29 předběžných otázek.<sup>29</sup> Neochotu ústavních soudů podávat předběžné otázky lze v zásadě vysvětlit dvěma typy argumentů: právními a behaviorálními. Co se týče právního odůvodnění, některé ústavní soudy se z počátku jednak odmítaly kvalifikovat jako „obyčejné“ soudy či tribunály ve smyslu čl. 267 SFEU<sup>30</sup>, jednak striktně odlišovaly svoji roli při ústavním přezkumu národních právních aktů od jednoduché aplikace práva EU.<sup>31</sup> Stran behaviorálních důvodů pak počáteční odmítavá pozice bývá vysvětlována na základě „soudního ega“ a „žárливosti“ ústavních soudů, které se nechťely podmanit autoritě SDEU, a naopak si chtěly zachovat pozici „nejvyššího soudu“ v zemi.<sup>32</sup>

Graf č. 1



Zdroj: autor

<sup>29</sup> Viz Graf č. 1 níže.

<sup>30</sup> Bývalý článek 234 Smlouvy o založení Evropského společenství.

<sup>31</sup> CLAES, M. The Validity and Primacy of EU Law And the ‘Cooperative Relationship’ Between National Constitutional Courts and The Court of Justice of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, roč. 23, č. 1, s. 163. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1602300109>

<sup>32</sup> Viz např. WEILER, J. Judicial Ego. *International Journal of Constitutional Law*. 2011, roč. 9, č. 1, s. 1–4.

Ústavní soudy nicméně svůj striktně odmítavý postoj k podávání předběžných otázek přehodnotily, neboť jich za poslední dekádu podaly několikanásobně víc. Celkově od roku 1958 do roku 2022<sup>33</sup> podaly ústavní soudy členských států k SDEU celkem 122 předběžných otázek. Zároveň již pouze čtyři z 22 ústavních soudů členských států dosud nepoložily ani jednu předběžnou otázku – patří mezi ně ústavní soudy Bulharska, Česka, Chorvatska a Maďarska (viz Tabulka č. 1). Z Grafu č. 1 lze zároveň vysledovat, že trend podávání předběžných otázek výrazně stoupl po roce 2009. Zvýšený počet podaných otázek za rok však pravděpodobně nesouvisí pouze s účinností Lisabonské smlouvy a Listiny EU. Rostoucí čísla je totiž nutné vnímat rovněž v kontextu významného rozšíření členské základny (tzn. i počtu ústavních soudů) v roce 2004.

Je zjevné, že irský Nejvyšší soud a belgický *Cour constitutionnelle* jsou se svými 45 a 40 otázkami nejaktivnějším soudy v tomto ohledu. Irský soud poprvé položil předběžnou otázku v roce 1983<sup>34</sup>; belgický Ústavní soud svoji první předběžnou otázku položil v roce 1997. V té době tento postup zůstal bez většího zájmu, jelikož nikdo nepředvídal, že by mělo položení otázek ústavními soudy představovat zásadnější změnu pro evropské ústavní uspořádání.<sup>35</sup> Irský soud se SDEU dotázal, zda je národní úprava ukládající povinnost členům korporace pobývat na vlastněném pozemku v rozporu se svobodou usazování. Belgický případ se pak týkal vyžadovaných podmínek pro přípravu na obecnou lékařskou praxi. Belgický ústavní soud se přitom jednoduše zeptal Soudního dvora na interpretaci ustanovení příslušné směrnice a dotázal se, zda daná směrnice vyžaduje, aby osoby, které chtějí podstoupit danou přípravu, nejprve získaly formální kvalifikaci (diplom, certifikát atd.) v daném oboru.<sup>36</sup> Od těchto prvních otázek začaly oba ústavní soudy podávat předběžné otázky pravidelně, přičemž se lucemburského soudu dotazovaly nejen na interpretaci unijní úpravy, ale rovněž ho žádaly o přezkum její platnosti.<sup>37</sup> Nejvíce pozornosti ze strany akademie se ze všech položených otázek obou soudů dostalo pravděpodobně otázce irského Nejvyššího soudu ve věci *Pringle*, která se týkala doktríny neústavního ústavního dodatku, tj. kompetence SDEU přezkoumat změnu Smlouvy o fungování EU.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Data jsou platná ke dni 18. 12. 2022.

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1984, *Fearon proti Irish Land Commission*, věc C-182/83.

<sup>35</sup> Ani generální advokát Cosmas ve stanovisku týkající se otázky belgického soudu, ani samotný Soudní dvůr v rozhodnutí v tomto ohledu skutečnost, že předběžnou otázku podal ústavní soud neokomentovali. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 7. 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de Médecins*, věc C-93/97, a příslušné stanovisko generálního advokáta ze dne 26. 3. 1998.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Stránky belgického *Cour constitutionnelle* obsahují speciální sekci, ve které jsou zaznamenávány všechny položené předběžné otázky, následující rozhodnutí SDEU i navazující rozhodnutí ústavního soudu. Dostupné z: <https://www.const-court.be/en/judgments/preliminary-rulings-from-the-court-of-justice-of-the-european-union>. Irský Nejvyšší soud tuto službu neposkytuje, nicméně z jeho činnosti lze poukázat např. na nedávný případ, ve kterém se SDEU dotázal, zdali jsou pro Irsko závazná (mimo jiné) ustanovení dohody o vystoupení, která stanoví zachování režimu evropského zatýkacího rozkazu ve vztahu ke Spojenému království během přechodného období. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 11. 2021, *Governor of Cloverhill Prison a další*, věc C-479/21 PPU.

<sup>38</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 11. 2012, *Pringle*, věc C-370/12.

Tabulka č. 1: Počet položených otázek podle soudu

název ústavního soudu	členský stát	počet položených předběžných otázek v letech 1952–2022
Cour constitutionnelle	Belgie	40
Конституционен съд на Република България	Bulharsko	0
Ústavní soud	Česko	0
Højesteret	Dánsko	-
Riigikohus	Estonsko	1
Korkein oikeus	Finsko	-
Conseil constitutionnel	Francie	1
Ustavni sud	Chorvatsko	0
The Supreme Court	Irsko	45
Corte costituzionale	Itálie	6
Anotato Dikastirio	Kypr	4
Konstitucinis Teismas	Litva	2
Satversmes tiesa	Lotyšsko	6
Cour constitutionnelle	Lucembursko	1
Magyarország Alkotmánybírósága	Maďarsko	0
Qorti Kostituzzjonali	Malta	2
Bundesverfassungsgericht	Německo	2
De Rechtspraak	Nizozemsko	-
Trybunał Konstytucyjny	Polsko	1
Tribunal Constitucional	Portugalsko	1
Verfassungsgerichtshof	Rakousko	4
Curtea Constituțională	Rumunsko	1
Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο	Řecko	-
Ústavný súd	Slovensko	1
Ustavno sodišče	Slovinsko	3
Tribunal Constitucional	Španělsko	1
Högsta domstolen	Švédsko	-
The Supreme Court	Spojené království	-
<b>celkem</b>		<b>122</b>

Zdroj: autor

Lotyšský *Satversmes tiesa*, italský *Corte costituzionale*, rakouský *Verfassungsgerichtshof* a kyperský *Anotato Dikastirio* patří se svými šesti a čtyřmi podanými předběžnými otázkami k aktivní skupině ústavních soudů. Rakouský Ústavní soud podal svoji první předběžnou otázku již v roce

1999.<sup>39</sup> Vzhledem ke svému vstřícnému postoji k podávání předběžných otázek a Listině základních práv Evropské unie pak někteří autoři předpovídali, že by rakouský Ústavní soud mohl být privilegovaným partnerem Soudního dvora v tom smyslu, že by filtroval a připravoval národní případy týkající se základních práv pro následné rozhodnutí SDEU.<sup>40</sup> Od roku 2012 však *Verfassungsgerichtshof* žádnou otázku nepodal. Italský Ústavní soud na druhou stranu původně odmítal kvalifikovat svoje postavení jako status obecného soudu ve smyslu čl. 267 SFEU.<sup>41</sup> Svůj defenzivní postoj však postupem času změnil, zahrnul právo EU do standardu abstraktního přezkumu ústavnosti vnitrostátních právních aktů a předběžnou otázku položil v roce 2008.<sup>42</sup> Za nejvýraznější předběžnou otázku, kterou italský Ústavní soud položil, lze bezpochyby označit věc *M.A.S. a M.B.*, která se týkala běhu promlčecí lhůty v trestních řízeních týkajících se trestných činů v oblasti daně z přidané hodnoty.<sup>43</sup> V tomto případě *Corte costituzionale* zaslal předběžnou otázku Soudnímu dvoru poté, co SDEU v dané věci již jednou rozhodl na základě otázky obecného italského soudu (řetězec otázek je nazýván *Taricco* ságou).<sup>44</sup> Italský ústavní soud v předložené otázce zdůraznil italský ústavní kontext řešení otázky (zejména uplatnění zásady zákonnosti trestných činů a trestů a zákazu retroaktivity) a poskytl tak SDEU možnost přehodnotit své původní závěry. Uvedený postup italského ústavního soudu je nyní uváděn jako kladný příklad unijního ústavního dialogu.<sup>45</sup> Poněkud odlišný vývoj než v Rakousku a Itálii lze pak sledovat v Lotyšsku. Lotyšský ústavní soud začal aktivně zásobit lucemburský soud případy až v poslední době – svoji první otázku podal v roce 2017<sup>46</sup> a dalších 5 pak v roce 2020. Taková nebyvalá aktivita lotyšského ústavního soudu, která ho okamžitě posunula na třetí příčku v počtu položených předběžných otázek ústavními soudy, však dosud zůstala bez bližší pozornosti akademiků i praktiků. Většímu zájmu evropské akademické scény se rovněž netěšily otázky podané kyperským Nejvyšším soudem, který podal svoji předběžnou otázku až v roce 2009.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 11. 2001, *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer*, věc C-143/99.

<sup>40</sup> Viz ORATOR, A. The Decision of the Austrian Verfassungsgerichtshof on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action? *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1445. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021209>

<sup>41</sup> Viz např. rozsudek Italského ústavního soudu ze dne 29. 12. 1995, č. 536/1995.

<sup>42</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 11. 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri proti Regione Sardegna*, věc C-169/08; k uvedenému vývoji viz rovněž KUSTRA, A. The First Preliminary Questions to the Court of Justice of the European Union Referred by Italian Corte Costituzionale, Spanish Tribunal Constitucional and French Conseil Constitutionnel. *Comparative Law Review*. 2013, roč. 16, č. 1, s. 159–182. DOI: <https://doi.org/10.12775/CLR.2013.021>

<sup>43</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 12. 2017, *M.A.S. and M.B.*, věc C-42/17.

<sup>44</sup> PICCIRILLI, G. The 'Taricco Saga': the Italian Constitutional Court Continues its European Journey. *European Constitutional Law Review*. 2018, roč. 14, č. 4, s. 814–833. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019618000433>

<sup>45</sup> BONELLI, M. The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2018, roč. 25, č. 3, s. 357–373. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X18773046>

<sup>46</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 8. 2018, *Ministru Kabinets.*, věc C-120/17.

<sup>47</sup> Zajímavostí je, že první otázka týkající se aplikovatelnosti unijního práva se kyperskému soudu přišli „nepovedla“, neboť SDEU na ni odpověděl pouhým usnesením, neboť podle něj o odpovědi na položenou předběžnou otázku nešlo rozumně pochybovat. Viz usnesení Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 6. 2010, *Michalias*, věc C-312/09.

Jak je patrné z výše uvedené tabulky, zbývající ústavní soudy, které již předběžnou otázku položily, podaly každý po jedné až třech otázkách. Enormnímu zájmu akademiků se těšily zejména případy německého Spolkového ústavního soudu. Je tomu tak zejména proto, že německý Spolkový soud ve věcech *Gauweiler a ostatní*<sup>48</sup> a *Weiss a ostatní*<sup>49</sup>, které se týkaly pravomocí Evropské centrální banky, určitých měnových operací a udržování cenové stability, „pálil ostrými“ a vznesl argumenty *ultra vires* a ústavní identity, přičemž zpochybnil platnost unijních aktů z důvodu rozporu se SFEU a možného rozporu s německým *Grundgesetz*.<sup>50</sup> Srovnatelnému zájmu se pak těšila předběžná otázka ve věci *Melloni*, ve které se tentokrát španělský Ústavní soud dotázal SDEU na slučitelnost výkonu evropského zatýkacího rozkazu vydaného v řízení, kterého se dotýčná osoba nezúčastnila osobně, s Listinou základních práv Evropské unie.<sup>51</sup> V tomto ohledu bylo často poukazováno na aktivní přístup španělského Ústavního soudu, který v předběžné otázce předestřel relevantní ústavněprávní argumenty týkající se práva na spravedlivý proces a výkladu Listiny EU jako takové, a zároveň vyjádřil respekt k autoritě SDEU a lidskoprávnímu rámci EU. Odpověď SDEU pak naopak čelila kritice z důvodu nedostatečné responsiveness.<sup>52</sup> Dalším předběžným otázkám položeným zbývajících ústavními soudy se již takové pozornosti ze strany akademie ani praxe nedostalo.

Z právě uvedeného přehledu vyplývá několik širších poznatků. Uvedené počty předběžných otázek na první pohled podporují tezi „druhé“ emancipační teorie, podle které se vyšší soudy členských států začínají více zapojovat do dialogu se Soudním dvorem.<sup>53</sup> Ústavní soudy, které dosud nepředložily žádnou předběžnou otázku, jsou ve výrazné menšině. Zároveň je však nutné zdůraznit, že rozdíl v počtu položených otázek u jednotlivých ústavních soudů zůstávají výrazné. Belgický *Cour constitutionnelle* a irský Nejvyšší soud lze v tomto smyslu označit za extrémní případy, které výrazně vybočují z řady. Do spíše aktivní skupiny soudů lze při dobré vůli zařadit pouze čtyři soudy. Z celkové perspektivy je nicméně stoupající trend jasný, neboť statistiky prokazují, že ústavní soudy společně podávají rok od roku více předběžných otázek. Z výše uvedeného konečně vyplývá, že existuje i silná disproporce v míře důležitosti, kterou jednotlivým předběžným otázkám různých ústavních soudů připisuje doktrína. V tomto ohledu vyčnívají zejména ústavní soudy Německa a Španělska, jejichž předběžné otázky pohnuly evropskou doktrínou i přesto, že uvedené ústavní soudy k aktivní skupině soudů nepatří. Z této perspektivy tedy platí známé „méně je někdy více“.

<sup>48</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6. 2015, *Gauweiler*, věc C-62/14.

<sup>49</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 12. 2018, *Weiss a další*, věc C-493/17.

<sup>50</sup> Ke staršímu případu viz speciální číslo *German Law Review: Special Issue – The OMT Decision of the German Federal Constitutional Court*. *German Law Journal*. 2014, roč. 15, č. 2, s. 107–382; viz rovněž PERNICE, I. A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJEU. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2014, roč. 21, č. 1, s. 3–13. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1402100101>. K novějšímu případu viz např. WENDEL, M. Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference. *European Constitutional Law Review*. 2014, roč. 10, č. 2, s. 263–307. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019614001187>

<sup>51</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. 2. 2013, *Melloni*, věc C-399/11.

<sup>52</sup> K tomu blíže TORRES PÉREZ, A. Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue. *European Constitutional Law Review*. 2014, roč. 10, č. 2, s. 330. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019614001199>

<sup>53</sup> PAVONE, KELEMEN, 2019, op. cit., s. 352–373. K tomu viz rovněž stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 13. 4. 2021, *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, věc C-561/19.

V následující části se pokusím tyto poznatky zasadit do širšího teoretického diskursu, který ve vztahu k postavení ústavních soudů v justičním systému EU dosud převládá.

## 2 Podávání předběžných otázek ústavními soudy jako strategicko-politický nástroj z pohledu klasických narativů ústavního pluralismu a soudního dialogu

Mechanismus předběžných otázek je v souvislosti s činností ústavních soudů dosud převážně spojován s teoretickými koncepty ústavního pluralismu a soudního dialogu. V rámci těchto narativů, které se navzájem prolínají a doplňují, jsou předběžné otázky vykreslovány jako strategicko-politický nástroj, který ústavní soudy mohou využívat k formování evropského ústavního prostoru. Účelem této části článku není podrobně popsat uvedené teorie. Cílem je naopak stručně tyto koncepty nastínit tak, aby v další části bylo možno odkrýt jejich limity a zdůraznit, proč je při zkoumání podávání předběžných otázek ústavními soudy nutno vzít v úvahu i další významné faktory.

Teoretický koncept ústavního pluralismu usiluje o postihnutí komplexního vztahu právního řádu Evropské unie a právních řádů členských států.<sup>54</sup> Výchozí premisa této teorie spočívá v přesvědčení, že vhodný způsob vnímání vztahu mezi zmíněnými právními řády je pluralistický, spíše než monistický, horizontální, spíše než vertikální, heterarchický, spíše než hierarchický.<sup>55</sup> Právní entity (národní a evropská) by měly být vnímány jako odlišné, avšak vzájemně interagující jednotky, které si zachovávají jejich vlastní nárok na ústavní autoritu. Jednotlivé entity pak mají uznávat, respektovat i pojmout nároky jednotek ostatních, jakožto nezávislých právních entit nadaných ústavní autoritou, a tímto způsobem zachovávat funkční ústavní celek, bez nutnosti určovat jedinou dominantní autoritu.<sup>56</sup>

Narativ ústavního pluralismu v tomto smyslu přitom postihuje i vztah mezi ústavními soudy členských států a Soudním dvorem EU. Jak uvádí MacCormick, interpretační pravomoc nejvyšších soudních autorit předmětných rozdílných jednotek (členských států a EU) musí být konečná v jejich příslušné sféře vlivu. Rolí SDEU je tak autoritativně interpretovat normy práva EU, stejně tak jako je rolí národních ústavních soudů závazně a autoritativně interpretovat normy ústavní a jiná ustanovení národního práva.<sup>57</sup> Byť se sféry vlivu často překrývají a národní ústavní soudy i SDEU se pak snaží odmítat materiální omezení jejich základních

<sup>54</sup> Pro podrobný přehled konceptu ústavního pluralismu viz AVBELJ, M., KOMÁREK, J. *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. 1. vyd. Oxford: Hart Publishing, 2012, 452 s. Pro kritiku daného konceptu viz např. KELEMEN, D. On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, roč. 23, č. 1, s. 136–150. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1602300108>

<sup>55</sup> WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*. 2002, roč. 65, č. 3, s. 337. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00383>

<sup>56</sup> ISIKSEL, T. Global Legal Pluralism as Fact and Norm. *Global Constitutionalism*. 2013, roč. 2, č. 2, s. 167. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2045381713000130>; WALKER, N. Constitutional Pluralism Revisited. *European Law Journal*. 2016, roč. 22, č. 3, s. 333–334. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12177>

<sup>57</sup> Viz MACCORMICK, N. The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. *European Law Journal*. 1995, roč. 1, č. 3, s. 264. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.1995.tb00031.x>

kompetencí (autorit), je taková reakce z pohledu teorie ústavního pluralismu přirozená.<sup>58</sup> Aby však jednotlivé soudy nedocházely k protichůdným rozhodnutím a nepopíraly sebe navzájem, je nutné, aby plně akceptovaly a respektovaly ústavní autoritu svých „protějšků“ v určitých otázkách.<sup>59</sup> Učiní-li tak, není dál třeba hledat jedinou a konečnou soudní/ústavní autoritu v Evropské unii. Pozornost má totiž být zaměřena na interaktivní dimenzi vztahu mezi heterarchiálními entitami.

Je to právě interaktivní dimenze vztahu národních ústavních soudů a SDEU, na které dosud bylo založeno vnímání mechanismu předběžné otázky jako vhodného procedurálního prostředku k zajištění funkčnosti ústavního pluralismu v rámci EU.<sup>60</sup> Podle narativu soudního dialogu<sup>61</sup> by ústavní soudy *měly* podávat předběžné otázky, protože jim tento mechanismus umožňuje vyjádřit se ve vlastní sféře vlivu a zároveň poskytuje prostor k vzájemnému respektu a kooperaci za účelem vyvážení odlišných perspektiv. Monica Claes v tomto smyslu tvrdí, že „soudní diplomacie“ a vzájemné zapojení do dialogu je při řešení ústavních konfliktů zásadní.<sup>62</sup> Obdobně pak Ana Bobić zdůrazňuje, že předběžná otázka může sloužit jako nástroj ke kontrole rozsahu a výsledku ústavního rozporu. Ústavní soudy a SDEU se totiž prostřednictvím mechanismu předběžné otázky mohou sebeomezit a do jisté míry vyhovět perspektivě svého protějšku za využití institutů eurokonformního výkladu či principu respektu národní identity.<sup>63</sup>

Na tomto místě je vhodné zdůraznit, k čemu právě popsaná východiska ústavního pluralismu a ústavního dialogu vedou. Vymezený teoretický rámec totiž vede k tomu, že podávání předběžných otázek je dosud v literatuře převážně vnímáno jakožto strategicko-politické chování ústavních soudů ve specifických podmínkách, a to v rámci *ústavního konfliktu* mezi ústavním soudem členského státu a Soudním dvorem.<sup>64</sup>

Kromě již výše zmíněných prací, které se zabývaly jednotlivými případy podaných či nepodaných předběžných otázek a které (zejména v případě německého ústavního soudu) popisovaly postup ústavních soudů jako snahu vymezit se mocensky vůči lucemburskému soudu, komplexní studii založenou na strategicko-politickém konfliktu představil především Artur Dyevre.<sup>65</sup> Ten ústavní konflikty mezi nejvyššími národními soudy a SDEU přirovnává

<sup>58</sup> Srov. BARBER, N. W. Legal Pluralism and the European Union. *European Law Journal*. 2006, roč. 12, č. 3, s. 328. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2006.00319.x>

<sup>59</sup> *Ibid.*, s. 265.

<sup>60</sup> CARTABIA, M. Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1794. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021349>

<sup>61</sup> K němu obecně viz ARNULL, A. Judicial Dialogue in the European Union. In: DICKSON, J., ELEFTHERIADIS, P. (eds.). *Philosophical Foundations of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 95–115. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199588770.003.0005>

<sup>62</sup> CLAES, M. Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1342. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021167>

<sup>63</sup> Bobić v tomto ohledu zmiňuje funkci „auto-correct“. BOBIĆ, A. Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice. *German Law Journal*. 2017, roč. 18, č. 6, s. 1423–1427. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200022380>

<sup>64</sup> Viz rovněž novější monografii BOBIĆ, A. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022, 320 s. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780192847034.001.0001>

<sup>65</sup> DYEYRE, A. Domestic Judicial Defiance in the European Union: A Systemic Threat to the Authority of EU Law? *Yearbook of European Law*. 2016, roč. 35, č. 1, s. 106–144. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/yew001>

k válečným konfliktům v mezinárodních vztazích. Na základě doktríny vzájemného zaručeného zničení využívané v rámci studené války a za pomoci teorie her Dyevre tvrdí, že byť unijní soudy soupeří o jurisdikci a kompetence, čelí zároveň odpovídajícím vysokým nákladům v případě eskalace ústavního konfliktu. Podle Dyevera by se unijní soudy z dlouhodobého hlediska měly vyhýbat otevřeným válkám a případy přímé konfrontace (např. v podobě *ultra vires* rozhodnutí) by neměly představovat bezprostřední existenciální hrozbu pro evropskou integraci. Naopak, hrozba vysokých nákladů a vzájemně zaručené zničení by mělo vést k urovnání konfliktů prostřednictvím dialogu.<sup>66</sup>

Právě popsaná premisa ústavního konfliktu mezi ústavními soudy a SDEU pramenící z narativu ústavního pluralismu jistě představuje normativně atraktivní vysvětlení, proč některé ústavní soudy začaly v poslední době institutu předběžné otázky využívat. Kupříkladu literaturou hojně popisovaný případ *Weiss a další*, ve kterém Spolkový ústavní soud využil doktrínu *ultra vires*, je přímo ukázkovým případem ústavního konfliktu. Takové vysvětlení je nicméně do jisté míry neúplné a příliš zjednodušující.

Narativ soudního dialogu v rámci ústavního konfliktu nemůže sám o sobě v naprosté většině případů vysvětlit, *proč, kdy a jak* se ústavní soudy rozhodují využít či nevyužít „komunikačního spojení“ s lucemburským soudem. Nedostatkem dosavadního přístupu k institutu předběžných otázek u ústavních soudů je, že pomíjí několik důležitých faktorů, které zásadně ovlivňují aktivitu ústavních soudů. Jednoduše řečeno, byť ústavní soudy při svém rozhodování ústavní konflikty mezi vnitrostátním právním řádem a právem EU jistě zvažují, jakožto soudy nerozhodují ve vzduchoprázdnu a jsou omezovány daleko širším spektrem právních a mimoprávních vlivů.<sup>67</sup>

Aby tedy bylo možné přístupy jednotlivých ústavních soudů hodnotit komplexněji, je třeba nejprve zasadit zkoumaný mechanismus předběžné otázky do ucelené teorie ústavního soudnictví a soudního rozhodování.<sup>68</sup> O to se pokusím v následující části.

### 3 Za hranice ústavního konfliktu: ostatní faktory ovlivňující rozhodnutí ústavních soudů (ne)podat předběžnou otázku

Tvrdím-li, že samotná existence ústavního konfliktu mezi ústavními soudy a Soudním dvorem není dostačujícím teoretickým rámcem pro rozdílné využívání mechanismu předběžné otázky jednotlivými ústavními soudy, je nyní namísto ptát se – *proč* tedy některé ústavní soudy předběžné otázky k Soudnímu dvoru posílají a některé nikoliv, či jen ve velmi omezené míře?

<sup>66</sup> Ibid, s. 142.

<sup>67</sup> K právním a mimoprávním vlivům, které ovlivňují soudní rozhodování obecně viz např. SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L. Determinants of Judicial Decisionmaking: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*. 2020, roč. 10, č. 2, s. 106–129; či SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021.

<sup>68</sup> DYEYRE, A. Unifying the Field of Comparative Judicial Politics: Towards a General Theory of Judicial Behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1755773910000044>



Faktory ovlivňující rozhodnutí unijních soudů podávat předběžné otázky obecně již v minulosti identifikovány byly. Bromberg a Fenger je v základu rozdělují na *strukturální* a *behaviorální* faktory. Strukturální okolnosti souvisí s existencí soudních případů, jež se týkají unijního práva, na základě kterých může být předběžná otázka podána. Behaviorální faktory ovlivňují to, zda se soud/soudce ve skutečnosti rozhodne otázku v konkrétním případě položit.<sup>69</sup> Autoři přitom tvrdí, že rozdílnosti v počtech položených otázek z převažující části (72 %) souvisí s počtem řešených „unijních“ případů v jednotlivých členských zemích, přičemž maximálně 15 % rozdílností v počtu položených otázek lze přičítat behaviorálním faktorům, mezi které patří např. ideologie/světónázor a osobní preference soudců.<sup>70</sup>

Další autoři se v minulosti pokoušeli najít korelaci mezi počtem podaných předběžných otázek a následujícími faktory: podpora evropské integrace ze strany veřejnosti, monistická či dualistická tradice mezinárodního práva v členském státě, délka členství v EU, typ soudního přezkumu zákonů, objem mezinárodního obchodu, přístup účastníků řízení k soudu, náklady soudního řízení, soudní „nápad“, finanční zdroje soudu, unitární či federální členění státu, délka demokratické tradice, civilní / *common law* právní tradice, počet vyšších soudů, znalost práva EU ze strany soudců, převažující náboženství v členském státě atd.<sup>71</sup>

O poznání strukturovanější a komplexnější přístup konečně představili Jaremba a Mayoral, kteří pro měření europeizace unijních soudů v širším slova smyslu identifikovaly behaviorální indikátory, socio-právní indikátory, institucionální indikátory, indikátor soutěžního chování soudů, indikátory vzdělání a učení, indikátor právní a politické kultury, indikátor právního diskurzu, a indikátor networkingu či soudní důvěry.<sup>72</sup>

Dosud nabídnutá vysvětlení rozhodnutí podávat předběžné otázky se týkala obecných vnitrostátních soudů. Centralizované ústavní soudy se však od obecných soudů teoreticky výrazně liší, a to zejména tím, jakou úlohu mají zastávat v komunikačním prostředí deliberativní demokracie.<sup>73</sup> Zjednodušeně řečeno, Ústavní soudy mají představovat fóra legitimizující politická rozhodnutí přijatá jak na *abstraktní* úrovni (zejména vládou a parlamentem), tak v *konkrétních* instancích (rozhodnutí státní moci vůči jednotlivci v jednotlivých případech).

<sup>69</sup> Viz BROBERG, FENGER, op. cit., s. 29–42.

<sup>70</sup> Podrobně k tomu viz BROBERG, M., FENGER, N., HANSEN, H. A Structural Model for Explaining Member State Variations in Preliminary References to the ECJ. *European Law Review*. 2020, roč. 45, č. 5, s. 599–618. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198843580.003.0002>

<sup>71</sup> Viz zejména DYEVIČKA, GLAVINA, ATANASOVA, 2020, op. cit., s. 912–930; HORNUF, VOIGT, 2015, op. cit., s. 287–311; TRIDIMAS, G., TRIDIMAS, T. National Courts and the European Court of Justice: A Public Choice Analysis of the Preliminary Reference Procedure. *International Review of Law and Economics*. 2004, roč. 24, č. 2, s. 125–145. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.irle.2004.08.003>; či ze starších publikací viz zejména MATTLI, SLAUGHTER, 1998, op. cit., s. 177–209; STONE SWEET, A., BRUNELL, T. The European court and the national courts: A statistical analysis of preliminary references, 1961–1995. *Journal of European Public Policy*. 1998, roč. 5, č. 1, s. 66–97. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501768880000041>; či CARRUBBA, MURRAH, 2005, op. cit., s. 399–418.

<sup>72</sup> JAREMBA, U., MAYORAL, J. A. The Europeanization of national judiciaries: definitions, indicators and mechanisms. *Journal of European Public Policy*. 2019, roč. 26, č. 3, s. 386–406. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2018.1433708>

<sup>73</sup> K pojmu deliberativní demokracie obecně viz LEVY, R., KONG, H., ORR, G., KING, J. (eds.). *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108289474>

Kvalitativní rozdíl v institucionální funkci zajištění demokratické deliberace lze přitom vysledovat v několika aspektech ústavního soudnictví. Zprvé, na rozdíl od obecných soudů ústavní soudy „komunikují“ prostřednictvím institutů účastenství, vedlejšího účastenství a *amici curiae* s větším počtem „privilegovaných“ i „neprivilegovaných“ politických aktérů, jejichž argumenty v rámci své rozhodovací činnosti zvažují. Různé typy ústavních řízení v tomto smyslu mají přispět k vytvoření otevřeného, inkluzivního a participativního diskursu o obsahu ústavy, do kterého se může zapojit široká škála aktérů – státní instituce (vláda, parlament, správní orgány, ombudsman atd.), soukromé osoby (jednotlivci, korporace, nevládní organizace) a nadnárodní instituce (Evropský soud pro lidská práva). Jinak řečeno, ústavní soudnictví má institucionalizovat demokratickou debatu o konkrétním významu ústavních norem v životě společnosti.<sup>74</sup> Zadruhé, ústavní soudy mají mít na rozdíl od obecných soudů zpravidla větší zdroje, kupříkladu vyšší rozpočet, vyšší počet kvalifikovaných asistentů, analytické oddělení atd., které jim mají umožnit vážít argumenty jednotlivých stran ze systémového hlediska a odůvodňovat rozhodnutí v odpovídající vysoké kvalitě.<sup>75</sup> Zatřetí, rozhodovací činnost ústavních soudů se má teoreticky těšit vyššímu zájmu veřejnosti, což klade větší nároky na rozhodování samotných ústavních soudců (stran výsledků i odůvodnění). Pro specializované ústavní soudy by proto mělo být těžší vyhnout se složitým případům prostřednictvím klasických formalistických technik.<sup>76</sup> Začtvrté, na rozdíl od obecných soudců se u obsazení ústavních soudů cení větší diverzita profesního zázemí jednotlivých soudců a soudkyň – u ústavních soudů se v tomto smyslu očekává, že nebudou obsazovány pouze profesními právníčkami, ale i akademiky, politiky, etiky, filozofkami atd.<sup>77</sup> Obdobně se pak vyšší nároky kladou i na větší rozmanitost stran zastoupení genderu, barvy pleti, sexuální orientace a podobně.<sup>78</sup> Zapáté, proces jmenování ústavních soudců má odrážet vyšší politický význam jejich funkce, a proto je do něj typicky zapojen širší okruh institucí (senát, rada soudnictví atd.).<sup>79</sup> Konečně, na rozdíl od obecných soudů mají mít ústavní soudy typicky větší diskreci ohledně filtrace a výběru případů, kterými se věcně zabývají; to jim má umožnit řešit strukturální problémy s náležitým časovým komfortem.<sup>80</sup>

Vyplývá-li z právě uvedeného, že je institucionální role ústavních soudů alespoň v teoretické rovině speciální v rámci vnitrostátního soudního systému, nelze výše popsané faktory

<sup>74</sup> FARAHAT, A. The German Federal Constitutional Court. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume III: Constitutional Adjudication: Institutionst.* 2020 s. 315. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.001.0001>

<sup>75</sup> Srov. BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts.* Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 167. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001>

<sup>76</sup> Srov. BAUM, L. *Judges and Their Audiences: a Perspective on Judicial Behaviour.* Oxford: Princeton University Press, 2006, 240 s. DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400827541>; KOMÁREK, 2014, op. cit., s. 532.

<sup>77</sup> K tomu viz VERMEULE, A. Should We Have Lay Justices? *Stanford Law Review.* 2007, roč. 59, č. 6, s. 1569–1612. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.943369>

<sup>78</sup> K tomu viz VALDINI, M., SHORTELL, C. Women's Representation in the Highest Court: A Comparative Analysis of the Appointment of Female Justices. *Political Research Quarterly.* 2016, roč. 69, č. 4, s. 865–876. DOI: <https://doi.org/10.1177/1065912916668411>

<sup>79</sup> Srov. např. CASTILLO-ORTIZ, P. The Dilemmas of Constitutional Courts and the Case for a New Design of Kelsenian Institutions. *Law and Philosophy.* 2020, roč. 39, s. 617–655. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-020-09378-3>

<sup>80</sup> MENDES, C. H. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy.* Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 142–175. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199670451.001.0001>

ovlivňující rozhodnutí obecných soudů podat či nepodat předběžnou otázku jednoduše přijímat, nýbrž je třeba zkoumat, zda je role ústavních soudů specifická i v rámci unijních struktur a mechanismu předběžné otázky. Při zkoumání (ne)podávání předběžných otázek ústavními soudy je tedy nutné zvážit specifčnost dalších faktorů ovlivňujících jejich rozhodnutí.

Faktory ovlivňující rozhodnutí ústavního soudu zda, kdy a jak podat předběžnou otázku navrhuji rozdělovat na *právní, institucionální, osobní a strategické*. V následujících podkapitolách budou jednotlivé skupiny blíže popsány a bude zároveň vysvětleno, proč jsou specifické právě ve vztahu k ústavním soudům.

### 3.1 Právní faktory

Mluvíme-li o specifických právních faktorech ovlivňujících rozhodnutí ústavních soudů podávat předběžné otázky, předpokládáme nutně, že se ústavní soudci chovají určitým způsobem, *protože* jim to ukládá právo (tzv. legalistický model soudního rozhodování).<sup>81</sup> Rozdílné náhledy na to, co přesně ústavním soudům právo Evropské unie ukládá, přitom mohou přímo ovlivňovat, jak často a do jaké míry ústavní soudci s unijním právem pracují, a tedy i to, zda a jaké předběžné otázky podávají.

Stejně jako obecným soudům článek 267 SFEU umožňuje ústavním soudům pokládat dvojí typ otázek: otázky týkající se interpretace práva EU a otázky týkající se platnosti unijních norem. Na rozdíl od obecných soudů však primární formální kompetenci ústavních soudů není výklad a aplikace podústavního vnitrostátního práva, nýbrž přezkum ústavnosti národních právních aktů.

Ústavní soudy z právního hlediska předně musí řešit, zda je právo EU součástí jejich referenčního rámce (standardu), podle kterého poměřují ústavnost jednotlivých vnitrostátních právních aktů (v rámci abstraktního či konkrétního přezkumu individuálních aktů či obecných předpisů).<sup>82</sup> V minulosti někteří autoři poukazovali na skutečnost, že většina ústavních soudů nepřijala právo EU jako součást svého standardu ústavnosti jak v rámci přezkumu právních předpisů, tak v rámci posuzování individuálních ústavních stížností.<sup>83</sup> Zjednodušeně řečeno, běžné unijní normy podle ústavních soudů netvoří, stejně jako vnitrostátní podústavní předpisy, součást národní ústavy – rozpor určitého vnitrostátního aktu s unijním právem proto automaticky neznamena rozpor s právem ústavním.<sup>84</sup> Podle této

<sup>81</sup> Pro přehledy různých modelů soudního rozhodování, viz SEGAL, J., SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511615696>

<sup>82</sup> PARIS, D. Constitutional courts as European Union Courts: The Current and Potential Use of EU Law as a Yardstick for Constitutional Review. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2017, roč. 24, č. 6, s. 792–821. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X17747232>

<sup>83</sup> Viz POLLICINO, O., MARTINICO, G. *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*. Europa Law Publishing, 2010, 525 s.; a VISSER, M. de. *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014, s. 229–280.

<sup>84</sup> K této starší pozici, viz např. rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. 1 BvR 1778/01, bod 85; či ze dne 11. 7. 2006, č. 1 BvL 4/00, bod 52; či rozhodnutí rakouského ústavního soudu ze dne 26. 9. 2002, č. 16.627/2002.

logiky potom povinnost podávat předběžné otázky SDEU právo EU neukládalo, protože ústavní soudy v rámci svého ústavního přezkumu právo EU nevykládají a neaplikují.

Po určitém vývoji je však třeba konstatovat, že několik ústavních soudů svůj původní postup změnilo a nyní jsou ochotny vnímat Listinu EU jako *přímý* standard pro přezkum ústavnosti; zbývající ústavní soudy používají Listinu EU a další unijní normy alespoň jako standard *nepřímý*.<sup>85</sup>

K první skupině přímého přezkumu lze zařadit zejména rakouský *Verfassungsgerichtshof*, který v klíčovém rozhodnutí z roku 2012 dospěl k závěru, že základní práva garantovaná Listinou EU mohou být považována za práva ve smyslu čl. 144 rakouské Ústavy, a proto mohou sloužit jako standard přezkumu ústavnosti, za předpokladu, že je jejich smysl a účel rovnocenný.<sup>86</sup> Obdobný přístup zaujal i italský Ústavní soud, podle kterého mají být normy práva EU vnímány jakožto „vložené normy“ (*norme interposte*), které mají ústavní základ v čl. 117 italské Ústavy.<sup>87</sup> V roce 2018 takto italský Ústavní soud kupříkladu zrušil krajský předpis týkající se sociální pomoci, protože v rozporu s unijní úpravou rozlišoval mezi italskými občany a cizinci s dlouhodobým pobytočným oprávněním.<sup>88</sup> Rovněž belgický Ústavní soud již v několika případech přistoupil k posuzování souladnosti národního předpisu přímo s unijní úpravou. Kupříkladu ve věci zákazu omezujícího produkci určitých typů kožehin dovedl, že vyhláška sleduje cíl ochrany dobrých životních podmínek zvířat ve smyslu čl. 13 SFEU.<sup>89</sup> Svůj původně zdrženlivý přístup konečně nedávno změnil i německý Spolkový ústavní soud ve dvou pilotních případech týkajících se práva být zapomenut, ve kterých poprvé použil práva garantovaná Listinou EU jako standard přezkumu ústavnosti.<sup>90</sup>

Do druhé skupiny ústavních soudů, které právo EU, resp. Listinu EU, přímo do referenčního rámce ústavnosti „nepřijaly“, nicméně je využívají alespoň nepřímo, patrně patří naprostá většina zbývajících členských států. Jejich přístup lze dobře ilustrovat na příkladu španělského *Tribunal Constitucional*. Podle něho právo EU obecně nedosahuje ústavního standardu, a proto by národní legislativa nemohla být zrušena pouze pro rozpor s unijními normami.<sup>91</sup> Normy práva EU nicméně mohou být použity jako interpretační zdroje, přičemž porušení

<sup>85</sup> K podrobnému popisu odlišných pozic stran Listiny EU viz RAUCHEGGER, 2020, op. cit., s. 483–498.

<sup>86</sup> Rozhodnutí rakouského Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2012, č. 19.632/2012. Viz rovněž VERDINO, H. The Charter of Fundamental Rights of the European Union as Review Standard in Proceedings before the Constitutional Court. *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2013, roč. 7, č. 1, s. 93–94. DOI: <https://doi.org/10.1515/icl-2013-0112>; či ORATOR, 2015, op. cit., s. 1429–1447.

<sup>87</sup> Viz např. rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. 7/2004; ze dne 23. 3. 2006, č. 129/2006; ze dne 13. 2. 2008, č. 103/2008.

<sup>88</sup> Rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2018, č. 166/2018.

<sup>89</sup> Rozhodnutí belgického Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. 134/2016.

<sup>90</sup> Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 6. 11. 2019, č. 1 BvR 16/13, *Right to be Forgotten I*, a č. 1 BvR 267/17, *Right to be Forgotten II*. K podrobné analýze této „revoluční“ změny v judikatuře viz BURCHARDT, D. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal*. 2020, roč. 21, s. 1–18. DOI: <https://doi.org/10.1017/glj.2020.16>

<sup>91</sup> Viz např. rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2014, č. 215/2014; a ze dne 14. 2. 1991, č. 28/1991.

práva EU může vyústit v porušení základního práva garantovaného španělskou ústavou.<sup>92</sup> Španělský Ústavní soud tímto způsobem dovozuje porušení práva na spravedlivý proces, nepoloží-li soud posledního stupně předběžnou otázku.<sup>93</sup> Porušení španělských ústavních norem zároveň může být způsobeno rovněž aplikací substantivních unijních norem v rozporu s judikaturou SDEU.<sup>94</sup> Podle španělského Ústavního soudu k takovému porušení došlo například v případě, kdy obecný soud nepřiznal přímý účinek ustanovení směrnice, která nebyla řádně transponovaná.<sup>95</sup> Obdobně nepřímé zahrnutí práva EU do standardu přezkumu ústavnosti lze příkladně identifikovat u francouzské *Conseil constitutionnel*<sup>96</sup>, českého Ústavního soudu<sup>97</sup>, maďarského Ústavního soudu<sup>98</sup>, slovinského Ustavnoho sodišče<sup>99</sup>, bulharského Ústavního soudu<sup>100</sup> či slovenského Ústavního soudu<sup>101</sup>.

Právě popsané přístupy ukazují, že většina ústavních soudů právo EU do svého referenčního rámce ústavnosti přímo či nepřímo zahrnuje. Ústavní soudy tedy z doktrinálního hlediska mají možnost podávat předběžné otázky za účelem, aby „správně“ vyložily unijní normy, které přímo či nepřímo tvoří součást ústavního pořádku. Z pohledu možnosti ptát se SDEU je však zásadní, že rozdílné koncepce standardu ústavnosti mohou mít vliv na potřebu předběžné otázky vydávat. Je totiž zřejmé, že užívání práva EU pouze jako „nepřímého“ standardu poskytuje některým ústavním soudům výrazně širší míru diskrece ohledně toho, zda a do jaké míry právo EU aplikují a vyloží. To plyne z vysoké míry otevřenosti a vágnosti ústavních a lidskoprávních norem, které umožňují ústavním soudům „vybírat si“, jaké konkrétní unijní principy do svého standardu přijmou.

<sup>92</sup> Rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2002, č. 53/2002.

<sup>93</sup> Viz rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, č. 58/2004. Viz rovněž SARMIENTO, D. Reinforcing the (domestic) Constitutional Protection of Primacy of EU Law. *Common Market Law Review*. 2013, roč. 50, č. 3, s. 882. DOI: <https://doi.org/10.54648/COLA2013088>. Ostatní ústavní soudy mají obdobný přístup, viz LACCHI, C. Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1663–1700. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021301>

<sup>94</sup> Viz např. rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2015, č. 232/2015; ze dne 19. 9. 2016, č. 148/2016; a ze dne 22. 9. 2016, č. 157/2016.

<sup>95</sup> Rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2017, č. 13/2017. Obdobně pak v případě, kdy se obecný soud řádně nevypořádal s konfliktem práva EU a vnitrostátní španělské úpravy, viz rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2018, č. 22/2018.

<sup>96</sup> Rozhodnutí francouzské *Conseil constitutionnel* ze dne 30. 11. 2006, č. 2006-543 DC; či ze dne 26. 7. 2018, č. 2018-768 DC; viz rovněž CHARPY, C. The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order: The Recent Case-Law of the *Conseil Constitutionnel* and the *Conseil d'Etat*. *European Constitutional Law Review*. 2007, roč. 3, s. 436–462. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019607004361>

<sup>97</sup> Viz např. nález českého Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 3/16, bod 94.

<sup>98</sup> Viz GÁRDOS-OROSZ, F. Preliminary Reference and the Hungarian Constitutional Court: A Context of Non-Reference. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1569–1590. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021271>; ALBI, A., BARDUTZKY, S. (eds.). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. Hague: Asser Press, 2019, 1522 s. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-94-6265-273-6>

<sup>99</sup> Rozhodnutí slovinského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2013, č. U-I-155/11, bod 14.

<sup>100</sup> Rozhodnutí bulharského Ústavního soudu ze dne 19. 6. 2012, č. 2/2012, či ze dne 11. 11. 2010, č. 15/2010.

<sup>101</sup> BLISA, A., MOLEK, P., ŠIPULOVÁ, K. Czech Republic and Slovakia: Another International Human Rights Treaty? In: BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 137–138. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509940943.ch-006>

Rozdílné koncepce standardu přezkumu nicméně nejsou jediným právním faktorem potenciálně ovlivňující rozhodování ústavních soudů poslat otázku k SDEU. Obdobně jako obecné soudy, musí i ústavní soudy nutně řešit konflikty mezi vnitrostátní úpravou a unijní úpravou, kterou vykládají a aplikují buďto jako součást ústavního pořádku, či jakožto přezkoumávaný (aplikovaný) předpis. Soudní dvůr v tomto ohledu ústavní soudy stejně jako obecné soudy formálně zavazuje, aby v souladu s principem aplikační přednosti neaplikovaly normy vnitrostátního práva, které jsou v rozporu s unijní úpravou.<sup>102</sup> Tento princip se přitom má vztahovat i na konflikty mezi vnitrostátními ústavními normami a unijními normami jakéhokoliv řádu.<sup>103</sup> Ústavní soudy tedy mohou podávat předběžné otázky rovněž za účelem vyřešení takových konfliktů. V případě, že mají ústavní soudy pochybnosti o platnosti unijní úpravy, jsou k tomu podle *Foto-Frost* doktríny dokonce formálně povinny.<sup>104</sup>

Ústavní soudy nicméně absolutní aplikační přednost unijních norem a povinnost podávat předběžné otázky týkající se jejich platnosti bez další neakceptovaly a vytvořily několik doktrín, které jim umožňují autonomně „přezkoumat“ unijní úpravu. Mezi uvedené doktríny patří *ultra vires* přezkum, přezkum souladu úrovně lidských práv (tzv. *Solange* doktrína), *controlimiti* doktrína či přezkum souladu s národní/ústavní identitou.<sup>105</sup> Byť se jednotlivé koncepty vytvořené pro řešení ústavních konfliktů můžou v jistých aspektech lišit, všechny jsou založeny na stejné základní premise – přesun pravomocí na Evropskou unii je omezený, protože vnitrostátní ústavy neumožňují členským státům vzdát se zcela jejich suverenity.<sup>106</sup> Princip přednosti podle ústavních soudů pramení v národních ústavách, a proto je jimi limitován.<sup>107</sup>

Klíčové je, že jednotlivé ústavní soudy vykládají rozdílně, co jim předmětné „limitační doktríny“ ukládají ve vztahu k povinnosti podat předběžnou otázku. Německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí *Honeywell* vysloveně uvedl, že nemůže deklarovat určitý unijní akt *ultra vires*, aniž by měl Soudní dvůr šanci vyjádřit se k vyvstalému konfliktu prostřednictvím mechanismu předběžné otázky.<sup>108</sup> Naopak kupříkladu český Ústavní soud takovou povinnost v rámci použití doktríny *ultra vires* nikdy nerozeznal.<sup>109</sup> Jednoduše řečeno, rozdílné výklady soudcovsky vytvořených limitů principu přednostní aplikace práva EU můžou ovlivňovat, zda se ústavní soudy do formálního dialogu se Soudním dvorem při ústavním konfliktu zapojí, či nikoliv.

Z dosud uvedeného lze identifikovat dva specifické právní faktory, které můžou ovlivnit rozhodnutí ústavního soudu podat předběžnou otázku – pojetí standardu přezkumu ústavnosti

<sup>102</sup> Viz úvodní část.

<sup>103</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, věc C-11/70.

<sup>104</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, věc C-314/85.

<sup>105</sup> K podrobnému rozboru jednotlivých doktrín viz BOBIČ, A. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022, část II.

<sup>106</sup> PARIS, D. Limiting the Counter-Limits. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of EU Law. *Italian Journal of Public Law*. 2018, roč. 10, č. 2, s. 210.

<sup>107</sup> CLAES, 2016, op. cit., s. 155.

<sup>108</sup> Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne ze dne 6. 7. 2010, č. 2 BvR 2661/06.

<sup>109</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, *Slovenské důchody XVII*, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

a pojetí „limitační doktríny“. Na tomto místě je nicméně nutné zdůraznit, že vliv těchto právních faktorů na rozhodování ústavních soudů by realisticky neměl být přeceňován.

Předně, jak je vysvětleno výše, extrémní ústavní konflikty, v rámci kterých přichází využití limitačních doktrín v úvahu, jsou z pohledu celkové činnosti ústavních soudů zvláště ojedinělé, a proto nelze předpokládat, že by pojetí těchto doktrín mohlo výrazně definovat přístup ústavních soudů k institutu předběžné otázky jako takovému. Zadruhé, rozhodnutí podávání předběžných otázek pravděpodobně zásadně neovlivňuje ani to, zda je právo EU formálně zahrnuto do referenčního rámce ústavnosti konkrétního ústavního soudu. Ústavní soudy při přezkumu ústavnosti nutně právo EU stejně jako podústavní vnitrostátní právo fakticky aplikují a vykládají, a to i v případě, že ho nevyužívají jako standard přezkumu. Posuzují-li kupříkladu, zda obecný soud poslední instance porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces, jestliže nepoložil předběžnou otázku podle tzv. *CILFIT* kritérií, nevyhnutelně substantivní otázky práva EU hodnotí. V tomto smyslu je tedy třeba zdůraznit, že šanci položit předběžnou otázku většina ústavních soudů materiálně má bez ohledu na to, zda a jakým způsobem přijímají právo EU jako referenční standard ústavnosti.

Lze uzavřít, že právní faktory ústavním soudům v každém případě neznemožňují, aby předběžné otázky všech typů k SDEU podávaly. Většina ústavních soudů v průběhu let vyvinula dostatečně flexibilní doktríny, které jim umožňují s právem EU kreativně pracovat, a to nejen v kontextu ústavního konfliktu. Popsaná otevřenost soudcovsky vytvořených ústavních doktrín přitom značí, že specifická právních vlivů bude spočívat v právě v jejich nižší intenzitě.

### 3.2 Institucionální faktory

Jaké další faktory kromě substantivně právních můžou mít vliv na rozhodnutí ústavních soudů zapojit se do formálního dialogu se Soudním dvorem? Zvažme několik významných specifických institucionálních aspektů, které přicházejí v úvahu.

Výrazným institucionálním prvkem, který může mít přímý vliv na aktivitu ústavních soudů stran předběžných otázek, je velikost „nápadu“ jednotlivých ústavních soudů. Z čistě kvantitativního hlediska má jistě vyšší šanci podat předběžnou otázku kupříkladu rakouský Ústavní soud, který ročně rozhoduje zhruba pět tisíců případů<sup>110</sup>, oproti svému slovinskému protějšku, který rozhoduje pouze okolo tisíce případů ročně.<sup>111</sup> Uvážíme-li nicméně, že uvedené soudy podaly po čtyřech a třech otázkách, musíme nutně dospět k závěru, že samotné množství řešených případů nebude rozhodné. V tomto ohledu lze ve vztahu k ústavním soudům odmítnout opačný předpoklad Bromberga a Fengerera, který je zmíněn výše, tedy že rozdíly v počtu podaných otázek jsou zejména způsobeny rozdílným počtem řešených případů.<sup>112</sup>

Spíše než samotná kvantita řešených případů se jako důležitější může jevit institucionální design filtrace unijních případů u ústavních soudů v širším slova smyslu. Dobrým příkladem

<sup>110</sup> V roce 2020 kupříkladu vyřídil 6 004 případů, viz oficiální statistiky soudu. Dostupné z: [https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistics\\_activity\\_rates.en.html](https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistics_activity_rates.en.html)

<sup>111</sup> V roce 2020 rozhodl 1 442 případů, viz oficiální statistiky soudu. Dostupné z: <https://us-rs.si>

<sup>112</sup> Poznámka pod čarou č. 71.

je v tomto ohledu francouzská *Conseil constitutionnel*. U ní dlouhou dobu platilo, že mohla přezkoumávat ústavnost legislativních aktů pouze *ex ante*, tedy v období mezi přijetím a vyhlášením textu vnitrostátního zákona.<sup>113</sup> Přísné časové limity (měsíc či osm dnů) přitom téměř znemožňují podání předběžné otázky SDEU.<sup>114</sup> Teprve po zavedení tzv. QPC – *question prioritaire de constitutionnalité* (mechanismu konkrétního přezkumu ústavnosti) v roce 2008 může francouzská Ústavní rada přezkoumávat právní akty také *ex post*.<sup>115</sup> I zde nicméně přísné lhůty (tři měsíce) *de facto* brání předložení otázky Soudnímu dvoru EU<sup>116</sup>. Ústavní rada se tuto překážku může pouze pokusit překonat využitím institutu naléhavého řízení podle článku 23a Statutu SDEU, jak se jí jednou podařilo ve věci *Jeremy F.*<sup>117</sup> Z pohledu institucionálního designu je konečně rovněž zásadní, že konkrétní přezkum ústavnosti ve Francii probíhá pouze na základě jakési „předfiltrace“ dvěma nejvyššími soudy (*Conseil d'État* a *Cour de cassation*).<sup>118</sup> Uvedené vrcholné soudy přitom mají širokou diskreci, zda případ týkající se práva EU Ústavní radě pošlou, zda nepodají otázku SDEU raději samy, či zda předloženou ústavní otázku jako otázku práva EU vůbec formulují. Takové institucionální nastavení tedy výrazně snižuje možnost Ústavní rady „vybírat si“, jaké případy bude řešit.

Obdobné problémy institucionálního designu ústavního přezkumu lze najít i v ostatních členských zemích. Kupříkladu v Itálii rovněž chybí přímá cesta k ústavnímu soudu prostřednictvím individuální stížnosti.<sup>119</sup> Italský Ústavní soud přitom dlouho dobu trval na tom, že v případě, že obecné soudy namítají rozpor vnitrostátní úpravy s unijním ustanovením, které má přímý účinek, nemohou k němu podat návrh na přezkum ústavnosti, protože ten by byl nepřipustný z důvodu ne-aplikace vnitrostátního předpisu.<sup>120</sup> Takový výklad tedy dlouho výrazně posiloval institucionální překážku k posuzování více unijních případů, resp. podávání předběžných otázek. Byť se italský Ústavní soud v novější judikatuře snaží ústavní přezkum znovu centralizovat a nutí obecné soudy, aby k němu primárně návrhy na ústavní přezkum posílaly i v případech rozporu italského práva s unijními normami, které přímý účinek mají<sup>121</sup>, jeho přístup je v literatuře a potenciálně ze strany SDEU přijímán

<sup>113</sup> MILLET, F.-X., PERLO, N. The First Preliminary Reference of the French Constitutional Court to the CJEU: *Révolution de Palais* or Revolution in French Constitutional Law? *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1471. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021222>

<sup>114</sup> K popisu *ex ante* abstraktního přezkumu viz JOUANJAN, O. Constitutional Justice in France. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 257. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0006>

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> PARIS, op. cit., s. 14.

<sup>117</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 5. 2013, *Jeremy F.*, věc C-168/13, body 28–32.

<sup>118</sup> Viz JOUANJAN, op. cit., s. 263.

<sup>119</sup> BIFULCO, R., PARIS, D. The Italian Constitutional Court. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 460. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0009>

<sup>120</sup> Rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 5. 6. 1984, č. 170/1984.

<sup>121</sup> Viz zejména rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. 269/2017, ze dne 31. 3. 2018, č. 115/2018, ze dne 23. 2. 2019, č. 20/2019, a ze dne 21. 3. 2019, č. 63/2019.



kriticky.<sup>122</sup> Institucionální překážka designu filtrace unijních případů tedy může být i nadále problematická.

Jaké ostatní institucionální faktory kromě velikosti nápadu a modelu filtrace případů je třeba při posuzování aktivity ústavních soudů vůči SDEU brát v úvahu? Jak je zmíněno výše, ústavní soudy se od obecných soudů typicky odlišují kapacitou svého personálního zázemí. I v něm však můžeme najít relevantní rozdíly mezi jednotlivými ústavními soudy. Zatímco rakouští ústavní soudci (obdobně jako řada dalších) mají k dispozici zhruba stovku kvalifikovaných asistentů, ve francouzské Ústavní radě osobní asistenti soudců vůbec nepůsobí.<sup>123</sup> Systémové postavení asistentů přitom může výrazně ovlivňovat možnost jednotlivých ústavních soudců zadávat jim „speciální agendu“ podání předběžné otázky. Obdobně důležité mohou být i rozdíly mezi personálním vybavením analytických oddělení, které mohou svojí rešerší zásadně ovlivnit, zda a jak bude předběžná otázka podána.

Je zde ještě jeden nový – mezinárodní – institucionální faktor, který stojí za zmínku. V srpnu 2018 vstoupil v platnost Protokol č. 16 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.<sup>124</sup> Tento protokol umožňuje nejvyšším soudům a tribunálům smluvních stran požádat ESLP o vydání poradního stanoviska k zásadním otázkám týkajícím se výkladu nebo uplatňování práv a svobod definovaných v Úmluvě. ESLP v minulosti kupříkladu na žádost francouzského kasačního soudu vydal své první poradní stanovisko týkající se právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou.<sup>125</sup>

Řízení o poradním stanovisku se v několika ohledech liší od řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. O poradní stanovisko mohou požádat pouze „nejvyšší soudy a tribunály“. Kromě toho má řízení o poradním stanovisku čistě dobrovolnou povahu. To znamená, že soudy nejsou v žádném případě povinny o stanovisko požádat, ESLP není povinen stanovisko poskytnout, i když je o něj požádán, a stanovisko není pro předkládající soud závazné.<sup>126</sup> Potenciální využití poradních stanovisek nicméně může mít velký vliv na rozhodnutí ústavních soudů o postoupení předběžné otázky SDEU.

Někteří vyjádřili obavy z toho, že by použití řízení o poradním stanovisku mohlo za určitých okolností vést k *forum shoppingu*, což znamená, že by se dotčený ústavní soud rozhodl požádat ESLP o poradní stanovisko místo toho, aby podal žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. To by potenciálně mohlo vést k ohrožení monopolu SDEU na výklad práva EU.<sup>127</sup> Stejně tak je možné, že kdyby se ústavní soud rozhodl předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce jak SDEU, tak ESLP, mohl by se později

<sup>122</sup> Viz GALLO, D. Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure. *European Law Journal*, 2019, roč. 25, č. 4, s. 434–456. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12333>

<sup>123</sup> JOUANJAN, op. cit., s. 242.

<sup>124</sup> Viz protokol č. 16 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

<sup>125</sup> Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, ve věci č. P16-2018-001.

<sup>126</sup> PAPROCKA, A., ZIÓLKOWSKI, M. Advisory Opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*. 2015, roč. 11, č. 2, s. 274–292. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019615000176>

<sup>127</sup> VOLAND, T., SCHIEBEL, B. Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*. 2017, roč. 17, č. 1, s. 88–89. DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw034>

pokusit použít stanovisko ESLP jako štít proti účinkům práva EU. Tyto obavy je třeba ověřit v budoucnu, neboť zatím nebyl zaznamenán dostatek případů, které by umožnily prozkoumat, zda se jedná o reálné možnosti, nebo o pouhé teorie.<sup>128</sup>

Na tomto místě lze uzavřít, že specifických institucionálních faktorů, které potenciálně ovlivňují přístup jednotlivých ústavních soudů k mechanismu předběžné otázky, je celá řada – velikost nápadu, design filtrace ústavního přezkumu, personální kapacita soudů, či mechanismus poradních stanovisek ESLP. Popsané konkrétní rozdíly mezi jednotlivými členskými státy přitom ukazují, že uvedené institucionální aspekty mohou výrazně ovlivnit využívání řízení o předběžné otázce ze strany ústavních soudů, což dosud v literatuře týkající se obecných soudů nebylo dodatečně rozeznáno.

### 3.3 Osobní faktory

Dosud zvažované faktory byly založeny jednak na předpokladu, že ústavní soudci rozhodují proto, že *legalisticky* věří, že jim to právo ukládá, jednak proto, že jejich rozhodování je ovlivněno *institucionálním* nastavením. Obdobně jako u ostatních lidí však nelze opomíjet ani skutečnost, že i ústavní soudci činí rozhodnutí v souladu se svými osobními preferencemi a zájmy.<sup>129</sup> Stejně jako ostatní lidé i ústavní soudci chtějí dosáhnout svých osobních cílů co nejvíce efektivní cestou.<sup>130</sup> Jelikož mají nutně omezené časové zdroje, vyvažují svoje zájmy v jednotlivých případech, aby při jejich rozhodování přínosy převažovaly nad náklady.<sup>131</sup> Zjednodušeně řečeno, den má jen 24 hodin a ústavní soudci se musí obdobně jako ostatní rozhodovat, jestli svůj čas stráví prací (tedy souzením), či jinými činnostmi.<sup>132</sup>

V našem kontextu práce ústavních soudců znamená zejména rešerši příslušné unijní úpravy, existující judikatury SDEU, formulaci předběžné otázky a přesvědčování ostatních členek a členů v senátu či plénu, aby předběžnou otázku podali. Čas, který ústavní soudci musí u jednotlivých otázek strávit, přitom přímo souvisí se složitostí případu, institucionálním zázemím, kolegiálníitou soudců a podobně. Podstatné nicméně je, že ústavní soudkyně se v každém případě rozhodují, zda svůj čas stráví takovou prací na předběžné otázce, či se raději budou věnovat zábavě, rodině, sportu atd.

Lze si tedy představit, že ústavní soudci, kteří silně preferují svůj volný čas, můžou nepoložit předběžnou otázku v právně složitých případech, trvala-li by příprava příliš dlouhou dobu. Logika nicméně může být i přesně opačná – soudci a soudkyně se můžou rozhodnout

<sup>128</sup> Ke kritickému zhodnocení institutu a jeho srovnání s předběžnými otázkami k SDEU viz GERARDS, J. Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2022, roč. 21, č. 4, s. 630–651. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1402100404>

<sup>129</sup> K přehledu tzv. *attitudinal* modelu viz SEGAL, J., SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

<sup>130</sup> EPSTEIN, L., KNIGHT, J. Reconsidering Judicial Preferences. *Annual Review of Political Science*. 2013, roč. 16, s. 24. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-032211-214229>

<sup>131</sup> POSNER, R. What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does). *Supreme Court Economic Review*. 1993, č. 3, s. 1. DOI: <https://doi.org/10.1086/scer.3.1147064>

<sup>132</sup> EPSTEIN, KNIGHT, op. cit., s. 19.

položít otázku *právě proto*, že je řešení otázky obtížné. Můžou se tak touto cestou pokusit „outsourcovat“ časovou zátěž řešení sofistikovaných otázek na soudce lucemburské.<sup>133</sup>

Ochotu soudců strávit položením předběžné otázky určité množství času můžou silně ovlivňovat různorodé osobní faktory, kterých je přirozeně celá škála. Zde se soustředím na dvě hlavní skupiny – ideologické preference a ostatní zájmové preference.

Stran první skupiny – je třeba rozeznat, že rozhodnutí ústavních soudů nutně redistribuují důležité zdroje ve společnosti, a tak ovlivňují vyjednávací sílu jejich členů. V tomto smyslu lze předpokládat, že ústavní soudci někdy rozhodují podle svého světonázoru tak, aby výsledek sporu co nejvíce odpovídal jejich ideologickému přesvědčení.<sup>134</sup> Nedávná studie kupříkladu ukazuje, že u portugalských ústavních soudců, kteří byli zvoleni politickými stranami z levicového spektra, existuje větší pravděpodobnost, že zruší úsporná finanční opatření (tzv. škrty v rozpočtu).<sup>135</sup> Zjednodušeně řečeno, liberální soudci mají za určitých okolností tendenci rozhodovat spíše liberálně a jejich konzervativní kolegové zase konzervativně.<sup>136</sup>

V souladu s touto logikou není důvod nemyslet si, že stejně jako ideologické preference ovlivňují způsob, jakým ústavní soudci hlasují o vnitrostátních otázkách, ovlivňují i to, zda a jak ústavní soudci podávají předběžné otázky k SDEU. Aplikace a výklad práva EU (stejně, ba i víc než u vnitrostátního práva) mají často zásadní distributivní důsledky, a proto nemůžou být čistě neutrální.<sup>137</sup> Přerozdělovací potenciál může být významný zejména v případech týkajících se daní, pravidel vnitřního trhu, životního prostředí, spotřebitelského práva, či hospodářské soutěže.

Skutečnost, že ideologické preference můžou ovlivňovat rozhodnutí ústavních soudů stran využití mechanismu předběžné otázky, lze dobře demonstrovat na případu *Raffaella Mascolo a další*.<sup>138</sup> V uvedené věci italský ústavní soud posuzoval ústavnost vnitrostátní úpravy, která u pedagogických pracovníků umožňovala opakované obnovování pracovních smluv na dobu určitou bez jejich práva na náhradu újmy. Italští ústavní soudci přitom v předběžné otázce argumentovali, že takový přístup k italským učitelům je nevyhnutelný, neboť potřeba zajistit hladký chod vzdělávacího systému převažuje nad ochranou státních zaměstnanců. Z ideologické perspektivy lze tvrdit, že rozhodnutí italských ústavních soudců formulovat svůj úsudek na řešení předběžné otázky uvedeným způsobem mohlo být primárně motivováno jejich ekonomicky liberálně skeptickým názorem stran povinnosti státu garantovat

<sup>133</sup> HORNUF, VOIGT, 2015, op. cit., s. 308.

<sup>134</sup> WAHLBECK, P. The Life of the Law: Judicial Politics and Legal Change. *The Journal of Politics*. 1997, roč. 59, s. 778. DOI: <https://doi.org/10.2307/2998637>

<sup>135</sup> COROADO, S., GAROUPA, N., MAGALHÃES, P. C. Judicial Behavior under Austerity: An Empirical Analysis of Behavioral Changes in the Portuguese Constitutional Court, 2002–2016. *Journal of Law and Courts*. 2017, roč. 5, s. 306. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2928196>

<sup>136</sup> Viz kupř. KENNEDY, D. *Critique of Adjudication*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, kap. 7 a 8; či EPSTEIN, L., MERSHON, C. Measuring Political Preferences. *American Journal of Political Science*. 1996, roč. 40, s. 263. DOI: <https://doi.org/10.2307/2111702>

<sup>137</sup> PERIŠIN, T., RODIN, S. (eds.). *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 7.

<sup>138</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. 11. 2014, *Raffaella Mascolo and Others*, spojené věci C-22/13, C-61/13, C-63/13 a C-418/13.

ochranu státních zaměstnanců. Jakékoliv řešení předložené otázky zároveň mělo široké distributivní důsledky. Ideologický prvek proto při hodnocení postupu italského ústavního soudu nelze jednoduše vyloučit.

Netvrdím zde, že ideologie výslovně vyjádřený názor italských ústavních soudců v předběžné otázce ve věci *Raffaella Mascolo a další* nutně formovala. Netvrdím ani, že politické preference budou jasně rozeznatelné u všech předběžných otázek a že re-distributivní aspekt předběžných otázek bude mít vždy stejnou váhu. Je však užitečné zdůraznit, že ústavní soudci mohou podávat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru typicky ze dvou ideologických důvodů – jednak proto, aby prostřednictvím rozhodnutí SDEU maximalizovali své ideologické přesvědčení na širší okruh případů řešených potenciálně ve více zemích EU, a jednak proto, aby si svůj názor nechali od SDEU „posvětit“ a silněji jej tím legitimizovali.<sup>139</sup> Ideologické preference proto nelze při hodnocení činnosti jednotlivých ústavních soudů ignorovat, což se dosud v odborné literatuře převážně dělo.

Jak je to tedy s druhou skupinou – ostatními osobními zájmy? Stručně lze zmínit alespoň několik z nich. Soudcům obecně záleží na jejich profesní reputaci a prestiži.<sup>140</sup> V tomto smyslu lze kupříkladu předpokládat, že ústavní soudci, kteří chtějí být vnímáni jako experti na právo EU, budou ochotni vložit více úsilí do podávání předběžných otázek než ostatní. Taková ambice může být výrazná zejména u ústavních soudců pocházejících z řad akademiků či advokátů, kteří se na unijní právo dosud specializovali.<sup>141</sup> Ochotu podávat předběžné otázky obdobně může ovlivnit i osobní ambice soudců stát se v budoucnosti soudcem či soudkyní na Soudním dvoře, či získat místo ve vládě či v jiné instituci v Evropské unii.<sup>142</sup> Je přitom zřejmé, že u ústavních soudců mohou hrát obdobné kariérní politické ambice větší roli než u soudců řadových. Přehlížet konečně nelze ani potenciální význam dosaženého právního vzdělání či jazykových dovedností. Lze totiž očekávat, že „zcestovalí“ soudci znalí práva EU snadněji rozeznají problematiku EU, která by si podání předběžné otázky zasloužila.<sup>143</sup> Nowak a Glavina zároveň z rozhovorů s národními soudci zjistili, že důležitou roli při jejich činnosti může hrát jejich osobní vnímání prospěšnosti evropské integrace

<sup>139</sup> Obdobné důvody chování zdůrazňují v kontextu použití precedentu HANSFORD, T., SPRIGGS, J. *The Politics of Precedent on the U.S. Supreme Court*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 12. DOI: <https://doi.org/10.1515/9780691188041>

<sup>140</sup> Viz GAROUPA, N., GINSBURG, T. *Judicial Reputation: A Comparative Theory*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. DOI: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226290621.001.0001>

<sup>141</sup> HORNUF, VOIGT, op. cit., s. 308. K důležitosti profesního zázemí obecně viz BLEICH, E. a kol. *Diplomats in Robes: Judicial Career Paths and Free Speech Decision-Making at the European Court of Human Rights*. *Law & Social Inquiry*. 2021, roč. 46, s. 1141. DOI: <https://doi.org/10.1017/lsi.2021.9>

<sup>142</sup> Stran kariérních ambicí soudců obecně viz MELCARNE, A. *Careerism and Judicial Behaviour*. *European Journal of Law and Economics*. 2017, roč. 44, s. 241–264. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10657-017-9565-4>

<sup>143</sup> K tomu viz BENVENUTI, S. *The European judicial training network and its role in the strategy for the Europeanization of national judges*. *International Journal for Court Administration*. 2015, roč. 7, č. 1, s. 59–67. DOI: <https://doi.org/10.18352/ijca.157>; MAYORAL, J. A., JAREMBA, U., NOWAK, T. *Creating EU Law Judges: The Role of Generational Differences, Legal Education and Judicial Career Paths in National Judges' Assessment regarding EU Law Knowledge*. *Journal of European Public Policy*. 2014, roč. 21, s. 1120. DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2014.915871>

jako takové, a u ústavních soudců tomu zřejmě nebude jinak.<sup>144</sup> Významné konečně bude, že právě popsané osobní zájmy ovlivňující práci stran předběžných otázek nemají pouze soudci, nýbrž i jejich asistenti, ostatní zaměstnanci soudu a advokáti procesních stran, kteří mohou práci ústavních soudců výrazně ovlivňovat.<sup>145</sup>

Byť je osobních faktorů ovlivňujících rozhodování ústavních soudců podat či nepodat předběžné otázky k SDEU jistě daleko více, věřím, že se mi dosud podařilo zdůraznit hlavní pointu – při svém rozhodování o využití mechanismu předběžné otázky ústavní soudci a soudkyně působící v odlišných *institucionálních* podmínkách nezajímá pouze *právo*, nýbrž se chovají i v souladu se svými *soukromými* preferencemi. S ohledem na charakter ústavního soudnictví přitom může tato pestrá škála osobních faktorů hrát významnější roli než u soudů obecných.

### 3.4 Strategické faktory

Dosud jsem prozkoumal tři širší skupiny faktorů, které ovlivňují rozhodnutí ústavních soudů podat předběžnou otázku SDEU – právní, institucionální a osobní. Ty však netvoří celý příběh. Ústavní soudci a soudkyně se stejně jako ostatní aktéři ve společnosti chovají strategicky v tom smyslu, že je jejich rozhodování ovlivňováno očekáváním ohledně rozhodnutí ostatních „hráčů“, přičemž tato rozhodnutí jsou strukturována celkovým prostředím, v němž jsou činěna. Jinak řečeno, i ústavní soudci působí ve vzájemně závislém rozhodovacím kontextu.<sup>146</sup>

Národní ústavní soudci musí dbát na důsledky svých rozhodnutí, jinak se mohou setkat s odporem při jejich výkonu, což může v dlouhodobém horizontu vést ke snížení legitimacy soudu.<sup>147</sup> Aby byli ústavní soudci úspěšní při dosahování svých právních/politických cílů, musí svá rozhodnutí přizpůsobit politickému klimatu, ve kterém působí.<sup>148</sup> Může se tedy stát, že jejich rozhodnutí vždy neodráží jejich upřímné a skutečné preference týkající se práva, politiky a osobních motivací. V důsledku toho se teorie her ukazuje jako cenný analytický nástroj právě v situacích, kdy sociální aktéři nejednají čistě na základě zájmových úvah, ale snaží se zároveň odhadnout záměry druhých a předvídat jejich kroky.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> NOWAK, T., GLAVINA, M. National Courts as Regulatory Agencies and the Application of EU Law. *Journal of European Integration*. 2021, roč. 43, s. 743–744. DOI: <https://doi.org/10.1080/07036337.2020.1813734>

<sup>145</sup> KROMPHARDT, Ch. D. US Supreme Court Law Clerks as Information Sources. *Journal of Law and Courts*. 2015, roč. 3, č. 2, s. 277–304. DOI: <https://doi.org/10.1086/682136>. PAVONE, T. *The Ghostwriters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

<sup>146</sup> EPSTEIN, L., JACOBI, T. The Strategic Analysis of Judicial Decisions. *Annual Review of Law and Social Science*. 2010, roč. 6, s. 343. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102209-152921>

<sup>147</sup> MASOOD, A., KASSOW, B., SONGER, D. Supreme Court Precedent in a Judicial Hierarchy. *American Politics Research*. 2017, roč. 45, s. 404. DOI: <https://doi.org/10.1177/1532673X16684572>

<sup>148</sup> VANBERG, G. *The Politics of Constitutional Review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 177. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511510427>

<sup>149</sup> Ke teorie strategického soudního rozhodování obecně viz EPSTEIN, L., WEINSHALL, K. *The Strategic Analysis of Judicial Behavior: A Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009049030>

V předchozích částech již bylo ukázáno, že současná literatura týkající se ústavního pluralismu se dosud podrobně zaměřovala na strategické využívání předběžných otázek v rámci ústavních konfliktů mezi ústavními soudy a Soudním dvorem.<sup>150</sup> Zde tvrdím, že byť potenciální reakce SDEU jistě představuje významný aspekt, který národní ústavní soudci před podáním předběžné otázky zvažují, paleta potenciálních „hráčů“ je v tomto ohledu daleko rozmanitější.

Zaprvé, při rozhodování, zda a jak předběžnou otázku položí, musí ústavní soudci zvažovat případnou legislativní reakci. V úvahu předně připadá „odveta“ unijního zákonodávce.<sup>151</sup> Evropská komise, Rada EU, Evropský parlament, či Evropská centrální banka mohou v důsledku interpretace otázky práva EU přijaté ústavním soudem bez položení předběžné otázky, či pouze v důsledku položení určitého typu předběžné otázky, přijmout protichůdné předpisy, které zamýšlenou politiku ústavního soudu zvrátí či jí budou dlouhodobě blokovat. Pokládal-li tedy kupříkladu lucemburský *Cour constitutionnelle* v případě *ArcelorMittal Rodange and Schifflange*<sup>152</sup> Soudnímu dvoru otázku, zda je vyvlastnění nevyužitých emisních povolenek bez náhrady v souladu s principem ochrany vlastnictví, musel pravděpodobně zvažovat, jak by Komise reagovala, dovodil-li by bez předchozího zapojení SDEU, že je takové vyvlastnění v rozporu s lucemburskou ústavou. Ústavní soudy však obdobně musí zvažovat i druhý typ legislativní reakce – rovněž národní vlády a parlamenty mohou na podání předběžné otázky reagovat zákonodárnou činností. Jak nám přitom ukazuje maďarský i polský kontext, zájmy zákonodárců Unie a členských států mohou být často diametrálně odlišné, a proto je výsledné rozhodnutí stran ústavního soudu často výsledkem jejich vyvážení.

Kromě možnosti tzv. *legislative override* jak ze strany Unie, tak ze strany národních vlád, musí ústavní soudci zvažovat i potenciální hrozbu v zásadě dvou sankčních mechanismů. Zaprvé, Komise může zahájit řízení pro porušení práva EU podle čl. 258 SFEU. Toto na první pohled vzdálené riziko se přitom v roce 2018 stalo reálnější než kdy dřív, když Soudní dvůr poprvé dovodil porušení práva EU ze strany Francie z důvodu, že *Conseil d'État* nepoložila předběžnou otázku i přesto, že se rozhodla vymezit proti existující judikatuře SDEU.<sup>153</sup> Komise ostatně řízení pro porušení povinností zahájila i s Polskem, a to právě pro v úvodu

<sup>150</sup> Viz zejména výše zmíněnou teorii A. Dyevera.

<sup>151</sup> K úvahám soudu o možnosti „legislative override“ viz LARSSON, O., NAURIN, D. Judicial Independence and Political Uncertainty: How the Risk of Override Affects the Court of Justice of the EU. *International Organisation*. 2016, roč. 70, s. 377. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020818316000047>; či ESKRIDGE, W. Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. *Yale Law Journal*. 1991, roč. 101, s. 331. DOI: <https://doi.org/10.2307/796805>

<sup>152</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 3. 2017, *ArcelorMittal Rodange and Schifflange*, věc C-321/15.

<sup>153</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. 10. 2018, *Komise proti Francii*, věc C-416/17. Viz komentář k případu a jeho širšímu kontextu TURMO, A. A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU. *European Constitutional Law Review*. 2019, roč. 15, s. 340–358. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019619000117>. Dřívější judikatura pouze v teoretické rovině potvrzovala, že řízení podle čl. 258 SFEU může být zahájeno pro chybnou aplikaci práva ze strany národního soudu. Viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 11. 2009, *Komise proti Španělsku*, věc C-154/08, a ze dne 9. 12. 2003, *Komise proti Itálii*, věc C-129/00.

popsaný postup Ústavního tribunálu, který bez předložení předběžné otázky popřel princip aplikační přednosti práva EU.<sup>154</sup>

Zadruhé, ústavní soudci musí zvažovat i nepřímý odpovědnostní mechanismus ustanovený ve věci *Köbler*. Zde Soudní dvůr zjednodušeně řečeno umožnil jednotlivcům vymáhat náhradu škody po členských státech v případech, kdy soud posledního stupně poruší svoje povinnosti plynoucí z práva EU.<sup>155</sup> Jan Komárek výstižně vysvětluje, že předmětný mechanismus funguje *de facto* jako apelační systém EU, protože nižší vnitrostátní soudy, které o odpovědnostních žalobách jednotlivců rozhodují, můžou za účelem správné identifikace porušení práva EU vyšším vnitrostátním soudem samy podat předběžnou otázku, a tím Soudnímu dvoru umožnit přezkum postupu vnitrostátního soudu posledního stupně.<sup>156</sup> Jelikož z judikatury SDEU přitom nevyplývá, že by se tento mechanismus neměl vztahovat na ústavní soudy, musí Ústavní soudy předvídat, jak na jejich postup při rozhodování o předběžné otázce budou nahlížet jak strany sporu, tak vnitrostátní soudy, které potenciálně budou rozhodovat o odpovědnostní žalobě. Důležité přitom je, že hrozba úspěšnosti odpovědnostní žaloby bude výrazně záviset na kontextu konkrétního členského státu – kupříkladu v případě českého Ústavního soudu, který předběžnou otázku dosud nepodal, je riziko žaloby téměř mizivé, neboť český Nejvyšší soud nedávno rozhodl, že odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva EU nemůže být založena rozhodnutím Ústavního soudu v řízení o ústavní stížnosti.<sup>157</sup>

Jací další aktéři připadají v kontextu rozhodování o předběžné otázce pro ústavní soudy v úvahu? Jelikož je podání předběžné otázky výjimečnou událostí, ústavní soudci jistě zvažují reakci médií, právní komunity i širší veřejnosti.<sup>158</sup> V tomto smyslu může výraznou roli hrát, jaký celkový sentiment vůči Evropské unii v jednotlivém státě panuje. Konečně, nelze přehlížet ani složitou vnitřní dynamiku rozhodování ústavních soudů. Ústavní soudci a soudkyně musí při rozhodování o předběžné otázce zvažovat preference svých kolegů v senátu či v plénu.<sup>159</sup> Právě neformální vlivy vnitřního vyjednávání můžou být pro přístup jednotlivých ústavních soudů k mechanismu předběžné otázky definující.

Je zřejmé, že zde byla rozeznána pouze malá výšeč aktérů a reakcí, které ústavní soudci při rozhodování o zahájení formálního dialogu se Soudním dvorem zvažují. Cílem této části nicméně bylo ukázat, že ústavní soudy strategicky uvažují nejen o reakci Soudního

<sup>154</sup> Viz Právní stát: Komise zahajuje proti Polsku řízení o nesplnění povinnosti z důvodu porušení práva EU ze strany jeho Ústavního soudu. *Evropská komise* [online]. 22. 12. 2021. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip\\_21\\_7070](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_21_7070)

<sup>155</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 9. 2003, *Köbler*, věc C-224/01.

<sup>156</sup> KOMÁREK, J. Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order. *Common Market Law Review*. 2005, roč. 42, s. 13–15. DOI: <https://doi.org/10.54648/COLA2004075>

<sup>157</sup> Rozsudek českého Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2019, č. j. 30 Cdo 3378/2018-123. Viz rovněž komentář BOHÁČEK, L. Povinnost Ústavního soudu ČR obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018). *Právník*. 2020, roč. 7, s. 550–566.

<sup>158</sup> JAEGERE, J. de. *Judicial Review and Strategic Behaviour*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 104–106.

<sup>159</sup> Obecně viz MALTZMAN, F., SPRIGGS, J., WAHLBECK, P. *Crafting Law on the Supreme Court: The Collegial Game*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

dvora EU v případě ústavního konfliktu a že „hra“ je v tomto ohledu mnohem složitější. Závěrem je třeba zdůraznit, že v porovnání s obecnými soudy můžou plnit strategické úvahy u ústavních soudů výrazně důležitější roli – závěry ústavních soudců jsou totiž formálně závazné pro všechny vnitrostátní aktéry v jednotlivém členském státu, a proto můžou z pohledu ostatních aktérů představovat daleko závažnější riziko, než je tomu u „řadových“ soudních rozhodnutí, které se ve změní soudních výroků jednodušeji ztratí.

## Závěrem: Mezi sofistikovanou strategií a „náhodou“

V tomto článku jsem zkoumal rozdílné rozhodování národních ústavních soudů o podávání předběžných otázek k Soudnímu dvoru Evropské unie. Jelikož vývoj procesu evropské integrace dosud ústavní soudy stavěl do institucionálně marginalizované pozice, cílem článku bylo kontextualizovat reakci jednotlivých ústavních soudů právě stran využívání komunikačního kanálu s lucemburským soudem.

V první části jsem ukázal, že byt' statistiky prokazují, že ústavní soudy společně podávají rok od roku více předběžných otázek, ústavní soudy Bulharska, Česka, Chorvatska a Maďarska, které do konce roku 2022 nepoložily otázku ani jednu, nyní v Evropské unii představují výraznou menšinu. Rozdíly v počtu položených otázek u zbývajících ústavních soudů však zůstávají výrazné. Belgický *Cour constitutionnelle* a irský Nejvyšší soud v počtu položených otázek výrazně vybočují z řady, neboť ročně podávají pravidelně několik otázek. Za aktivnější soudy lze pak označit Lotyšský *Satversmes tiesa*, italský *Corte costituzionale*, rakouský *Verfassungsgerichtshof* a kyperský *Anotato Dikastirio*, které se do dialogu se Soudním dvorem zapojily již opakovaně. Skutečností nicméně zůstává, že většina ústavních soudů členských zemí dosud využila možnosti položit otázku pouze výjimečně v jednotlivých případech.

V další části článku kriticky hodnotím dosavadní zkratkovité vnímání mechanismu čl. 267 SFEU čistě jakožto strategicko-politického nástroje evropské integrace. Tvrdím, že dosavadní převažující vnímání tohoto institutu pouze z pohledu narativů ústavního pluralismu a soudního dialogu vede k představě, že ústavní soudy cíleně využívají mechanismu předběžné otázky výhradně k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a SDEU.

Abychom však mohli přístupy jednotlivých ústavních soudů hodnotit komplexně, je podle mého třeba je zasadit do ucelené teorie ústavního soudnictví a soudního rozhodování. Z tohoto důvodu v poslední (klíčové) části článku identifikuji a podrobně popisuji čtyři základní skupiny faktorů, které rozhodování ústavních soudů stran předběžných otázek ovlivňují. Rozdělují je přitom na *právní, institucionální, osobní a strategické*.



Tabulka č. 2

<b>Právní faktory</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• právo EU jako standard přezkumu</li> <li>• doktríny limitující princip přednosti práva EU</li> </ul>
<b>Institucionální faktory</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• velikost nápadu</li> <li>• design filtračního systému</li> <li>• počet asistentů</li> <li>• vybavenost analytického oddělení</li> <li>• mechanismus poradních stanovisek k ESLP</li> </ul>
<b>Osobní faktory</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ideologické preference</li> <li>• preference volnočasových aktivit</li> <li>• preference reputace a prestiže</li> <li>• profesní původ</li> <li>• kariérní postup</li> <li>• znalost práva EU</li> <li>• vzdělání a jazyková vybavenost</li> <li>• osobní názor na evropskou integraci</li> </ul>
<b>Strategické faktory</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• legislativní reakce institucí EU a členských států</li> <li>• řízení pro porušení podle čl. 258 SFEU</li> <li>• <i>Köbler</i> odpovědnost</li> <li>• reakce médií</li> <li>• reakce veřejnosti</li> <li>• reakce právní komunity</li> <li>• reakce kolegů – ostatních ústavních soudců</li> </ul>

Zdroj: autor

Je zjevné, že potenciálních faktorů ovlivňující rozhodnutí ústavních soudců a soudkyň podat předběžnou otázku je celá škála. U jednotlivých kategorií jistě nebude problém vymyslet a na konkrétních příkladech „prokázat“ existenci dalších vlivných aspektů. Věřím nicméně, že představená kategorizace do budoucna poskytuje vhodný analytický nástroj, který bude možné při hodnocení postupu jednotlivých ústavních soudů využít. Jak totiž tento článek ukazuje, rozhodování ústavních soudů zapojit se do formálního dialogu se Soudním dvorem nebude ve většině případů zjevně založeno jen na strategických kalkulacích, ale ani na prosté náhodě. Bude založeno na mixu specifických právních, institucionálních, osobních a strategických okolností, které bude třeba pro účely hlubší analýzy rozkrýt.

# Kolizní aspekty souběhů nekalosoutěžní a duševně vlastnické ochrany\*

## Conflict-of-Laws Aspects of Overlaps of Unfair Competition and Intellectual Property Protection

Zuzana Vlachová\*\*

### Abstrakt

Článek se zabývá kolizními aspekty případů, v nichž dochází zároveň k nekalosoutěžnímu jednání a k porušení práv duševního vlastnictví, tedy k možnosti souběžné aplikace nekalosoutěžní a duševně vlastnické ochrany. Pozornost je věnována nejprve etapě kvalifikace takových případů, dále jsou analyzovány především články 6 a 8 nařízení Řím II a rozsah a způsob jejich aplikace v dotčených případech. Zohledněna je v této souvislosti rovněž relevantní úprava pravidla země původu obsažená ve směrnici 2000/31/ES o elektronickém obchodu. Problematika je ilustrována na příkladu možné odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti za zásah do práv duševního vlastnictví či za nekalosoutěžní jednání a s tím související judikatuře Nejvyššího soudu.

### Klíčová slova

Nekalá soutěž; porušení práv duševního vlastnictví; kvalifikace; právo rozhodné; mimosmluvní závazek; poskytovatel služeb informační společnosti; nařízení Řím II.

### Abstract

This article aims to analyse conflict-of-laws aspects in cases of concurrence of unfair competition practices and infringements of intellectual property rights and therefore the potential application of both unfair competition protection and intellectual property protection. Firstly, the article will focus on the stage of qualification of such cases and will subsequently provide an analysis of mainly the Articles 6 and 8 of the Rome II Regulation and their scope of application in these cases. Relevant regulation established by the E-Commerce Directive on the rule of country of origin will also be taken into account. The arising issues are illustrated on an example of possible liability of ISPs for infringement of intellectual property rights or for unfair competition, and on related case law of the Supreme Court of the Czech Republic.

### Keywords

Unfair Competition; Infringement of Intellectual Property Rights; Qualification; Applicable Law; Noncontractual Obligations; Information Society Service Provider; Rome II Regulation.

\* Tento příspěvek vznikl v rámci specifického výzkumu na vysoké škole MUNI/A/1555/2021 – Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti za škodu způsobenou zásahem do autorského práva.

\*\* Mgr. Zuzana Vlachová, doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 446098@law.muni.cz / Scopus ID: 57994598000

## Úvod

Ačkoli byla kolize mezi vlastnostmi nehmotných statků (zejména jejich všudypřítomnosti) a přetrvávající teritorialitou duševně vlastnické ochrany patrná též v offline prostředí,<sup>1</sup> projevuje se v online světě mnohem citelněji.<sup>2</sup> Způsobeno je to jednak povahou internetu, podíl na tom však mají zajisté rovněž další přidružené faktory, jako je anonymita na internetu, složitost lokalizace uživatelů porušujících předmětná absolutní práva či mnohost těchto subjektů. U neregistrovaných práv duševního vlastnictví k tomu přispívá též neformálnost vzniku duševně vlastnické ochrany. V důsledku uvedeného se objevují specifické problémy z hlediska vymáhání práv duševního vlastnictví. Obdobná východiska pak budou platit i pro vymáhání práv z nekalé soutěže.<sup>3</sup> Mohou nastat též situace, kdy bude jediný skutkový stav představovat zároveň porušení práv duševního vlastnictví i nekalosoutěžní delikt.

Je patrné, že v popsaných situacích se bude často vyskytovat mezinárodní prvek. Vzniká tak potřeba zabývat se též otázkami mezinárodního práva soukromého, jež se objevují v důsledku četnosti a snadného vzniku přeshraničního prvku v online styku. Jednou z nich je otázka, podle jakého práva rozhodného či práv rozhodných se bude věc posuzovat. Předkládaný text se tak bude zabývat problematikou určení rozhodného práva při uplatňování nároků z porušení práv duševního vlastnictví a z nekalé soutěže a zejména případům jejich souběhů. Zaměří se primárně na otázku kvalifikace v těchto případech a na analýzu dotčených kolizních norem.

Specifické a významné je přitom, v rámci nastíněné problematiky, postavení poskytovatelů služeb informační společnosti (v tomto kontextu půjde především o tzv. poskytovatele služeb typu *hosting*).<sup>4</sup> K naprosté většině jednání koncových uživatelů v online prostředí totiž dochází zprostředkovaně, prostřednictvím služeb provozovaných těmito subjekty (sociální síť, datová úložiště). Zároveň mají poskytovatelé služeb na dění v tomto prostoru značný vliv.<sup>5</sup> Je například otázkou, jaká je role poskytovatele služeb a za jakých podmínek může nést odpovědnost za porušení práv učiněné prostřednictvím jeho služby, i s ohledem na to, že protiprávního jednání jako takového se zásadně dopustí třetí osoba (koncový uživatel). V rámci zkoumání otázek určení rozhodného práva je tudíž třeba věnovat se též analýze dílčích problémů souvisejících s otázkou postavení poskytovatelů služeb informační společnosti.

<sup>1</sup> KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. 1. vyd. Praha: Academia, 1981, s. 304.

<sup>2</sup> KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 137. ISBN 978-80-210-9476-5.

<sup>3</sup> Byť existují mezi oběma oblastmi rozdíly, na což bude poukázáno dále v textu. Např. na rozdíl od práv duševního vlastnictví zakládá nekalosoutěžní ochrana oprávněnému subjektu pouze relativní práva.

<sup>4</sup> K vymezení jednotlivých typů poskytovatelů služeb viz např. MAISNER, M. Úvodem k § 3–6. In: MAISNER, M. *Zákon o některých službách informační společnosti*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 37. ISBN 978-80-7400-4490. Viz též zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti).

<sup>5</sup> POLČÁK, R. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 23, s. 837. ISSN 1210-6410. Viz též např. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. 6. 2021, *Frank Peterson proti Google LLC a dalším a Elsevier Inc. proti Cyando AG*, spojené věci C-682/18 a C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503, bod 77.

Zvláštní pozornost bude v textu věnována problematice postavení poskytovatelů služeb informační společnosti rovněž s ohledem na recentní judikaturu českého Nejvyššího soudu, na níž lze zároveň ilustrovat kolizní rovinu právní regulace v textu nastíněných problémů, a především postavení těchto subjektů.

## 1 Přítomnost mezinárodního prvku

Jak již bylo uvedeno, v případech týkajících se poskytovatelů služeb informační společnosti bude z povahy věci často přítomen mezinárodní prvek (služby jsou poskytovány online, v prostředí internetu, službu tak využívá velké množství osob, a to ve většině případů bez ohledu na místo a čas, pro prostředí internetu je charakteristická též jeho anonymita atd.).

Přítomnost mezinárodního prvku je přitom nezbytnou podmínkou pro aplikaci norem mezinárodního práva soukromého.<sup>6</sup> Musí se však (dle české doktríny) jednat o dostatečně právně významný, resp. nezanedbatelný, mezinárodní prvek.<sup>7</sup> Mezinárodní prvek může spočívat zejména v subjektech právního vztahu (typicky bydliště či sídla nacházející se v různých státech), dále pak v určité právní skutečnosti (v tomto případě rozhodné pro vznik mimosmluvního závazku), v předmětu právního vztahu či v jeho napojení na jiný právní vztah již obsahující mezinárodní prvek.<sup>8</sup>

Typickým příkladem situace s mezinárodním prvkem tedy je, budou-li mít strany sporu, resp. právního vztahu, bydliště či sídlo v různých státech. V oblasti mimosmluvních závazkových vztahů dále pak půjde ve zkoumaném kontextu například o případy, kdy bude za protiprávní jednání, jež mělo účinky na území České republiky (na zdejší vnitrostátní trh), postihován zahraniční subjekt. Může jím být např. poskytovatel služeb informační společnosti se sídlem v zahraničí. Odpovědný přitom může být jak za své jednání, tak potenciálně (sekundárně) za jednání třetí osoby, typicky koncového uživatele služby. Ten sám může být usazen v odlišném státě. Obdobně mohou být jednáním poskytovatele služeb, resp. jednáním třetí osoby, porušena práva nositelů práv s bydlištěm v jiném státě a podobně.

S ohledem na prostředí internetu je proto takovým případem s relevantním mezinárodním prvkem například situace, v níž bude webová stránka provozovaná dotčeným poskytovatelem služeb (byť se sídlem v České republice) dostupná v různých státech (členských či nečlenských). Ještě patrnější bude mezinárodní prvek v případech, kdy budou webové stránky provozovány s tamní či mezinárodní doménou (např. .sk, .eu či .com). V takových situacích totiž může dojít k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech zároveň. Obdobně může ve větším počtu států dojít taktéž k nekalosoutěžnímu jednání.

<sup>6</sup> KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 6. nově přeprac. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 2. ISBN 3-16-148923-3.

<sup>7</sup> ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 22. ISBN 978-80-7552-699-1. K pojmu a jeho rozčlenění viz ibid., s. 22 a násl.

<sup>8</sup> VALDHANS, J. Článek 1. In: ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Nariženi Řím I a Nariženi Řím II. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 320. ISBN 978-80-7598-971-0.

## 2 Význam kvalifikace a relevantní ustanovení nařízení Řím II

Text se bude dále věnovat otázce kvalifikace v případech specifikovaných výše, výkladu dotčených kolizních norem nařízení Řím II<sup>9</sup> a tam obsažených návazání. V návaznosti na z toho plynoucí poznatky se pak zaměří na otázku jejich případné souběžné aplikace. Nastíněna budou též specifika spojená s otázkou možné odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti.

V rámci jednotlivých kroků při kolizním řešení soukromoprávních případů obsahujících mezinárodní prvek zaujímá kvalifikace zásadní úlohu.<sup>10</sup> Závěr, ke kterému se dospěje, je určující pro celkový výsledek, neboť jednotlivé kolizní normy, pod něž lze kvalifikovaný případ potenciálně podřadit, mohou obsahovat různé hraniční určovatele a v důsledku tak vést k různým právům rozhodným.

Rozlišovat lze přitom mezi tzv. kvalifikací v širším a v užším slova smyslu. Kvalifikace *largo sensu*<sup>11</sup> pak představuje nezbytný metodologický krok jak při analýze kolizních norem, tak u samotného řešení jednotlivých případů obsahujících mezinárodní prvek.<sup>12</sup> Výchozím bodem je vždy určení kvalifikačního statutu.<sup>13</sup> Ačkoli základní metodou je kvalifikace dle *legis fori*,<sup>14</sup> pojmy obsažené v unijních právních předpisech je třeba zásadně interpretovat autonomně,<sup>15</sup> tedy dbát jednotného unijního výkladu, jenž stojí vedle samotného textu daného právního předpisu (konkrétního pravidla) na dalších unijních pramenech zabývajících se danou problematikou a jejich výkladu a dále na obecných zásadách společných všem členským státům Evropské unie, s přihlédnutím ke kontextu a cílům dané právní úpravy, nezávisle na konkrétních úpravách v rámci vnitrostátních právních řádů jednotlivých členských států.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále „nařízení Řím II“).

<sup>10</sup> TOCHTERMANN, L. *Sukzessionschutz im Recht des Geistigen Eigentums: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung international-privatrechtlicher Zusammenhänge*. 1. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 16–17. ISBN 978-3-16-154875-8. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-156160-3>

<sup>11</sup> Zahnující vedle kvalifikace v užším slova smyslu též interpretaci a subsumpci. ROZEHNALOVÁ, VALDHANS, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, 2017, op. cit., s. 87. TOCHTERMANN, op. cit., s. 19.

<sup>12</sup> GÖSSL, S. L. *Internetspezifisches Kollisionsrecht?: anwendbares Recht bei der Veräußerung virtueller Gegenstände*. 1. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2014, s. 44. ISBN 978-3-8487-1573-2.

<sup>13</sup> Tedy právního řádu, podle něhož se učiní kvalifikace. KROPHOLLER, op. cit., s. 121. ROZEHNALOVÁ, N. § 20. In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 144–145. ISBN 978-80-7478-368-5.

<sup>14</sup> Že se jedná o primárně aplikovanou metodu, plyne z výslovného znění § 20 odst. 1 českého ZMPs (zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém); obdobně též KROPHOLLER, op. cit., s. 121. Jako součást *legis fori* je třeba chápat též právo Evropské unie (či mezinárodní smlouvy).

<sup>15</sup> GÖSSL, op. cit., s. 49. KROPHOLLER, op. cit., s. 79–80.

<sup>16</sup> Srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 14. 10. 1976, *LTU Transportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol*, věc 29/76, ECLI:EU:C:1976:137, s. 1552. ZOLL, F. The Draft Common Frame of Reference as an Instrument of the Autonomous Qualification in the Context of the Rome I Regulation. In: FERRARI, F., LEIBL, S. (eds.). *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. 1. vyd. Munich: Sellier. 2009, s. 19–20. ISBN 978-38-6653-115-4. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783866538573>

Z pohledu soudiště v České republice, resp. obecně z pohledu soudiště nacházejícího se v členském státě Evropské unie (vyjma Dánska), se kolizní normy<sup>17</sup> použitelné pro určení rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy, včetně sporů z porušení práv duševního vlastnictví či z nekalé soutěže, a na většinu otázek s nimi spojených, nachází zásadně v nařízení Řím II.<sup>18</sup>

Ačkoli jsou (též historicky) oblasti práva duševního vlastnictví a nekalé soutěže blíže spjaty (k tomu viz dále), nařízení Řím II pro oblast mimosmluvních závazkových vztahů mezi případy porušení práv k duševnímu vlastnictví (článek 8 nařízení Řím II) a případy nekalosoutěžní ochrany (článek 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II) důsledně rozlišuje,<sup>19</sup> zakotvujíc pro oba případy též odlišné hraniční určovatele.

Vzhledem k širokému vymezení rozsahu působnosti nařízení Řím II (deliktního statutu) a k aplikační přednosti právních norem unijního původu<sup>20</sup> zbývá v této oblasti jen minimální prostor pro aplikaci národních právních předpisů, z pohledu soudiště v České republice tedy českého ZMPS<sup>21</sup>.

Kromě předpokladu existence mimosmluvního závazkového vztahu v občanských a obchodních věcech vyžaduje článek 1 odst. 1 nařízení Řím II jako další pozitivní podmínku vazbu dotčených závazků na právo vícera různých států. Nařízení by se mělo vztahovat pouze na takové případy, které mají jednu či více přeshraničních souvislostí.<sup>22</sup>

Na tomto místě je dále nezbytné zmínit též článek 15 nařízení Řím II, jenž vymezuje (demonstrativně) rozsah působnosti rozhodného práva určeného prostřednictvím kolizních norem obsažených v nařízení Řím II.<sup>23</sup> Z jeho formulace je patrná snaha o co nejširší uplatnění deliktního statutu. Cílem takto širokého vymezení je pokrytí, pokud možno, veškeré otázky týkající se mimosmluvních závazkových vztahů spadajících do působnosti nařízení Řím II tímž právem rozhodným. V důsledku toho se bude jen minimum otázek posuzovat odděleně (zejména jakožto předběžné otázky), s nutností určovat pro ně rozhodné právo zvlášť pomocí odlišné kolizní normy.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Právní normy s přímou metodou úpravy, které by jinak měly aplikační přednost, v této oblasti absentují.

<sup>18</sup> Budou-li splněny podmínky pro jeho aplikaci (osobní, věcná, místní a časová působnost) – k aplikačnímu testu nařízení Řím II viz např. ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 132–133. ISBN 978-80-7598-123-3.

<sup>19</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 95; FAWCETT, J. J., TORREMANS, P. *Intellectual Property and Private International Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 861. ISBN 978-0-19-955658-8.

<sup>20</sup> GÖSSL, op. cit., s. 49. Též DREXL, J. In: HEIN, J. von (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 12, Internationales Privatrecht II: Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2018, s. 1337. ISBN 978-3-406-66551-6.

<sup>21</sup> Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

<sup>22</sup> UNBERATH, H., CZIUPKA, J. Art. 1 Rom II-VO. In: RAUSCHER, T. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR: Kommentar: Band III, Rom I-VO, Rom II-VO*. 4. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 657–658. ISBN 978-3-504-47204-7. DOI: <https://doi.org/10.9785/9783504384388>

<sup>23</sup> Rovněž tzv. sekundární kvalifikace („secondary characterisation“). Viz METZGER, A. Article 8. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (eds.). *European Commentaries on Private International Law (ECPII): Commentary. Volume III, Rome II Regulation*. 1. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2019, s. 319. ISBN 978-3-504-08007-5.

<sup>24</sup> To by totiž mohlo vést k rozdílným výsledkům pro jednotlivé aspekty případu (pro hlavní otázku a související dílčí či předběžné otázky).

Ve zde zkoumaném kontextu je klíčové, že se právo rozhodné dle článku 15 vztahuje mj. též na „základ a rozsah odpovědnosti, včetně určení osob, které mohou nést odpovědnost za své jednání“ [písm. a)], „důvody pro vyloučení odpovědnosti, omezení odpovědnosti a rozdělení odpovědnosti“ [písm. b)] a eventuálně také na „odpovědnost za jednání jiné osoby“ [písm. g)]. V rámci deliktního statutu se tak bude posuzovat mimo jiné to, zda a jaké osoby mohou nést odpovědnost za porušení práv k duševnímu vlastnictví (či za nekalosoutěžní jednání), včetně toho, zda a za jakých podmínek může být odpovědný též nepřímý škůdce.<sup>25</sup> Posoudí se podle něj také, zda jsou dány okolnosti vylučující protiprávnost, resp. odpovědnost (např. též zákonné výjimky a omezení autorských práv či volná užití). Dále budou do působnosti rozhodného práva spadat též otázky vyčerpání práv, společné odpovědnosti více subjektů, odpovědnosti za jednání jiné osoby<sup>26</sup> či otázka spoluzavinění.<sup>27</sup> Podle rozhodného práva se posoudí patrně též otázka případného vztahu přednosti mezi dvěma režimy (pravidly) odpovědnosti v rámci daného vnitrostátního práva.<sup>28</sup>

Ačkoli text nařízení Řím II pracuje s pojmem „škoda“ a „nárok na náhradu škody“ (viz např. obecné pravidlo v článku 4 nařízení Řím II), podle práva rozhodného určeného dle kolizních norem nařízení Řím II se posoudí též uplatnění jiných nároků, jako je např. nárok zdržovací či odstraňovací [viz též článek 15 písm. d) nařízení Řím II].<sup>29</sup>

## 2.1 Dílčí závěr

Kvalifikace představuje klíčový krok v rámci zkoumání vztahu mezi jednotlivými pravidly nařízení Řím II a jejich obsahu. Vzhledem k tomu, že se jedná o unijní předpis, jednotlivé pojmy v něm obsažené je nezbytné vykládat autonomně. Důležitou roli hraje článek 15 nařízení Řím II, vymezující rozsah působnosti rozhodného práva určeného prostřednictvím kolizních norem upravených v nařízení Řím II. Je z něj patrné, že cílem nařízení je vymezení jednotného deliktního statutu zahrnujícího zásadně veškeré související otázky (dílčí otázky, ale i otázky, jež by jinak byly otázkami předběžnými). Takto určeným právem rozhodným

<sup>25</sup> Blíže viz např. DREXL, J. Art. 8 Rom II-VO. In: HEIN, J. von (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 13, Internationales Privatrecht II: Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 236. ISBN 978-3-406-726132. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [cit. 20. 3. 2023].

<sup>26</sup> Uvádí se např. odpovědnost zaměstnavatele za jeho zaměstnance či právnické osoby za jednání člena jejího orgánu. GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, E. Článek 15. In: ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 488.

<sup>27</sup> KYSELOVSKÁ, T. Článek 8. In: ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 411. Podrobněji viz též METZGER, op. cit., s. 319–323.

<sup>28</sup> ILLMER, M. Article 6. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (eds.). *European commentaries on private international law (ECPIL): Commentary. Volume III, Rome II Regulation*. 1. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2019, s. 247 a násl. DREXL, J. Art. 6 Rom II-VO. In: HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 13, Internationales Privatrecht II: Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, marg. č. 126. ISBN 978-3-406-72613-2. Dostupné z: <http://www.Beck-online.de> [cit. 20. 9. 2022].

<sup>29</sup> MAGNUS, U. Article 4. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (eds.). *European Commentaries on Private International Law (ECPIL): Commentary. Volume III, Rome II Regulation*. 1. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2019, s. 149. PALAO MORENO, G. Article 15. In: *ibid.*, s. 546.

se bude řídit například též otázka případné odpovědnosti poskytovatele služeb informační společnosti jakožto nepřímého škůdce, či vyloučení této odpovědnosti.<sup>30</sup>

### 3 K článku 8 odst. 1 nařízení Řím II

Článek 8 nařízení Řím II, zakotvující kolizní normu pro účely určení práva rozhodného v případech porušení práv duševního vlastnictví, je *lege specialis* ve vztahu k obecnému koliznímu pravidlu zakotvenému v článku 4 nařízení Řím II.<sup>31</sup> Článek 8 odst. 1 nařízení Řím II, vycházející z hmotněprávního principu teritoriality, obsahuje s ním korespondující hraniční určovatelský *lex loci protectionis*,<sup>32</sup> rozhodným tedy určuje právo země, pro niž je uplatňována ochrana dotčených (absolutních) práv.<sup>33</sup> Není tedy určující, kde skutečně došlo k porušení práv, ale pro jaký stát byl nárok na ochranu oprávněným subjektem uplatněn.<sup>34</sup>

Ustanovení je třeba vykládat, jak již bylo zmíněno výše, autonomně,<sup>35</sup> zejména zde použité pojmy („porušení“ a „práva duševního vlastnictví“).<sup>36</sup> Co se týče autorských práv a práv s autorským právem souvisejících, o jejich zařazení pod rozsah článku 8 odst. 1 nařízení Řím II nepanují pochybnosti, přímo nařízení Řím II je výslovně zmiňuje v demonstračním výčtu v bodě 26 preambule.<sup>37</sup> Převažuje přitom názor, že do rozsahu kolizní normy spadají

<sup>30</sup> JAKOB, D., PICHT, P. Art. 15 Rom II-VO. In: RAUSCHER, 2016, op. cit., s. 966. DOI: <https://doi.org/10.9785/9783504384388>; KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 253–254.

<sup>31</sup> KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 396.

<sup>32</sup> KNAP, KUNZ, op. cit., s. 332. K principu teritoriality a jeho významu pro oblast práv duševního vlastnictví (a rovněž v důsledku pro oblast mezinárodního práva soukromého) souhrnně viz např. KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 127–142, 143–145. V bodě 26 preambule nařízení Řím II je k tomuto pravidlu pouze uvedeno, že jde-li „o porušování práv duševního vlastnictví, měla by se zachovat obecně uznávaná zásada *lex loci protectionis*“. Blíže viz též např. METZGER, op. cit., s. 299–301.

<sup>33</sup> Dále v textu budou vymezeny pouze klíčové body spojené s interpretací článku 8 nařízení Řím II, relevantní pro úvahy, jež následují. Ambicí tohoto textu naopak není podat komplexní rozbor tohoto ustanovení. K tomu viz např. METZGER, op. cit., s. 298 a násl.; DREXL, Art. 8 Rom II-VO, 2021, op. cit.; KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 203 a násl.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé a moderní trendy v úpravě práv ke duševnímu vlastnictví*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, s. 80 a násl.

<sup>34</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 229, a literatura tam citovaná v pozn. pod čarou č. 732.

<sup>35</sup> KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 399.

<sup>36</sup> Je nezbytné je vykládat též dostatečně široce tak, aby bylo možné pod ně podřadit pokud možno veškeré instituty spadající do dané oblasti, včetně práv chráněných na základě unijních předpisů a mezinárodních smluv. Pro unijní práva duševního vlastnictví zakotvuje nařízení Řím II vlastní kolizní normu v článku 8 odst. 2. Diskutovaná je v souvislosti s rozsahem článku 8 odst. 1 nařízení Řím II též ochrana označení původu a zeměpisných označení (vzhledem k vývoji přístupu k jejich právní ochraně). Jelikož však v současnosti rovněž tyto nehmotné statky požívají nejen z pohledu českého práva ochrany prostřednictvím absolutních práv duševního vlastnictví působících *erga omnes*, lze i tato práva řadit do rozsahu článku 8 odst. 1 nařízení Řím II. KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 402. Nicméně otázka zařazení posledně uvedených ochranných práv, stojících v určitých aspektech na pomezí práva duševního vlastnictví a práva nekalé soutěže, v kolizní rovině je označována za jednu z nejsložitějších; viz DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 127 a násl.

<sup>37</sup> Bod 26 preambule nařízení Řím II stanoví: „Pro účely tohoto nařízení by se pojem práv duševního vlastnictví měl vykládat tak, že zahrnuje například autorské právo a práva související, zvláštní právo na ochranu databází a práva průmyslového vlastnictví.“



těž osobnostní práva duševního vlastnictví.<sup>38</sup> Naopak nekalosoutěžní ochranu, resp. práva plynoucí z ochrany proti nekalé soutěži, podřadit pod vykládaný pojem a potažmo ustanovení nelze. Jsou totiž svou povahou relativními právy a působí tak na rozdíl od práv duševního vlastnictví (rovněž ve smyslu článku 8 nařízení Řím II) pouze *inter partes*.<sup>39</sup>

Článek 8 nařízení Řím II se vztahuje na „porušení práv“, přičemž i pro účely výkladu tohoto ustanovení je třeba vyjít z toho, že k porušení absolutních práv dochází, nakládá-li osoba odlišná od nositele těchto práv s dotčeným předmětem ochrany (užívá dílo, např. je sděluje veřejnosti ve smyslu § 18 českého autorského zákona<sup>40</sup>) bez souhlasu nositele práv a zároveň aniž by to jinak umožňoval zákon.<sup>41</sup> Do této kategorie se bude proto nepochybně řadit též zpřístupnění autorskoprávně chráněného díla veřejnosti jeho nahráním na internet (na službu pro sdílení takových souborů, např. veřejné datové úložiště), nebude-li mít k takovému jednání osoba od nositele práv (oprávněného subjektu) nezbytný souhlas a nebude-li toto jednání ve výjimečných případech kryto některou ze zákonných výjimek (nejčastějším případem bude v posuzovaném kontextu patrně výjimka pro karikaturu, parodii nebo pastiš zakotvená v § 38g českého autorského zákona).

To, zda v posuzovaném případě skutečně došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví, přitom bude v konkrétní věci posuzovat příslušný soud až dle hmotného práva státu ochrany určeného na základě článku 8 odst. 1 nařízení Řím II.<sup>42</sup> Pro aplikaci dotyčného kolizního pravidla postačí pouze tvrzení žalobce v konkrétním případě, že k porušení jeho absolutních práv v zemi, pro niž je uplatňována ochrana, došlo.<sup>43</sup>

Meze uplatnění rozhodného práva určeného prostřednictvím článku 8 nařízení Řím II stanoví primárně článek 15 nařízení Řím II (jak bylo detailněji vyloženo výše). Na základě tohoto ustanovení se právo rozhodné určené pomocí článku 8 odst. 1 nařízení Řím II aplikuje na většinu souvisejících otázek (jinak předběžných či dílčích). Mimo jiné se použije například na posouzení možného založení odpovědnosti poskytovatele služby (i za jednání uživatelů této služby) a případně též na vyloučení jeho odpovědnosti.

Nařízení Řím II zároveň ve svém článku 8 odst. 3 výslovně vylučuje možnost volby práva.<sup>44</sup> Od práva určeného pomocí kolizní normy v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II se tak

<sup>38</sup> Zda lze do rozsahu článku 8 nařízení Řím II zařadit též osobnostní práva duševního vlastnictví a nikoli jen práva majetková, bylo předmětem diskuse. S ohledem na negativní vymezení věcné působnosti nařízení Řím II v článku 1 odst. 2 písm. g) nicméně převažuje názor, že též např. osobnostní práva autora vážící se k jeho dílu (či případně osobnostní práva výkonného umělce) do rozsahu vykládaného ustanovení spadají. K tomu blíže viz např. DREXL, 2018, op. cit., s. 1328; KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 400.

<sup>39</sup> METZGER, op. cit., s. 307. Srov. též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 93–94; KNAP, K., KUNZ, O., OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. vyd. Praha: Academia, 1988, s. 17.

<sup>40</sup> Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

<sup>41</sup> KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 402.

<sup>42</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 226. K tomu viz též rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. 4. 2012, *Wintersteiger AG proti Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, věc C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220, bod 26.

<sup>43</sup> KYSELOVSKÁ, 2021, op. cit., s. 402.

<sup>44</sup> Jedná se o výjimku z pravidla, nařízení Řím II jinak volbu práva obecně umožňuje, byť s omezeními (viz článek 14 nařízení Řím II).

nelze odchytil za žádných okolností. Nadto nařízení Řím II ještě dále rozšiřuje působnost článku 8 rovněž na mimosmluvní závazkové vztahy z bezdůvodného obohacení, z jednatelství bez příkazu a z předmluvního jednání vznikajících z porušení práva k duševnímu vlastnictví (článek 13). V rámci zkoumané problematiky se tedy otázka vydání bezdůvodného obohacení vzniknuvšího např. z důvodu umístění autorskoprávně chráněného obsahu na internet bez souhlasu nositele práv či zákonné výjimky bude posuzovat podle práva rozhodného určeného pomocí kolizního pravidla *lex loci protectionis* zakotveného v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II. Je tak patrná tendence, aby se veškeré aspekty mimosmluvních závazkových vztahů vznikajících z porušení práv k duševnímu vlastnictví řídily vždy tímž právem rozhodným.<sup>45</sup>

Jak již bylo nastíněno výše, zejména v případě neregistrovaných práv duševního vlastnictví (tedy především práv autorských a práv s autorským právem souvisejících) se situace komplikuje, dojde-li k jejich porušení na internetu. Plně se projevuje konflikt mezi charakterem nehmotného statku, tedy jeho nehmotnou povahou a všudypřítomností, a teritorialitou duševně vlastnické ochrany, byť neformálně vznikající.<sup>46</sup> V kolizní rovině se to projevuje mnohostí potenciálně rozhodných práv.

Vzhledem k tomu, jak je článek 8 odst. 1 nařízení Řím II formulován, a vzhledem k vyloučení možnosti volby rozhodného práva (článek 8 odst. 3 nařízení Řím II) mohou nastat principiálně dvě situace. První možností je, že přeshraniční rozměr případu nebude v rámci řízení vůbec zohledněn a rozhodováno bude pouze podle jediného práva.<sup>47</sup> Druhou možností je uplatnění nároků na ochranu ve vícero dotčených státech zároveň. Při porušení neregistrovaných práv duševního vlastnictví na internetu však přichází (teoreticky) v úvahu možnost aplikovat práva všech států, kde byl nehmotný statek chráněn.<sup>48</sup> Je patrné, že hrozí, že v těchto situacích mohou mít soudem uložená opatření extrateritoriální účinky, typicky při uplatnění zdržovacího či odstraňovacího nároku.<sup>49, 50</sup> Uložil-li totiž soud bez dalšího například odstranění vybraného autorskoprávně chráněného obsahu z webové stránky, účinky se projeví též v ostatních státech, kde byl chráněný obsah přístupný, a to aniž by bylo případně zohledněno, zda bylo dané jednání protiprávní i v těchto jiných státech.<sup>51</sup> Dalším problematickým aspektem je, že ačkoli je sice právní úprava v oblasti práva autorského a práv souvisejících z velké části harmonizovaná, existují mezi úpravami jednotlivých států stále

<sup>45</sup> A též předejít případným komplikacím, jež mohou vznikat při kvalifikaci skutkového stavu a jednotlivých nároků. Situace by byla o to komplikovanější, kdyby se např. nárok na vydání bezdůvodného obohacení měl řídit jiným právem rozhodným než ostatní uplatněné nároky, zejm. nárok na náhradu škody. Viz též MANKOWSKI, P. Article 13. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. (eds.). *European commentaries on private international law (ECPIL): Commentary. Volume III, Rome II Regulation*. 1. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2019, s. 433.

<sup>46</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 137.

<sup>47</sup> Obvykle patrně podle práva soudiště, *lex loci protectionis* a *lex fori* tedy budou totožná.

<sup>48</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 236. METZGER, op. cit., s. 311–312. Viz též KUR, A., MAUNSBACH, U. Choice of Law and Intellectual Property Rights. *Oslo Law Review* [online]. 2019, roč. 6, č. 1, s. 57 [cit. 20. 3. 2023]. ISSN 2387-3299. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-01-07>

<sup>49</sup> Viz např. zejména § 40 odst. 1 písm. b), d) či f) českého autorského zákona.

<sup>50</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 236–237. Srov. též METZGER, op. cit., s. 313.

<sup>51</sup> METZGER, op. cit., s. 311; v obdobném duchu též BRODEC, J., HOLEČKOVÁ, K. Mezinárodní právo soukromé a právo nekalé soutěže. *Právní rozhledy*. 2022, č. 17, s. 588. ISSN 1210-6410.

rozdíly, jež bude muset soud při souběžné aplikaci více rozhodných práv zároveň zohlednit. Nadto článek 8 nařízení Řím II tak, jak je nastaven, umožňuje žalobci zvolit si, pro jaké země nárok na ochranu uplatní (tedy tzv. *law shopping*<sup>52</sup>). Odlišnost právních úprav v dotčených státech je přitom pouze jeden z možných aspektů, které mohou výběr žalobce ovlivnit. Uvedené citelně snižuje míru právní jistoty na straně (potenciálně) žalovaného.<sup>53</sup>

### 3.1 Dílčí závěr

Z výše podaného výkladu je patrná snaha o co nejširší vymezení působnosti kolizního pravidla zakotveného v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II. Cílem je pokrytí co nejvíce otázek deliktním statutem, resp. vymezení jednotného deliktního statutu zahrnujícího zásadně veškeré související otázky. Jak bylo vyloženo, v tomto kontextu to znamená, že hraniční určovatel *lex loci protectionis* se uplatní pro případy porušení práv duševního vlastnictví bez výjimek, a to na veškeré nároky, jež mohou být z tohoto titulu oprávněnou osobou uplatněny, včetně často uplatňovaného nároku na vydání bezdůvodného obohacení.

Problematické jsou situace (typicky vznikající v prostředí internetu), projevující se mnohostí potenciálně rozhodných práv. Největšími úskalími těchto případů je přitom patrně možnost extrateritoriálních účinků soudem uložených opatření a nebezpečí tzv. *law shoppingu* ze strany žalobce.

Co se týče otázky odpovědnosti poskytovatele služeb informační společnosti za cizí – v tomto případě právy k duševnímu vlastnictví chráněný – obsah nahraný uživatelem, lze ji též podřadit pod kolizní pravidlo v článku 8 odst. 1 (ve spojení s článkem 15) nařízení Řím II, jak již bylo rovněž vyloženo výše. Důležitým aspektem zde je, že došlo, byť jedním primárního škůdce, k zásahu do absolutních práv příslušnému nehmotnému statku, resp. že je toto alespoň tvrzeno.

## 4 K článku 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II

Článek 6 nařízení Řím II je systematicky zařazen jakožto další ze speciálních pravidel ve vztahu k obecné kolizní normě zakotvené v článku 4 odst. 1 nařízení Řím II. Nicméně jak plyne též z bodu 21 preambule nařízení Řím II, jedná se v případě článku 6 vůči článku 4 odst. 1 spíše o zpřesňující, vyjasňující pravidlo vydělené pro specifické situace týkající se hospodářské soutěže.<sup>54</sup> V rámci článku 6 nařízení Řím II se pak pro zkoumanou oblast vydělují

<sup>52</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 232.

<sup>53</sup> Uvedené tak z tohoto pohledu koliduje s cíli, na nichž má nařízení Řím II spočívat – viz bod 14 preambule nařízení Řím II, který stanoví: „Požadavek právní jistoty a potřeba spravedlivého posouzení jednotlivých případů jsou základními prvky v oblasti spravedlnosti...“ Viz též bod 19 preambule nařízení Řím II.

<sup>54</sup> VALDHANS, J., ROHOVÁ, I. Článek 6. In: ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 366; TICHÝ, L. *Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 56–57, 98. ISBN 978-80-7400-716-3; DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 121. Je však nezbytné i mezi těmito pravidly rozlišovat, především vzhledem k vyloučení možnosti volby práva v článku 6 odst. 4 (viz dále). Je třeba volit funkční přístup a pohlížet na hraniční situace pohledem autonomní kvalifikace, nikoli z pohledu, jak jednotlivé nároky chápou a kvalifikují dotčené vnitrostátní právní řády; srov. DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 122–124.

dvě dílčí pravidla – základní kolizní norma pro nekalosoutěžní jednání související s trhem (odst. 1) a druhé pravidlo pro nekalosoutěžní jednání, jímž jsou zasaženy výlučně zájmy jediného soutěžitele, představující výjimku (odst. 2).

V případě analýzy článku 6 odst. 1 (ev. odst. 2)<sup>55</sup> nařízení Řím II se uplatní mnohé, co bylo vysvětleno již výše ve vztahu k článku 8 odst. 1 nařízení Řím II, neboť tato pravidla jsou si v mnoha aspektech v důsledku podobná.<sup>56</sup> Kolizní úprava v tomto případě v části týkající se nekalé soutěže staví na hledisku individuálních zájmů soutěžitelů a spotřebitelů a dále pak na řádném fungování trhu,<sup>57</sup> projevuje se zde však i (hospodářská) politika států a Evropské unie. Uvedené ostatně plyne již z bodu 21 preambule nařízení Řím II, jež jako cíl použitého řešení vymezuje ochranu soutěžitelů, spotřebitelů a veřejnosti a zaručení řádného fungování tržního hospodářství.<sup>58</sup> Je tak patrná jistá odlišnost cílů sledovaných článku 6 a 8 nařízení Řím II. Článek 8 nařízení Řím II totiž naopak sleduje spíše zájem na ochraně absolutních práv k nehmotnému statku (alokovaných u určité osoby či osob).<sup>59</sup>

Co se týče kvalifikace, pojem „nekalá soutěž“ obsažený v článku 6 není nařízením Řím II nijak blíže definován. Rovněž tento pojem je přitom nezbytné interpretovat autonomně,<sup>60</sup> v souladu s cíli, na nichž spočívá nařízení Řím II. Nelze jej tudíž interpretovat stát od státu odlišně, v závislosti na tom, jak je vykládán v jednotlivých vnitrostátních právních řádech.<sup>61</sup> Z pohledu soudů v České republice proto nelze při interpretaci tohoto pojmu vycházet výlučně z jeho pojetí tak, jak je vymezeno v českém vnitrostátním právu.<sup>62</sup> Naopak opět platí, že je nezbytné daný pojem vykládat především v návaznosti na další právní předpisy unijního práva [v oblasti nekalé soutěže se jedná především o směrnice upravující klamavou reklamu a srovnávací reklamu, ochranu obchodního tajemství, právní úpravu nekalých obchodních praktik,<sup>63</sup> směrnici o elektronickém obchodu (k této blíže viz dále) a další směrnice<sup>64</sup>], případně s ohledem

<sup>55</sup> Článek 6 odst. 3 nařízení Řím II zde analyzován nebude, neboť zahrnuje kolizní pravidla pro případy omezení volné hospodářské soutěže (tedy pro soukromoprávní aspekty, resp. nároky plynoucí ze vztahů z jinak veřejnoprávní oblasti). Blíže viz např. SEHNÁLEK, D. Mezinárodněprávní aspekty nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik v právu Evropské unie. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 1, s. 37. ISSN 1805-2789. ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, 2018, op. cit., s. 148.

<sup>56</sup> BECKSTEIN, F. *Einschränkungen des Schutzlandprinzips: die kollisionsrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 169–170. ISBN 978-3-16-150310-8.

<sup>57</sup> ILLMER, op. cit., s. 257.

<sup>58</sup> Viz bod 21 preambule nařízení Řím II; SEHNÁLEK, op. cit., s. 37; ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, 2018, op. cit., s. 148; DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 115.

<sup>59</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 132.

<sup>60</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 368. ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, 2018, op. cit., s. 148. ILLMER, op. cit., s. 236. UNBERATH, H., CZIUPKA, J., PABST, S. Art. 6 Rom II-VO. In: RAUSCHER, 2016, op. cit., s. 800. DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 112.

<sup>61</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 112.

<sup>62</sup> SEHNÁLEK, op. cit., s. 37.

<sup>63</sup> SEHNÁLEK, op. cit., s. 25–26.

<sup>64</sup> Blíže viz též ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, 2018, op. cit., s. 148.

na judikaturu Soudního dvora EU<sup>65</sup> a na obecné zásady vlastní zkoumané oblasti či na hodnoty, na nichž je pravidlo obsažené v článku 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II postaveno.<sup>66</sup> Dále je relevantní také zohlednění mezinárodních úmluv upravujících nekalou soutěž.<sup>67</sup>

Vzhledem k mezerovitosti unijní úpravy na poli nekalé soutěže a velkým odlišnostem v právních úpravách jednotlivých států<sup>68</sup> je však v tomto případě třeba při interpretaci článku 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II zohlednit, resp. navazovat na vnitrostátní právní úpravy nekalé soutěže,<sup>69</sup> nicméně pouze za cílem hledání společných znaků všech dílčích úprav.<sup>70</sup> Z toho plyne poměrně široký a flexibilní autonomní výklad pojmu „nekalá soutěž“, do něhož musí zapadat odlišná vnitrostátní pojetí práva nekalé soutěže. Autonomní chápání této kategorie v nařízení Řím II (na unijní úrovni) tak není delokalizováno od právních předpisů jednotlivých členských států. Národní koncepce nekalé soutěže, korespondují-li s cíli nařízení (zejm. viz bod 21 preambule nařízení Řím II), tak představují jeden ze základů autonomně vykládaného pojmu nekalé soutěže.<sup>71</sup>

Rozhodným právem podle základního pravidla obsaženého v článku 6 odst. 1 nařízení Řím II je „právo země, ve které dochází nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů“. Rozhodné tedy je, v jakém státě se projeví (anebo mohou projevit) účinky konkrétního jednání (místo trhu), nikoli místo, v němž došlo k samotnému závadnému jednání.<sup>72</sup> Ustanovení tak vychází z tzv. teorie účinků.<sup>73</sup> Zároveň je patrný preventivní charakter kolizní úpravy.<sup>74</sup>

Článek 6 odst. 2 nařízení Řím II reaguje na situaci, kdy jednání postihne výlučně zájmy jediného soutěžitele, aniž by mělo vliv na trh (na další subjekty – soutěžitele či spotřebitele).<sup>75</sup> V takovém případě nařízení odkazuje na užití obecného pravidla zakotveného v článku 4 nařízení Řím II.<sup>76</sup> Článek 6 odst. 2 nařízení Řím II, jakožto výjimka z obecného kolizního pravidla zakotveného v odst. 1, by se mělo vykládat co nejužší.<sup>77</sup>

<sup>65</sup> K oblasti nekalé soutěže v rovině mezinárodního práva soukromého a procesního se však Soudní dvůr EU doposud přímo nevyjadřoval. Blíže k aplikovatelnosti judikatury Soudního dvora EU na tuto oblast [zejména k výkladu nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech] viz SEHNÁLEK, op. cit., s. 30 a násl.

<sup>66</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 112, 117.

<sup>67</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 370.

<sup>68</sup> Právo nekalé soutěže je na úrovni EU harmonizováno pouze zčásti. VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 369; BRODEC, HOLEČKOVÁ, op. cit., s. 585.

<sup>69</sup> ILLMER, op. cit., s. 236.

<sup>70</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 370.

<sup>71</sup> ILLMER, op. cit., s. 236–237.

<sup>72</sup> TICHÝ, op. cit., s. 98.

<sup>73</sup> ROHOVÁ, I. Článek 6, III. K jednotlivým odstavcům. In: ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Narizení Řím I a Narizení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 373; blíže k výkladu tohoto pravidla viz ibid., s. 372–376.

<sup>74</sup> SEHNÁLEK, op. cit., s. 38.

<sup>75</sup> ILLMER, op. cit., s. 235.

<sup>76</sup> Rozhodným právem bude podle základního pravidla v článku 4 odst. 1 právo země, kde škoda vznikla (*lex loci damni infecti*), případně stát společného obvyklého bydliště stran (odst. 2), resp. právo státu, ke kterému má věc zjevně užší spojení (odst. 3). Opět blíže k výkladu uvedeného pravidla viz např. ROHOVÁ, op. cit., s. 376–377.

<sup>77</sup> ILLMER, op. cit., s. 235.

Již ze znění článku 6 nařízení Řím II, zejména ve vztahu k jeho odst. 1, také plyne, že se musí jednat o takové protiprávní jednání, které je spojené s trhem (tedy místem, kde dochází k poškození soutěžních vztahů či kolektivních zájmů spotřebitelů). Nezbytný je proto prvek působení na trh a subjekty na něm operující, byť u odst. 2 je tento aspekt oslaben. Mělo by však postačovat, že jednání v hospodářské soutěži působí na vztahy na trhu alespoň nepřímo.<sup>78</sup>

Ze současného hmotného unijního práva nekalé soutěže jsou relevantní již zmiňované směrnice, zejména směrnice o nekalých obchodních praktikách.<sup>79</sup> Jejich prostřednictvím lze upřesnit, co spadá do evropského práva nekalé soutěže, a přiblížit tak, co zahrnuje článek 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II.<sup>80</sup> V neposlední řadě je třeba zohlednit rovněž již zmiňované hodnoty a chráněné zájmy, na nichž spočívá kolizní pravidlo v článku 6 odst. 1 (a odst. 2) nařízení Řím II. Ty jsou vyjádřené v nařízení Řím II zejména v bodu 21 preambule, obsahujícím výše vymezené tři ochranné účely.<sup>81</sup> Odůvodňují, proč se navazuje na zemi, na jejímž území jsou dané vztahy dotčeny (*Marktortprinzip*).<sup>82</sup> V případě navázání obsaženého v článku 6 odst. 1 nařízení Řím II jde tak spíše o objektivní kritérium, jehož cílem je především ochrana trhu a soutěžního prostředí dané země, nikoli o subjektivní ochranu zájmů jednotlivce. To je nicméně korigováno článkem 6 odst. 2 nařízení Řím II, jež je však třeba chápat jako výjimku.<sup>83</sup> Jednání související s trhem ovlivňující podmínky hospodářské soutěže musí být pro účely článku 6 odst. 1 a 2 nařízení Řím II chápány jako jednání v hospodářské soutěži (a to i když je namířeno jen proti jedinému soutěžiteli).<sup>84</sup> Uvedené zároveň přibližuje, které národní právní normy budou v tomto kontextu relevantní.<sup>85</sup>

V návaznosti na vyložené chápání pojmu nekalé soutěže v nařízení Řím II je nezbytné zdůraznit, že vzhledem k tomu, že je třeba tento koncept vykládat široce, uplatní se kolizní norma zakotvená v článku 6 odst. 1 (resp. odst. 2) nařízení Řím II i na oblasti národního práva nekalé soutěže, které nejsou na unijní úrovni nijak upraveny (resp. harmonizovány). Spíše výjimečně bude možné se setkávat se situacemi, které nebude možné pod rozsah zkoumané kolizní normy podřadit.<sup>86</sup>

Z tohoto důvodu se zdá, že též skutkové podstaty nekalé soutěže dovozené v prostředí českého práva judikaturou z generální klauzule nekalé soutěže (tzv. soudcovské skutkové

<sup>78</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 113.

<sup>79</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

<sup>80</sup> Blíže viz např. DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 114.

<sup>81</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 117.

<sup>82</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 115.

<sup>83</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 115.

<sup>84</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 115. K pojmu „nekalosti“ soutěže viz ibid., marg. č. 116.

<sup>85</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 117.

<sup>86</sup> SEHNÁLEK, op. cit., s. 27; VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 370–371; ILLMER, op. cit., s. 237. Srov. též BAR, Ch. von. *Internationales Privatrecht. Band II, Besonderer Teil*. 2. nově přeprac. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 340. ISBN 978-3-406-53563-5.

podstaty nekalé soutěže)<sup>87</sup> bude možné zásadně podřadit pod rozsah kolizní normy v článku 6 odst. 1 (příp. odst. 2) nařízení Řím II.

I v případě článku 6 nařízení Řím II je vyloučena možnost volby práva (článek 6 odst. 4 nařízení Řím II). Toto omezení se uplatní na případy spadající do rozsahu kolizní normy obsažené v článku 6 odst. 1 nařízení Řím II. V případě článku 6 odst. 2 nařízení Řím II lze dovodit, že v těchto případech si rozhodné právo zvolit lze. Tento závěr lze podpořit tím, že případy, na něž ustanovení míří, nebudou mít zásadně takový dopad na trh a jeho fungování, naopak, dotčeny budou primárně individuální zájmy určitého soutěžitele. Článek 6 odst. 2 nařízení Řím II zároveň odkazuje na použití článku 4 nařízení Řím II jako celku, tedy včetně tam upravených podpůrných pravidel.<sup>88</sup>

Rozsah působnosti určeného rozhodného práva (meze deliktního statutu) vymezuje článek 15 nařízení Řím II, obdobným způsobem a v obdobně širí, jako je tomu v případě aplikace článku 8 nařízení Řím II. Rozdílem mezi oběma úpravami však je, že oproti případům porušení práv k duševnímu vlastnictví a postupu dle článku 8 nařízení Řím II, nestanoví nařízení pro nekalou soutěž obdobné pravidlo, jaké je pro tyto případy upravené v článku 13 nařízení Řím II.

Bude-li se jednat o nekalosoutěžní jednání v prostředí internetu, rovněž při aplikaci článku 6 odst. 1 nařízení Řím II může docházet k nutnosti aplikovat právo vícera států zároveň, v nichž dojde (či může dojít) v posuzovaném případě k narušení soutěžních vztahů.<sup>89</sup> Uvedené s sebou nese tytéž možné důsledky, které byly popsány v části zabývající se článkem 8 nařízení Řím II.<sup>90</sup> Rozdílem je, jak bude přiblíženo dále, že v tomto případě je mnohost potenciálně rozhodných práv limitována právě podmínkou (možných) účinků předmětného nekalosoutěžního jednání na trh určitého státu.

#### 4.1 Dílčí závěr

I v případě kolizní normy v článku 6 odst. 1 nařízení Řím II se uplatňuje co nejširší výklad působnosti zde zakotveného pravidla, aby bylo pokryto co nejvíce otázek týměž právem rozhodným (deliktním statutem); kolizní norma sleduje zájmy na ochraně řádného fungování trhu a kolektivní zájmy na něm operujících subjektů. Článek 6 odst. 2 nařízení Řím II pak představuje výjimku z pravidla a je třeba jej vykládat restriktivně. I zde se uplatní vymezení jednotného deliktního statutu zahrnujícího zásadně veškeré související otázky (dílčí otázky,

<sup>87</sup> ONDREJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 10, s. 287. ISSN 1803-6554.

<sup>88</sup> Na prezentovaném závěru však v literatuře nepanuje shoda. Blíže viz např. ILLMER, op. cit., s. 264–265; viz též TICHÝ, op. cit., s. 98, 108; BRODEC, HOLEČKOVÁ, op. cit., s. 588.

<sup>89</sup> ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, 2018, op. cit., s. 149. BRODEC, HOLEČKOVÁ, op. cit., s. 584, 588.

<sup>90</sup> V této souvislosti lze poukázat na princip koncentrace, který se nachází v článku 6 odst. 3 písm. b) nařízení Řím II a který umožňuje podřadit jednotlivé nároky jedinému právu rozhodnému; uvedené pravidlo však nelze vztáhnout na případy spadající pod článek 6 odst. 1 nařízení Řím II ani prostřednictvím analogie. Blíže viz UNBERATH, CZIUPKA, PABST, Art. 6 Rom II-VO, op. cit., s. 804; TICHÝ, op. cit., s. 99; BRODEC, HOLEČKOVÁ, op. cit., s. 588.

ale i otázky jinak předběžné). Meze působnosti i v tomto případě stanoví článek 15 nařízení Řím II, tedy obdobně jako v případě článku 8 nařízení Řím II.

Hraniční určovatele jsou v článku 8 odst. 1 a článku 6 odst. 1 nařízení Řím II zakotveny sice rozdílně, nicméně v důsledku se při použití těchto norem nemusí docházet k odlišným výsledkům.<sup>91</sup> Obě pravidla jsou totiž vystavěna do značné míry podobně. Například aplikací obou pravidel na jednání, k němuž dojde ve více státech zároveň (typicky v prostředí internetu), bude docházet k potenciální aplikaci mnoha právních řádů vedle sebe, když volba práva je v obou případech nařízením Řím II vyloučena a uplatnění práva země ochrany, stejně jako práva země účinků nekalosoutěžního jednání, je územně omezené.<sup>92</sup> Článek 6 odst. 1 nařízení Řím II nicméně obsahuje limitaci principem účinků, čímž se okruh potenciálně rozhodných práv, na rozdíl od článku 8 odst. 1 nařízení Řím II, omezuje.

## 5 Kolizní aspekty souběhu duševně vlastnické a nekalosoutěžní ochrany

Jak již bylo nastíněno na jiných místech textu, oblasti práva duševního vlastnictví a nekalé soutěže jsou na unijní a mezinárodní úrovni harmonizovány v odlišném rozsahu. Zatímco první jmenovaná oblast je harmonizována ve velké míře, druhá je harmonizována pouze v malém rozsahu.<sup>93</sup> Z toho plyne, že v případě nekalé soutěže je nechán větší prostor pro národní právní úpravu, ale i judikaturu. Již v části týkající se rozboru článku 6 odst. 1, 2 nařízení Řím II bylo poukázáno na to, že mezi jednotlivými státy mohou z tohoto důvodu existovat i významnější odlišnosti. Zároveň jsou však obě oblasti značně vzájemně provázané a je mezi nimi velmi úzká souvislost.<sup>94</sup> Projevem této provázanosti jsou právě případy, kdy v důsledku jediného jednání dochází k porušení v obou režimech zároveň.

Nicméně je třeba poukázat též na podstatné odlišnosti těchto režimů ochrany. Ochrana právy duševního vlastnictví zakládá oprávněnému subjektu absolutní práva k jeho nehmotnému statku. Ochrana proti nekalé soutěži mu zakládá toliko relativní práva. Odlišné jsou též cíle, jež oba ochranné režimy sledují. Na jedné straně je to ochrana absolutních (majetkových osobnostních) práv oprávněného k nehmotnému statku, na druhé straně ochrana férovosti soutěže a fungování trhu (namísto ochrany individuálních zájmů jednotlivého soutěžitele).<sup>95</sup>

Dojde-li k souběhu obou režimů ochrany,<sup>96</sup> přichází v kolizní rovině v úvahu primárně aplikovat obě dotčená pravidla vedle sebe. Další navrhované řešení spočívá v takovém výkladu

<sup>91</sup> Uvedené nemusí platit ve vztahu k článku 6 odst. 2 nařízení Řím II, viz dále.

<sup>92</sup> BECKSTEIN, op. cit., s. 170. Podobnost lze shledávat též v tom, že nehmotný statek chráněný skrze právo duševního vlastnictví, stejně jako např. podnikatelský výkon chráněný prostřednictvím práva nekalé soutěže, jsou ze své podstaty, na rozdíl od jím přiznané ochrany, jež je územně omezená, všudypřítomné. Pro obě odvětví je také typické, že vymezení předpokladů pro nabytí právní ochrany v jednom z těchto režimů, se stát od státu liší, přičemž v jejich vymezení se promítá významně též (nejen hospodářská) politika jednotlivých států. Blíže viz BECKSTEIN, op. cit., s. 171–174.

<sup>93</sup> SEHNÁLEK, op. cit., s. 24, 26.

<sup>94</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 371.

<sup>95</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 92–93.

<sup>96</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 132.



zkoumané problematiky, že kolizní pravidlo *lex loci protectionis* v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II by mohlo převážít a aplikovat se na daný případ jako celek.<sup>97</sup>

Co se týče systematiky nařízení Řím II a vymezení vztahu mezi jednotlivými kolizními normami, jak již bylo uvedeno, kolizní normy pro porušení práv duševního vlastnictví a nekalou soutěž jsou zařazeny jako speciální ve vztahu k obecnému článku 4 nařízení Řím II. Rovněž bylo popsáno, že článek 6 nařízení Řím II nepředstavuje výjimku z pravidla upraveného článkem 4, nýbrž jej spíše vyjasňuje.<sup>98</sup> Bude-li však věc kvalifikována jako nekalosoutěžní delikt, bude mít přednost a použije se kolizní norma v článku 6 (odst. 1 či 2) nařízení Řím II.<sup>99</sup>

Jaký je vztah mezi kolizní normou obsaženou v článku 8 (odst. 1) a v článku 6 (odst. 1 či 2), není v nařízení Řím II specifikováno. Vysloven byl názor, že článek 8 představuje *lex specialis* rovněž k článku 6 (odst. 1 či 2) nařízení Řím II.<sup>100</sup> Poukazuje se zejména na provázanost obou oblastí a na historický vývoj, kdy se některá práva duševního vlastnictví postupně vyčlenila z nekalosoutěžní ochrany.<sup>101</sup> Zároveň z tohoto pohledu představuje nekalosoutěžní ochrana ve vztahu k duševně vlastnické ochraně spíše zbytkovou či záchytnou kategorii.<sup>102</sup>

Na první pohled se zdá, že by bylo použití článku 8 nařízení Řím II na zkoumanou otázku souběhu jako celek vhodným řešením, i vzhledem k výše vymezené tendenci co nejširšího výkladu působnosti článku 8 nařízení Řím II.<sup>103</sup> Zmiňovaný aspekt podpůrného charakteru nekalosoutěžní ochrany odůvodňující její uplatnění spíše pro případy, v nichž není poskytována ochrana prostřednictvím ochranných nástrojů poskytovaných právem duševního vlastnictví,<sup>104</sup> se však neprosadí absolutně. Vedl by nicméně v každém případě k závěru, že na situace, jež lze subsumovat pod rozsah článku 8 nařízení Řím II, tedy případy, kdy by tato kvalifikace převážila,<sup>105</sup> by bylo vzhledem k výše nastíněnému vztahu těchto oblastí vhodné aplikovat rozhodné právo určené pomocí této kolizní normy.

Avšak opět s ohledem na krok kvalifikace i na systematiku nařízení Řím II je třeba připomenout, že ačkoli se právo duševního vlastnictví a nekalé soutěže v mnoha ohledech

<sup>97</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 224.

<sup>98</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 121.

<sup>99</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 122.

<sup>100</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 371.

<sup>101</sup> Na provázanost vztahu mezi oběma odvětvími a jejich historický vývoj poukazují též FEZER, K.-H., KOOS, S. In: STAUDINGER, J. von, FEZER, K.-H., KOOS, S. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ IPR Internationales Wirtschaftsrecht (Kollisionsrecht des KartellR, LauterkeitsR, MarkenR, PatentR und UrheberR)*. Berlin: Sellier, 2019, s. 205–206. ISBN 978-3-8059-1295-2.

<sup>102</sup> VALDHANS, ROHOVÁ, op. cit., s. 371.

<sup>103</sup> Aby jím byly pokryty veškeré dílčí otázky a nároky, které mohou v souvislosti s porušením práv k duševnímu vlastnictví vyvstat, viz především článek 13 nařízení Řím II. S tímto řešením (aplikace *lex loci protectionis*) pracují též některé *soft law* úpravy, viz dále.

<sup>104</sup> Příkladem může být případ ochrany obchodního tajemství z pohledu českého právního řádu, viz KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 95.

<sup>105</sup> Srov. UNBERATH, CZIUPKA, PABST, op. cit., s. 800. V rovině úvahy soudu, jak kvalifikovat ten který uplatněný nárok, však bude vyložený vztah mezi oběma odvětvími práva jedním z relevantních kritérií.

prolínají a překrývají,<sup>106</sup> ochrana plynoucí z deliktu nekalé soutěže zakládá pouze relativní práva s účinky *inter partes*, která jako taková nespádají do rozsahu kolizní normy v článku 8 nařízení Řím II.<sup>107</sup> Nařízení Řím II zároveň výslovně zakotvuje dvě rozličné kolizní normy pro porušení práv duševního vlastnictví a nekalou soutěž.<sup>108</sup> Duševně vlastnická a nekalosoutěžní ochrana dále rovněž sledují odlišné cíle a předměty ochrany (ochrana nehmotných statků a chování na trhu).<sup>109</sup>

Půjde-li tedy zásadně skutečně o případ souběhu nároků plynoucích z porušení práv duševního vlastnictví a nekalé soutěže, tedy bude-li jednání vykazovat znaky obojího, nelze postupovat výše nastíněným způsobem a aplikovat pouze jednu z kolizních norem (článek 6 odst. 1, 2 anebo článek 8 odst. 1 nařízení Řím II), aby se jí určeným rozhodným právem řídily všechny nároky týkající se tohoto jednání. Oba režimy budou naopak stát vedle sebe.<sup>110</sup> V tomto smyslu se rovněž neprosadí ani výše uvedený závěr o specialitě článku 8 (odst. 1) vůči článku 6 (odst. 1 či 2) nařízení Řím II.

V podobných případech bude třeba přistoupit k analýze věci podle povahy jednotlivých nároků.<sup>111</sup> Bude-li totiž nárok založen na porušení práva duševního vlastnictví, bude třeba aplikovat článek 8 odst. 1 nařízení Řím II. Naopak bude-li založen na nekalosoutěžním jednání, resp. bude-li nárok plynout z práva nekalé soutěže, bude třeba aplikovat rozhodné právo určené prostřednictvím kolizní normy v článku 6 odst. 1 či 2 nařízení Řím II,<sup>112</sup> a to včetně otázky, zda existence práva duševního vlastnictví brání uplatnění nároku založeného na nekalé soutěži.<sup>113</sup>

Klíčové v této situaci přitom bude zejména vymezení poškozeného (nositele práv, resp. osoby oprávněné k vymáhání práv) v žalobě, čeho se domáhá, a dále bude na soudu příslušném k rozhodování v dané věci, jak předestřenou situaci kvalifikuje, vždy dle okolností konkrétního případu. Pokud se bude žalobce domáhat z pozice soutěžitele ochrany před nekalosoutěžním jednáním žalovaného, tak byť bude v pozadí vystupovat možné porušování

<sup>106</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 125.

<sup>107</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 93; METZGER, op. cit., s. 307.

<sup>108</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 95–96.

<sup>109</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 132.

<sup>110</sup> ILLMER, op. cit., s. 247. DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 132.

<sup>111</sup> Tedy (funkční) přístup založený na autonomní kvalifikaci jednotlivých nároků, srov. obdobně DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 122.

<sup>112</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 125. Obdobně též TICHÝ, op. cit., s. 100.

<sup>113</sup> ILLMER, op. cit., s. 247. Co se týče výtvorů, jež nelze z rozličných důvodů chránit prostřednictvím práv k duševnímu vlastnictví, a kde tudíž nedochází ke zde vymezenému souběhu ochrany, tyto výtvoary mohou být – za splnění požadavků nastavených jednotlivými právními řády – chráněny zejména proti zneužívání a zjevnému („otrockému“) kopírování cestou nekalosoutěžní ochrany (doplňková ochrana výkonů/výtvorů). Blíže viz např. HUSOVEC, M. Koncept parazitnej nekalej súťaže. In: KROPAJ, M., KROPAJOVÁ, M. (eds.). *Sub speciae aeternitatis: život a dielo profesora Jána Švidroňa (1952–2014)*. Bratislava: Ústav štátu a práva SAV: Faber, 2015, s. 160. ISBN 978-80-89019-30-4. V takové situaci pak nelze pro uplatněný nárok určovat rozhodné právo podle kolizního pravidla obsaženého v článku 8 nařízení Řím II (neboť předmětný výtvor/výkon duševně vlastnické ochrany nepožívá), bude naopak nezbytné aplikovat článek 6 odst. 1 (či 2) nařízení Řím II. ILLMER, Article 6, op. cit., s. 247; DREXL, Art. 6 Rom-II VO, 2021, op. cit., marg. č. 126; FEZER, KOOS, op. cit., s. 207.

práv k duševnímu vlastnictví, bude třeba spíše podřadit daný případ pod rozsah článku 6 odst. 1, příp. odst. 2 nařízení Řím II (dle posuzované situace), zakotvujícího vlastní kolizní normu pro případy nekalé soutěže.<sup>114</sup>

V případě souběhu nekalosoutěžní ochrany s ochranou skrze práva k duševnímu vlastnictví přitom platí, že možnost ochrany právem nekalé soutěže, její rozsah či podmínky uplatnění jsou provázané s úpravou v rámci práv k duševnímu vlastnictví. Vystává například otázka, zda je možné nekalosoutěžní ochrany využít pouze subsidiárně (rovněž proto, aby se zabránilo dvojímu uplatnění téhož nároku, např. nároku na náhradu škody<sup>115</sup>). Situace, kdy budou uplatněny nároky v rámci obou režimů ochrany souběžně vedle sebe, tak může jednoduše nastat. Bylo by přitom problematické, kdyby se při uplatnění výše ilustrovaného řešení – aplikaci kolizních norem vedle sebe podle povahy uplatněného nároku – lišilo právo rozhodné určené na základě článku 6 a článku 8 nařízení Řím II, a naopak je žádoucí, aby se na obě části aplikovalo totéž právo rozhodné (případně práva rozhodná, jsou-li nároky uplatněny pro více států zároveň).

Tuto poměrně komplikovanou situaci by vyřešila výše nastíněná aplikace jediné kolizní normy na danou věc jako celek, což však, jak již bylo vyloženo, z důvodu odlišné kvalifikace jednotlivých nároků není možné. Popisované řešení je však zahrnuto do tzv. CLIP Principles,<sup>116</sup> a to tím způsobem, že je v jejich v článku 1:101 odst. 3 písm. b) zakotvena možnost použití hraničního určovatele *lex loci protectionis* (jako základní kolizní normy), resp. i dalších kolizních pravidel upravených CLIP Principles, obdobně (přesněji „*mutatis mutandis*“) též na nekalosoutěžní nároky, vycházejí-li z téhož skutkového stavu, jako uplatněné nároky z porušení práv k duševnímu vlastnictví.<sup>117</sup> Obdobné pravidlo bylo následně přijato i v rámci zatím nejnovějšího akademického *soft law* projektu, tzv. Kyoto Guidelines,<sup>118</sup> v jejich článku 1 odst. 2.<sup>119</sup> Navrhované pravidlo má reflektovat, že přesto, že se jednotlivé nároky od sebe doktrinálně liší a je třeba je kvalifikovat odděleně, je cílem obou režimů ochrany v takových situacích ochrana určitého statku svědčícího výlučně jedné ze stran (nositelů práv, resp. osobě oprávněné k jejich vymáhání). Aplikace pravidel *mutatis mutandis*

<sup>114</sup> Obdobně též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 82.

<sup>115</sup> ILLMER, Article 6, op. cit., s. 247.

<sup>116</sup> Jeden z akademických *soft law* projektů vymezujících modelová pravidla pro určování práva rozhodného, mezinárodní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v oblasti práv duševního vlastnictví. Blíže viz European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, 507 s. ISBN 978-0-19-9665082.

<sup>117</sup> Výslovné znění pravidla: „(3) *These Principles may be applied mutatis mutandis to [...] (b) disputes involving allegations of unfair competition arising from the same set of facts as relating allegations involving intellectual property rights...*“ K tomu viz též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 224.

<sup>118</sup> Rovněž označované jako tzv. ILA Guidelines, byly přijaty na konferenci ILA (International Law Association) konané v Kyotu v listopadu až prosinci 2020. Jejich znění je dostupné in KONO, T. a kol. Annex: Guidelines on Intellectual Property and Private International Law (Kyoto Guidelines). *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* [online]. 2021, roč. 12, č. 1, s. 86–93. ISSN 2190-3387 [cit. 14. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-1-2021>

<sup>119</sup> Článek 1 odst. 2 Kyoto Guidelines zní: „*These Guidelines may be applied mutatis mutandis to claims based on unfair competition, if the matter arises from the same set of facts as relating allegations involving intellectual property rights, and on the protection of undisclosed information.*“

má přitom zároveň zohlednit, že ne všechna pravidla upravená pro oblast práv duševního vlastnictví jsou na oblast práva nekalé soutěže, pro odlišnou povahu této oblasti, zásadně (bez dalšího) aplikovatelná.<sup>120</sup>

## 5.1 Dílčí závěr

V rámci stávající úpravy nebudou vyvolávat výkladové potíže případy, kdy se bude jednat o různá (byť nějakým způsobem propojená) jednání škůdce, z nichž má některé porušovat práva duševního vlastnictví, zatímco jiné údajně představuje nekalosoutěžní jednání. Obtíže tak nevyvolává případ, kdy spolu tato jednání ani úzce nesouvisí, případně pokud na sobě nejsou závislá. V takovém případě rovněž není nezbytné na oba nároky použít totéž vnitrostátní právo.

Naopak pokud totéž jednání (či vzájemně podmíněná, na sobě závislá jednání) údajně porušuje práva duševního vlastnictví a zároveň představuje nekalosoutěžní jednání soutěžitele, použije se v souladu s výše uvedeným článkem 8 odst. 1 a článkem 6 odst. 1 (příp. odst. 2) nařízení Řím II souběžně.<sup>121</sup> Při zohlednění výkladu kolizních pravidel upravených těmito ustanoveními (resp. tam užitých hraničních určovateli) však plyne, že se v důsledku i tímto postupem na oba nároky použije zásadně totéž právo rozhodné. Právo země, pro niž je uplatňována ochrana (duševního vlastnictví), a právo země, jejíž trh je (anebo může být) nekalosoutěžním jednáním dotčen, budou ve většině případů ukazovat na tentýž právní řád.<sup>122</sup>

Stále však bude záležet na tom, jak bude věc vymezena v žalobě, tedy jednak pro jaké země uplatní žalobce nárok na ochranu (a v jakém režimu) a jednak, jak danou situaci kvalifikuje příslušný soud. Jak totiž plyne z výše uvedeného, na rozdíl od duševně vlastnické ochrany, kde je právem rozhodným právo země či země, pro něž byl uplatněn (žalobcem) nárok na ochranu, v případě nekalé soutěže je v základu rozhodným právo země či země, kde se projeví účinky nekalosoutěžního jednání (důležité jsou tedy účinky daného jednání). K odlišným právům rozhodným lze dospět též při aplikaci článku 6 odst. 2 nařízení Řím II, kdy takto určené právo nemusí odpovídat právu stanovenému pravidlem *lex loci protectionis*.<sup>123</sup>

## 6 Vliv směrnice o elektronickém obchodu – pravidlo země původu

Jak již bylo nastíněno výše, důsledkem aplikace výše uvedených kolizních pravidel nařízení Řím II v online prostředí je (potenciálně) mnohost práv rozhodných v případě vzniku mimosmluvních závazkových vztahů s mezinárodním prvkem. To pro subjekty operující na internetu, typicky poskytovatele služeb informační společnosti, znamená rovněž nezbytnost zohledňovat právní úpravu ve vícero státech zároveň.<sup>124</sup> Jedná se tak o značné snížení

<sup>120</sup> Blíže viz PEUKERT, A., UBERTAZZI, B. Kyoto Guidelines: General Provisions. *JIPITEC* [online]. 2021, roč. 12, č. 1, s. 5, 7–8. ISSN 2190-3387 [cit. 14. 9. 2022]. Dostupné z: [https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-1-2021/5250/jipitec%20-12\\_1\\_2021\\_general\\_provisions.pdf](https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-1-2021/5250/jipitec%20-12_1_2021_general_provisions.pdf)

<sup>121</sup> DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 132.

<sup>122</sup> ILLMER, op. cit., s. 247; METZGER, op. cit., s. 308.

<sup>123</sup> BECKSTEIN, op. cit., s. 171–172.

<sup>124</sup> V prostředí internetu teoreticky až ve všech státech světa zároveň.

předvídatelnosti a právní jistoty na jejich straně. Zároveň však taková situace představuje možnou překážku pro fungování vnitřního trhu v rámci Evropské unie.<sup>125</sup> Na tento problém reaguje také směrnice o elektronickém obchodu zakotvením zvláštního pravidla ve svém článku 3.<sup>126</sup>

Podíváme-li se pak na vymezení pravidla obsaženého v článku 3 směrnice o elektronickém obchodu, vyvstává otázka, jakou povahu toto pravidlo má a jaký je jeho vztah ke kolizním pravidlům obsaženým v nařízení Řím II. Pokud by se jednalo o kolizní normu, nahradila by totiž v souladu s článkem 27 nařízení Řím II v rámci své působnosti jinak použitelné kolizní normy obsažené v nařízení Řím II.<sup>127</sup>

Dle článku 3 odst. 1 a 2 směrnice o elektronickém obchodu poskytovatelé služeb informační společnosti usazení na území daného členského<sup>128</sup> státu musí dodržovat platné vnitrostátní předpisy z příslušné koordinované oblasti (k tomuto pojmu viz dále). Z důvodů spadajících do koordinované oblasti přitom nemohou členské státy omezovat volný pohyb služeb informační společnosti. Z tohoto pravidla jsou jednak některé oblasti vyňaty a jednak se od něj mohou jednotlivé členské státy ve stanovených případech a způsobem předpokládaným směrnicí o elektronickém obchodu odchýlit (srov. článek 3 odst. 4 až 6 směrnice o elektronickém obchodu).

Do koordinované oblasti přitom dle směrnice spadají „*požadavky stanovené právními rády členských států pro poskytovatele služeb informační společnosti nebo pro služby informační společnosti, bez ohledu na to, zda mají obecnou povahu či zda byly pro ně zvláště určené; souvisí s požadavky, které má poskytovatel služeb plnit*“. Dále směrnice pozitivně a negativně vymezuje, jaké okruhy do koordinované oblasti spadají, resp. jaké nikoli. V rámci pozitivního vymezení je pak mj. uvedena též otázka odpovědnosti poskytovatele služby [včetně odpovědnosti soukromoprávní; srov. článek 2 písm. h) směrnice o elektronickém obchodu a § 9 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti].

Práva duševního vlastnictví jsou přitom jako celek z rozsahu aplikace tohoto pravidla vyloučena prostřednictvím článku 3 odst. 3 a I. přílohy směrnice o elektronickém obchodu.<sup>129</sup> Zatímco v jejich případě tedy není třeba se výkladem předmětného pravidla a vymezením rozsahu koordinované oblasti blíže zabývat, v případě nekalé soutěže to naopak namísto je, neboť tato oblast z působnosti pravidla vyloučena není, a proto se na ni dotčené pravidlo eventuálně uplatní.<sup>130</sup>

<sup>125</sup> Zejména otázka volného pohybu zboží a služeb; svobody usazování. ILLMER, op. cit., s. 250.

<sup>126</sup> Blíže viz MAISNER, § 9 [Vnitřní trh], op. cit., s. 170.

<sup>127</sup> ILLMER, op. cit., s. 251.

<sup>128</sup> Toto vymezení limituje uplatnění pravidla. Bude-li poskytovatel usazen mimo EU, předmětná úprava směrnice se na něj neuplatní. ILLMER, op. cit., s. 250. Jak určit místo, kde je poskytovatel usazen ve smyslu směrnice o elektronickém obchodu, přibližuje bod 19 preambule směrnice, odkazuje přitom mj. na judikaturu SDEU. MAISNER, § 9 [Vnitřní trh], op. cit., s. 172.

<sup>129</sup> Konkrétně jsou vyloučena: „*autorské právo, práva příbuzná právu autorskému, práva ve smyslu směrnice 87/54/EHS [1] a směrnice 96/9/ES [2], jakož i práva vyplývající z průmyslového vlastnictví*“.

<sup>130</sup> Nekalá soutěž bude oproti tomu představovat jednu z hlavních oblastí, v nichž se předmětné pravidlo uplatní. HUSOVEC, M. *Zodpovědnost' na internetu: podla českého a slovenského práva*. Praha: CZ.NIC, 2014, s. 191. ISBN 978-80-904248-8-3.

Jak je patrné přímo ze znění článku 3 směrnice o elektronickém obchodu, ustanovení zakotvuje tzv. pravidlo země původu (*Herkunftslandprinzip*).<sup>131</sup> Povaha této normy byla v odborné literatuře sporná. Diskutovalo se, zda se jedná o kolizní normu (s účinkem, jenž byl nastíněn výše), anebo zda je význam tohoto pravidla odlišný. Alternativně bylo vykládáno zejména v tom smyslu, že představuje spíše materiální omezení hmotného práva.<sup>132</sup> Pravidlo vyloučil jednoznačně až Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ve věci *eDate*.<sup>133</sup> Dle tohoto rozhodnutí se nejedná o kolizní normu, nýbrž spíše o hmotněprávní korektiv. Soudní dvůr uzavřel (zejména s odkazem na smysl a účel směrnice o elektronickém obchodu, článek 1 odst. 4 směrnice a její preambuli), že článek 3 směrnice neukládá provedení do vnitrostátních právních řádů jakožto zvláštní kolizní pravidlo. Co se však týče koordinované oblasti, „musí členské státy zajistit, aby s výhradou výjimek povolených v souladu s podmínkami stanovenými v článku 3 odst. 4 směrnice nebyl poskytovatel služby elektronického obchodu podřízen přísnějším požadavkům, než jsou ty, které stanoví hmotné právo použitelné v členském státě, v němž je tento poskytovatel usazen“.<sup>134</sup> Pravidlo obsažené v článku 3 směrnice o elektronickém obchodu je zároveň svou povahou kogentním ustanovením, a jeho aplikaci tudíž nelze vyloučit.<sup>135</sup>

Pravidlo země původu a pravidlo článku 6 odst. 1 (či 2) nařízení Řím II tak působí každé v jiné rovině. Postup je takový, že pomocí článku 6 odst. 1 (či 2) nařízení Řím II se určí, práva kterých států jsou právem rozhodným. Hmotněprávní úprava takto určených států se následně porovná s právní úpravou země původu (státu, kde je poskytovatel usazen). Právní úprava země původu se přitom uplatní jen jako hmotněprávní limit pro případ, že by pomocí článku 6 odst. 1 (či 2) nařízení Řím II určené právo stanovilo přísnější požadavky na poskytovatele služeb než právo země původu. V této situaci by se přísnější režim v rámci rozhodného práva neaplikoval. Naopak by bylo dostačující, že poskytovatel služeb dostal požadavkům stanoveným právem země původu.<sup>136</sup>

Příkladem může být situace, v níž by poskytovateli služeb vznikla odpovědnost za takové jednání, za něž by dle práva země původu odpovědnost nenesl.<sup>137</sup> V kontextu posuzovaného může být odlišně v jednotlivých právních řádech upraveno i to, jaké jednání je pokryté tzv. bezpečným přístavem vylučujícím odpovědnost poskytovatele služby a jaké nikoli (k tomu blíže viz další část textu).<sup>138</sup> V takovém případě je třeba přizpůsobit výsledek aplikace práva

<sup>131</sup> MAISNER, § 9 [Vnitřní trh], op. cit., s. 170. ILLMER, op. cit., s. 250.

<sup>132</sup> Srov. např. MAISNER, § 9 [Vnitřní trh], op. cit., s. 170–171. ILLMER, op. cit., s. 251.

<sup>133</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. 10. 2011, *eDate Advertising GmbH a další proti X a Olivier Martínez a Robert Martínez proti Société MGN LIMITED*, spojené věci C-509/09 a C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685.

<sup>134</sup> Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-509/09 a C-161/10, bod 68. Viz též výklad ve stanovisku generálního advokáta Pedra Cruz Villalóna předneseném dne 29. 3. 2011 ve věcech C-509/09 a C-161/10, body 72–73, 79 a 81.

<sup>135</sup> Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-509/09 a C-161/10, bod 65. HUSOVEC, 2014, op. cit., s. 191.

<sup>136</sup> Viz též DREXL, Art. 6 Rom II-VO, 2021, op. cit., marg. č. 56.

<sup>137</sup> Naopak, stanoví-li právo země původu přísnější požadavky než určené rozhodné právo, aplikaci rozhodného práva tato přísnější úprava neovlivní. ILLMER, op. cit., s. 253–254.

<sup>138</sup> Srov. též HUSOVEC, 2014, op. cit., s. 191–192.

na poskytovatele tak, aby to odpovídalo požadavkům na něj kladeným v zemi, kde je usazen. Pravidlo tak zvyšuje právní jistotu a předvídatelnost pro poskytovatele služeb ohledně toho, jaké požadavky musejí splňovat či jakého jednání se vyvarovat.

## 7 České právo jako právo rozhodné – vývoj v judikatuře Nejvyššího soudu

Dojde-li k (potenciálnímu) souběžnému zásahu do práv duševního vlastnictví a do práva nekalé soutěže jediným jednáním, bude též v rovině hmotného práva rozhodné zejména to, jaké nároky uplatní v konkrétní věci žalobce v žalobě. Soud sám však na základě skutkových tvrzení žalobce zhodnotí, jak danou situaci právně posoudit – včetně toho, jaké právní normy (a zda vůbec) byly porušeny a jaký je mezi nimi případně vztah (konkurence, vzájemná podmíněnost).

Nejvyšší soud se v tomto kontextu zabýval v relativně nedávném rozsudku ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, uveřejněném pod číslem 61/2022 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, otázkou možností, omezení a podmínek uplatnění nekalosoutěžní ochrany v případě poskytovatelů služeb informační společnosti (typu *hosting*). Uvedené Nejvyšší soud zkoumal v souvislosti s (možným) porušováním autorských práv a práv s autorským právem souvisejících třetími osobami. Pozornost bude krátce věnována jednak stěžejním závěrům plynoucím z tohoto rozhodnutí<sup>139</sup> a jednak možnému koliznímu rozměru a přesahu daného případu (a obecně případů tohoto typu).

Žalovaní v této věci jsou poskytovateli služeb informační společnosti ve smyslu § 2 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti, provozující veřejně přístupná datová úložiště (tzv. *file sharing*)<sup>140</sup>. Na těchto úložištích se měly opakovaně nacházet soubory (údajně) porušující autorská práva a práva s právem autorským související náležející osobám, jež zastupuje žalobkyně.<sup>141</sup> Klíčové je, že žalobkyně uplatnila nároky plynoucí z práva nekalé soutěže, nikoli nároky autorskoprávní. Nekalosoutěžní jednání žalovaných mělo nicméně spočívat v tom, že jejich obchodní model staví na porušování práv duševního vlastnictví třetích osob koncovými uživateli dané služby.<sup>142</sup> Nejvyšší soud na uvedeném podkladě

<sup>139</sup> Nebude učiněn detailní rozbor jednotlivých závěrů obsažených v tomto rozsudku Nejvyššího soudu, neboť to není předmětem předkládaného textu a článek si takovou ambici zároveň ani neklade. Blíže viz HUSOVEC, M. Nekalá sůtaž na steroidoch (a jej trampoty s právom EÚ). *husovec.eu* [online]. 30. 9. 2021 [cit. 20. 3. 2023]. Dostupné z: <https://husovec.eu/sk/2021/09/nekala-sutaz-na-steroidoch-a-jej-trampoty-s-pravom-eu/>

<sup>140</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 26.

<sup>141</sup> Česká národní skupina Mezinárodní federace hudebního průmyslu, z. s.

<sup>142</sup> Obchodní model v posuzovaném případě spočíval v tom, že žalovaní poskytovali uživatelům mimo jiné tzv. „partnerský program“, v jehož rámci uživatelům užívajícím jejich službu veřejného úložiště vypláceli odměnu v závislosti na počtu či rozsahu stažení souborů nahraných těmito uživateli ostatními uživateli, přičemž poskytovatelé služeb nijak (aktivně) neověřovali, zda obsah nahrávaný uživateli na úložiště neporušuje práva duševního vlastnictví (zejm. autorské právo a práva s autorským právem související), neověřovali tedy dostatečně, zda není odměna vyplácena v návaznosti na porušování práv duševního vlastnictví. Dále pak v rámci svých služeb provozovali též elektronický vyhledavač souborů (uložených uživateli na daných platformách). Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, body 2–6.

posuzoval podmínky deliktu nekalé soutěže v souvislosti s provozováním takovéto služby informační společnosti, resp. takto případně vzniklého deliktního závazku.<sup>143</sup>

Bude-li pozornost věnována posuzování (možné) odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti (zde typu *hosting*), je třeba nejprve v obecné rovině zmínit úpravu obsaženou v § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti zakotvující omezení odpovědnosti poskytovatelů služeb tohoto typu (tzv. bezpečný přístav, *safe harbour*).<sup>144</sup> Ustanovení představuje transpozici článku 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu. Tato transpozice byla, na což hojně poukazuje odborná literatura, provedena poněkud zvláštním způsobem.<sup>145</sup> Ustanovení českého zákona je však nezbytně vykládat eurokonformě.<sup>146</sup> Dle § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti tak poskytovatel služby spočívající v ukládání informací poskytnutých uživatelem, který je pasivní,<sup>147</sup> „za obsah informací uložených na žádost uživatele“ nebude odpovídat primárně v případě, kdy nemohl vzhledem k předmětu své činnosti a k okolnostem vědět o protiprávnosti obsahu ukládaných informací nebo jednání uživatele [písm. a)]. V případě, že se poskytovatel služby o těchto okolnostech skutečně dozví, nebude odpovědný, pokud učinil (neprodleně) kroky, jež po něm lze požadovat, k odstranění těchto informací, resp. ke znemožnění přístupu k nim [písm. b)].

Nejvyšší soud se v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2793/2020 zabýval primárně právě otázkou aplikace tzv. bezpečného přístavu v projednávané věci.<sup>148</sup> Stejným závěrem citovaného rozsudku Nejvyššího soudu pak je, že se v případě poskytovatele služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytnutých uživatelem právní úprava tzv. bezpečného přístavu „neprosadí při posouzení takových soukromých závazků z deliktu nekalé soutěže, jež nevyplývají z odpovědnosti tohoto poskytovatele za obsah informace uložené na žádost uživatele (resp. za zásah do soukromého práva k nehmotnému předmětu dotčenému touto informací), i kdyby tyto závazky s poskytováním (se způsobem poskytování) této služby hospodářsky souvisely.“<sup>149</sup> Nejvyšší soud tedy akcentoval,

<sup>143</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 26.

<sup>144</sup> Je nezbytné podotknout, že dne 5. 1. 2023 nabyla účinnosti novela autorského zákona, učiněná zákonem č. 429/2022 Sb., jejímž prostřednictvím byla do autorského zákona transponována úprava ze směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. 4. 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES. V § 46 a násl. autorského zákona je tak nově obsažena úprava odpovědnosti tzv. poskytovatelů služeb pro sdílení obsahu online, která modifikuje stávající režim a snižuje počet případů, kdy se uplatní zde uvedená úprava tzv. bezpečného přístavu. Z hlediska vztahu a možné kolize duševně vlastnické ochrany a nekalosoutěžní ochrany je však uvedené i nadále relevantní.

<sup>145</sup> Ustanovení českého zákona je formulováno, jako by stanovilo důvody odpovědnosti poskytovatele služeb. Směrnice naopak jasně stanoví podmínky, za nichž je odpovědnost poskytovatele služeb vyloučena. Viz např. MYŠKA, M. a kol. Liability of Hosting ISPs: the Czech Perspective. In: SZOSTEK, D., ZAŁUCKI, M. (eds.). *Internet and New Technologies Law* [online]. Baden–Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021, s. 394–395 [cit. 20. 3. 2023]. ISBN 978-3-7489-2697-9. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748926979>. Dostupné z: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748926979.pdf>

<sup>146</sup> Tedy vykládat je v souladu se smyslem a účelem, jež sleduje článek 14 směrnice o elektronickém obchodu. MYŠKA a kol., op. cit., s. 395.

<sup>147</sup> Nevykonává aktivní roli ve vztahu k dotčenému obsahu. Srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. 7. 2011, *L'Oréal SA a další proti eBay International AG a dalším*, věc C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474, body 112 a 113.

<sup>148</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, body 38–56.

<sup>149</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 56.



že bezpečný přístav se uplatní pouze v případech, jejichž předmětem jsou deliktní nároky vyplývající z „obsahu uložených informací“. Oblast nekalosoutěžní ochrany, jakožto typově odpovědnost za určitý způsob jednání,<sup>150</sup> tak v podstatě jako celek z ochrany poskytované tzv. bezpečným přístavem vyloučil.<sup>151</sup>

Dále pak Nejvyšší soud též uzavřel, že samotné provozování obchodního modelu, o jaký se jednalo v posuzované věci, může být za určitých okolností považován za nekalosoutěžní delikt (podle § 2976 odst. 1 občanského zákoníku<sup>152</sup>).<sup>153</sup> Deliktu nekalé soutěže se dopustí dle citovaného rozhodnutí nejen soutěžitel, jenž sám svým jednáním (resp. jednáním mu přičitatelným) zasáhne – v tomto případě – do práv k duševnímu vlastnictví jiného soutěžitele, ale též takový, který buď vytvoří podmínky pro taková protiprávní jednání, anebo získává z takové činnosti prospěch (těží z této činnosti).<sup>154</sup> Pouhé provozování elektronického vyhledávače souborů samo o sobě naopak jednání v nekalé soutěži nepředstavuje.<sup>155</sup>

Nejvyšší soud přitom posoudil zejména otázku aplikace bezpečného přístavu odlišně než odvolací soud (Vrchní soud v Praze). Odvolací soud, jemuž byla věc vrácena Nejvyšším soudem k dalšímu řízení, domnívá se, že výklad § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti (a potažmo článku 14 směrnice o elektronickém obchodu) učiněný Nejvyšším soudem není eurokonformní a že zkoumaná otázka v kontextu projednávaného nebyla dosud Soudním dvorem EU vyřešena,<sup>156</sup> došel k závěru, že je za stávající situace třeba přerušit řízení za účelem podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU.<sup>157</sup> Vrchní soud v Praze podal celkem tři předběžné otázky týkající se výkladu směrnice o elektronickém

<sup>150</sup> Nejvyšší soud shrnul, že předmět řízení spočívá „v ochraně (soutěžitelů či zákazníků) před nekalou soutěží vyplývající z konkrétního hospodářského způsobu provozování služby žalovaných“ (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 52).

<sup>151</sup> Otázkou nicméně je, pokud by se v případě žalovaných posuzovalo, zda je jejich jednání kryto bezpečným přístavem (nebyl-li by pro tyto případy vyloučen bez dalšího), zda by ve světle rozsudku Soudního dvora EU ve věci *YouTube/Cyando* žalování obstáli jako pasivní poskytovatelé služeb. Navazující otázkou poté je, zda by si případně udrželi ochranu bezpečným přístavem. Viz HUSOVEC, 2021, op. cit.; srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. 6. 2021, *Frank Peterson proti Google LLC a dalším a Elsevier Inc. proti Cyando AG*, spojené věci C-682/18 a C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503, zejm. body 102, 115–118.

<sup>152</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

<sup>153</sup> Zde je konkrétně zařaditelný do judikatury vymezené kategorie označované za tzv. *free riding*, neboť dle Nejvyššího soudu může být nekalosoutěžním též „jednání, při němž jeden soutěžitel těží z úsilí a nákladů druhého soutěžitele, neboť tak získává soutěžní výhodu spočívající v tom, že sám nemusí takové náklady vynakládat“, viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 77. Viz též ONDREJOVÁ, op. cit., s. 287.

<sup>154</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 80. Nejvyšší soud zde uzavřel, že nekalosoutěžního jednání se dopouští „nejen takový soutěžitel, který sám porušuje či odnímá hodnoty spojené se závodem určitého soutěžitele nebo který je sám odpovědný za soutěžní porušení předpisů soukromého či veřejného práva, nýbrž může se jednat i o takového soutěžitele, jenž vzhledem ke konkrétním okolnostem výkonu jeho hospodářské činnosti objektivně vytváří v rozporu s dobrými mravy soutěže podmínky pro takového jednání jiné osoby či z výsledků takového jednání jiného těží i s důsledky z působivými přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům“.

<sup>155</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 106.

<sup>156</sup> Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 6. 2022, č. j. 3 Cmo 28/2019-1449, body 35 a 36.

<sup>157</sup> Žádost Vrchního soudu v Praze o rozhodnutí o předběžné otázce je u Soudního dvora EU vedena pod číslem C-470/22. Nejvyšší soud na rozdíl od Vrchního soudu v Praze uzavřel, že se Soudní dvůr EU již ve své judikatuře v dostatečném rozsahu vyjadřoval k otázce působnosti směrnice o elektronickém obchodu na oblast provozování služby ukládání informací, a tudíž se jedná o tzv. *acte éclairé*, viz body 51 a 52 citovaného rozsudku Nejvyššího soudu.

obchodu a (ne)aplikace pravidla bezpečného přístavu na takovou situaci, o níž se jedná v projednávané věci.<sup>158</sup>

K uvedenému lze uvést, že článek 14 odst. 1 směrnice o elektronickém obchodu (resp. § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti) je konstruován obecně, tedy jako horizontální nástroj, který se uplatní napříč právním řádem na jakoukoli formu odpovědnosti.<sup>159</sup> Nadto v uvedeném případě má nekalost obchodního modelu poskytovatele služby spočívat (odvozeně) právě v umožňování porušování práv duševního vlastnictví, v protiprávní činnosti koncových uživatelů služby (jíž je ukládání informací).<sup>160</sup>

Dalším aspektem dané věci je, že Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí vyložil poměrně široce generální klauzuli nekalé soutěže, když do jejího rozsahu zahrnul též situaci, jaká nastala v citovaném případě. Tento přístup přitom zcela nekoresponduje s vývojem v oblasti práva duševního vlastnictví a vztahem mezi oběma odvětvími, mj. s ohledem na to, že v rámci práva duševního vlastnictví je vystavěn (harmonizovanou úpravou) systém nároků a mechanismů rovněž k řešení situací, v nichž je otázkou protiprávnost těžení z práce jiného subjektu.<sup>161</sup> Nekalá soutěž zde tak jde nad rámec ochrany práva duševního vlastnictví.<sup>162</sup>

Z uvedeného je patrné, že český přístup, jak byl nastíněn v citovaném rozsudku Nejvyššího soudu, je nakloněn spíše subjektům domáhajícím se ochrany než poskytovatelům služeb. Proto mohou být jeho závěry relevantní v případech s mezinárodním prvkem též proto, že mohou (teoreticky) ovlivnit *forum shopping* (a zprostředkovaně *law shopping*) ze strany oprávněných subjektů v konkrétních případech.

Co se týče kolizního rozměru samotné věci, v níž rozhodoval Nejvyšší soud citovaným rozsudkem, je rovněž třeba poznamenat, že ačkoli se Nejvyšší soud kolizní rovinou v uvedené věci nezabýval a celou věc posuzoval čistě podle českého práva (stejně tak obecné soudy),<sup>163</sup>

<sup>158</sup> Vrchní soud v Praze předložil Soudnímu dvoru EU konkrétně tyto otázky: (1) zda smysl a účel směrnice o elektronickém obchodu brání takovému výkladu jejího článku 14 odst. 1 dle něhož je součástí odpovědnosti poskytovatele služby (jako v posuzované věci) též odpovědnost za způsob poskytování takové služby; (2) zda smysl a účel směrnice umožňuje takový výklad článku 14 odst. 1 dle něhož nemožou v něm uvedená pravidla pro omezení odpovědnosti poskytovatele služby vyloučit „*soukromoprávní odpovědnost takového poskytovatele za volbu konkrétního obchodního modelu poskytování této služby, i když má tento model potenciál těžit z porušování autorských práv*“; (3) a zda se zproštění odpovědnosti upravené v článku 14 odst. 1 směrnice vztahuje rovněž na odpovědnost poskytovatele služby za způsob jejího poskytování, podněcuje-li tento způsob „*příjemce služby k ukládání informací bez souhlasu majitelů autorských práv k nim, avšak bez aktivní účasti poskytovatele služby na porušování autorských práv*“. Blíže viz odůvodnění usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 6. 2022, č. j. 3 Cmo 28/2019-1449.

<sup>159</sup> HUSOVEC, 2021, op. cit.; stanovisko generálního advokáta Henrika Saugmandsgaarda Oe ze dne 16. 7. 2020, *Frank Peterson proti Google LLC a dalším a Elsevier Inc. proti Cyando AG*, spojené věci C-682/18 a C-683/18, bod 138, ECLI:EU:C:2020:586.

<sup>160</sup> HUSOVEC, 2021, op. cit.

<sup>161</sup> K řešení obdobné otázky (vyloučení) odpovědnosti poskytovatele služby informační společnosti (typu *hosting*) autorskoprávní cestou, resp. uplatnění speciálního zdržovacího nároku upraveného (pro situace, v nichž koncoví uživatelé využívají službu k porušování nebo ohrožování práv autora) v § 40 odst. 1 písm. f) autorského zákona, srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2022, sp. zn. 23 Cdo 1840/2021.

<sup>162</sup> Podrobněji srov. HUSOVEC, 2021, op. cit.

<sup>163</sup> Poukázal nicméně na to, že žalovaní jsou v posuzované věci usazeni ve smyslu směrnice o elektronickém obchodu v České republice, a proto není třeba zohledňovat úpravu koordinované oblasti jiného členského státu Evropské unie. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 33.

daný případ mezinárodní prvek obsahoval (otázkou je, jak významný). Z rozhodnutí se totiž podává, že žalovaní provozovali vícero webových stránek, též s doménami .sk, .pl a .com – tedy jejich služby byly dostupné i v dalších státech EU (zejména patrně na Slovensku a v Polsku).<sup>164</sup> Zároveň však žalobkyně uplatnila mj. nárok na uložení povinností vztahujících se ke všem webovým stránkám, konkrétně zdržet se poskytování odměny uživatelům těchto stránek, upravit smluvní podmínky s uživateli či odstranit nabídku vyhledávání a odkaz na vyhledávač elektronického obsahu.<sup>165</sup> Pokud by soud uložil žalovaným splnění těchto povinností bez dalšího, důsledek by se projevil i v dalších státech, v nichž jsou webové stránky žalovaných dostupné, byť otázka protiprávnosti jednání žalovaných a splnění dalších navazujících podmínek pro uložení těchto opatření v těchto státech nebyla předmětem řízení.

## Závěr

Článek se zabývá problematikou kolizního rozměru souběhů duševně vlastnické a nekalosoutěžní ochrany (v kontextu odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti typu *hosting*). Analyzované kolizní normy upravené v člancích 6 odst. 1 a 8 odst. 1 nařízení Řím II mají mnohé společné, byť chráněné zájmy a cíle se u obou pravidel liší. Vzhledem k vyloučení možnosti volby práva se v obou případech jedná o rigidní kolizní normy. Hraniční určovatele zahrnuté v těchto kolizních normách povedou často k určení totožného práva rozhodného. Článek 6 odst. 2 nařízení Řím II pak představuje výjimku z pravidla a je třeba jej vykládat restriktivně. Zároveň je v nařízení Řím II patrná snaha o co nejširší vymezení působnosti rozhodného práva (článek 15 nařízení Řím II).

Vzhledem k provázanosti obou oblastí mohou případy souběhů duševně vlastnické a nekalosoutěžní ochrany ve zkoumané oblasti nastávat poměrně často (jak v důsledku ilustruje též např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020). Primárně se bude nicméně situace vždy odvíjet od toho, jaké nároky (a z jakého titulu) uplatní žalobce. Co se týče samotných případů souběhů ochrany, dojde-li k uplatnění nároků z obou režimů ochrany zároveň, bude nezbytné kvalifikovat jednotlivé uplatněné nároky samostatně, a na základě výsledku kvalifikace je subsumovat pod příslušnou kolizní normu. Její pomocí se určí rozhodné právo. Obě kolizní normy (článek 6 odst. 1 či 2 a článek 8 odst. 1 nařízení Řím II) se tak budou aplikovat souběžně.

V prostředí internetu nadto může vyvstat (alespoň potenciálně) potřeba aplikovat i mnoho práv rozhodných zároveň (typicky z důvodu dostupnosti předmětného obsahu, resp. samotné služby široké veřejnosti ve velkém počtu zemí). Toto riziko je přitom společné oběma dotčeným kolizním normám (článek 8 odst. 1 a 6 odst. 1 nařízení Řím II). Právo země ochrany (pro niž je uplatněn nárok na ochranu práva duševního vlastnictví v případě jeho porušení) a právo země, kde se projeví (mohly projevit) účinky nekalosoutěžního jednání,

<sup>164</sup> Z obsahu rozhodnutí totiž nelyne, do jaké míry se činnost žalovaných na území těchto dalších států zaměřuje či nakolik jsou poskytovány služby v zahraničí (zahraničními subjekty) využíváné; uvedené patrně v posuzované věci nebylo zkoumáno.

<sup>165</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, bod 1.

se však v důsledku budou často prolínat. Místo účinků nekalosoutěžního jednání soutěžitele bude totiž v mnoha případech též tím, kde došlo k neoprávněnému užití předmětu chráněného právem duševního vlastnictví (a tedy země, pro niž oprávněný subjekt uplatní nárok na ochranu). Výsledek aplikace obou pravidel tak bude v takové situaci totožný (odlišná situace může nastat při aplikaci článku 6 odst. 2 nařízení Řím II).

Zatímco v případě článku 8 odst. 1 nařízení Řím II je pouze stanoveno, že právem rozhodným je právo země, pro niž je nárok na ochranu práva uplatněn, článek 6 odst. 1 nařízení Řím II je omezen tím, že rozhodné může být pouze právo země, kde se projeví (či mohly projevit) účinky závadného jednání,<sup>166</sup> přičemž požadavkem takových (dostatečných) účinků je výsledný počet potenciálně rozhodných práv limitován. Je přitom na příslušném soudu v konkrétním případě, aby vyhodnotil, kde (na jaký trh) mělo či mohlo mít namítané jednání takové účinky. Relevantní bude vždy posouzení, na jaký trh se daný podnikatel (fakticky) zaměřuje, protože tržní prostředí těchto zemí může být narušeno a zároveň obsah práva takovýchto zemí bude třeba zohlednit. V návaznosti na výše uvedené pak v kontextu případu, v němž rozhodoval Nejvyšší soud rozsudkem sp. zn. 23 Cdo 2793/2020, přichází vedle českého práva v úvahu – vzhledem k nárokům, které byly žalobkyní uplatněny, důsledkům, které by se v případě úspěchu žalobkyně ve věci projeví, a k tomu, že žalování provozují též webové stránky s doménami .sk, .pl a .com – aplikace zejména polského či slovenského práva. Klíčové pro posouzení věci (v kontextu článku 6 odst. 1 nařízení Řím II) přitom je (což se ze znění citovaného rozhodnutí nepodává), jak bylo v článku vyloženo, zda se projeví (či mohly projevit) účinky závadného jednání žalovaných i na území Polska či Slovenska.

V neposlední řadě je pak relevantní též zohlednění úpravy plynoucí ze směrnice o elektronickém obchodu, co se týče tzv. koordinované oblasti. Jak bylo vyloženo v textu, na hmotněprávní úrovni totiž bude aplikace rozhodného práva určeného podle článku 6 odst. 1 (či 2) nařízení Řím II tímto pravidlem potenciálně limitována. Opatření obsažená v rozhodném právu, jež jsou přísnější než v zemi původu, se na poskytovatele neuplatní. Ve výše uvedeném rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2793/2020 bylo aplikované právo rozhodné a právo země původu totožné, nicméně bylo-li by třeba aplikovat například právo polské, musela by se tamní úprava práva nekalé soutěže nezbytně v tomto smyslu porovnat s českou právní úpravou.

<sup>166</sup> Jak již bylo uvedeno výše, konkrétně nařízení Řím II v článku 6 odst. 1 odkazuje na „právo země, ve které dočazí nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů“.



# Pohlavní styk s osobou stejného pohlaví a jeho trestní postih v socialistickém Československu\*

## Sexual Intercourse with a Person of the Same Sex and its Criminal Punishment in Socialist Czechoslovakia

Milan Dobeš\*\*

### Abstrakt

Článek se zabývá právněhistorickým vývojem trestního postihu homosexuálních styků v Československu po druhé světové válce s důrazem na trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví podle trestního zákoníku z roku 1961. Pro tento delikt byli stíháni ti pachatelé, kteří se pohlavně stýkali s osobou stejného pohlaví mladší 18 let nebo zneužili závislosti druhé osoby, či pachatelé, kteří poskytovali nebo přijímali za stejnopohlavní styk úplatu, jakož i pachatelé, kteří svým homosexuálním stykem vzbudili veřejné pohoršení. Hlavním cílem tohoto článku je přiblížení specifík tohoto trestného činu na konkrétních příkladech jeho aplikace Obvodním soudem pro Prahu 1.

### Klíčová slova

Homosexualita; trestní právo; trestný čin; pachatelé; prostituce; příživnictví; Československo; socialismus.

### Abstract

The article deals with the legal-historical development of the criminalisation of homosexual relations in Czechoslovakia after the Second World War, with an emphasis on the offence of sexual intercourse with a person of the same sex under the Criminal Code of 1961, under which were offenders prosecuted for this offence – those who had sexual intercourse with a person of the same sex under the age of 18 or exploited the dependence of the other person, those who gave or received payment for same-sex intercourse and those who caused public outrage by their homosexual intercourse. The main aim of this article is to present the specifics of this offence through concrete examples of its application by the District Court for Prague 1.

### Keywords

Homosexuality; Criminal Law; Crime; Offenders; Prostitution; Social Parasitism; Czechoslovakia; Socialism.

\* Tento příspěvek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Některé aspekty vybraných trestných činů narušujících občanské soužití v Československu mezi lety 1948–1989*, číslo MUNI/A/1303/2021, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.

\*\* Mgr. Milan Dobeš, doktorand, Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of the History of the State and Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 421138@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8188-2441

## Úvod

Snad žádné jiné chování z trestněprávního hlediska nepodléhalo v průběhu historie takovým názorovým změnám jako nazírání na homosexualitu, její domnělou společenskou nebezpečnost, resp. škodlivost a na to, zda ji má stát trestat, nebo naopak nechávat homosexuální chování zcela beztrestné.

Po únorovém komunistickém převratu se s otázkou trestnosti homosexuality museli popasovat tvůrci nového trestního kodexu v rámci právnícké dvouletky, kteří prakticky jen okopírovali znění do té doby platné úpravy rakouského zákona o zločinech, přečinech a přešturech z roku 1852, kdy jedinou změnou bylo, že za konsensuální pohlavní styk dvou dospělých osob hrozil nižší trest. Po společenské diskusi právníků a lékařů specialistů (zejm. psychiatrů a sexuologů) na téma jak má vlastně společnost na homosexualitu nahlížet, přišel nový trestní zákoník v roce 1961 se zrušením trestnosti prosté homosexuality dvou dospělých osob. Trestné podle této nové úpravy byly pouze stejnopohlavní styky dospělé osoby s osobou mladší 18 let, pohlavní styk, při kterém bylo zneužito závislosti jedné z osob, pohlavní styk, při kterém byla poskytnuta úplata – postihovány byly v tomto případě obě osoby „zúčastněné“ na pohlavním styku a také se trestně stíhal stejnopohlavní styk vyvolávající veřejné pohoršení.

Při zpracování tohoto článku byl kladen důraz především na to ukázat, jakým způsobem aplikovaly orgány činné v trestním řízení (zejména soudy) v socialistickém Československu trestný čin pohlavního styku s osobou stejného pohlaví po přijetí trestního zákoníku z roku 1961. Jsou zde zkoumána konkrétní jednání vedoucí ke spáchání trestného činu a s tím související sledování toho, čím se vyznačovali pachatelé tohoto deliktu, co tyto pachatele spojovalo a odlišovalo od pachatelů jiné trestné činnosti.

V posledním desetiletí byly v České republice k historii homosexuality vydány dvě kolektivní monografie,<sup>1</sup> jejichž některé závěry tento článek rozšiřuje zejména o dosud nikde nepublikované a neznámé konkrétní případy a osoby pachatelů. Tento článek je z velké části založen na primárních pramenech – na provedeném vlastním archivním výzkumu zejména v Archivu hlavního města Prahy, Národním archivu, Archivu bezpečnostních složek a Archivu Univerzity Karlovy, proto přináší nové, nikdy nezveřejněné informace, které snad pomůžou lépe pochopit tuto součást naší totalitní historie.

Téma stejnopohlavních vztahů a styků v poslední době nabylo (bohužel) na aktuálnosti po útoku na LGBT komunitu v Bratislavě, kdy se ukázalo, že společnost na území bývalého Československa stále není ve vztahu k nahlížení na homosexualitu jednotná. Dokonce přímo ve slovenském parlamentu tamní poslanci v dnešní době často používají ve vztahu k homosexuálům nenávistné výrazy – označují je za „osoby nemocné patřící do ústavů“ a dle jejich slov „pohlavní zvrácenost, kterou tyto lidé trpí“ staví na roveň s lidmi „pedofilně, zoofilně nebo

<sup>1</sup> Jedná se o HIML, P., SEIDL, J., SCHINDLER, F. (eds.). „Miluji tvory svého pohlaví“: homosexualita v dějinách a společnosti českých zemí. Praha: Argo, 2013, Každodenní život, 651 s. ISBN 978-80-257-0876-7; a SEIDL, J. Od žaláře k oltáři: emancipace homosexuality v českých zemích od roku 1867 do současnosti. Brno: Host, 2012, 584 s. ISBN 978-80-7294-585-6.

nekrofilně zaměřenými.“<sup>2</sup> Není bez zajímavosti, že přesně takovými pejorativními označeními byli homosexuálové běžně častováni u nás i za socialismu, kdy za některé homosexuální styky hrozila trestněprávní sankce.

## 1 Trestněprávní postih homosexuality v padesátých letech

Po skončení druhé světové války panovalo v československém homosexuálním prostředí přesvědčení, že „ustanovení o všeobecné trestnosti homosexuálního jednání brzy z právního řádu obnoveného státu zmizí.“<sup>3</sup> Dnešní autoři uvádějí, že v období třetí republiky (1945–1948) reálná míra tuhé perzekuce homosexuality z dob Protektorátu Čechy a Morava dosti poklesla, protože poválečné trestní právo mělo jiné priority – potrestání příslušníků a spolupracovníků nacistické okupační moci. Naděje, že homosexualita nebude trestná, se však nenaplnila.

Trestní zákoník (dále „TZ“) přijatý v Československu během tzv. právníké dvouletky pod č. 86/1950 Sb. nepovažoval homosexuální styk za natolik nebezpečný, jako tomu bylo podle do té doby platného rakouského zákona o zločinech, přečinech a přestupcích z roku 1852 (č. 117/1852 ř. z.),<sup>4</sup> aby za něj hrozil trest odnětí svobody až na 5 let, ale homosexualitu nedekriminalizoval úplně, protože za prostý homosexuální styk mohl být pachatel potrestán odnětím svobody až na 1 rok. Došlo tedy k částečnému zmírnění postihu trestného činu (dále „TČ“) pohlavního styku s osobou téhož pohlaví a vyšší trestní sazba byla ukládána v případě kvalifikovaného jednání. Trestní zákoník z roku 1950 převzal předchozí právní úpravu jen již do skupiny trestných činů (do níž náležel TČ homosexuálního styku) nazvané jako „smilstva proti přirozenosti“ nepočítal delikt sodomie se zvířaty.<sup>5</sup> Konkrétně dle ustanovení § 241 odst. 1 TZ byl pachatel, jenž se pohlavně stýkal s osobou téhož pohlaví, potrestán trestem odnětí svobody až na jeden rok. Soud mohl dle druhého odstavce § 241 uložit trest od jednoho roku do pěti let vězení v případě, kdy pachatelův partner byl mladší osmnácti let (a to, i když pachatel nevěděl, že jde o osobu mladší 18 let – stačilo, že to vědět mohl) nebo pokud za pohlavní styk poskytl úplatu. Třetí odstavce postihoval toho, kdo se nabídl k pohlavnímu styku s osobou téhož pohlaví za úplatu – tomu kdo se takto nabídl hrozil trest v rozpětí od šesti měsíců do tří let odnětí svobody. Účelem takto rozdělené úpravy bylo postihovat přísněji ty pachatele, kteří zneužívali homosexualitu postižené osoby

<sup>2</sup> Nepřímo homosexuály s těmito lidmi srovnala slovenská poslankyně Slavěna Vorobelová (za stranu Kotlebovci-ĽSNS) na jednání Národní rady slovenské republiky (NRSR) dne 5. 10. 2022, přesně týden před útokem, při kterém útočník zavraždil dva homosexuály v centru Bratislavy. Tento výrok byl pronesen při projednání a zamítnutí návrhu zákona na soužití gayů a leseb. Na jiném jednání NRSR dne 18. 10. 2022 prohlásil poslanec Rastislav Schlosár (také za stranu Kotlebovci-ĽSNS), že by zákon umožňující partnerské soužití homosexuálů znamenal: „*To bude znamenat, že se udělá první krok, kdy se otevrou doslova brány pekla.*“ HROCH, J. a kol. Strach z nenávisti. In: *168 hodin* [online] Praha: Česká televize, 23. 10. 2022 [cit. 17. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/10117034229-168-hodin/222452801101023>

<sup>3</sup> SEIDL, 2012, op. cit., s. 256–257.

<sup>4</sup> Homosexuální styk zde byl obsažen v oddíle I v § 129, který jako zločin proti přírodě považoval smilstvo se zvířaty a s osobami téhož pohlaví. K aplikaci tohoto ustanovení viz SEIDL, 2012, op. cit., s. 33–52.

<sup>5</sup> KOUŘILOVÁ VOJÁČKOVÁ, M. Trestné činy sexuální. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. XVIII. svazek. Tů-Tj*. Plzeň, 2019, s. 497. ISBN 978-80-7380-779-5.



ke svému obohacení.<sup>6</sup> Byl-li spáchán tento čin s osobou mladší 15 let, šlo by o souběh s trestným činem pohlavního zneužití dle § 239 TZ, kde hrozil trest odnětí svobody na jeden rok až deset let. Po subjektivní stránce šlo o úmyslný trestný čin.

Podle dnešních autorů se za současného stavu bádání těžko vysvětluje, proč byla v roce 1950 zachována všeobecná trestnost homosexuálních jednání.<sup>7</sup> Jednu z teorií, proč se tak stalo, předkládá syn Františka Čerovského (jehož otec je považován za „otce boje za dekriminaci homosexuality v Československu“), který říká, že „socialistické Československo nemohlo legalizovat homosexualitu, protože byla trestná v SSSR a byla zde považována za buržoazní jev, který v socialistické společnosti existuje jen u asociálních žvlů.“<sup>8</sup>

Co se týče přípravy trestního zákoníku č. 86/1950 Sb.<sup>9</sup> a diskuzí o trestnosti homosexuality, Ministerstvo spravedlnosti k osnově trestního zákoníku do připomínkového řízení obdrželo dva měsíce předtím, než vešel trestní zákoník v platnost, následující vyjádření Ministerstva zdravotnictví k trestnosti homosexuality: „Ministerstvo zdravotnictví učinilo otázku trestnosti homosexuality znovu předmětem diskuze odborníků a dospělo k tomuto závěru: Homosexualita je zjevem, jehož příčiny nejsou dobře známy. Nepochybně je, že jistá část homosexuálních osob je konstitučně úchylná, zatímco u jiných osob vyvolaly homosexualitu vedle vlivů konstitučních také vlivy zevní. U této druhé skupiny nelze vyloučit prevenční význam trestní výhrůžky. Tato skutečnost a zejména i ohled na eventuální nepříznivý reflex zrušení trestnosti homosexuality na výskyt příležitostné (a většinou ovlivnitelné) homosexuality v zařízeních nuceného bromadného pobytu vede Ministerstvo zdravotnictví k tomu, že se vyslovuje pro nynější formulaci navržené osnovy.<sup>10</sup> Žádá však, aby v případech trestního stíhání homosexuálů bylo vždy v plné míře používáno slyšení znalců z oboru psychiatrie; Bylo by snad také možno u těchto osob využít instituce nápravného opatření, které by se mohlo provádět ve vhodném pracovním prostředí pod psychiatrickým dohledem.“<sup>11</sup>

S relativně smířlivým, a ne úplně jistým postojem Ministerstva zdravotnictví, nekoresponduje návrh dobového komentáře (jenž nebyl publikován, ale dochoval se v Národním archivu ČR) k trestnímu zákoníku. Trestné činy proti důstojnosti člověka náležely do druhého oddílu sedmé hlavy TZ, k níž dostal nástin komentáře za úkol vypracovat slovenský právník Adolf Peter Zátarecký. Ten zde popisoval pohlavní styk s osobou téhož pohlaví coby pohlavní zvrácenost, „která ve svém dosahu daleko přesahuje soukromý život pachatele.“ Podle Zátareckého člověk s homosexuálními sklony nutně vyhledává na „ukojení své vášně partnera, takže úchylnost není omezena pouze naň, nýbrž dotýká se i dalších osob, které jí mohou taktéž podlehnout a rozšiřovat ji dále. Lidská důstojnost vyžaduje, aby pohlavní pud byl ukájen přirozeným – jedinečným způsobem, a proto je třeba tomuto způsobu odporující výstřelky stíhat [...] Trestní zákon se zabývá pouze výstřelky nebezpečnými pro společnost a ostatní způsoby nepřirozeného ukájení pohlavního pudu

<sup>6</sup> KOUŘILOVÁ VOJÁČKOVÁ, op. cit., s. 497.

<sup>7</sup> SEIDL, 2012, op. cit., s. 258.

<sup>8</sup> SCHINDLER, F. František Čerovský, otec boje za dekriminaci homosexuálů v Československu. In: *Souvislosti: revue pro křesťanství a kulturu*. Praha, 2003, roč. 14, č. 4, s. 70–79. ISSN 0862-6928.

<sup>9</sup> Podrobněji k přípravě trestního zákoníku z roku 1950 co se týče § 241 viz SEIDL, 2012, op. cit., s. 256–265.

<sup>10</sup> Ve znění, ve kterém byla nakonec přijata.

<sup>11</sup> *Národní archiv (NA)*, fond: Ministerstvo spravedlnosti ČSR (MSpr), inv. č. 0980, sign. MSp-L 057, kart. 046, Osnova trestního zákoníku – trestnost homosexuality, Vyjádření Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 5. 1950.

(jako je např. *smilstvo se zvířaty*) přenechává řízením administrativním.<sup>12</sup> Autor také zastával názor, že pro společnost byl tento trestný čin mnohem závažnější v případech, kdy „úchylný jedinec“ vyhledával partnery mezi nezletilými osobami a „*tím je svádí k homosexualitě, obrožuje jejich zdraví a normální vývoj.*“ Podobně, co se týče větší nebezpečnosti jednání, viděl autor také osoby, které využívaly „*pohlavní úchylnosti jiných, aby z ní bmotně těžili a propůjčovali se k homosexuálním stykům za odměnu.*“<sup>13</sup>

Do pozdějšího, oficiálně vydaného komentáře se však většina těchto vět nedostala. Hovořilo se zde v odkazu na velmi stručnou důvodovou zprávu, která popisovala jednání dle § 241 a také § 242 (trestný čin soulože mezi příbuznými) jako pohlavní zvrácenost. Dále zde bylo vysvětleno, že pohlavní styk je „*každé ukájení pohlavního pudu na těle jiné osoby téhož pohlaví [...] a je lbostejné, zda je účast této osoby dobrovolná nebo nedobrovolná,*“ zároveň nemělo pro trestnost význam, jestli tímto způsobem „*ukájely svůj pohlavní pud*“ obě zúčastněné osoby, nebo jenom jedna.<sup>14</sup>

Úprava trestnosti pohlavního styku dvou osob starších 18 let vyvolala značnou odezvu nejen mezi veřejností a lékaři, ale i v justici.<sup>15</sup> Tehdejší prokurátor Jaromír Stach na počátku 70. let v rámci vypracování své rigorózní práce prostudoval podněty, které došly na Ministerstvo spravedlnosti z okresních a krajských soudů, jakož i jiných institucí k tomuto ustanovení. Velká část těchto podnětů upozorňovala, že vzhledem k tomu, že je trestná homosexualita, tak by měla být také trestná sodomie se zvířaty. Pouze jeden podnět (konkrétně z Ministerstva spravedlnosti) obsahoval názor, že tresty za homosexualitu jsou příliš mírné, měly by se zpřísnit a trestnost homosexuality ponechat: „... *vždyť můžeme praxi vždy regulovat z hlediska státní nutnosti nebo podle hledisek třídních – proti zvráceným měšťákům [...] co se týče trestní sazby je třeba přiblížit k tomu, že sovětský<sup>16</sup> zákon (čl. 154a) jde až do 8 let.*“ Tento názor subsumoval homosexualitu pod tzv. „měšťáckou zvrhlost“, kterou bylo ve smyslu marxleninismu třeba z „nové“ socialistické společnosti odstranit pomocí všech prostředků. Naproti tomuto jednomu podnětu došlo pět podnětů obsahující názory na odstranění trestnosti homosexuality, případně doporučení snížit trestní sazby. Krajský soud v Brně argumentoval, že trest za homosexualitu není oprávněný ani účelný a navrhl omezit trestnost pouze na případy zneužití mládeže pod 18 let. Okresní soud v Prešově byl názoru, že jde spíše o chorobu, o činnost nehodnou trestání a navrhoval, aby soudy mohly místo trestu odnětí svobody ukládat léčbu nebo výchovu v ústavu.

<sup>12</sup> N.A., fond: MSpr, inv. č. 0980, sign. MSp-L 057, kart. 046, Právnický ústav ministerstva spravedlnosti, Nástin komentáře k trestnímu zákonu ze dne 28. 4. 1950, s. 7.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> ZÁTURECKÝ, A. P. Trestné činy proti důstojnosti života. In: ŠIMÁK, J., CIRKL, B., DOLENSKÝ, A. *Trestní zákon komentář k zákonu ze dne 12. července 1950*, č. 86 Sb. Praha, 1953, s. 429–435.

<sup>15</sup> STACH, J. *Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví*. Rigorózní práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1972, s. 29.

<sup>16</sup> Zajímavé je, že v SSSR byla později homosexualita trestná jen mezi muži – kdy v článku 121 trestního kodexu RSFR byl za tzv. muželožstvo označován pohlavní styk muže s mužem a toto jednání bylo postihováno trestem odnětí svobody do pěti let. K naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu se nevyžadovalo dalších zvláštních podmínek. ČERNÝ, V. *Některé problémy homosexuality v naší kriminalistické praxi*. Rigorózní práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1973, s. 66.

Okresní soud v Kolíně predikoval, že potrestáním provinilce odnětím svobody („*zavřením do vězení*“) by se jen podporovala „nemoc odsouzeného“ a navrhl vyškrtnutí celého paragrafu a ponechání pouze trestnost za tzv. „aktivní“ prostituci. Krajská komise ROH Plzeň byla ve svém podnětu rovněž pro odstranění trestnosti homosexuality. Eventuelně navrhla, aby byly trestány pouze případy budící veřejné pohoršení. Jako důvod uvedla, že většina trestních řízení končila zastavením nebo zprošťujícím rozsudkem, vzhledem k „*prevládajícím názorům lékařů, že jde o úchytku bráničící s duševní chorobou.*“ Stach ale zásadně nesouhlasil s tím, že by většina řízení končila zastavením nebo zproštěním: „*V praxi tomu tak není.*“<sup>17</sup> Poslední podnět zaslalo pražské státní zastupitelství, jenž navrhlo trestat vyšším trestem „*osoby normálně založené, ale mravně zvrhlé,*“ které se dopouštěly vydírání homosexuálů, čímž se jich de facto zastávalo.<sup>18</sup>

O častém vydírání homosexuálů „zločineckými živly“ se zmiňuje Zpráva o stavu boje proti prostituci, rozšiřování pohlavních chorob, kuplířství, homosexualitě a ostatním mravnostním TČ z roku 1954.<sup>19</sup> O způsobu takového vydírání psal v roce 1958 v Kriminallistickém sborníku vyšetřovatel Miloš Vlasák z Hlavní správy Veřejné bezpečnosti, který popsal, že „*postavení homosexuálně založených osob je zpravidla svízelné, neboť se stávají velmi často objektem loupeží a pokusů vražd. Tyto osoby jsou pod záminkou nedovoleného pohlavního styku velmi často vylákány vyděrači do odlehlých a opuštěných zákoutí, kde dochází k nejrůznějšímu násilí na nich a k jejich oloupení.*“ Autor zde zmiňuje jmenovitě několik pachatelů, kteří se na tuto trestnou činnost specializovali „*předpokládajíce, že nedojde k jejich odhalení proto, že vydírané osoby se zpravidla nedovolávali ochrany bezpečnostních orgánů z obavy, že by tak došlo k vyjrazení jejich nedovolených pohlavních styků a tím zabájení vyšetřování proti nim.*“ Vlasák dodal, že byly známy i takové případy, kdy homosexuálové trpěli mnohdy po celá léta nejrůznější vyděračské akce, aniž by to oznámili a nakonec „*ve své zdánlivé bezmocnosti a bezradnosti spáchali sebevraždu*“ a také že bylo nemálo případů, kdy se homosexuálové dopouštěli majetkové trestné činnosti, aby dokázali splnit stále se zvyšující nároky svých vyděračů.<sup>20</sup>

Výzkum toho, do jaké míry byl § 241 aplikován, je velkým dezideratem české historiografie, jež by bylo možné naplnit teprve až budou zpřístupněny archivní fondy krajských soudů pro toto období.<sup>21</sup> Tento úkol se však vzhledem k rozšířené skartaci soudních spisů z této doby a celkové neochotě archivů (čest výjimkám!) poskytovat badatelům spisové materiály z neuspořádaných fondů, jeví jako velmi obtížně proveditelný.

Z dostupných archiválií vyplývá, že homosexualita v 50. letech měla být „*velmi vážným problémem, jemuž bylo jako ostatním mravnostním deliktům věnováno poměrně málo pozornosti,*“ což bylo odůvodňováno tím, že její společenská nebezpečnost nebyla vysoká. Co se počtu případů

<sup>17</sup> STACH, op. cit., s. 29–31.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> *Archiv bezpečnostních složek (ABS)*, fond: Hlavní správa VB – Vnitřní odbor HS-VB, sign. H 1-4, inv. jedn. 234, Zpráva o stavu boje proti prostituci, rozšiřování pohlavních chorob, kuplířství, homosexualitě a ostatním mravnostním tr. činům, 1954, s. 4–5.

<sup>20</sup> VLASÁK, M., Sexuální deviace a jejich nebezpečnost pro společnost. *Kriminallistický sborník*. 1958, roč. 2, č. 3, s. 123–128.

<sup>21</sup> SCHINDLER, F. Život homosexuálních mužů za socialismu. In: HIML, SEIDL, SCHINDLER, 2013, po. cit., s. 283 a 375.

týče, v roce 1952 bylo zjištěno 389 případů, 571 případů v roce 1953 a 239 případů za 1. pololetí roku 1954, nejčastěji mělo jít o případy stíhání homosexuálního pohlavního zneužívání mladistvých osob.<sup>22</sup>

S největší pravděpodobností § 241 využívan byl, protože po jeho zrušení došlo k prudkému poklesu zjištěných případů trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví. V roce 1961, v době platnosti § 241, bylo zjištěno takových případů 859. Po zrušení § 241 a nastolení nového § 244 těchto případů bylo zjištěno v roce 1962 316, v roce 1963 288, v roce 1964 dokonce jen 187, v roce 1965 240 a v roce 1966 171 případů.<sup>23</sup> Z těchto údajů lze usuzovat, že k poklesu počtu zjištěných trestných činů došlo v souvislosti se zrušením trestnosti dobrovolného homosexuálního styku dospělých osob.

## 2 Dekriminalizace homosexuality

V 50. letech se výzkumu homosexuality u nás začal věnovat pražský sexuolog Kurt Freund, který uspořádal pokus o léčbu homosexuality.<sup>24</sup> Účast na tomto pokusu byla z části dobrovolná, z části vynucená orgány činnými v trestním řízení – z 222 účastníků pokusu bylo 91, kteří se museli tohoto pokusu o „vyléčení“ podrobit na základě trestního řízení za homosexuální aktivitu anebo na podkladě „morálního nátlaku úřadů a korporací.“ Další patnáct se zúčastnilo, protože byli podle Freunda „kompromitováni jiným způsobem pro své zaměření, i když méně veřejným“ a několik dalších přišlo na přání rodiny.<sup>25</sup> Freund tento pokus založil na podobném principu, na kterém se léčí alkoholismus – na averzní terapii spočívající v behavioristickém přesvědčení, že se homosexuální chování dá odnaučit tím, že se při pomyslení na takové chování navodí nepříjemný pocit. Pacientům byly podány látky<sup>26</sup> vyvolávající zvracení a následně promítány fotografie různých starých mužů oblečených i nahých a pacienti měli za úkol si tyto muže představovat coby své sexuální partnery. Zatímco pacienti zvraceli, byly tyto fotografie stále promítány. Druhá fáze pokusu probíhala v jiný den a spočívala v podání mužského pohlavního hormonu testosteronu a následném promítání filmů s ženami, které měly navnadit v mužích pohlavní touhu. Tyto fáze se opakovaly desetkrát.<sup>27</sup> Tato poměrně nepříjemná terapie však nepřinesla žádné dlouhodobé změny v chování pacientů a Freund došel k závěru, že homosexualita je choroba, kterou však lékaři zatím nedokáží spolehlivě vyléčit.<sup>28</sup> Podle dnešních autorů se stal spolu s dalším sexuologem Karlem Nedomou vůdčí postavou československé společnosti v boji za dekriminalizaci prosté homosexuality.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> ABS, fond: Hlavní správa VB – Vnitřní odbor HS-VB, sign. H 1-4, inv. jedn. 234, Zpráva o stavu boje proti prostituci, rozšiřování pohlavních chorob, kuplířství, homosexualitě a ostatním mravnostním tr. činům. 1954, s. 4.

<sup>23</sup> ABS, fond: Kolegium ministra vnitra, sign. A 2/3, inv. jedn. 111, Zpráva o plnění usnesení ÚV KSČ z 20. 12. 1966, s. 21.

<sup>24</sup> SCHINDLER, op. cit., s. 285–287.

<sup>25</sup> FREUND, K. *Homosexualita u mužů*. Praha, 1962, s. 37–38.

<sup>26</sup> Konkrétně šlo o emetin, apomorfin, pilokarpin a ephedrin. Ibid., s. 231–240.

<sup>27</sup> Ibid., s. 231–240.

<sup>28</sup> SCHINDLER, op. cit., s. 285–287.

<sup>29</sup> SEIDL, 2012, op. cit., s. 286–295.

Ve dnech 12. a 13. května 1960 byl uspořádán v Hradci Králové II. Celostátní soudně psychiatrický seminář, kde se otázkou homosexuality zabývala Československá psychiatrická společnost, sekce Československé lékařské společnosti J. E. Purkyně.<sup>30</sup> Kurt Freund s Karlem Nedomou na tomto semináři zorganizovali diskusi<sup>31</sup> o sexuálních deviacích, které se zúčastnili přední českoslovenští psychiatři, sexuologové, právníci a zástupci Veřejné bezpečnosti.<sup>32</sup> Freund zde přednesl svůj závěr – shodující se se závěrem zahraničních výzkumníků – že homosexualita je vrozená a nejde s ní nic dělat. V následné rozpravě na téma jak tedy nakládat s homosexualitou se dle účastníka Petra Kolářského diskutovalo hlavně o věkové hranici, od které nemá být homosexuální styk trestný.<sup>33</sup> Seidl k tomu uvádí, že účastníci této diskuze přijali usnesení, v němž navrhovali zrušení § 241/1 TZ o trestnosti homosexuálního styku mezi dospělými osobami a stanovení oné věkové hranice dospělosti na 18 let. Odůvodnění znělo: „Podle našeho soudu je výrazný rozdíl mezi homosexuální aktivitou dospělých lidí mezi sebou a jinými trestnými sexuálně úchylnými aktivitami. V případě homosexuální aktivity mezi dospělými nevnímá prakticky žádné nebezpečí pro společnost a domníváme se, že by při nich měly být dány stejné předpoklady trestnosti jako u heterosexuálních aktivit [...] Lze předpokládat, že homosexuální aktivita projevovaná více či méně na veřejnosti ustoupí do pozadí, nebude-li stíháno podobné chování v soukromí. Kromě toho brožba trestem vede k utajování a rozvoji sociálně jinak nebezpečných aktivit jako vydírání a prostituce. Dosavadními trestními sankcemi homosexuálních styků dospělých lidí nic podstatného nebylo vyřešeno – naopak jsou jimi často poškozováni čestní a schopní pracovníci. Nepovažujeme samozřejmě homosexuální chování za projev zdravý a pro společnost žádoucí. Tuto otázku však nelze vyřešit dosavadní trestní praxí. Ani lékařská věda nemá dosud dostatek účinných prostředků, aby tuto odchylku uspokojivě upravila...“<sup>34</sup>

Za pravdu těmto závěrům dával i Václav Černý, který se jako jeden z mála autorů trestněprávní problematikou homosexuality u nás zabýval v sedmdesátých letech. Podle něj tento seminář odborníků ovlivnil novelizaci § 241, který již plně neodpovídal potřebám a zájmům společnosti při řešení homosexuality v Československu,<sup>35</sup> což se následně projevilo při formování nové skutkové podstaty trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví dle § 244 trestního zákoníku č. 140/1961 Sb. ze dne 29. 11. 1961. V tomto ustanovení bylo opravdu trestání obecné homosexuality dvou dospělých osob vypuštěno, na což reagoval např. Tauš ze sexuologické ordinace v Liberci v článku pro časopis Československá kriminalistika. V něm označil § 244 za „opravdu moderní a pokrokový“ a navrhoval, aby tento paragraf byl určitým východiskem jako precedens, který by uznal i ostatní deviace jako určitý biologický stav, pro které by nebylo možné je trestně stíhat.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> ČERNÝ, 1973, op. cit., s. 18.

<sup>31</sup> FREUND, 1962, op. cit., s. 248.

<sup>32</sup> ROUBÍČEK, J. Ze života Čs. psychiatrické společnosti. Zpráva o odborné činnosti, sjezdech a pracovních schůzích v roce 1960. *Československá psychiatrie*. Praha, 1961, roč. 57, č. 2, s. 135.

<sup>33</sup> SEIDL, J. Zmírňování trestnosti homosexuality za komunistického režimu. In: SEIDL, 2012, op. cit., s. 293.

<sup>34</sup> Závěry z II. Celostátního soudně-psychiatrického semináře v Hradci Králové z 13. 5. 1960. Ve znění zveřejněném ve Freundově *Homosexualita u muže*, op. cit., s. 248–249 s přihlédnutím k SEIDL, 2012, op. cit., Příloha 9, s. 508–509 a také ROUBÍČEK, op. cit., s. 135–136.

<sup>35</sup> ČERNÝ, 1973, op. cit., s. 18–21.

<sup>36</sup> TAUŠ, L. Postavení sexuálních deviantů v naší společnosti z hlediska psychiatra. In: *Československá kriminalistika*. Praha: Naše vojsko, 1970, roč. 3, č. 4, s. 277–283.

### 3 Právní úprava trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví dle trestního zákoníku z roku 1961

V nové zákonné úpravě bylo tedy opravdu přikročeno k upuštění trestání prostého homosexuálního styku bez přidruženého zákonného znaku. Podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku z roku 1961 (č. 140/1961 Sb.) tak bylo učiněno, protože „*proti dosavadní úpravě byly vzneseny zejména z lékařských kruhů četné námitky, jimž nelze upřít oprávnění.*“<sup>37</sup> Dnešní autoři uvádějí, že to byly právě výše zmíněné námitky z hradeckého soudně-psychiatrického semináře, které z Československa od 1. 1. 1962 (kdy nový TZ vstoupil v účinnost) udělaly třiatřicátý<sup>38</sup> stát na světě,<sup>39</sup> který dekriminalizoval prostou homosexualitu mezi dvěma dospělými jedinci. Také bylo vzato v potaz, že odstranění ani zlepšení nelze docílit trestním postihem a uložením trestu, protože dle komentáře „... *tu zpravidla jde o lidi úchylného pohlavního založení, kterého se výkonem trestu nezobaví.*“<sup>40</sup> Navíc tu dle tehdejšího vnímání trestní sankce nejenže nepomáhala, ale měla navíc v prostředí nápravných zařízení homosexuální styky oživovat a působit nemalé potíže při výkonu trestu odnětí svobody. Pachatelé se také měli vracet i přes několikrát odsouzení „*znovu a znovu k homosexuálním stykům a nadto bývají tyto styky pramenem vydírání – vyděrač žádá peníze s pobruščkou, že jinak podá trestní oznámení.*“<sup>41</sup>

Lze tedy shrnout, že dekriminalizace sexuálního styku dvou osob stejného pohlaví znamenala uvolnění pro homosexuály, neboť samotný fakt, že člověk udržoval vztah s osobou téhož pohlaví, již nemohl vést k trestnímu stíhání. Zároveň je však třeba zdůraznit, že tehdejší stát stále považoval homosexualitu za nežádoucí jev a pomocí nového ustanovení o trestnosti homosexuálního styku vzbuzujícího veřejné pohoršení „*v podstatě nutil homosexuály k tomu, aby se veřejně neprojevovali a žili v ústraní.*“<sup>42</sup>

Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví byl ve svém novém znění zakotven jako § 244.<sup>43</sup> Zařazen byl do druhého oddílu VIII. Hlavy zvláštní části TZ, do trestných činů proti svobodě a lidské důstojnosti. Mezi ně náleželo rovněž znásilnění, pohlavní zneužívání, soulož mezi příbuznými, obchodování se ženami a právě pohlavní styk s osobou

<sup>37</sup> MATYS, K. a kol. *Z důvodové zprávy. Trestní zákon: komentář.* Praha, 1975, s. 758.

<sup>38</sup> ŠULEC, op. cit., s. 37.

<sup>39</sup> Pro zajímavost např. Západní Německo zrušilo trestnost prosté homosexuality až v roce 1969, Rakousko v roce 1971, Finsko také v roce 1971, Anglie v roce 1967, Bulharsko v roce 1968, Španělsko až v roce 1979 a Portugalsko až v roce 1982. Naopak v Polsku prostá homosexualita trestná nebyla nikdy, legálnost zde byla potvrzena v roce 1932. Ve Francii, jako v první zemi na světě byla zlegalizována homosexualita již v roce 1791. V Maďarsku byla prostá homosexualita dekriminalizována stejně jako v Československu v roce 1962. Údaje pochází z SABBADINI, R. *State-sponsored homophobia a world survey of sexual orientations laws: criminalisation, protection and recognition.* 11. vyd. Ženeva, 2016. Dostupné z: [https://ilga.org/downloads/02\\_ILGA\\_State\\_Sponsored\\_Homophobia\\_2016\\_ENG\\_WEB\\_150516.pdf](https://ilga.org/downloads/02_ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2016_ENG_WEB_150516.pdf)

<sup>40</sup> MATYS, op. cit., s. 758.

<sup>41</sup> NEZKUSIL, J. a kol. *Československé trestní právo, svazek II. zvláštní část.* Praha, 1969, s. 212.

<sup>42</sup> SCHINDLER, op. cit., s. 290–291.

<sup>43</sup> § 244 zněl: „(1) *Kdo se po dovršení osmnáctého roku svého věku pohlavně stýká s osobou téhož pohlaví mladší než osmnáct let, nebo kdo se pohlavně stýká s osobou téhož pohlaví, zneužívaje její závislosti, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let. (2) Stejně bude potrestán, kdo a) za pohlavní styk s osobou téhož pohlaví přijme nebo poskytne úplat, nebo b) pohlavním stykem s osobou téhož pohlaví budí veřejné pohoršení.*“

téhož pohlaví. Společným druhovým objektem celé skupiny těchto trestných činů byla lidská důstojnost.<sup>44</sup>

Nová úprava stíhala jakékoli způsoby ukájení pohlavního pudu na těle osoby téhož pohlaví, pokud alternativně šlo o osobu mladší 18 let, byla zneužita závislost osoby stejného pohlaví, proběhlo přijetí nebo poskytnutí úplaty za takové jednání nebo toto jednání vzbudilo veřejné pohoršení. Obecným, rodovým objektem TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví byly dle tehdejší ideologie „*společenské vztahy prospívající a vyhovující vládnoucí třídě, tedy pracujícím, jež jsou vyjádřeny a chráněny trestním zákonem [...] Materiální znak TČ, a tedy i nebezpečnost TČ pro společnost je dán tím, že pachatel porušuje či ohrožuje společenské vztahy, které jsou společností, resp. vládnoucí třídou chápány a uznány jako jí prospěšné. Stupeň nebezpečnosti pro společnost je vyjádřen vyšší trestní sazbou, je dán druhovým a individuálním objektem a intenzitou, jakož i formou, resp. způsobem napadení tohoto objektu.*“<sup>45</sup> Individuálním objektem tohoto TČ byl pro odstavec 1 (část první) zdravý růst a mravní vývoj mladistvých v pohlavních vztazích a pro druhou část (zneužití závislosti) byla individuálním objektem svoboda rozhodování ve věcech pohlavních. Individuální objekt pro druhý odstavec písmeno a) chránil požadavky etické, stejně jako zde byla podtržena povinnost poctivě pracovat. Pod písmenem b) byl pak chráněn veřejný pořádek, občanské soužití, stejně jako některé zásady morálky v pohlavních vztazích.<sup>46</sup>

Subjektem tohoto trestného činu byl v Československu jak muž, tak i žena.<sup>47</sup> Pachatelem mohla být pouze osoba starší 18 let, přičemž pro stanovení věku účastníků homosexuálního styku byl rozhodný den spáchání tohoto činu, a nikoliv doba, kdy byl čin zjištěn.

Ačkoliv socialistický stát prostou homosexualitu již netrestal, společnost jako taková byla proti tomuto jevu stále zaujatá<sup>48</sup> a jako takovou ji „*zavrhovala [...] protože nikdy nemůže být považována za normální formu sexuálního chování [...] Vždy byla je a bude jenom aberantním způsobem vybití pohlavního pudu.*“<sup>49</sup> Někteří homosexuálové si kvůli strachu z odsouzení nebo vyhození z práce opatrovali alibi tak, že vstoupili do manželství se ženou,<sup>50</sup> někteří podstupovali tyto „krycí sňatky“ s prostitutkami, které se díky tomu mohly snáz vyhnout trestnímu stíhání pro příživnictví, protože byly před úřady ženami v domácnosti, které nepotřebovaly potvrzení o zaměstnání, jak ostatně vzpomínal herec Vladimír Marek: „*... ty manželství – byla to dohoda, byli to kámoši, on zpravidla něco dělal a ona přes den spinkala a večer šla vydělávat. Těchto sňatků bylo hodně.*“<sup>51</sup>

<sup>44</sup> NEZKUSIL, op. cit., s. 228.

<sup>45</sup> STACH, op. cit., s. 32.

<sup>46</sup> ČERNÝ, 1973, op. cit., s. 36–37.

<sup>47</sup> Ibid., s. 38.

<sup>48</sup> HYNIE, J. *Lékařská sexologie: příručka pro vysoké školy v ČSSR*. Martin: Osveta, 1970, s. 138.

<sup>49</sup> ŠULEC, J. *Pohlavní styk s osobou téhož pohlaví*. Diplomová práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1978, s. 11–12. Vedoucí práce A. Kudlík.

<sup>50</sup> JANÍK, A., DUŠEK, K. *Diagnostika duševních poruch*. Praha: Avicenum, 1987, s. 366.

<sup>51</sup> SEIDL, J. Teplí. In: BROŽ, V. *Kmeny 0: městské subkultury a nezávislé společenské proudy před rokem 1989*. Praha, 2013, s. 96. ISBN 978-80-903973-8-5.

## 4 Jednotlivé formy páchání trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví

Jednotlivé formy byly odlišeny různými objektivními stránkami skutkové podstaty § 244. Kumulativně musela být spojena podmínka pohlavního styku s osobou téhož pohlaví a naplnění jednoho z dalších znaků – šlo o osobu mladší 18 let, bylo zneužito závislosti, za pohlavní styk byla přijata nebo poskytnuta úplata – anebo bylo vzbuzeno stejnopohlavním stykem veřejné pohoršení. V rámci přípravy tohoto příspěvku byl proveden vlastní archivní výzkum zabývající se aplikací trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví podle § 244 zák. č. 140/1961 Sb. Obvodním soudem pro Prahu 1 mezi lety 1963–1984.<sup>52</sup> Tento konkrétní soud byl vybrán proto, že zde byly souzeny trestné činy spáchané v centru hlavního města Československa, kam se sjížděly lidé z celé země, někdy i za účelem páchání trestné činnosti včetně trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví a také proto, že v těchto místech, na rozdíl od většiny jiných míst v Československu, bujela prostituce včetně té homosexuální. Celkem bylo vybráno na 40 různých soudních (vyšetřovacích a trestních) spisů obsahujících zhruba 60 různých pachatelů. Co se výběru konkrétních případů týče, byly vybírány náhodně, jediným určujícím kritériem bylo, aby se vždy jednalo o trestní stíhání týkající se TČ dle § 244 TZ. Vyšší míra konkretizace bádání bohužel není možná, protože se jedná o neuspořádané fondy.

V praxi se podle ustanovení TČ dle § 244 TZ skoro výlučně<sup>53</sup> stíhaly homosexuální vztahy mezi muži. Zpravidla k trestnímu stíhání pachatelů docházelo, jak je rozvedeno dále v textu, v souvislosti s jejich další trestnou činností, zejména příživnictvím, majetkovými delikty (krádeže, rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, podvody, zpronevěrami, podílnic-tvím) a někdy také kuplířstvím, kterým vytvářel pachatel podmínky pro lákání zejména mladistvých partnerů přes prostituci uskutečňovanou v pachatelově bytě, z které kořistí přímo od prostitutů a prostitutek, kteří bývají pachatelovými podnájemníky, a navíc tím pachatel mohl navázat homosexuální styky.<sup>54</sup>

Dle tehdejších autorů požívala společnost proti ženám a ženské homosexualitě nevšímavý postoj a spáchání TČ dle § 244 se objevovalo jen velmi výjimečně,<sup>55</sup> což bylo vysvětlováno i tak, že ženská homosexualita měla být méně častá.<sup>56</sup> V AHMP, ve spisech OS pro Prahu 1 bohužel nebyl žádný takový případ nalezen. Ve výzkumu Václava Černého, o kterém je řeč v některých dalších pasážích tohoto článku, bylo z 320 pachatelů TČ dle § 244 pouze 24 žen, což odpovídá 7,5 % těchto pachatelů.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Tento časový rozsah byl vybrán z důvodu, že v AHMP jsou dochovány ročníky trestních spisů 1963, 1972 a 1981 a několik dalších vybraných spisů z 80. let.

<sup>53</sup> ŠULEC, op. cit., s. 54.

<sup>54</sup> ROLENC, O. (eds.) *Nejvyšší soud o trestním řízení soudním – sborník směrnic, stanovisek a zhodnocení soudní praxe pléna a presidia Nejvyššího soudu*. Praha, 1974, s. 242.

<sup>55</sup> ŠULEC, op. cit., s. 33; STACH, op. cit., s. 84.

<sup>56</sup> JANÍK, DUŠEK, 1987, op. cit., s. 366.

<sup>57</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 133–134.



#### 4.1 Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví mladší 18 let

Pachatel v tomto případě muselo být známo, že osoba, s níž vykonával pohlavní styk, je mladší 18 let, nebo si alespoň měl být vědom možnosti tohoto věku, dále musel být srozuměn s tím, že i když by šlo o osobu takto nízkého věku, pohlavní styk by i tak vykonal. Mladistvý, který se s osobou starší 18 let stýkal, nebyl trestně odpovědný, krom případu, kdy by požádal o úplatu a došlo by ke styku, stejně tak v případě, když by úplatu přijal. Stejně tak by byl odpovědný, pokud by stykem bylo vyvoláno veřejné pohoršení.<sup>58</sup> Pokud došlo k pohlavnímu styku mezi dvěma osobami mladší 18 let, nešlo o trestný čin – pokud byl styk dobrovolný, bez úplaty a nebudilo se jím veřejné pohoršení.<sup>59</sup>

Vzhledem k nejednotné aplikaci ustanovení § 244/1 zák. č. 140/1961 Sb. Nejvyšší soud ČSR (NS ČSR) vydal v roce 1972 rozhodnutí<sup>60</sup> pod č. j. 11 Tz 44/72, které spočívalo v tom, že pohlavní styk s osobami téhož pohlaví, kterého se dopustí pachatel na osobách mladších než 18 let i než 15 let, nebo na osobách, jejichž závislosti zneužívá, naplňoval znaky TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví podle § 244/1 TZ, a nikoliv TČ pohlavního zneužívání podle § 242 TZ, jak mylně uváděly některé soudy. TČ pohlavního zneužívání dle § 242 se mohli dopouštět jak muži, tak i ženy, ale pouze vůči osobě opačného pohlaví, což podle NS ČSR vyplývalo z toho, že TČ pohlavního zneužívání mohl být spáchán souloží, jak TZ uváděl na prvním místě, a to je při homosexuálním styku vyloučeno,<sup>61</sup> proto oním rozlišovacím kritériem mezi TČ pohlavního zneužívání a TČ dle § 244/1 bylo, že pohlavního zneužívání se mohly dopustit pouze osoby různého pohlaví, kdežto pohlavního styku s osobou téhož pohlaví pouze osoby stejného pohlaví.

Ustanovení § 244 nevymezovalo spodní hranici věku osoby, jež se mohla stát předmětem útoku tohoto TČ, z čehož bylo dovozováno, že bylo možné tento čin spáchat i vůči osobě mladší 15 let. Judikatura ani důvodová zpráva však neřešily případ, kdy by osoba starší 15 let, ale mladší 18 let zneužila osobu téhož pohlaví mladší 15 let. Dle § 244/1 byla totiž trestná jen osoba starší 18 let, která zneužila osobu mladší 18 let, a jelikož se na takovou osobu nevztahuje § 242 o pohlavním zneužívání, bylo lze usuzovat, že takový čin byl beztrestný.<sup>62</sup>

Konkrétní případy homosexuálního styku s osobou mladší 18 let spojovaly někdy potíže prokázat, že pachatel věděl o svém partnerovi, že byl v době pohlavního styku mladistvý.<sup>63</sup> V praxi se obžalovaní snažili u výsledků a u soudu hájit právě tím, že nevěděli, jak byl jejich partner starý, případně tvrdili, že jim řekl, že již 18. narozeniny oslavil. Takto se hájil např. 24letý (v době spáchání 22letý) Adam<sup>64</sup> A., který tvrdil, že o věku svého tehdy 17letého

<sup>58</sup> STACH, op. cit., s. 33–34.

<sup>59</sup> ANDĚL, E. *Metodika vyšetřování sexuálních deliktů*. Rigorózní práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1978, s. 77.

<sup>60</sup> Krom tohoto judikátu tehdejší Nejvyšší soudy § 244 neřešily, takže lze předpokládat, že aplikace § 244 byla jinak v očích tehdejšího režimu „bezproblémová.“

<sup>61</sup> ROLENC, 1974, op. cit., s. 242.

<sup>62</sup> STACH, op. cit., s. 35.

<sup>63</sup> ČERNÝ, 1972, op. cit., s. 39.

<sup>64</sup> Všechna vlastní jména obviněných a pachatelů jsou v tomto článku vzhledem k povinné anonymizaci osobních údajů smyšlená. Ostatní informace a údaje včetně věku jsou uváděny pravdivě.

partnera Bernarda B. nevěděl, protože vypadal starší než byl a nosil dlouhé vlasy. Soud této argumentaci neuvěřil, protože Adam A. podepsal Bernardovi B. přihlášku k pobytu ve svém bytě, kde byl údaj s jeho datem narození. Adam A. sice tvrdil, že tento dokument podepsal, ale nečetl jej, na což soud argumentoval, že se tedy měl více o věk svého partnera zajímat. Adam A. již byl za pohlavní styk s osobou téhož pohlaví mladší 18 let trestán, ale vzhledem k tomu, že se jednalo „o řádně pracujícího člověka s řádným vztahem ke svým spolupracovníkům,“ který byl homosexuálně založený a nešlo u něj očekávat změnu v tomto zaměření, byl odsouzen „jen“ k podmíněčnému trestu odnětí svobody v trvání 18 měsíců na dobu 5 let a v závěru rozsudku mu bylo soudem doporučeno, aby se před každým pohlavním stykem přesvědčil, že jeho partner již má 18 let. Zajímavé na tomto případě bylo také to, že jak Adam A., tak i Bernard B. byli stíháni také za § 244/2a – pohlavní styk s osobou téhož pohlaví za úplatu, avšak z obvinění z tohoto činu byli úspěšně zproštěni, protože zprvu sice Adam A. poskytoval Bernardovi B. nocleh a platil za něj útraty v restauracích, ale posléze se Bernard B. k Adamovi A. nastěhoval a domácnost vedli společně a náklady si uhrazovali vzájemně.<sup>65</sup>

Zajímavá situace mohla nastat, když k pohlavnímu styku došlo z podnětu osoby mladší 18 let. Někteří tehdejší autoři uvádí takový případ, kdy například 17letý mladík vyprovokoval ke styku podobně starého, ale staršího dospělého muže, za případ, kdy by měl soud být shovívavější, jak je ještě dále více rozvedeno. Za takovýto čin byl stíhán 24letý Cyril C., jenž se seznámil se 17letým Dušanem D. v pražském interhotelu Ambassador ve spodní části Václavského náměstí,<sup>66</sup> kde Cyril C. pracoval jako diskžokej na diskotéce, na kterou chodil Dušan D. s partou svých přátel. Tito dva spolu měli 3x v průběhu dvou měsíců pohlavní styk. K prvnímu takovému styku došlo v kině, kde pracoval Dušan D. Cyril C. v tomto případě doznal, že věděl, že Dušan D. je nezletilý, protože mu to sám řekl, zároveň oba shodně vypověděli, že tyto pohlavní styky byly z podnětu 17letého Dušana D., který uvedl, že má bisexuální sklony, kdežto Cyril C. byl homosexuál. Tito dva spolu měli dohodu, že budou milenci, ale budou mít partnerskou svobodu. Cyrilovi C. se Dušan D. zprotivil tím, že měl nezávazné pohlavní styky jak s muži, tak i se ženami a zejména tím, že měl pohlavní styky se svou kamarádkou Evou E. a jejím přítelem Ferdinandem F., že „společně sjíždějí trojku [...] tím a dalšími věcmi se mi zprotivil a nechtěl jsem s ním již nic mít, i když se on sám [17letý Dušan D.] několikrát pokoušel náš vztah vzkrěsit, já jsem neměl zájem.“<sup>67</sup> To, že iniciativa pohlavních styků vycházela z popudu Dušana D., podle soudu nic neměnilo na trestné odpovědnosti obžalovaného Cyrila C. Soud kladně přihlédl alespoň k tomu, že starší z mužů měl „pěkné“ pracovní hodnocení i hodnocení z místa svého bydliště, k činu se doznal a dosud

<sup>65</sup> *Archiv hlavního města Prahy (AHMP)*, fond státních orgánů, oddělení fondu: Obvodní soud pro Prahu 1 (OS Praha 1), zn. NAD 106, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 14/1972, fol. 5-7. Rozsudek z 26. 1. 1972.

<sup>66</sup> Václavské náměstí, coby místo setkávání homosexuálů se v tomto příspěvku objevuje ve více případech, což není náhoda, protože Václavské náměstí sloužilo už minimálně od dob první republiky jako tzv. korzo Prahy (místo, kde se měšťanská vrstva zejm. o víkendech a večerech všedních dní procházela, a kde se mohli mladí pánové a dámy rozhlížet po potenciálním nápadníkovi.) Schindler potvrzuje na základě svého širokého orálního historiografického výzkumu homosexuality na našem území, že Václavské náměstí tuto funkci plnilo také pro homosexuální obyvatelstvo Prahy i proto, že se zde nacházely podniky (např. kavárna Evropa), kde byla větší šance potkat homosexuálně orientovaného člověka. SCHINDLER, op. cit., s. 343–345.

<sup>67</sup> *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 189/1982, fol. 14–15. Protokol o výslechu obviněného Cyrila C. z 9. 6. 1982.

nebyl trestán. I tak mu byl vyměřen podmíněčný trest v trvání 18 měsíců s tříletou zkušební dobou, po kterou dal odsouzenému soud „*dostatek příležitostí k tomu, aby dalším způsobem svého života prokázal, že v daném případě se jednalo pouze o zcela ojedinělé vybočení z jeho jinak řádného života.*“<sup>68</sup> V tomto případě se zdá být kritika ustanovení § 244/1 namísto nejen z dnešního pohledu, když ze spisu víme, že pohlavní styky byly iniciovány (byť 17letým) mladíkem, který byl evidentně promiskuitní s muži i se ženami a nebezpečnost jednání Cyrila C., kterým měl ohrožovat chráněný zájem zdravého pohlavního vývoje mladšího jedince, tak mohlo mít zanedbatelný vliv.

Naopak případ, který by byl stíhatelný i v dnešní době (byť by dnes byl stíhán na základě skutkové podstaty TČ znásilnění), popisuje jednání 35letého Gabriela G. Tomu za toto jednání soud paradoxně udělil nižší trest než v minulém případě Cyrila C. Gabriel G. byl 35letý číšník, který u sebe nechal přespat dva 17leté mladíky, kteří neměli kde spát, a v noci je oba zneužil – spali všichni tři na jedné posteli a když si Gabriel G. myslel, že už spí, tak nejprve jednoho z nich svlékl, osahával na celém těle a třel mu pohlavní úd až do ejakulace. Následně to samé provedl i druhému mladistvému. Oba uvedli, že byli jednáním obžalovaného vyděšeni a nebyli schopni se mu bránit ani jinak reagovat, protože úplně ustrnuli. Jeden z těchto mladíků se dle svých slov kvůli tomuto traumatizujícímu zážitku pokusil o sebevraždu podřezáním žil. Druhý z mladíků vypověděl, že začal kvůli této situaci čichat prchavé látky („fetoval“). Soud obžalovaného shledal vinným kromě pohlavního styku s osobou téhož pohlaví mladší 18 let dle § 244/1 také ze spáchání trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217b TZ, jelikož „*obžalovaný bezpečně věděl, že oběma chlapcům ještě není 18 let, a svým jednáním vydal je nebezpečí zpuštění, neboť podobné jednání je v příkrém rozporu s morálkou společnosti a vede k pohlavní nevázanosti.*“ A za tyto činy obžalovanému, který dosud nebyl trestán, soud uložil podmíněný trest odnětí svobody na 1 rok se zkušební dobou 18 měsíců.<sup>69</sup>

Takže při srovnání těchto dvou posledních případů, kdy Cyril C. měl tři konsensuální pohlavní styky se 17letým mladíkem, které tento mladík vyvolal, a Gabriel G. zneužil hned dva 17leté mladíky, proti jejich vůli, ve zdánlivém spánku u sebe doma s tím, že oba z tohoto prožitku měli psychické problémy, se (minimálně z dnešního pohledu) zdá být vyšší trest pro prvního jmenovaného značně nespravedlivý.

Předchozí případ se týkal jednoho „devianta“ zneužívajícího dva mladistvé, další zajímavý případ se pro změnu týkal dvou mužů, kteří sexuálně napadli jednoho nezletilého – 27letý Hubert H. potkal 16letého Igora I. před kinem Blaník na pražském Václavském náměstí a představil se mu jako filmový režisér Matějovský a nabízel mu možnost filmování. Touto nabídkou si získal mladíkův zájem. Posléze spolu na pozvání Huberta H. šli společně do kina a následně Igor I. přijal pozvání k návštěvě známého Huberta H. – 29letého Jindřicha J. Cestou obžalovaný ještě vyzval mladistvého, aby se s ním šel vykoupat do Karlových lázní u Karlova mostu, a když se vrátili z koupele do převlékací kabiny,<sup>70</sup> začal obžalovaný

<sup>68</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 189/1982, fol. 25–26. Rozsudek z 31. 8. 1982.

<sup>69</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 109/1984, fol. 54–57. Rozsudek z 27. 11. 1984.

<sup>70</sup> Karlovy lázně v blízkosti Karlova mostu byly (díky své prostornosti, oddělených část pro muže a pro ženy a „tmavším zákoutím“) a jejich kabiny (které si návštěvník mohl pronajmout jen pro sebe) byly dle pamětníků častým místem k setkávání homosexuálů a provádění pohlavních styků. SCHINDLER, op. cit., s. 359–367.

osahávat mladistvého na přirození, třel mu jej a vzal do úst. Následně ve večerních hodinách navštívili Jindřicha J. Na návrh obou obžalovaných hráli hru „na fanty“, která spočívala v tom, že prohrávající musel odložit část svého oblečení. Mladistvému Igorovi I. se hra nelíbila, tak chtěl odejít domů, obžalovaní muži jej však uchopili společně za ruce a za nohy, vysvlékli ze spodního prádla a Hubert H. *mu začal sát pohlavní úd*. Po chvíli se odpor Igora I. podstatně zvětšil, Huberta H. kousl do ruky a Jindřicha J. kopl do úst a odešel. Oba obžalovaní skutkový děj doznali, hájili se tím, že šlo o hru, zároveň přiznali, že věděli o Igorovi I., že je nezletilý. Vzhledem k tomu, že mladistvému bránili užívat osobní svobodu, tak jim byl prokázán krom trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví mladší 18 let dle § 244/1 i trestný čin omezování osobní svobody dle § 231/1 TZ. Zajímavé bylo udělení trestu pro „falešného režiséra“ Huberta H., u kterého znalec z oboru sexuologie ve znaleckém posudku uvedl, že „trpí homosexualitou se zaměřením na mladistvé oběti“, z čehož vyplývalo, že jeho ovládací složka byla poněkud snížena, „avšak ne do té míry, že by zcela chyběla, a s obledem na jeho sniženou přičetnost“ soud shledal, že nápravu spíše než trest odnětí svobody mohlo zajistit ochranné léčení spočívající v psychiatrické léčbě doplněné hormonální útlumovou léčbou, vše prováděné v ambulantní formě. Krom toho Hubert H. coby nikdy nesouzený „pracovitý a iniciativní pracovník s dobrou pověstí z místa bydliště“ odešel od odvolacího soudu s 14měsíčním podmíněným trestem na 3 roky<sup>71</sup> (soud první instance mu udělil nepodmíněný 15měsíční trest odnětí svobody<sup>72</sup>). U obžalovaného Jindřicha J. vzal soud v úvahu, že ve svém jednání nebyl tak intenzivní jako Hubert H. a že měl pouze roli podpůrnou. Tento muž také dosud nebyl trestán, činu litoval a požíval v bydlišti i na pracovišti dobrou pověst, což soud vyhodnotil coby polehčující okolnosti a uložil podmíněčný trest na samé spodní hranici trestní sazby – 12 měsíců podmíněně na 2 roky.

## 4.2 Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví při zneužití závislosti

Druhá alternativa TČ § 244/1 trestala osobu, která zneužila závislosti druhé osoby stejného pohlaví k pohlavnímu styku. Komentář TZ uváděl jako příklad tohoto postavení rodičovskou moc vůči dětem, poměr nevlastních rodičů, stejně jako postavení učitele nebo vychovatele vůči žákům nebo chovancům internátů nebo obdobných výchovných zařízení.<sup>73</sup> Za takovou závislost bylo nutno považovat stav, při jehož trvání se nemohl někdo svobodně rozhodovat, resp. jeho jednání bylo nutně omezeno vlivem jiné osoby. Důsledkem takového stavu bylo, že „osoba závislá“ byla nucena se podřídit pachateli, ač při úplné volnosti rozhodovací by takovým způsobem nejednala. Mohla to být i závislost mezi nadřízeným a podřízeným v pracovním poměru, věžitelem a dlužníkem<sup>74</sup> nebo nadřízeným a podřízeným ve vojenské službě.<sup>75</sup> Zpravidla se jednalo o závislost sociální, kterou představovaly různé způsoby

<sup>71</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 8 T 57/1972, fol. 105–109. Rozsudek z 13. 4. 1973.

<sup>72</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 8 T 57/1972, fol. 69–72. Rozsudek z 26. 5. 1972.

<sup>73</sup> BREIER, Š. *Trestní zákon – komentář*. Praha, 1964, s. 604.

<sup>74</sup> STACH, op. cit., s. 38.

<sup>75</sup> BREIER, op. cit., s. 604.

psychického nátlaku na vůli oběti.<sup>76</sup> Při tomto jednání byl věk obou osob nerozhodný a osoba, jejíž závislosti bylo zneužito, se trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví nedopouštěla.<sup>77</sup> Muselo se jednat o závislost faktickou a bylo třeba její zneužití prokázat objektivním šetřením, aby nebylo trestní stíhání založeno jen na výpovědi poškozeného.<sup>78</sup> Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví při zneužití závislosti byl spatřen v případě obžalovaného 23letého kuchaře Klementa K. pracujícího v restauraci v centru Prahy, kde pracoval na praxi 17letý učeň Lubomír L. Klement K. jej v zaměstnání osahával přes oblečení a kuchařskou zástěru na hýždích a přirození. Také mu říkal, že má „hezký ocas“ a snažil se jej svést k pohlavnímu styku. Lubomír L. se obžalovanému začal vyhýbat, protože se nechtěl podrobovat jeho chování. V jednom případě obžalovaného (v reakci na osahávání) uhodil a na to mu Klement K. řekl, že zařídí, aby se nedoučil. Takové osahávání následně pokračovalo, protože mladší z mužů měl z obžalovaného strach. Na dvou bytových večírcích pak mezi oběma došlo k pohlavnímu styku po tom, co Klement K. učeň Lubomíra L. opil a zneužil toho, že se v tomto stavu nemohl moc bránit. V jednom z těchto případů využil Klement K. situace, kdy měl Lubomír L. pohlavní styk s 20letou Veronikou V. tak, že se k nim přidal a ohmatával Lubomíra L. na přirození a také jej líbal. Kuchařský učeň nedokázal této situaci čelit, protože Veronika V. na něm seděla. Klement K. byl trestně stíhán za svá jednání naplňující skutkovou podstatu TČ dle § 244/1 a také TČ ohrožování mravní výchovy mládeže dle § 217/1b, protože podle soudu „navodil takové ovzduší, které vyvrcholilo skupinovou souloží [...] na obou večírcích plánoval přivedení do stavu opilosti, s úmyslem docílit na Lubomíru L. pohlavního styku.“ Na základě těchto skutečností byl uznán vinným z TČ dle § 217/1b, protože vydal Lubomíra L. v nebezpečí zpustnutí tím, že jej shora uvedeným jednáním sváděl k nemravnému životu.<sup>79</sup> Odsouzen byl při samé spodní hranici trestní sazby k 1 roku odnětí svobody se zkušební dobou na 2 roky, protože se jednalo o osobu dosud netrestanou, s dobrým pracovním hodnocením, „i pověstí člena ROH a SSM,<sup>80</sup> se kterým se výhledově počítá, že bude vedoucím pracovníkem.“<sup>81</sup>

V odborných pracích psaných o homosexualitě za minulého režimu se v souvislosti se zneužitím závislosti v rámci TČ homosexuálního pohlavního styku téměř vždy citoval článek z Kriminálního sborníku o výchovné pracovníci pracující v Institutu pionýrské organizace SSM, která páchala tuto trestnou činnost na děvčatech jí svěřených na pionýrských táborech, kde se s nimi „vzájemně pohlavně ukájela.“ Tato žena si vybírala dívky „fyzicky vyspělé, hezkého vzhledu,“ u kterých si postupně získala jejich důvěru a často si měla vymýšlet, že je těžce nemocná, čímž zneužívala důvěry a soucitu svých obětí. Tuto činnost provodovala více než 2 roky. Znalci u ní „diagnostikovali homosexualitu“ a za trestné činy pohlavního styku s osobou téhož pohlaví dle § 244/1, ohrožování mravnosti mládeže dle § 217b

<sup>76</sup> ŠULEC, op. cit., s. 32.

<sup>77</sup> MATYS, K. *Trestní zákon, Komentář, II. Část zvláštní*. Praha, 1980, s. 746.

<sup>78</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 87.

<sup>79</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 134/1983, fol. 60–61. Odůvodnění rozsudku z 21. 2. 1984.

<sup>80</sup> Zkratky Revolučního odborového hnutí a Socialistického svazu mládeže.

<sup>81</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 134/1983, fol. 56–61. Rozsudek z 21. 2. 1984.

a pohlavního zneužití dle § 242/1 jí Okresní soud v Chrudimi odsoudil k trestu odnětí svobody na dva roky s podmíněčným odkladem na 4 roky.<sup>82</sup>

V praxi se TČ stejnopohlavního styku při zneužití závislosti vyskytoval velmi málo. Černý provedl ve vztahu k příčinám homosexuality průzkum na území Středočeského kraje, který se týkal 320 osob, které byly alespoň jednou stíhány pro TČ stejnopohlavního styku, u nichž bylo zjištěno zneužití závislosti pouze v 1,57 % případů.<sup>83</sup> Vlastní archivní výzkum pracující se zhruba 40 případy TČ dle § 244 s takovým číslem prakticky koresponduje (ve 2,5 % případů bylo zjištěno zneužití závislosti).

### 4.3 TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví spojené s poskytnutím a přijetím úplaty

V praxi<sup>84</sup> se nejčastěji<sup>85</sup> v souvislosti s TČ dle § 244 vyskytovalo jednání pachatele, které zakládalo skutkovou podstatu dle odstavce 2a, tedy pohlavní styk dvou osob stejného pohlaví za úplatu,<sup>86</sup> kdy se muselo jednat o úplatu související s pohlavním stykem. Úplatou byla myšlená jakákoliv odměna, kterou bylo možno vyjádřit v penězích, případně spočívala v poskytnutí jiných výhod (např. v poskytnutí stravy, pohoštění, dárků apod.), čin byl dokonán poskytnutím nebo přijetím úplaty za tento homosexuální styk.<sup>87</sup> Podle okolností konkrétního případu se mohlo také jednat o službu jako nocleh – což se objevovalo (spolu s poskytnutím stravy) velmi často.

V souvislosti se skutky stíhanými podle § 244/2a se setkáváme s pojmem homosexuální prostituce, což (nejen) podle sekundární literatury bylo označení nepřesné – považoval za prostitutu jen toho, kdo tuto „službu“ poskytoval<sup>88</sup>, a nikoliv toho, kdo si ji „zaplatil.“ V praxi se totiž používal pro obě zúčastněné osoby (pro účely tohoto článku „poskytovatel“ a „zákazník“) stejný pojem. Přitom určitá analogie se nabízí u heterosexuální prostituce, kde také nazýváme prostituující osobou pouze tu, jenž přijímá úplatu, obvykle ženu (poskytovatelku) označujeme coby prostitutku a jejího „zákazníka,“ za socialismu zpravidla muže, jenž za tuto sexuální službu poskytuje odměnu, prostitutem v žádném případě nenazýváme. Důležité je na tomto místě připomenout, že heterosexuální prostituce,<sup>89</sup> na rozdíl od té homosexuální, nebyla v zákoně explicitně upravena (neměla „svůj paragraf“ v trestním

<sup>82</sup> KREJCAR, Z. Zneužívání důvěry k provádění homosexuality. *Kriminalistický sborník*. Praha, 1976, roč. 20, č. 2, s. 111–113.

<sup>83</sup> ČERNÝ, 1972, op. cit., s. 137.

<sup>84</sup> ČERNÝ, 1972, op. cit., s. 88; Vlastní archivní výzkum.

<sup>85</sup> Černý k četnosti různých forem TČ dle § 244 provedl výzkum na území Středočeského kraje, který se zabýval 320 pachateli TČ stejnopohlavního styku, z něhož vyplynulo, že z celkového počtu pachatelů spáchalo TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví za úplatu dle § 244/2a celkem 91,44 %. ČERNÝ, op. cit., s. 133–137.

<sup>86</sup> Stejně jako v § 244/1 zde byla stanovena trestní sazba od 1 roku do 5 let.

<sup>87</sup> ANDĚL, op. cit., s. 77–78.

<sup>88</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 27.

<sup>89</sup> Heterosexuální prostituce byla v socialistickém Československu prováděna výhradně ženami, jejichž zákazníci byli prakticky pouze muži. DOBEŠ, M. Prostitution as a Special Form of the Offence of Social Parasitism in Socialist Czechoslovakia. *Journal on European History of Law*. London: STS Science Centre Ltd., 2022, roč. 13, čís. 1, s. 80–95.

zákoníku), z čehož jasně vyplývá, že homosexuální prostituce znamenala pro tehdejší režim větší nebezpečí než prostituce heterosexuální<sup>90</sup> a podle tehdejšího vnímání byla z pohledu morálky také více zavřeněhodná,<sup>91</sup> což se nejspíš odráželo i v trestní sazbě, kdy za stejnopohlavní styk za úplatu byl stanoven trest od jednoho roku do pěti let (takže i minimální sazba), tak za heterosexuální prostituci coby formu příživnictví byla stanovena (pouze) maximální sazba tří let odnětí svobody. Heterosexuální prostituce byla stíhaná coby přečin příživnictví dle § 10 zákona č. 150/1969 Sb. o přečinech a dle § 203 TZ jako TČ příživnictví, protože skutková podstata tohoto deliktu stíhala pachatele za „*nekalý způsob obživy*“, mezi něž se prostituce typicky řadila.<sup>92</sup>

Dalším velkým rozdílem mezi homosexuální a heterosexuální prostitucí (na který již bylo upozorněno) bylo, že za heterosexuální prostituci (na základě ustanovení o příživnictví) byla postižitelná pouze osoba poskytující sexuální služby.<sup>93</sup> „Zákazníci“ prostitutek vystupovali v procesech pouze jako svědci a často na základě jejich svědeckých výpovědí docházelo k odsouzení prostitutky. Už v této době si někteří autoři pokládali otázku, proč tomu tak je, když vlastně ti „zákazníci“ vytvářeli vhodné podmínky pro prostituci a jejich „činnost byla přece stejně společensky nebezpečná“, jako činnost prostitutek.<sup>94</sup> Jeden z tehdejších autorů například volal po zvláštním ustanovení trestního zákona, který by dopadal pouze na heterosexuální prostituci a postihoval by právě i zákazníky prostitutek. Za vzor dával právě ustanovení § 244/2a TZ, které dopadalo na homosexuální prostituci.<sup>95</sup> K postihu zákazníků prostitutek však nakonec nikdy nedošlo. Více ke vztahu homosexuální prostituce a příživnictví, včetně konkrétních trestních řízení týkajících se jak TČ stejnopohlavního styku za úplatu, tak deliktu příživnictví, je uvedeno dále.

Při naplnění znaků skutkové podstaty TČ stejnopohlavního styku s osobou stejného pohlaví za úplatu vystupovaly zpravidla dva subjekty – homosexuál, který úplatu poskytoval v souvislosti s pohlavním stykem, a jeho partner, který za pohlavní styk úplatu přijímal, přičemž trestně odpovědní byli oba. Podle tehdejších autorů bylo běžné, že poskytovatel homosexuální prostituce sám homosexuálně orientovaný nebyl – poskytoval tuto službu výlučně ze ziskových úmyslů<sup>96</sup> ve snaze získat nějaký prospěch, a jinak žil v pohlavní sféře heterosexuálně.<sup>97</sup> Jak také potvrdil vlastní archivní výzkum, šlo zejména o osoby, které se (dlouhodobě) vyhýbaly „pochtivé“ práci a mnohdy souběžně s TČ dle § 244/2a páchaly i další trestnou činnost,<sup>98</sup>

<sup>90</sup> KUPKA, F., K některým problémům boje s příživnictvím. *Kriminalistický sborník*. Praha, 1971, roč. 15, č. 5, s. 276.

<sup>91</sup> TOMÁNKOVÁ J., Kriminologická a trestně právní problematika výskytu a postihu příživnictví v ČSSR. *Universitas: revue Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně*. Brno, 1986, roč. 19, čís. 4, s. 23–24.

<sup>92</sup> MATYS, 1975, op. cit., s. 676–679.

<sup>93</sup> HAVELKOVÁ B., Genderová rovnost v období socialismu. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. a kol. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno, 2009, s. 196. ISBN 978-80-210-4844-7.

<sup>94</sup> JELÍNEK, J. *Příživnictví*. Rigorózní práce. Praha: PF UK, 1980, s. 57.

<sup>95</sup> KUPKA, op. cit., s. 274–278.

<sup>96</sup> ČERNÁ, Š. *Boj s příživnictvím a jeho prevence*. Diplomová práce. Praha: PF UK, 1984, s. 22.

<sup>97</sup> ČERNÝ, V. Problémy homosexuální prostituce. *Kriminalistický sborník*. Praha, 1979, roč. 23, č. 9, s. 560–563.

<sup>98</sup> ČERNÝ, 1973, op. cit., s. 32.

zejména již zmíněný delikt příživnictví,<sup>99</sup> občas TČ kuplířství a mnohdy také jinou majetkovou trestnou činnost. Černý k homosexuální prostituci dodal, že její nejzávažnější problém byl, že se jí dopouštěly osoby mladistvé nebo blízké věku mladistvých.<sup>100</sup> S podobným závěrem přišel výše zmiňovaný Nedoma již v roce 1962, kdy navrhol, aby takové případy byly řešeny zákazem pobytu mladistvým pachatelům ve velkých městech, protože velkoměstské prostředí bylo výhradním místem existence takového chování.<sup>101</sup>

Stejně jak uváděli doboví autoři, tak i v rámci archivního výzkumu v AHMP se s přehledem nejvíce případů TČ pohlavního styku s osobou stejného pohlaví objevovalo ve formě dle § 244/2a, tedy homosexuálního styku za úplatu. V případě, který dokresluje dobovou atmosféru i problematiku stíhání homosexuální prostituce a příživnictví, byli obžalováni tři muži – 23letý Marcel M. (jako homosexuální prostitut – tedy poskytovatel pohlavního styku) a 45letý Norbert N. s 55letým Otto O. („zákazníci“ Marcela M.) První jmenovaný Marcel M. několik měsíců nepracoval a živil se tím, že se pohlavně stýkal s různými muži za úplatu a dále se živil různou majetkovou trestnou činností – konkrétně šlo o rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví a podvody. Tento muž původně pracoval na dole Mír v Ostravě, kde měl však časté absence, až nakonec přestal bez udání důvodu do zaměstnání úplně docházet. Z Ostravy odjel do Prahy a zde žil dle tehdejších konotací „*příživnickým způsobem života*.“ Pod různými záminkami vylákal od svých známých peněžní půjčky, které nevracel. Zároveň v obchodě ukradl tranzistorové rádio, které následně prodal. Získané prostředky mu k životu nestačily, a tak se uchýlil k (podle soudu) „závažnější“ trestné činnosti. Při potulkách Prahou se seznamoval s homosexuály, se kterými měl pohlavní styky, za které dostával krom peněz také jídlo a pití. Takto se v lednu seznámil i s Norbertem N. Tomu řekl, že projíždí Prahou, vlak mu jede až ráno, má hlad a je mu zima. Norbert N. pozval Marcela M. do svého bytu, kde spolu měli pohlavní styk. Za tento pohlavní styk nebyla dle svědeckých výpovědí poskytnuta žádná „odměna“. K odměně došlo až za měsíc, kdy se oba náhodou opět potkali v Praze. Marcel M. u Norberta N. zase přespal a došlo mezi nimi k pohlavnímu styku. „Na rozloučenou“ mladší z mužů obdržel 75 korun a byla mu starším z mužů také zaplacená útrata v restauraci. Ten samý měsíc se Marcel M. na hlavním vlakovém nádraží v Praze seznámil také s Ottou O. Marcel M. byl podle svých slov hladový a vymrzlý, a tak ho Otto O. vzal k sobě do bytu, kde mu uvařil polévku. Během noci mezi nimi došlo k pohlavnímu styku. Po 3 dny pak Otto O. poskytoval Marcelovi M. stravu a drobné peněžité částky (celkem 25 korun) a docházelo mezi nimi k pohlavním stykům. Poté od něj odešel. Marcel M. u soudu svoji trestnou činnost plně doznal a usvědčil i oba spoluobžalované.

Soud konstatoval, že společenská nebezpečnost jednání obžalovaných je značná. „Zákazníci“ z tohoto případu již byli pro mravnostní delikty stejné podstaty trestáni. Dokonce oba byli

<sup>99</sup> ŠULEC, op. cit., s. 54.

<sup>100</sup> Černý v tomto svém článku neopomněl přidat ideologický, protizápadní rozměr, když uvedl: „*Je nepochybné, že problémy homosexuální prostituce jsou v západních státech daleko tížší než u nás. V některých kapitalistických státech zejména v USA dosahuje homosexuální prostituce broživých rozměrů.*“ ČERNÝ, 1979, op. cit., s. 562.

<sup>101</sup> NEDOMA, K. Homosexuální prostituce u mladistvých. *Československá psychiatrie*. Praha, 1962, roč. 58, č. 5, s. 312–314.



v minulosti pro homosexualitu propuštění z pracovního poměru, což byla pro soud z hlediska viny a trestu přítěžující okolnost. Norbert N. i Otto O. byli odsouzeni k nepodmíněným trestům. Norbert N. k 18 měsícům trestu odnětí svobody, Otto O. k 1 roku odnětí svobody, oba pro spáchání trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví za úplaty dle § 244/2a.

Marcel M. (v tehdejších konotacích býval takový člověk běžně označován jako „*příživník, parazit, prostitut, zloděj nebo podvodník*“) byl odsouzen pouze k podmíněnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let s podmíněným odkladem na 4 roky. A to mu byly krom trestného činu pohlavního styku s osobami téhož pohlaví prokázány též trestné činy příživnictví, podvodu a rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví. Soud to odůvodnil tím, že „pomohl odhalit závažnou trestnou činnost“ dalších pachatelů (zmiňovaných Norberta N. a Otty O.)<sup>102</sup>

Pokud by v tomto případě byl první jmenovaný 23letý Marcel M. žena – tak by zbylí dva muži u soudu vystupovali maximálně jako svědci, rozhodně by nemohli být z ničeho obviněni ani odsouzeni. Z dnešního pohledu tento případ působí přinejmenším nespravedlivě a rozhodnutí soudu homofobně.

Vzhledem k tomu, že kategorie pachatelů trestného činu pohlavního styku s osobou stejného pohlaví za úplaty se vyskytovala s přehledem nejčastěji, je této kategorii také v tomto příspěvku věnována největší pozornost. Pro širší pochopení této problematiky byly rozděleny jednotlivé případy podle jejich společných znaků do kategorií podle toho, zda šlo o případy samostatného TČ dle § 244/2a, nebo o případy souběhu s pohlavním stykem s osobou téhož pohlaví mladší 18 let, zda pachatel spáchal k tomuto TČ i jinou trestnou činnost. V tehdejší praxi šlo nejčastěji o delikt příživnictví a majetkovou trestnou činnost a na posledním místě je skupina případů, kdy byl obžalovaný z trestného činu stejnopohlavního styku za úplaty u soudu zproštěn.

Není bez zajímavosti, že se TČ dle § 244/2a ve velké většině případů nevyskytoval v prosté podobě, kdy by trestní řízení probíhalo čistě jen pro tento trestný čin a žádný další delikt. Bylo tomu tak jistě i z důvodu složitosti odhalování této trestné činnosti, jak je naznačeno i na jiných místech v tomto článku. Ukázkou, kdy byl pachatel odsouzen pouze pro přijímání úplaty za homosexuální styk, byl případ 22letého dělníka Lukáše M. Tento muž se znal 3 roky s 52letým topičem Martinem N., jenž celou dobu, kdy se znali, dával Lukášovi M. dárky (oděv, drobné peněžní částky...). Během této doby se dokonce mladší z mužů, spolu se svou manželkou a synem, ke staršímu nastěhoval (protože do té doby bydleli s manželkou každý u svých rodičů a chtěli bydlet spolu, ale neměli dostatek peněz na jiný pronájem). Martin N. však později manželku i syna Lukáše M. (údajně pro vzájemné neshody) ze svého bytu vyhodil, ale pořád chtěl, aby s ním bydlel sám Lukáš M., protože v něm měl vidět „svého syna“, a když se od něj i on po měsíci odstěhoval, tak mu pořád posílal dopisy, aby se za ním vrátil. Už v době, kdy spolu bydleli, tak starší z mužů zval mladšího k sobě do kotelny na Václavské náměstí, kde pracoval, a tam po něm žádal pohlavní styk. Lukáš M. podle svých vlastních slov „*celou dobu věděl, že Martin N. je buzerant. Říkal mi, že nebudu škodný,*

<sup>102</sup> AHMP, OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3 T 163/1963, fol. 69–73. Rozsudek z 24. 10. 1963.

*že mi za to dá 100 korun, já jsem tedy souhlasil, navíc jsem potřeboval byt, připouštím ale, že Martin N. poskytnutí nájmu pohlavním stykem nepodmiňoval [...] Martin N. se onanoval, u tobo mne osabával na přirození, a to si také vkládal do úst. Když u něj došlo k výronu semene, tak tobo nechal, potom mi dal slíbených 100 korun a já jsem šel domů. Asi dva měsíce po tomto k této věci došlo ještě jednou za stejných podmínek [...] Peníze jsem nepotřeboval a dělal jsem to jenom proto, že mě vždy přemluvil [...] Ještě jsem se divil, že mi dává tolik peněz, když jsem vlastně nic nedělal [...] Chtěl to na mě ještě v několika případech, ale já jsem to odmítal [...] Když jsem to jednou odmítl, tak vyhodil mou manželku z bytu, a snad to bylo také kvůli tomu [...] V dopisech mi neustále vyhrožoval, že jestli se k němu nevrátím, že na mě udá mojí trestnou činnost, to že nepracuji a nepřispívám na dítě.“<sup>103</sup> Nakonec opravdu Martin N. napsal dopis na Veřejnou bezpečnost, ve kterém vyličil, co se mezi oběma muži dělo a další údajné prohršky Lukáše M., ačkoliv věděl, že bude sám trestně stíhán pro poskytování úplaty za stejnopohlavní styk.<sup>104</sup> Soud však trestní stíhání proti Martinu N. zastavil na základě zjištění, že Martin N. nebyl za své jednání trestně odpovědný. Bohužel z rozsudku nelze dále vyčíst, na základě jakých důvodů tak soud ve vztahu k Martinu N. učinil. Naopak Lukáš M. byl odsouzen ke dvouletému nepodmínečnému trestu odnětí svobody pro TČ dle § 244/2a, kdy při úvaze o vině a trestu soud přihlédl k zvýšené nebezpečnosti jednání Lukáše M., který po delší dobu zneužíval citové závislosti svědka Martina N. na svou osobu a přijímal od něj různé finanční a věcné dary (vč. tuzexové bundy a džínů, italských bot nebo motorky), k tíži obviněného také hrálo to, že byl v minulosti 4x trestně stíhán pro majetkové trestné činy, zanedbání povinné výživy a přečin proti pracovní kázní.<sup>105</sup>*

#### 4.3.1 TČ homosexuálního pohlavního styku za úplatu v souběhu s pohlavním stykem s osobou téhož pohlaví mladší 18 let (souběh § 244/1 a § 244/2a)

Kombinace trestného činu stejnopohlavního styku s osobou mladší 18 let a TČ stejnopohlavního styku za úplatu byla jádrem případu 53letého Waldemara W. a 17letého Slávka S., který byl toho času na útěku z Domova výchovy mládeže (DVM) v Obořišti. Slávek S. na útěku páchal majetkovou trestnou činnost (krádeže v garážích, vloupání do automobilů) a pohlavně se stýkal s různými muži za úplatu. Takto se také potkal na Václavském náměstí v Praze s Waldemarem W., kterému prozradil, že nemá kde spát. Starší z mužů ho proto vzal na týden k sobě a za pohlavní styk mu dal 16 korun. Soud Waldemarovi W. za TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví, za který poskytl úplatu dle § 244/2a a za TČ pohlavního

<sup>103</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 64/1980, fol. 42–44. Dodatek k výsledku obviněného z 21. 5. 1979.

<sup>104</sup> Martin N. to vysvětlil slovy: „... Nešlo jen o pohlavní styk, ale o to abych měl skutečného přítele, abych nebyl sám [...] Když jsem uviděl Lukáše M., věděl jsem, že je to ten pravý [...] měl jsem ho prostě strašně rád, mně stačilo, že byl u mě, že jsem pro něj mohl uvařit, starat se o něj, prostě mu pomáhat, kde to bylo možné [...] pořád jsem se o něj zajímal a dozvěděl jsem se, že nepracuje, má cikánskou známost, která s ním čeká děcko, on nepracuje, neustále je po hospodách, žije na poměrně na vysoké noze a nevěděl jsem, kde na to bere peníze, měl jsem jenom strach, že bude dělat prostituta nebo ještě hůře, že začne krást. Viděl jsem prostě, že se ocitá na šikmé ploše, začal jsem mu tedy psát dopisy, psal jsem jemu, jeho manželce, jeho nové známosti, a nakonec i bezpečnosti [...] Účelem prvních dopisů bylo, aby se ke mně vrátil, bylo to ode mě zoufalství, protože mě opouštěl [...] Báľ jsem se, že bude chodit s jinými nebo bude páchat trestnou činnost, protože nepracoval a pocho-pitelně potřeboval peníze...“ AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 64/1980, fol. 66–72. Protokol o výsledku obviněného Martina N. z 17. 10. 1979 a z 24. 10. 1979.

<sup>105</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 64/1980, fol. 139–141. Rozsudek z 16. 5. 1980.

styku s osobou téhož pohlaví mladší 18 let dle § 244/1 vyměřil roční trest odnětí svobody s dvouletým odkladem, což byl defacto nejnižší možný udělovaný trest – soud konstatoval, že při výměře trestu přihlédl „*ke třídnímu profilu Waldemara W.* [byl z dělnické rodiny] *a i když byl již pro stejný TČ trestán*“ (dvakrát), tak se po delší dobu choval řádně a jelikož bylo jeho pracovní zapojení hodnoceno velmi kladně, tak „*nebylo v zájmu obžalovaného, ani v zájmu společnosti vytrhávat ho z pracovního procesu.*“ Zato Slávek S. byl za TČ dle § 244/2a a za TČ krádeže dle § 247/1 i jako mladistvý odsouzen k šesti měsícům odnětí svobody nepodmíněně.<sup>106</sup> Tento trest mu byl za 2 měsíce zvýšen na roční nepodmíněný trest odnětí svobody, protože bylo zjištěno, že se v inkriminovanou dobu také dopustil krádeže telefonních kabelů (TČ rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví dle § 132) a TČ užívání cizí věci dle § 249 TZ (s dalšími dvěma chovanci DVM, toho času na útěku, odcizili auto, aby se projeli a následně havarovali a způsobili škodu 23.000 korun).<sup>107</sup> Není bez zajímavosti, že stíhání Waldemara W. bylo zapříčiněno udáním od Slávka S., který takto udal Veřejné bezpečnosti všechny homosexuály včetně jejich adres,<sup>108</sup> kteří mu za pohlavní styk poskytli úplatu (v dalších případech se mělo jednat o nízké částky okolo 5 korun, jídlo a pivo).

Další případ, kdy byly zároveň spáchány trestné činy dle § 244/2a a § 244/1, se týkal obžalovaného 29letého topiče Štěpána Š. a „poškozeného“ 16letého Prokopa P. Tito dva se náhodně potkali u veřejných toalet na Václavském náměstí, kde Štěpán Š. oslovil Prokopa P., aby s ním šel za účelem pohlavního styku do nedaleké kotelny, v níž starší z účastníků pracoval, což Prokop P. odmítl, ale na nabídku jít na toaletu do zdravotního střediska již reagoval kladně. Tam mezi nimi došlo k pohlavnímu styku, za který Prokop P. obdržel 10 korun. Takto se u toalet na Václavském náměstí potkali opět za necelý měsíc, a měli spolu styk na toaletě (v hotelu Evropa na tomto náměstí), za který dostal Prokop P. 5 korun. Když se za další dva dny opět takto potkali a odcházeli společně na toaletu, byli zadrženi příslušníkem Veřejné bezpečnosti. Jmenované činy oba doznali. Štěpán Š. byl shledán vinným, že ve dvou dokonáných případech a v jednom případě ve stadiu pokusu se po dovršení svých 18 let pohlavně stýkal s osobou téhož pohlaví mladší než 18 let, přičemž této osobě za pohlavní styk poskytl úplatu, čímž spáchal TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví dle § 244/1 a § 244/2a a pokusu téhož TČ a odsouzen byl k trestu odnětí svobody v trvání dvou let s podmíněným odkladem na zkušební dobu čtyř let. Není úplně bez zajímavosti, že Prokop P. u svého prvního výslechu vypovídal, že Štěpána Š. po jejich prvním setkání

<sup>106</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4 T 90/1963, fol. 63–66. Rozsudek ze 4. 7. 1963.

<sup>107</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 76/1963, fol. 77–83. Rozsudek z 13. 9. 1963.

<sup>108</sup> Kromě Waldemara W. nahlásil další 3 muže, z nichž jednoho se nepodařilo vypátrat a s dalšími dvěma (31letý doktor filosofie a 75letý důchodce) bylo následně zahájeno trestní řízení, které však bylo zastaveno, protože při konfrontaci mezi nimi a Slávkem S. nebylo jednoznačně prokázáno, že se jednalo o osoby, se kterými se pohlavně stýkal a oba zmínění muži trestnou činnost popřeli. AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4 T 90/1963, fol. 65. Usnesení o zastavení trestního stíhání ze 4. 5. 1963.

sám také vyhledával, což u soudu následně, pravděpodobně po intervenci svého otce právníka,<sup>109</sup> popřel.<sup>110</sup>

#### 4.3.2 Trestný čin homosexuálního styku za úplatu v souběhu s deliktem příživnictví

Trestný čin pohavního styku s osobou téhož pohlaví za úplatu svou povahou i charakteristikou často souvisel i s jinou trestnou činností. Zpravidla docházelo k trestnímu stíhání sledovaného trestného činu k souběhu s dalšími trestnými činy, nejčastěji s trestným činem a přečinem příživnictví,<sup>111</sup> podle Šimoníkové se *homosexuální jedinci* nezřídka dopouštěli také TČ výtržnictví dle § 202 a TČ ohrožování pohlavní nemocí,<sup>112</sup> s čímž však provedený archivní výzkum nekoresponduje. V rámci vlastního archivního výzkumu se většina zkoumaných případů týkajících se homosexuálního styku za úplatu týkala také trestného činu či přečinu příživnictví. Příživnictví<sup>113</sup> byl institut trestního práva typický pro socialistické Československo. Účelem tohoto trestného činu dle § 203<sup>114</sup> TZ bylo trestat ty lidi, kteří se soustavně vyhýbali poctivé práci a zároveň si prostředky k obživě opatřovali

<sup>109</sup> Otec Prokopa P. také napsal dlouhý dopis na Obvodní oddělení VB, které se případem zabývalo, jehož část je zde pro dokreslení dobové atmosféry citována: „Jako otec zneužítoho synka [...] dovoluji si k případu uvést toto: Prokop vyrůstal v řádném rodinném prostředí [...] rodiče žijí životem řádně pracujících [...] já působil jako právník a politicko-výchovný pracovník v byt. Lidovém družstvu [...] jsem členem ROH, ČSČP a ČSČK [...] matka je zapracovanou dělnicí, členkou kolektivu soutěžících o titul RSP a v minulém měsíci byla vyhodnocena jako nejlepší pracovnice kolektivu, je též organizována v ROH a v ČSČP. Na vývoj Prokopa má také vliv starší bratr [...] člen ČSM, kandidát KSČ toho času ve výkonu základní vojenské služby, kde byl povýšen na svobodníka [...] nikdo z rodičů ani z příbuzných v linii přímé neměl žádnou, já sám vystudoval při zaměstnání [...] Prokop na devítiletce dosáhl v prospěchu na vyznamenání a byl nejlepším z chlapců ve třídě. Uplatnil se v STM v PO ve 4. třídě byl vedoucím družiny [...] praporečkem oddílu PO, prvním z pěti žáků přijatých do ČSM, kde byl zvolen předsedou výboru, účastní se schůzí v místě bydliště [...] v 9. třídě navštívil Makarenkovu brn Vlajky na věžích, z mravů měl 1 [...] záhy jevil zájem o manuální práci, čte technické a vědeckopopulární časopisy určené pro mládež [...] v domě je velmi oblíbený, ke starším lidem je úslužný a snaží se jim vyhovět, což někdy až přesahuje meze loajálnosti [...] Nikdy jsme nepozorovali v jeho vývoji, a zejména v pohavním vývoji nějakých úchytek. Asi před rokem jsem zjistil, že si koupil brožuru prof. Hynieho o mladém muštví, která je velmi dobrým vysvětlením pohavní otázky pro mladé jinochy [...] K svému případu se mi přiznal. Vysvětlil jsem mu velmi podrobně případ z hledisek trestněprávních, mravních i občanského soužití. Dal jsem mu taky přesný návod, jak by si měl počínat, kdyby se podobná nabídka jako od Štěpána Š. snad měla někdy opakovat. Chlapec mě velmi pozorně vyslechl a dal mi slib, že se podobných styků v budoucnosti vystrhává [...] Věřím, že případ pro něj bude výstrahou na celý život a že se již nikdy nedá zlákat ke podobnému chování, ke kterému byl sveden [...] Se zřetelem na tyto skutečnosti, které jsou pravdivé, se zřetelem na to, že malá peněžní odměna mu byla vnucena v rozrušení, a že si neuvědomil nedůstojnost takového počínání, takže stupeň nebezpečnosti pro společnost je malý, zdvořile žádám, aby případ, pokud se syna Prokopa týče, byl uložen, nečiněno o tom blášení na učilišti ani podniku a aby případně řízení proti pachateli Š.Š. se konalo s vyloučením veřejnosti. Vynasnažíme se, seč budou naše síly, aby se z Prokopa stal řádný a platný člen naší socialistické vlasti.“ Podepsání matka a otec. AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4 T 108/1963, fol. 13–14. Žádost z 10. 4. 1963.

<sup>110</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4 T 108/1963, fol. 32–34. Rozsudek ze 3. 7. 1963.

<sup>111</sup> ŠULEC, op. cit., s. 54 a vlastní archivní výzkum.

<sup>112</sup> ŠIMONÍKOVÁ, A. *Psychické a psychopatické zvláštnosti deviantů při páčbání sexuálních deliktů a taktika vyšetřování*. Diplomová práce. Brno: Právnická fakulta UJEP, 1988, s. 15.

<sup>113</sup> K příživnictví více viz VLČEK, M. *Příživnictví v československém trestním právu*. Praha: Academia. 1985. DOBEŠ, M. *Příživnictví – právněhistorický vývoj tohoto institutu na našem území*. Diplomová práce. Brno: PrF MU, 2020.

<sup>114</sup> Znění zákonné úpravy trestného činu příživnictví bylo několikrát změněno, nejdelší dobu platil § 203 ve znění: „Kdo se soustavně vyhýbá poctivé práci a dává se někým vydržovat, nebo si prostředky k obživě opatřuje jiným nekalým způsobem, bude potrestán odnětím svobody až na 3 léta.“

nekalým (až nelegálním) způsobem. V roce 1970 byl přijat zákon č. 150/1969 Sb., o přečinech, jenž implementoval přečin příživnictví v rámci § 10,<sup>115</sup> který na rozdíl od trestného činu dle § 203 neobsahoval ustanovení o vyhýbání se poctivé práci a pouze trestal až jedním rokem odnětí svobody ty pachatele, kteří si, byť částečně opatrovali prostředky nekalým způsobem. Vzhledem k tomu, že prostitute patřila mezi jeden z nejtypičtějších<sup>116</sup> způsobů nekalé obživy, znamenalo toto ustanovení, že každý, kdo se dopustil prostitute v roli jejího poskytovatele – tedy „*propůjčil své tělo za odměnu zpravidla k pohlavnímu styku*“,“<sup>117</sup> ať už k heterosexuálnímu nebo homosexuálnímu, spáchal delikt příživnictví – ať už ve formě trestného činu nebo přečinu. Takže v této souvislosti je třeba zmínit, že ve vzájemném vztahu mezi ustanoveními o příživnictví a ustanovením dle § 244/2a docházelo k jednočinnému souběhu, i když obě zákonná ustanovení chránila stejné společenské vztahy – stejný individuální objekt.

Příklad člověka označovaného dobovou terminologií coby „*příživníka, parazita, či cizopasnika*“, lze spatřovat v případě 25letého Xavera X., který přestal docházet do zaměstnání (podle svých slov kvůli nízkému platu a osobním sporům), čímž chtěl dosáhnout dohody o rozvázání pracovního poměru (zaměstnavatel mu toto rozvázání nechtěl umožnit). Xaver X. se následně potuloval po velkých československých městech (Brně, Bratislavě a především po Praze). V těchto městech se na vlakových nádražích seznamoval s homosexuály, u kterých pak přespával a nechával se od nich živit. Za to se jim propůjčoval k pohlavním stykům, za které také dostával peníze. Podle svých slov se takto seznámil asi se třiceti homosexuály, nejčastěji na pražském nádraží Praha-střed (dnešní Masarykovo nádraží).<sup>118</sup> První takový případ popsal tak, že seděl před hlavním nádražím na lavičce v parku, přišel k němu muž, který se mu představil jako Láďa a pozval jej na jídlo. Vzal jej k sobě domů na Jižní město, kde mu ukázal pornočasopis s homosexuální tematikou. Následně si nechal Xaver X. od Láďi provést felaci, protože „*mu bylo jasné, že pokud se nenechá, vyhodí ho a nebude mít kde přespát*.“ Takto to mělo jít týden, Xaver X. dostal dohromady 60 korun a odjel na nádraží Praha-střed, kde se seznámil s jiným homosexuálem, u kterého následně přebýval. Takto žil dalších 8 měsíců, převážně navazoval známosti na zmíněném nádraží. Za pohlavní styky dostával mezi 20 a 150 korunami. Nejdéle bydlel a nechával se živit od homosexuála po dobu 4 měsíců, jinak

<sup>115</sup> Celé znění skutkové podstaty přečinu příživnictví dle § 10 zákona o přečinech: „*Pro přečin příživnictví bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem do výše 5 000 Kčs nebo propadnutím věci, kdo si opatruje, byť částečně, prostředky k životu nekalým způsobem.*“

<sup>116</sup> Mezi další způsoby nekalé obživy patřila např. žebrota, organizování a hraní hazardních her ve větším rozsahu, majetková trestná činnost, nepovolené podnikání, práce pro soukromníky za vysoké odměny (tzv. melouchy), tzv. vekslování aj.

<sup>117</sup> ROLENC, O. § 243a Kuplířství. In: GLOGAR, R. *Trestní zákon komentář*. Praha, 1958, s. 601.

<sup>118</sup> Nejčastější místo, kde se setkávali (seznamovali) pachatelé sledovaných případů TČ dle § 244, zejména pak homosexuální prostitutky a jejich „*zákazníci*“,“ (které následně řešil OS pro Prahu 1) bylo právě vlakové nádraží Praha-střed – zejména tamní veřejné záchodky. Schindler uvedl, že: „*Pro mnoho homosexuálů socialistické éry byl sex/seznámení se na veřejných záchodech nenáviděná, ale jediná možnost, jak navázat kontakt s jinými homosexuály, i když jen za účelem rychlého vybití.*“ Schindler také pro zajímavost dodává, že k tomu přispívala častá bezplatnost, případně nízká cena za užívání těchto míst (na rozdíl např. od veřejných lázní). Stejný autor uvádí vzpomínku jednoho respondenta svého výzkumu homosexuality na našem území, na úplatnou „*bajzlbábu*“ z nádraží Praha-střed, která s homosexuály spolupracovala a měla „*pro případ takové potřeby*“ rezervovanu jednu záchodovou kabinku. SCHINDLER, op. cit., s. 345–352 a 383.

„chodil jen na jednu noc s různými homosexuály“ (policii uvedl jména a adresy těch homosexuálů, kteří jej u sebe za pohlavní styky nechávali). Za trestný čin dle § 244/2a a příživnictví dle § 203 mu soud udělil roční trest výkonu odnětí svobody s tříletým podmíněným odkladem a také pětiletý zákaz pobytu na území hlavního města Prahy.<sup>119</sup> Zajímavý až úsměvný také je fakt, že tento muž se šel po devíti měsících této činnosti sám na onom vlakovém nádraží Praha-střed doznat na zdejší oddělení Veřejné bezpečnosti – s tím, že na sebe udává oznámení pro příživnický způsob života a styk s homosexuály za úplatu s tím, že takový způsob života ho již nebaví a rozhodl se řešit svoji životní situaci takto radikálně. Předtím si podle svých slov dal 10 piv, aby k přiznání „dostal odvalu“. Za zmínku také stojí, že Xaver X. po tom všem uvedl, že se mu pohlavní styky s homosexuály hnusily, ale neviděl jiné východisko ze své situace.<sup>120</sup>

Podobně odůvodňoval provádění homosexuální prostituce v jiném případě 20letý Rudolf S., který uvedl, že homosexuální styky za úplatu nabízel a prováděl, až když zůstal bez peněz („protože slyšel, že se za to platí“) a co je zajímavé – taky aby se podle vlastních slov „nedopustil příživnictví“,<sup>121</sup> čímž však společně s tím, že nedocházel měsíc a půl do zaměstnání, přečin příživnictví samozřejmě spáchal. Soudní znalci u tohoto pachatele, který měl 8 sourozenců (z nichž všichni starší byli v době jeho trestního stíhání ve výkonu trestu odnětí svobody), konstatovali zmenšenou přičetnost pro slaboduchost, což byla polehčující okolnost při úvaze o trestu, avšak pro přitěžující okolnosti (byl již dvakrát potrestán za majetkové TČ, měl špatnou pověst v místě bydliště a byl závislý na alkoholu) mu soud vyměřil 14 měsíční nepodmíněný trest odnětí svobody, ochranný dohled na 2 roky a psychiatrické léčení.<sup>122</sup>

Jako typického příživníka páchající homosexuální prostituci soud spatřoval v 22letém Silvestru T., který měl homosexuální styk pro peníze nejméně v 16 případech. Tento muž většinou za jeden styk obdržel 50 korun, v některých případech měl homosexuální styk i s cizinci (ale jednalo se nejspíše o výjimku, protože v 40 sledovaných soudních spisech byl toto jediný případ, ve kterém se v pozici zákazníků objevovali cizinci). Pachatel si tady přišel na 20 až 50 západoněmeckých marek za jeden styk. Svě „zákazníky“ vyhledával v restauracích na Praze 1 a na Václavském náměstí u veřejných záchodků. Po svém posledním propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (také pro příživnictví) po dobu tří měsíců pracoval pouze týden, nechával se živit rodiči a přespával v čekárnách na nádražích. Navíc spáchal přečin maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 7a zákona č. 150/1969 Sb., protože měl plnit trest zákazu pobytu v Praze. Soud konstatoval, že Silvestr T. projednávanou činností bezprostředně navázal na předchozí způsob života, „což podstatnou měrou zvyšuje nebezpečnost jeho jednání a jedná se tak o speciálního recidivistu [...] o osobu žijící parazitním způsobem života vyhýbající se poctivě práci a prostředky ke obživě si opatřuje zvláště nekalým způsobem.“ Z těchto důvodů mu byl vyměřen tříletý trest odnětí svobody, na 3 roky zakázán pobyt v Praze, a jelikož

<sup>119</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 174/1983, fol. 34–36. Rozsudek z 26. 8. 1983.

<sup>120</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 174/1983, fol. 8–11. Protokol o výslechu obviněného z 16. 5. 1983.

<sup>121</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 12/1983, fol. 8, Znalecký posudek o duševním stavu Rudolfa S., z 23. 12. 1982.

<sup>122</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 12/1983, fol. 56–59. Rozsudek z 26. 1. 1983.

„je patrné, že se jedná o osobu, která vlastními silami není schopna dostat se na cestu řádného života pracujícího člověka“, byl mu udělen také trest ochranného dohledu na 2 roky, spočívající v hlášení se v pravidelných termínech u orgánu vykonávající ochranný dohled, hlášení tomuto orgánu informace o zdrojích své obživy, trpění vstupu tohoto orgánu do svého obydlí a hlášení tomuto orgánu každé vzdálení z místa pobytu ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 44/1973 Sb. Soud trest ochranného dohledu zdůvodnil také slovy: „*Obžalovaný má sklon ke tomu pohybovat se po celém území republiky, je tedy na místě, aby v rámci jeho resocializace bylo výchovně působeno i ke odstranění tohoto jeho sklonu – byla mu tímto uložena povinnost nevzdalovat se z místa pobytu z okresu Česká Lípa bez předchozího souhlasu orgánu vykonávajícího ochranný dohled.*“<sup>123</sup>

Další typický příklad příživníka – homosexuálního prostituta – lze vidět na případu 20letého Tibora U., který se po dobu tří měsíců nechával živit svojí 18letou přítelkyní a svými rodiči, u kterých žil, a kterým tvrdil, že pracuje. Ti, když odhalili, že zaměstnání pouze předstírá, vyhodili jej z bytu, dali mu 1 000 korun a on od nich z Karviné odjel do Prahy, kde nejméně v 20 případech navázal známost s homosexuálně orientovanými muži, od kterých si nechával „*sát přirození za 20 až 50 korun,*“ případně za stravu nebo ubytování. Jinak se zdržoval na nádražích, zejména na Praze-středu, a přespával v parcích. Do zaměstnání šel v této době jen účelově, aby získal razítko do občanského průkazu o pracovním poměru, ale víckrát již do zaměstnání nepřišel. Odsouzen byl pro TČ příživnictví dle § 203 a TČ stejnopohlavního styku za úplatu dle § 244/2a k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 18 měsíců, zákazem pobytu na území Prahy v trvání tří let a k jednomu roku ochranného dohledu.<sup>124</sup>

„Rekordmanem“ v počtu „zákazníků“ byl v rámci dílčího archivního výzkumu provedeného k tomuto příspěvku 25letý Jaroslav K. Ten u výsledku uvedl, že za 5 měsíců, po které nepracoval a živil se homosexuální prostitucí, vystrídal 60 různých partnerů, kteří se „*jím pohlavně ukájeli.*“ Podrobně popsal, že se s nimi seznamoval v sadech před budovou hlavního vlakového nádraží v Praze a na nádraží Praha-střed, za pohlavní styk prováděný venku v parku dostával 20 až 25 korun, za celou noc v bytech svých zákazníků měl nastavenou cenu 100 korun. K osobě Jaroslava K. je zajímavé i to, že byl nalezen jako (zhruba) sedmileté těžce zraněné dítě v roce 1945 u Jablonce nad Nisou, jeho původ nebyl znám, pouze to, že v době nálezů mluvil pouze německy. Následně vyrostl v dětském domově v České Lípě, kde se naučil česky. Podle svých slov se stále cítil být Němcem, čemuž odpovídalo i to, že odmítl přijmout československé státní občanství. Poprvé byl potrestán v roce 1956, když se pokusil nelegálně překročit státní hranice právě do Německa. Dále byl již třikrát potrestán za TČ příživnictví, k čemuž dal zvláštní zřetel v odůvodnění rozsudku soud při tomto čtvrtém trestním stíhání pro tento delikt, který spáchal v jednočinném souběhu s TČ stejnopohlavního styku za úplatu dle § 244/2a: „*... bylo bezpečně zjištěno, že obžalovaný soustavně páchá úmyslné trestné činy příživnictví, ač již byl pro takové TČ vícekrát potrestán. Rovněž pak skutečnost, že příživnictví opět začal páchat ihned jakmile vyšel z výkonu trestu naplňuje znaky ustanovení § 41b TZ a bylo tudíž nutno obžalovaného, pokud jde o TČ příživnictví uznat a kvalifikovat jako zvláště nebezpečného recidivistu [...]. Společenská nebezpečnost činů Jaroslava K. jest vysoká. Obžalovaný je totiž osoba, která již dávno ztratila pocit nutnosti pracovat ve prospěch společnosti, naopak na úkor*

<sup>123</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4 T 117/1980, fol. 54–57. Rozsudek z 22. 8. 1980.

<sup>124</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 26/1980, fol. 50–53. Rozsudek z 28. 2. 1980.

*socialistické společnosti žije a neštítí se páchat mravnostní delikty ve větším rozsahu, jen za tím účelem, aby nemusel pracovat [...] Soud dospěl k závěru, že pouze nepodmíněný trest odnětí svobody vyměřený v horní hranici trestní sazby vystihuje závažnost společenské nebezpečnosti obžalovaného“* a odsoudil jej k tříletému trestu.<sup>125</sup> Stojí za povšimnutí, že se soud prakticky v celém odůvodnění rozsudku věnoval pouze tomu, že Jaroslav K. řádně nepracoval a živil se nekale, čímž páchal příživnictví a o samotném TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví (ač jej obžalovaný páchal v tak velkém rozsahu) se zmínil jen tak na okraj, z čehož je možné usuzovat, že soud považoval příživnictví za společensky nebezpečnější čin než homosexuální prostituci – přitom srovnáme-li trestní sazby za tyto činy, tak za příživnictví v roce 1963 hrozily pouze 2 roky odnětí svobody a za TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví trest od 1 roku do 5 let odnětí svobody.

Všechny doposud jmenované pachatele příživnictví a TČ pohlavního styku s osobou stejného pohlaví za úplatu dle § 244/2a spojovalo to, že to byli heterosexuálně orientovaní muži, kteří v průběhu pohlavních styků za úplatu byli v pasivní roli – nechávali se od svých „zákazníků“ osahávat či orálně uspokojovat, za což následně dostávali odměnu. Takovýchto poskytovatelů homosexuální prostituce bylo nalezeno v rámci archivního výzkumu nejvíce, avšak i homosexuálně orientovaní pachatelé se objevovali jako v případě homosexuála Hynka I., který byl propuštěn z vězení pro příživnictví a stejnopohlavní styk za úplatu a hned poté navázal na tento život, seznamoval se náhodně s muži na Václavském náměstí v restauracích, veřejných toaletách a nádražích, se kterými měl pohlavní styky za úplatu (50 až 100 korun, případně za oblečení, mnohdy jen za přespání a jídlo), přiznal toto konání v 38 případech za 1,5 měsíce, kdy byl „z vězení venku,“ kam jej soud znovu poslal na 2 roky pro přečin příživnictví dle § 10 zákona o přečinech (práci nehledal a nezajímal se o ni), přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí (měl zakázán pobyt v Praze) a TČ stejnopohlavního styku za úplatu dle § 244/2a. Zároveň mu byl znovu zakázán pobyt v Praze na 5 let a přikázán ochranný dohled na jeden rok.<sup>126</sup>

Podobný skutkový děj provázal případ Ivoše J., jenž *trpěl* podprůměrným intelektem, psychopatickou osobností a také dosti neradostným dětstvím, protože o něj rodiče nejevili zájem, takže vyrůstal v dětském domově. Dvacetiletý homosexuálně orientovaný Ivoš J. byl odsouzen k osmnáctiměsíčnímu trestu odnětí svobody pro TČ příživnictví, protože 2 měsíce nepracoval, odešel bezdůvodně ze zaměstnání v Českém Krumlově, potuloval se po celé ČSSR, zejména po Praze, kde vyhledával pohlavní styky s homosexuály, kteří mu na oplátku dávali drobné peněžní částky, hostili ho a platili mu alkohol. Jelikož měl z minulého odsouzení (2 roky předtím byl odsouzen také pro TČ příživnictví a stejnopohlavní styk za úplatu) zakázán pobyt v Praze, tak byl shledán vinným také z přečinu maření úředního rozhodnutí dle § 7a zák. o přečinech.<sup>127</sup>

Poslední dva jmenované případy, kdy byli pachatelé homosexuálně orientováni, se od těch předchozích heterosexuálně orientovaných pachatelů lišily průběhem pohlavních styků, kdy

<sup>125</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3 T 104/1963, fol. 30–33. Rozsudek z 16. 7. 1963.

<sup>126</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 256/1983, fol. 82–85. Rozsudek z 18. 11. 1983.

<sup>127</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1 T 165/1972, fol. 54–56. Rozsudek z 24. 11. 1972.



tito pachatelé nebyli pouze pasivními účastníky, kdy by se jejich „zákazníci“ pouze uspokojovali na jejich tělech, ale naopak byli aktivními účastníky v uspokojování sexuálních potřeb svých protějšků.

#### 4.3.3 Homosexuální prostituce páchaná v souběhu s majetkovou trestnou činností

V souvislosti s homosexuální prostitucí a další trestnou činností se hodí uvést, že odhalování homosexuálních trestných činů bylo zpravidla obtížné. Důvod, proč byl § 244 typickým latentním druhem trestné činnosti, spočívalo v tom, že nejen pachatel, ale i takzvaný poškozený měli ve většině případů zájem na tom, aby tato činnost zůstala utajena jak před orgány činnými v trestním řízení, tak před veřejností. Z důvodu přísného utajování zakázaných styků v trestních řízeních vystupovalo často velmi málo svědků. Dle tehdejších autorů byla příčinou latentnosti také soudržnost homosexuálů.<sup>128</sup> Zájem na utajení stejnopohlavních styků měly z důvodu odsuzování homosexuality, i ty osoby, které by v konkrétním případě nebyly trestně odpovědné. V tom spočíval velký rozdíl oproti převážné většině jiných trestných činů, např. majetkových, kdy poškození a další svědci měli zájem na úspěšném vyřešení případu – na dopadením pachatele.<sup>129</sup>

Podle zprávy o plnění usnesení ÚV KSČ k řešení problému prostituce z roku 1966 docházelo k „zjišťování trestných činů homosexuality náhodně, zpravidla při vyšetřování jiné trestné činnosti.“<sup>130</sup> Tak tomu bylo kupříkladu v případě 41letého Tomáše T., který pracoval jako sanitář v nemocnici Na Františku v Praze, kde se seznámil s 75letou Martou M., která zde byla měsíc hospitalizována. Tomáši T. se podařilo získat její důvěru a pod záminkou, že u ní před jejím návratem z nemocnice uklidí, získal klíče od jejího bytu v centru Prahy. Spolu se spoluobviněným 19letým Václavem V. této ženě postupně z bytu odcizili peníze, vkladní knížku a věci v celkové hodnotě přesahující 10 000 korun. Není bez zajímavosti, že se na tuto trestnou činnost přišlo s přispěním sousedky Marty M. a zdravotní sestry, která se o ni chodila starat – tyto ženy zavolaly na jmenované muže Veřejnou bezpečnost, když jim bylo podezřelé, že se u již z nemocnice propuštěné Marty M. zdržují a vybírají s ní její důchod (jenž jí také následně odcizili). Hned poté došlo k zadržení jmenovaných mužů a v rámci vyšetřování této majetkové trestné činnosti bylo zjištěno, že obviněný sanitář Tomáš T. se po dobu osmi měsíců pravidelně pohlavně stýká s Karlem K., kterému za pohlavní styky dával peníze, živil ho, nechával ho u sebe bydlet a platil jeho útraty. K tomuto se oba doznali. Dále bylo zjištěno, že onen zmiňovaný Václav V. páchal i další majetkovou trestnou činnost – okradl o několik věcí své dva spolubydlící na bytovně v Praze 6, kde bydlel, a také okradl některé své spolupracovníky v podniku, kde naposledy pracoval. Václav V. po dobu několika týdnů až do svého zadržení navazoval kontakt s homosexuálně založenými muži a za pohlavní styk, který s nimi měl, ho tito muži živili, platili mu útraty. Zároveň byl necelé dva měsíce

<sup>128</sup> STACH, op. cit., s. 68.

<sup>129</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 93.

<sup>130</sup> ABS, fond: Kolegium ministra vnitra, sign. A 2/3, inv. jedn. 111, Zpráva o plnění usnesení ÚV KSČ z 20. 12. 1966, s. 7.

bez pracovního poměru a nechával se vydržovat těmito homosexuálně založenými muži a dále si prostředky k obživě opatroval majetkovou trestnou činností. Z těchto důvodů byl prokurátorem obviněn krom trestného činu krádeže dle § 247/1 a trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví za přijímání úplaty dle § 244/2a také z trestného činu příživnictví dle § 203. Tento trestný čin soud překvalifikoval pouze na přečin příživnictví dle § 10 zákona o přečinech, protože nebyl naplněn formální znak skutkové podstaty TČ, a to soustavnost vyhýbání se poctivé práci (nepracoval po dobu dvou měsíců – rozhodovací praxe soudů většinou vycházela z toho, že pro splnění znaku soustavného se vyhýbání poctivé práci bylo třeba časové období alespoň tří po sobě jdoucích měsíců).

Soud v odůvodnění rozsudku, při úvaze o druhu a výši trestu, konstatoval, že *„trestná činnost tohoto druhu je mimořádně společensky nebezpečná, tak jak plyne z lékařských zpráv je poškozená Marta M. již přestárlou osobou, trpící celou řadou chorob. Těto skutečnosti obžalovaní využívali, aby se na její úkor obohatili, přitom jako zvlášť zavrženíhodný způsob je nutno považovat samotný fakt, kdy obžalovaný Tomáš T. navázal v nemocnici kontakt s poškozenou, která tam v té době byla hospitalizována, znenáhl svého povolání a získal tak postupně důvěru poškozené a poté s Václavem V. tuto starou ženu okrádali.“*<sup>131</sup> Stupeň nebezpečnosti byl dále zvýšen tím, že naplnili skutkové podstaty více trestných činů a přečinů. V části rozsudku, věnující se úvaze o výši a druhu trestu, byla dále podrobně rozvedena dosavadní trestná činnost obžalovaných a jejich pracovní výkony, ale naopak zde dále nebylo více hodnoceno jednání vztahující se k TČ homosexuálního styku za úplatu, který oba obžalovaní spáchali (Tomáš T. ve smyslu poskytování úplaty Karlovi K. a Václav V. ve smyslu přijímání úplaty od různých homosexuálně založených mužů), z čehož je možné usuzovat, že to v tomto konkrétním případě nebylo pro soud prioritním tématem. Co se však zdá (nejen z dnešního pohledu) paradoxní, tak že za TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví dle § 244 byla vyšší trestní sazba než za (v tomto konkrétním případě zvlášť zavrženíhodný) TČ krádeže dle § 247/1,<sup>132</sup> který spáchali jmenovaní muži na Martě M., a proto jim také soud musel udělit trest na základě § 244/2a pohlavního styku s osobou téhož pohlaví za úplatu. Sanitář Tomáš T. byl za spáchání TČ krádeže a TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví odsouzen ke dvouletému nepodmíněnému trestu odnětí svobody a Václav V. za TČ krádeže, pohlavního styku s osobou téhož pohlaví a přečin příživnictví k ročnímu, taktéž nepodmíněnému trestu odnětí svobody, navíc, jelikož neměl trvalé bydliště v Praze a byl osobou, *„která se vyhýbá poctivé práci,“* tak mu byl k *„prohloubení výchovného dopadu trestu“* a protože si to *„žádal obecný zájem,“* uložen i trest zákazu pobytu na území hlavního města Prahy v trvání tří let. Současně byla pachatelům uložena i povinnost k náhradě škody.<sup>133</sup>

Další pachatel skutkové podstaty trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví ve formě přijetí úplaty za takový styk (homosexuální prostituce), který byl odhalen na základě majetkové trestné činnosti, byl Alfréd B. Tento 24letý muž spáchal trestný čin loupeže dle § 234 TZ tak, že si v prodejně masa vyhlédl 76letého Bořivoje C., u kterého předpokládal,

<sup>131</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1 T 119/1984, fol. 218–219. Rozsudek z 17. 7. 1984.

<sup>132</sup> Skutková podstata § 247 TZ krádeže zněla: *„Kdo si přivlastní cizí věc tím, že se jí zmocní, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců až tři léta nebo nápravným opatřením nebo peněžitým trestem.“*

<sup>133</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1 T 119/1984, fol. 206–220. Rozsudek z 17. 7. 1984.

že má v peněžence větší množství peněz, aby ho následně sledoval a na chodbě domu, kde Bořivoj C. bydlel, jej přepadl: „... *uchopil jej oběma rukama a přitiskl ke zdi a požadoval klíče od jeho bytu a peníze.*“ Bořivoji C. se však podařilo přivolat pomoc, načež byl Alfréd B. na místě zadržen. V průběhu vyšetřování se následně přiznal k tomu, že byl před čtyřmi měsíci propuštěn z tříletého výkonu trestu odnětí svobody za majetkovou trestnou činnost a příživnictví. Poté bydlel na ubytovně v Ústí nad Labem, kde odcizil tranzistorové rádio, čímž spáchal trestný čin rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví dle § 132. Následně odjel do Prahy, kde navazoval známosti s homosexuály, u kterých přespával a za pohlavní styky s nimi dostával průměrně 50 korun, v některých případech i jídlo. Ve výsleších k tomu opakovaně uváděl: „*Tady, když mě někdo pozval, tak jsem se u něho najedl, přespal, dal mi nějakou pětku [...] Já jsem jim nic nedělal. Já jsem jim to řekl, že na to nejsem.*“<sup>134</sup> *Oni mně to dělali ústy. Já jim nic [...] Jim stačilo, když mě mohli uspokojit.*“ Také uvedl, že sexuální styky s muži měl jen proto, aby měl kde být a co jíst. Věděl, že je to trestné, ale „*myslel si, že je to lepší, než když udělá někde nějakou větší blbost.*“<sup>135</sup> Loupež pak spáchal ve chvíli, kdy mu došly peníze. Zároveň po celou tuto dobu nikde nepracoval, o práci se nezajímal a prostředky k životu si opatroval trestnou činností, čímž spáchal trestný čin příživnictví dle § 203 TZ. Současně spáchal přečin dle § 7c pro maření výkonu úředního rozhodnutí, protože v rámci svého posledního trestu za trestné činy podvodu, rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, příživnictví a krádeže, měl plnit po dobu tří let ochranný dohled,<sup>136</sup> který ale neplnil. Za tuto trestnou činnost mu OS pro Prahu 1, coby speciálnímu recidivistovi, vyměřil čtyřletý trest odnětí svobody a zákaz pobytu v hlavním městě Praze. Ochranný dohled mu nebyl uložen, protože poslední ochranný dohled, uložený mu Okresním soudem v Ústí nad Labem, dosud nebyl splněn.<sup>137</sup> Dalším pachatelem, který páchal majetkovou trestnou činnost a homosexuální prostituci, byl 19letý Cecil D. K homosexuální prostituci uvedl: „*Jinak já nejsem homosexuálně založen, ale přesto jsem měl několik pohlavních styků s homosexuálem, se kterými jsem se náhodně seznámil v podchodu na Václaváku, kde tito homosexuálové pobíhají [...] Byl jsem většinou nalítěj, tak jsem s jejich nabídkou souhlasil a šel jsem s nimi. Chodili jsme někam do parků, kde na mne žádali, abych se svlékl*

<sup>134</sup> Že byl Alfréd B. heterosexuál potvrdil i Freundův PPG test použitý v rámci znaleckého zkoumání, kde výrazně nadprůměrně reagoval na fotografie dospělých žen a dospívajících dívek, kdežto na muže prakticky vůbec. AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 94/1982, fol. 23–24. Znalecký posudek z oboru psychiatrie a sexuologie vypracovaný MUDr. Zvěřinou a MUDr. Pondělíčkovou z 27. 3. 1982. Phalloplethysmografické (PPG) vyšetření pomocí hydromechanického přístroje psychiatra Freunda zmiňovaného v kapitole o dekriminálníci obecné homosexuality v Československu. PPG vyšetření přispívalo k „diagnóze homosexuality“ a fungovalo v socialistickém Československu tak, že zachycovalo drobné změny prokrvení v mužském pohlavním údu při projekci diapositivů zobrazujících akty sexuálních objektů obojího pohlaví a různého věku, eventuálně homosexuální a heterosexuální aktivity. Výsledky takového vyšetření byly zachycovány na grafický záznam. Analogicky u žen bylo prováděno vulvoplethysmografické (VPG) vyšetření. Výsledky těchto šetření bylo lze jen těžko zkusit. BRTNÍKOVÁ, M. a kol. *Sex? AIDS! – Materiály ze semináře Sexuální zdraví – součást zdravého způsobu života, konaného v Brně v roce 1988*. Praha: Horozint, 1989, s. 101.

<sup>135</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 94/1982, fol. 26–28. Protokol o výslechu obviněného z 3. 3. 1982.

<sup>136</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 94/1982, fol. 52–57. Rozsudek Okresního soudu v Ústí nad Labem sign. 3 T 48/1979, z 11. 5. 1979.

<sup>137</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2 T 94/1982, fol. 73–78. Rozsudek OS Praha 1 z 19. 5. 1982.

a pak brali moje přirození do úst. Mně se to sice nelíbilo, ale dělal jsem to proto, protože jsem potřeboval peníze. Za tyto styky jsem dostával tak 100 korun za jeden...“<sup>138</sup> Tato činnost Cecila D., která odpovídala skutkové podstatě TČ homosexuální prostituce, byla odhalena také na základě trestního stíhání pro krádež. Tu spáchal na dvou mužích, které přemluvil, aby u nich mohl přespat, protože nemá kde celý týden bydlet. Těmto dvěma mužům následně z bytu třetí den ukradl věci a peníze v celkové hodnotě zhruba 2 900 Kč a zmizel. Je možné, že předpokládal, že jej tito dva nenahlásí, protože věděl, že jsou oba homosexuálové (ale pohlavní styk mezi nimi neproběhl). V tom se ale případně přepočítal, protože byl po jejich oznámení zadržen a následně u výsledku přiznal onu krádež i způsob, jakým se živil. Cecil D. zároveň nedocházel po dobu dvou měsíců do zaměstnání, nechával se živit částečně svojí matkou, půjčoval si peníze od známých a ty nevracel, takže k TČ krádeže dle § 247/1 a TČ stejnopohlavního styku za úplatu spáchal také přečin příživnictví dle § 10 zákona o přečinech, za což obdržel od soudu roční nepodmíněný trest odnětí svobody, byl mu na dobu tří let zakázán pobyt v Praze, byl mu uložen roční ochranný dohled a nařizováno nahradit škodu dvěma okradeným mužům, kteří ho u sebe nechali přespat.<sup>139</sup>

#### 4.3.4 Případy, kdy byl obžalovaný z homosexuální prostituce zproštěn

Pro ještě širší uchopení sledovaného trestného činu je příhodné uvést některé příklady trestních řízení pro TČ stejnopohlavního styku za úplatu, které došly až k soudnímu přelíčení, ale soud obžalované zprostil viny. Stalo se tak v případě 20letého Dalimila E., kterého prokurátor vinil z přečinu příživnictví dle § 10 zákona o přečinech a TČ stejnopohlavního styku za úplatu, protože 3 měsíce nepracoval, potuloval se po Praze, přespával v parcích a na nádražích a živil se tím, že sbíral lahve, které prodával do výkupu, čímž si měl denně přijít na 20 až 30 korun. Také bydlel u dvou homosexuálně založených mužů, které potkal na nádraží Praha-střed v místech, kde se homosexuálové scházeli. Tito muži mu také poskytovali jídlo, nocleh a drobné peněžní částky. Během přípravného řízení Dalimil E. uvedl, že měl pohlavní styky se dvěma homosexuály za drobné finanční odměny a také, že měl pohlavní styk s těmi dvěma muži, u kterých přebýval. Tuto výpověď však u soudu odvolal a také oba popsání muži, kteří mu poskytovali ubytování, uvedli, že se jim jako homosexuál neprezentoval a pohlavní styk s ním neměli, z čehož soud vyvodil, že nejsou žádné důkazy o vině dle § 244/2a, jelikož nelze jako jediný důkaz brát výpověď obžalovaného z přípravného řízení a odsoudil ho na základě přečinu příživnictví k šestiměsíčnímu trestu s odkladem na dva roky.<sup>140</sup> Ve zkušební době však Dalimil E. navázal na dosavadní způsob života a byl odsouzen v dalším řízení za TČ příživnictví k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na 15 měsíců, byl mu na 3 roky zakázán pobyt v Praze a byl mu uložen roční

<sup>138</sup> Cecil D. dále během svého výsledku popisoval, že: „V jednom případě jsem také přijal nabídku nějakého muže, který na mne chtěl, abych sehnal nějakou holku, že se na nás bude dívat, jak budeme souložit a dá mi za to 600 korun. Já jsem se skutečně s jednou holkou, kterou jsem znal z podchodu jen křesťním jménem, domluvil a jeli jsme naboru do Džbánu, kde jsme někde ve skalách souložili a ten chlapec se na nás díval a zaplatil nám. Peníze jsem té holce nabízel, ale ona nic nechtěla, tak jsem si je nechal. Jméno toho chlapa neznám, ale chodí na Václavák.“ AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 170/1980, fol. 21–26. Protokol o výsledku obviněného z 8. 10. 1980.

<sup>139</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6 T 170/1980, fol. 61–66. Rozsudek z 3. 12. 1980.

<sup>140</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1 T 263/1983, fol. 71–74. Rozsudek z 28. 11. 1983.

ochranný dohled.<sup>141</sup> Je zajímavé, že v mnoha jiných případech týkajících se TČ stejnopohlavního styku za úplatu, které byly analyzovány, je možné sledovat stejný přístup soudu – že obžalovaný v soudním řízení tuto trestnou činnost popíral, ačkoliv ji v přípravném řízení během výslechů doznal, ale soud takové změny výpovědi většinou považoval za účelové a nevěrohodné a obžalované shledal vinnými, takže se lze domnívat, že také hodně záleželo na libovůli konkrétního soudce.

Další, kdo byl u soudu zproštěn obvinění pro homosexuální styk za úplatu (a příživnictví), byl Vít W. Jednalo se o 28letého zedníka, který 4 měsíce nepracoval, ale o práci se zajímal (měl domluvené zaměstnání, do kterého měl nastoupit) a měl prokazatelně vydělané peníze ze svých předchozích zaměstnání, takže se neživil nekale. Co se týče homosexuálních styků, prokurátor obžalovaného vinil, že v restauračních zařízeních vyhledával náhodné známosti s muži, od kterých se nechával hostit a později s nimi měl pohlavní styk. Obžalovaný pohlavní styky nepopřel, ovšem na svoji obhajobu uvedl, že nikdy od těchto mužů nedostával stravu ani nápoje, pouze když byl pozván do bytu obdržel kávu, případně se dle svých slov „nechal pozvat na večeři jako žena od muže“ a následně měli pohlavní styk. U Víta W. bylo znalecky prokázáno, že byl homosexuál,<sup>142</sup> také bylo svědecky prokázáno, že bydlel u dvou různých homosexuálů, s kterými žil, a kteří potvrdovali, že peníze měl a jednou pozvali oni jeho jindy on je (např. do vinárny nebo si vzájemně platili útraty na diskotéce). Soud jej z žalovaných trestných činů zprostil s odůvodněním, že provedenými důkazy nebyla jeho vina zcela nevratně prokázána, když tyto důkazy svědčily ve prospěch obžalovaného.<sup>143</sup>

#### 4.4 Trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví při vzbuzení veřejného pohoršení

Poslední možnou formou trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví bylo takové jednání, kdy dvě osoby stejného pohlaví prováděly pohlavní styk nebo jednání sexuálně motivované v místě, které bylo sledováno více lidmi nebo vešlo ve známost více lidí, kteří nemuseli být u takového jednání současně přítomni,<sup>144</sup> tedy na veřejnosti, a toto jednání vzbudilo veřejné pohoršení. Veřejné pohoršení vzbuzovalo jednání, které bylo dle tehdejšího nazírání v „*hrubém nesouladu s mravními názory a představami a uráželo mravní cítění občanů.*“<sup>145</sup> Zřejmě by stejně bylo kvalifikováno jednání způsobené na místě veřejně přístupném, i když pro nepřítomnost osob nedošlo k veřejnému pohoršení. Vyšlo by se z fikce, že pokud něco takového bylo uskutečněno, pachatelé byli srozuměni s eventualitou veřejného pohoršení.

<sup>141</sup> V tomto druhém případě Dalimil E. nepracoval celkem 7 měsíců, živil se stále sběrem lahví, přespával na veřejných prostranstvích a hájil se tím, že chce, aby podnik Poldi Kladno, kde byl v pracovním poměru, tento poměr rozvázalo pro jeho časté absence. *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3 T 238/1984, fol. 89–91. Rozsudek z 16. 4. 1985.

<sup>142</sup> Největší reakce v PPG testu měl na dospělé mužské objekty, na ženské objekty měl ojedinělé reakce nevelké intenzity, „*kteřé mohly být i přetrváváním vzrušení po projekci předchozího mužského objektu.*“ *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 300/1983, fol. 37–44. Znalecký posudek z odvětví psychiatrie a sexologie z 30. 11. 1983.

<sup>143</sup> *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 5 T 300/1983, fol. 55–58. Rozsudek z 22. 12. 1983.

<sup>144</sup> MATYS, 1975, op. cit., s. 758–759.

<sup>145</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 41.

Takový TČ mohl být objeven například doznáním pachatele. Komentář TZ k tomuto uvedl, že by eventuelně postačoval i úmysl veřejné pohoršení vzbudit.<sup>146</sup>

Mělo se jednat o jednání, které bylo možno charakterizovat jako projev hrubé neslušnosti,<sup>147</sup> takže se de facto jednalo o zvláštní formu TČ výtržnictví. Stejně jako u výtržnictví zde byla rozhodující intenzita, s jakou byl čin spáchán – skutky nižší intenzity měly být posuzovány jako přestupky a řešeny pokutou. Rozhodující bylo dodržení „slušné míry“ – například sem nemělo patřit políbení na veřejnosti, ale oboustranná exhibice ano – stejně jako by byli stíháni heterosexuální partneři za výtržnictví dle § 202 TZ. Na rozdíl od výtržnictví dle § 202 TZ zde nebyl zkoumán výtržnický motiv stejně jako motiv v souvislosti s třídním a osobním profilem pachatelů.<sup>148</sup>

Podle tehdejších autorů však nebyl možný souběh TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví s TČ výtržnictví dle § 202 TZ, protože taková jednání měla být postihnuta právě podle § 244/2b TZ. Autor tím pravděpodobně myslel jednočinný souběh (blíže zde nebylo specifikováno, jaký souběh měl na mysli, protože vícečinný byl jistě možný). V rámci provedeného archivního výzkumu byl nalezen jeden takový případ, kdy soud kvalifikoval jednání pachatele jako TČ homosexuálního styku v souběhu s trestným činem výtržnictví, zároveň se jednalo o případ, který se svou charakteristikou nejvíce přiblížil jednání naplňující znaky skutkové podstaty homosexuálního styku vyvolávající veřejné pohoršení dle § 244/2b. Šlo o případ 34letého Zdeňka Z., který pracoval coby lakýrník. V pracovní době se opil, „protože na pracovišti někdo oslavoval svátek,“ následně šel do bistra, kde pokračoval v pití alkoholu, aby pak v podchodu metra na Václavském náměstí narazil na mladistvého Norberta N. a dal se s ním do hovoru. V této době se rozhodl, že s ním chce mít pohlavní styk a pozval ho, ať s ním jde na Obvodní národní výbor (ONV)<sup>149</sup> ve Vodičkově ulici, kde v těchto dnech Zdeněk Z. prováděl lakýrnické práce. Protože nenašel klíče od pokojíku, který dělníkům sloužil k převlékání, vzal mladistvého na toaletu, kde se zamknuli. Svlékli se a starší z účastníků třel a sál pohlavní úd mladšímu. Na dveře toalety po nějaké době bouchali pracovníci ONV, v této době ještě žádal starší muž mladistvého, aby mu osahával pohlavní úd, což mladistvý udělal. Bouchání na dveře se stupňovalo až přítomné svědkyně rozbily skleněnou výplň dveří ve snaze proniknout dovnitř ze strachu, že se na toaletě udělalo někomu špatně a nemůže se sám dostat ven. Pracovníci ONV byli jednáním Zdeňka Z. pohoršeni, protože předpokládali, že z jeho strany došlo vůči nezletilému k závadnému mravnostnímu jednání. Zdeněk Z. se následně vůči pracovníkům ONV začal chovat agresivně, hlasitě jim nadával<sup>150</sup> a vykřikoval, kvůli čemuž se shromáždilo asi 20 pracovníků ONV, kteří zavolali Veřejnou bezpečnost. Znaleckým zkoumáním, pomocí PPG testu, bylo zjištěno, že Zdeněk Z. trpěl efofilií (sexuální náklonností k dospívajícím chlapcům mezi 14 a 19 lety), ačkoliv tento dvakrát rozvedený muž, který měl i syna, tvrdil, že homosexuály vždy odsuzoval a vše u něj zavinila pouze opilost. Zdeněk Z. byl za styk s Norbertem N. shledán vinným z TČ pohlavního styku

<sup>146</sup> MATYS, 1980, op. cit., s. 759.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> ČERNÝ, op. cit., s. 41.

<sup>149</sup> Dnešní Úřad městské části Praha 1.

<sup>150</sup> Sám vypověděl, že na ně křičel, „že jim je po tom *hovo*,“ co spolu na záchodě dělají, a „že tam pracuje.“

s osobou téhož pohlaví mladší 18 let dle § 244/1 a trestného činu výtržnictví dle § 202 za to, že hrubými výroky nadával dvaceti přítomným zaměstnancům ONV, kteří byli jeho jedním pohoršení. Vzhledem k tomu, že dosud nebyl trestán a zaměstnavatel jej hodnotil velmi kladně (jako pracovitého, velmi slušného, ochotného a klidného pracovníka) mu soud uložil 18měsíční trest odnětí svobody s podmíněčným odkladem na 3 roky a také ochranné ambulantní sexuologické léčení.<sup>151</sup> Zajímavé je, že soud sám konstatoval, že zaměstnanci ONV byli pohoršení, když na toaletě tyto dva muže našli, ale skutkovou podstatu dle § 244/2b v potaz vůbec nebral, pouze § 244/1. Vzhledem k tomu, že za obě taková jednání hrozil stejný trest, se lze domnívat, že § 244/1 byl zvolen pro větší společenskou nebezpečnost takového jednání (TČ spáchaný na osobě mladší 18 let).

Vzhledem k tomu, že tento případ souvisel s požitím alkoholu, hodí se na tomto místě uvést, že Jan Raboch, vedoucí sexuologického ústavu LF UK a předseda Sexuologické společnosti, zkoumal na konci 80. let souvislost mezi užíváním alkoholu a sexuálními delikty – shromáždil 60 soudněznaleckých posudků pachatelů TČ pohlavního styku s osobou téhož pohlaví (jednalo se o 60 mužů a vždy šlo o sexuální kontakt s osobou mladší 18 let nebo sexuální styk za úplatu), u nichž zjistil, že před činem požílo alkohol 47 % (28 pachatelů) a 16 % z celkového počtu pachatelů bylo na alkoholu závislých (což odpovídá asi 10 pachatelům.) Autor se domníval, že intoxikace alkoholem u pachatelů uvolňovala a odkrývala přítomné „odchylné“ dispozice, narušovala morální a rozumové zábrany, což mohlo vést k podpoře či spuštění sledované trestné činnosti.<sup>152</sup>

Dle tehdejších autorů se trestné činy homosexuálního styku vyvolávající veřejné pohoršení v praxi v podstatě nevyskytovaly,<sup>153</sup> s čímž koresponduje také vlastní archivní výzkum, když v několika vybraných ročnících trestních spisů, které řešil Obvodní soud pro Prahu 1 mezi lety 1963 až 1986, nebyl žádný takový případ řešen.

## 5 Kritika trestného činu pohlavního styku s osobou téhož pohlaví po roce 1961 a jeho zrušení v roce 1990

Jak je již z některých pasáží tohoto článku zřetelné, TČ dle § 244 byl již v době své účinnosti a v rámci dobového pohledu vnímán jako problematický. Nejkritičtěji působí jeho (právně) diskriminační<sup>154</sup> vyznění, které spatřovali řadu let právníci i sexuologové.<sup>155</sup> Oproti heterosexuálním stykům, u kterých byla a stále je hranice trestnosti dána dovršením patnáctého roku věku, byli dospělí homosexuálové trestně stíháni za pohlavní styk s osobou mladší 18 let (§ 244/1): „*Již v 15 letech rozpbdují dnešní mladí o svém povolání – o svém životě a při tom nejsou*

<sup>151</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4To 518/1981, fol. 64–68. Rozsudek (odvolacího) Městského soudu z 19. 11. 1981.

<sup>152</sup> RABOCH, J. *Očima sexuologa*. Praha: Avicenum, zdravotnické nakladatelství n. p., 1988, s. 93–94.

<sup>153</sup> Jak bylo již zmíněno výše, Černý provedl výzkum 320 pachatelů TČ dle § 244 ve Středočeském kraji. TČ stejnopohlavního styku při vzbuzení veřejného pohoršení dle § 244/2 byl zde zastoupen pouze 5 % případů.

<sup>154</sup> BĀRTOVĀ, D. K problematice homosexuality. In: BRTNĀKOVĀ a kol., 1989, op. cit., s. 104.

<sup>155</sup> RAJLICHOVĀ, M. *Sociální deviace a protiprávní jednání – Homosexualita, některé aspekty homosexuálního chování*. Diplomová práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 1999, s. 33.

*kompetentní rozhodnout o svých sexuálních projevech.*<sup>156</sup> Podle tehdejšího prokurátora Stacha, který v praxi homosexuály stíhal, měl mít také homosexuálně založený chlapec v sexuálním styku s jedincem stejného pohlaví (což pro homosexuálně založeného jedince je přirozené) stejné možnosti jako heterosexuálně založený chlapec.<sup>157</sup> S takovým závěrem nesouhlasil Koutský, který naopak uvedl, že § 244/1 „*má nepochybný význam pro ochranu mladistvých do 18 let před snahami sexuálních delikventů, kteří využívají jejich nezkušenosti, povolnosti a zvědavosti*“<sup>158</sup> a upozornil, že švédský trestní zákoník chránil mladistvé až do 20 let.<sup>159</sup>

Nejednoznačný byl také názor na „hraniční“ případy, kdy např. 17letý chlapec svedl k pohlavnímu styku dospělého muže (řeč je např. o výše uvedeném případě Cyrila C.). Koutský by takový případ nechal rozhodnout soudce v rámci zásady materiální korekce jednotlivého případu, o které měl však pochybnosti: „... tato zásada zůstává jen libovým předmětem teoretických úvah vědy trestního práva.“<sup>160</sup>

Jak je již v textu uvedeno, § 244/1 obsahoval jak skutkovou podstatu stejnopohlavního styku s osobou mladší 18 let, tak také TČ stejnopohlavního styku při zneužití závislosti – což byl však skutkový děj, který by šel subsumovat pod TČ pohlavního zneužívání dle § 242 TZ (u osob mladší 15 let) či pohlavního zneužívání dle § 243 TZ pro osoby mezi 15 a 18 lety, případně dle § 235<sup>161</sup> TZ jako TČ vydírání, jednalo-li by se o osoby starší 18 let, přičemž se dá považovat za absurdní to, že za vydírání, tedy za trestný čin se zjevně větší nebezpečností pro společnost, hrozila nižší trestní sazba (trest odnětí svobody až na tři roky) než 1 rok až 5 let u § 244 TZ. Takto nastavenou výši trestní sazby kritizoval i zmíněný prokurátor Stach slovy: „*Je jak ve své dolní (1 rok), tak i v horní hranici (5 let) příliš vysoká. Porovnáme-li výši trestní sazby s obdobnými trestnými činy, vynikne tento nepoměr: I na tak společensky nebezpečný čin jako je rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví (§ 132/1) je sazba nižší (6 měsíců až 5 let), TČ vytržnictví, který je v širším smyslu tím, čím je § 244/2b má sazbu až na 2 léta, § 203 příživnictví, které je v širším smyslu, tedy spolu s nevykonáváním pracovní povinnosti tím, čím je § 244/2a je trestné až na 3 léta. § 203 předpokládá nejen vyhýbání se poctivé práci, ale i určitý rozsah příjmů z prostituce, čehož u § 244/2a být přítomno nemusí a proto § 244/2a jeví menší společenskou nebezpečnost, a přesto je zde sazba podstatně vyšší [...] I soulož mezi příbuznými, která je jistě vysoce amorální a bude ji po stránce amorálnosti možno do jisté míry porovnávat s TČ homosexuality, je trestána pouze na 2 léta – tedy TČ homosexuality by měl být 2,5krát společensky nebezpečnější, nebledě na ohledy eugenické.*“<sup>162</sup> Tento autor ve své prokurátorské praxi podle vlastních slov v několika případech stíhání pro § 244 navrhol mimořádné snížení dolní trestní sazby podle § 40 odst. 2 TZ, protože mu potrestání připadalo nepřiměřeně přísné (např. v případě nikdy netrestaného mladistvého, který měl stejnopohlavní styk a dostal 2 krabičky cigaret a 36 korun, které

<sup>156</sup> STACH, op. cit., s. 80.

<sup>157</sup> Ibid., s. 81.

<sup>158</sup> KOUTSKÝ, J. *Trestněprávní důsledky některých forem sexuálních aktivit*. Rigorózní práce. Brno: UJEP, 1980, s. 48.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> KOUTSKÝ, op. cit., s. 48–49.

<sup>161</sup> První odstavce § 235 zák. č. 140/1961 Sb. TZ zněl: „*Kdo jiného násilím, pobružkou násilím nebo pobružkou jiné těžké újmou nutí, aby něco konal, opominul nebo trpěl, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta.*“

<sup>162</sup> STACH, op. cit., s. 77–78.



mu chyběly na vlakovou jízdenku domů, nebo v případě dvou mladistvých, kteří za pohlavní styk se správcem plovárny obdrželi volnou vstupenku na tuto plovárnu v hodnotě 6 korun), ale soud přesto vyměřoval ve všech případech podmíněčné tresty odnětí svobody minimálně na 1 rok s odkladem na 2 roky.<sup>163</sup>

Podobně jako Stach považoval i Koutský ustanovení § 244/2a (stejnopohlavní styk za úplatu) za „zjevně nespravedlivé“ vzhledem k tomu, že muž poskytující úplatu ženě za pohlavní styk byl zcela beztrestný, zatímco homosexuálně založený muž poskytující stejnou úplatu za homosexuální pohlavní styk byl trestán v rámci zákonné sazby od 1 roku do 5 let,<sup>164</sup> v čemž bylo lze spatřovat porušování zásady rovnosti všech občanů před zákonem.<sup>165</sup>

Dalším problémem se (nejen) z dnešního pohledu jeví skutečnost, že na rozdíl od předcházejících trestních zákonů nebylo samostatně upraveno homosexuální znásilnění,<sup>166</sup> které bylo posuzováno jako TČ vydírání dle § 235 TZ. TČ znásilnění podle trestního zákoníku z roku 1961 dle § 241 chránilo výslovně pouze ženu.<sup>167</sup>

Nejdále ve své kritice zašel jmenovaný prokurátor Stach,<sup>168</sup> který už v roce 1972 považoval § 244 za zbytečný a jako takový by ho ve své úvaze de lege ferenda celý zrušil – v případě, že by se tento krok jevil příliš radikálním, tak by se spokojil i s tím, kdyby bylo jednání dle § 244 TZ stíháno pouze jako přečin a zároveň bylo podle něj „... *snad pouze otázkou času a vyspívání veřejného i právního uvědomění, kdy bude právní ustanovení dle § 244 zrušeno.*“<sup>169</sup> Pravděpodobně si nemyslel, že to bude trvat téměř 20 let a potřeba k tomu bude celospolečenská změna nastartovaná v listopadu 1989.

Stejně tak se pro zrušení § 244 vyslovil i sexuolog Zvěřina, který rovněž poukázal na nerovnoprávnost homosexuálních a heterosexuálních styků a zrušení § 244 považoval za jediné možné řešení úplné emancipace homosexuality. Ve svém článku v Československé kriminalistice také upozornil na tehdy aktuální problém šíření nemoci AIDS, pro jejíž zastavení bylo třeba spolupracovat s homosexuálně založenými muži, jelikož se jednalo o nejpočetnější rizikovou skupinu, se kterou by se jen těžko spolupracovalo v případě ponechání trestních sankcí, jež také negativně ovlivňovaly veřejné mínění a zatlačovaly homosexuály do anonymity.<sup>170</sup>

<sup>163</sup> STACH, op. cit., s. 96–97.

<sup>164</sup> KOUTSKÝ, op. cit., s. 49.

<sup>165</sup> Ibid., s. 48.

<sup>166</sup> Přitom v jiných státech východního bloku předně v SSSR a NDR trestní úpravu homosexuálního znásilnění měli. ČERNÝ, 1973, op. cit., s. 159.

<sup>167</sup> První odstavce § 241 zák. č. 140/1961 Sb. zněl: „*Kdo násilím nebo pobrážkou bezprostředního násilí donutí ženu k souloži, nebo kdo k takovému činu zneužije její bezbrannost, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až osm let.*“

<sup>168</sup> Prokurátor Stach by se podle výše uvedených názorů na zrušení trestního postihu dle § 244 jeví jako moderně smýšlející člověk, avšak v závěru své rigorózní práce věnované TČ dle § 244 uvedl, že se domnívá, že homosexualita je „*přírozený regulátor, kterým se příroda snaží zabránit slabým jedincům, jakým homosexuálně bezpochyby jsou, rozmnožování. Proto je též zřejmě značně vyšší procento homosexuálních mužů než žen. Tedy jde o přírozený, biologický výběr silnějšího samce nad slabším,*“ z čehož je možné usuzovat, že tento autor homosexuály sice trestněprávně sankcionovat nechtěl, ale zároveň je ani nepovažoval za rovnocenné jedince, minimálně, co se biologické stránky týče. STACH, op. cit., s. 84.

<sup>169</sup> STACH, op. cit., s. 83.

<sup>170</sup> ZVĚŘINA, J. Poznámky k sexuální delikvenci. *Československá kriminalistika*. Praha: Naše vojsko, 1989, roč. 22, čís. 4, s. 352.

Černý, byť zastáncem trestní úpravy dle § 244 („... považují trestní postih osob dle § 244 za potřebný a jeho brzdicí vliv na další vývoj homosexuality nelze zcela podceňovat“), uvedl velmi důležitou připomínku, že „účinnost dosavadních represivních opatření u nás na úseku boje proti trestné činnosti pohlavního styku s osobou téhož pohlaví je minimální, téměř žádná. (!) Zkušenosti z praxe ukazují, že homosexuálové jsou si zpravidla dobře vědomi trestnosti svého jednání a možných společenských důsledků [...] většina z nich homosexuální styky znovu a znovu vyhledává, hrozba přísného trestu nebrání v ovlivňování osobnosti homosexuálů významnou úlohu. Zkušenosti z vyšetřování nebo z výkonu trestu využívají pouze v tom, že provádějí dále trestnou činnost opatrněji a jsou méně důvěřivější než dříve.“<sup>171</sup> Na tomto místě je vhodné upozornit, že u většiny odsouzených pachatelů pro § 244 TZ platily stejné osobnostní předpoklady mající obecně kriminogenní ráz jako u pachatelů jiné, běžné „nezávažné“ trestné činnosti (např. krádeže, příživnictví apod.) – tedy nízký intelekt, nízké vzdělání, pobyty v dětských domovech, disharmonické rodinné prostředí, větší početnost rodin mající nízký socioekonomický statut, přítomnost alkoholu v době deliktu a případná závislost na něm – k těmto závěrům došla rozsáhlá studie zveřejněná v roce 1982 vyhodnocující 80 znaleckých posudků o duševním stavu pachatelů TČ pohlavního styku s osobou stejného pohlaví,<sup>172</sup> jejíž výsledky se zcela shodují s výsledky provedeného archivního výzkumu provedeného k tomuto článku.

Z dnešního pohledu lze k dobové kritice přidat také to, o čem tolik tehdejší autoři nepsali, tedy, že tehdejší policie většinu homosexuálů evidovala,<sup>173</sup> Státní bezpečnost vedla tzv. růžové listy, které byly oficiálně zrušeny až počátkem 90. let.<sup>174</sup> Tyto seznamy obsahovaly veškeré pachatele § 244, ale také údaje o homosexuálně orientovaných lidech, kteří se scházeli v určitých (i seznamovacích) podnicích,<sup>175</sup> kde probíhaly policejní razie, při kterých si policejní orgány všechny přítomné systematicky legitimovaly a zapisovaly si jejich osobní údaje a ti, kdo neměli v pořádku doklady – například jim chybělo v občanském průkazu razítko o pracovním poměru – byli předváděni na stanici Veřejné bezpečnosti, kde s nimi v mnoha případech začalo trestní stíhání pro příživnictví.<sup>176</sup> Podle pamětníků měla existovat přímá spolupráce mezi vedením podniků, kde se homosexuálové scházeli, a Státní bezpečností,<sup>177</sup> která na základě homosexuální orientace některé lidi vydírala a nutila ke spolupráci.<sup>178</sup>

<sup>171</sup> ČERNÝ 1973, op. cit., s. 140.

<sup>172</sup> BRZEK, A., ZVĚŘINA, J., MIKULÍK, J. Pachatelé homosexuálních deliktů. *Československá kriminalistika*. Praha: Naše vojsko, 1982, roč. 15, čís. 4, s. 324–332.

<sup>173</sup> ANDĚL, op. cit., s. 80.

<sup>174</sup> STEHLÍKOVÁ, D., PROCHÁZKA, I., HROMADA, J. *Homosexualita, společnost a AIDS v ČR*. Praha: Orbis, 1995, s. 15.

<sup>175</sup> V Praze se jednalo zejména o kavárnu Evropa, noční bary T-klub a u Petra Voka a restauraci/bar Globus, denní bar Rostov. SEIDL, J. a kol. Gay a lesbická emancipace v českých zemích od konce osmdesátých let 20. stol. In: SEIDL, 2012, op. cit., s. 305.

<sup>176</sup> SCHINDLER, op. cit., s. 338–340.

<sup>177</sup> Ibid., s. 339.

<sup>178</sup> ČERNÁK, T. Rozhovor s PhDr. Vojtechom Čelkom o živote homosexuálov a homosexuálnej komunity v Československej socialistickej republike. In: NEŠŤÁKOVÁ, D. (ed.). *Moc sexu. Sex a sexualita v moderných dejinách Slovenska*. Bratislava: Paradigma publishing, 2021, s. 232–233. ISBN 978-80-973678-1-7.

Po Sametové revoluci nakonec s účinností zákona č. 175/1990 Sb. došlo od 1. 7. 1990 k vypuštění<sup>179</sup> celého § 244 z TZ, čímž došlo z hlediska trestního práva k definitivnímu zrovnoprávnění heterosexuálního a homosexuálního pohlavního styku (zakazující pohlavní styk s osobou mladší 15 let na základě ustanovení o pohlavním zneužívání a skutky naplňující ustanovení o TČ znásilnění). Důvodová zpráva k novele tohoto zákona upozorňovala na nerovné zacházení s homosexuály a heterosexuály, kteří se mohli o svém sexuálním životě svobodně rozhodovat již od patnácti let, kdežto homosexuálům hrozil trestní postih při styku osoby starší 18let s osobou mladší, což mělo vést k utajování takových styků „a častého střídání partnerů, přičemž vytvoření stabilního vztahu a věrnosti jednomu partnerovi je právě u homosexuálů důležitou podmínkou prevence AIDS ale i okolností, která přispívá ke jejich psychické a sociální stabilitě.“<sup>180</sup> Takže zrušení § 244 TZ paradoxně napomohlo i riziko přenosu viru HIV způsobujícího smrtelné onemocnění AIDS, ačkoliv v Československu AIDS nebyl na rozdíl od západního světa chápán jako nemoc „jednoznačně příznačnou pro gaye“<sup>181</sup>, což však lze vysvětlit tím, že téma homosexuality bylo v našem státě až do pádu komunistického režimu absolutně tabuizované.

Podle Wintra právní věda o důvodech dekriminalizace homosexuálního chování v zásadě mlčí<sup>182</sup> a upozornil pouze na krátký příspěvek v Bulletinu advokacie z roku 1990, kde Dolenský konstatoval, že zrušení § 244 bylo projevem humanismu, kdy není důvod homosexuální chování trestat přísnějšími tresty než případné stejné trestní chování u heterosexuálů.<sup>183</sup>

## Závěr

Pravděpodobně žádné lidské chování nevyvolávalo v historii tolik sporů a polemik mezi právníky a lékaři o tom, zda má být trestně postihnutelné, jako stejnopohlavní styk. Trestání prostého homosexuálního pohlavního styku na našem území v moderních dějinách skončilo s přijetím trestního zákoníku v roce 1961 a největší podíl na tom měli lékaři, ačkoliv jejich závěr, že se jedná o nemoc – kterou však zatím neumíme léčit – současná věda našťastí překonala a alespoň v České republice není na homosexualitu většinou nahlíženo jako na chorobu nebo „zvrácenou“ úchylku.

Po zrušení trestnosti konsenzuálního stejnopohlavního styku dospělých osob však byly stále stíhány některé formy homosexuálních styků na základě skutkové podstaty trestného činu pohlavního styku s osobou stejného pohlaví dle § 244 trestního zákoníku. Zdaleka nejčastěji byly předmětem trestních řízení stejnopohlavní styky za úplatu známé také jako

<sup>179</sup> Stejnou novelou došlo také k vypuštění TČ příživnictví dle § 203.

<sup>180</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon. Dostupné z: *ASPI* [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 27. 10. 2022].

<sup>181</sup> KOLÁŘOVÁ, K. Homosexuální asociál a jeho zavírované tělo. Vir HIV a nemoc AIDS v socialistickém diskurzu (Československo 1983–1989.) In: HIML, P., SEIDL, J., SCHINDLER, F. „Miluji tvory svého pohlaví.“ *Homosexualita v dějinách a společnosti českých zemí*. Praha, 2013, s. 437. ISBN 978-80-257-0876-7.

<sup>182</sup> WINTR, J., Homosexualita jako téma v české právní vědě 1989-2009. In: HIML, SEIDL, SCHINDLER, 2013, op. cit., s. 454–455.

<sup>183</sup> DOLENSKÝ, A. Novelizace trestního zákona 1990 – poznámky k orientačnímu studiu. *Bulletin advokacie*. Praha, 1990, roč. 20, č. 4, s. 12. ISSN 1210-6348.

homosexuální prostituce, byť je tento pojem nepřesný, protože dle ustanovení § 244/2a byli stíháni nejen homosexuální prostitutí (není bez zajímavosti, že byli často sami heterosexuálně orientovaní), ale také jejich klienti za poskytnutí úplaty za pohavní styk. Toto byl za socialismu hlavní rozdíl od prostituce heterosexuální (trestně stíhatelné na základě ustanovení o deliktu příživnictví), u které byla za minulého režimu trestně odpovědná pouze prostituující osoba, což bylo i ve sledované době kritizováno pro možné porušování zásady rovnosti před zákonem. Stejně tak byl kritizován i fakt, že homosexuálním prostitutům hrozil vyšší trest než heterosexuálním prostitutkám, kterých se přitom tehdy objevovalo násobně více. Malou útěchou může zpětně být, že soudy byly obecně vůči pachatelům trestné činnosti dle § 244 značně benevolentnější než vůči osobám páchajícím příživnictví prostřednictvím heterosexuální prostituce a udělovaly (pokud se nejednalo o souběh s další trestnou činností) ve většině případů „pouze“ mírné podmíněčné tresty, a to i u recidivy, což se o jiné trestné činnosti za socialismu rozhodně říci nedá, avšak stále zde platilo to, co platilo obecně pro trestní justici v socialistickém Československu, že rozhodování o vině a trestu velmi záviselo na libovůli soudce, který většinou vycházel z tzv. socialistického formalismu,<sup>184</sup> což kritizoval i tehdejší prokurátor Stach již na začátku 70. let.

Ve většině případů nebyly homosexuální styky hlavním důvodem trestních stíhání i z důvodu jejich utajování, které částečně zapříčiňovalo, že celková četnost kriminality TČ dle § 244 byla nízká. Nejčastěji byla tato kriminalita odhalována v rámci jiné trestné činnosti zejména u deliktu příživnictví.

I tehdejší autoři přiznávali, že riziko trestního stíhání nemělo na homosexuály jiný vliv než ten, že se uchylovali k homosexuálním stykům do soukromí, což tehdejšímu režimu jistě vyhovovalo, protože jakékoli chování, které nějakým způsobem vyčnívalo, bylo nežádoucí, což dokazuje trestnost homosexuálních styků vzbuzujících veřejné pohoršení dle § 244/2b TZ.

Co se osobnostních rysů týče, z provedeného archivního výzkumu také vyplynulo, že pachatelé sledovaného trestného činu se zvláště nelišili od pachatelů jiných trestných činů, které měly stejné nebo příbuzné objekty – tedy chránily podobné zájmy společnosti – zejména trestné činy hrubě narušující občanské (socialistické) soužití jako trestné činy příživnictví, opilství nebo výtržnictví. U velké většiny pachatelů bylo možné sledovat společné znaky jako problémy s alkoholem, problematické, neutěšené rodinné prostředí, negativní vztah k práci a povinnostem „řádného člena socialistické společnosti,“ trestní minulost nebo značně podprůměrný intelekt společně s dosaženým nízkým vzděláním. Snížená inteligence často hraničící až se stupněm *debility* byla ostatně ve sledovaných případech nejčastěji se vyskytujícím znakem. Z čehož lze také vyvodit závěr, že *chytří a vzdělání* homosexuálové se dokázali chování, které by vedlo k trestnímu stíhání pro stejnopohlavní styk, za socialismu vyvarovat. Je ale nepochybně dobře, že v České republice se v dnešní moderní společnosti homosexuálové nemusejí snažit vyvarovat chování, které je jim přirozené, protože by jim jinak hrozilo trestní stíhání.

<sup>184</sup> K socialistickému formalismu více viz KÜHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu. In: BOBEK, M., MOLEK P., ŠIMÍČEK, V. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. 2009, s. 78–81. ISBN 978-80-210-4844-7.



# Ombudsman jako národní lidskoprávní instituce: Jak sladit rozličné lidskoprávní působnosti a naplnit požadavek plurality?\*

## Ombudsman as a National Human Rights Institution: How to Harmonize Different Human Rights Competencies and Meet the Requirement of Pluralism?

Pavel Doubek\*\*

### Abstrakt

Národní lidskoprávní instituce jsou v současnosti významným aktérem ochrany a prosazování lidských práv. Přestože byly zřízeny ve 120 zemích světa a většině zemí Evropské unie, v České republice tato instituce dosud chybí. Článek si klade za cíl posoudit možnost zřízení tohoto „hlídacího psa“ lidských práv na půdorysu stávající instituce veřejného ochránce práv (ombudsmana), což je řešení, které se opakovaně objevuje v odborné debatě. Kritické zhodnocení tohoto modelu vyvolává několik zásadních otázek souvisejících s tradiční ombudsmanskou rolí a monokratickým řízením instituce. Lze od úřadu řízeného jediným ombudsmanem očekávat, že naplní požadavek plurality, který je pro funkci národní lidskoprávní instituce charakteristický? A daří se ombudsmanovi sladit svoji tradiční roli „ochránce před úřady“ s množstvím lidskoprávních působností, které již vykonává?

### Klíčová slova

Národní lidskoprávní instituce; Ombudsman; Národní preventivní mechanismus; Pařížské principy; OPCAT.

### Abstract

National human rights institutions are nowadays important players in the protection and promotion of human rights. Although they were established in 120 countries around the globe and almost all countries in the European Union, such an institution is still missing in the Czech Republic. This article aims to examine the possibility of creating this human rights “watchdog” on the platform of the institution of public defender of rights (ombudsman). This solution is repeatedly supported in the expert debate in the Czech Republic. To make a critical assessment of this model, several

\* Rád bych poděkoval zástupci veřejného ochránce práv, JUDr. Vítu Alexanderovi Schormovi, za cenné komentáře a postřehy k působnosti ombudsmana a zákonu o veřejném ochránci práv. Rovněž děkuji za podnětné připomínky a rady JUDr. Ing. Janu Lhotskému, Ph.D., E.M.A, a Mgr. Bc. Ondřeji Klabáčkovi. Chci též ocenit přínos JUDr. Milana Svobody, Mgr. Marie Kmecové, Ph.D., JUDr. Ondřeje Valy a dalších bývalých spolupracovníků z KVOP-DET, s nimiž jsem měl možnost v posledních letech otázky NPM pravidelně diskutovat.

\*\* Mgr. Pavel Doubek, Ph.D., asistent soudce, Nejvyšší správní soud; editor Bulletinu lidských práv a Czech Human Rights Review / Legal Assistant, Supreme Administrative Court of the Czech Republic, Brno; Editor of Human Rights Bulletin and Czech Human Rights Review / E-mail: [Pavel.Doubek@nssoud.cz](mailto:Pavel.Doubek@nssoud.cz) / ORCID: 0000-0003-4347-5228

questions arise. These relate to the issue of the traditional role of the ombudsman and the single-headed leadership of the institution. Could the institution represented by a single ombudsman be expected to meet the requirement of plurality which is characteristic of the national human rights institution? And does the Czech ombudsman manage to align its traditional role of “defender against authorities” with the plethora of human rights competencies that it already has?

## Keywords

National Human Rights Institution; Ombudsman; National Preventive Mechanism; Paris Principles; OPCAT.

## Úvod

V letošním roce si připomínáme 30 let od přijetí rezoluce Valného shromáždění Organizace spojených národů, která položila základ pro systematickou ochranu a prosazování lidských práv na vnitrostátní úrovni ze strany tzv. Národních lidskoprávních institucí (NHRI). Vůbec poprvé v historii došlo k vytvoření univerzálně platných minimálních standardů pro fungování těchto institucí (tzv. Pařížské principy)<sup>1</sup> a stanovení jejich hodnotícího (akreditačního) systému<sup>2</sup> pod záštitou Globální aliance pro národní lidskoprávní instituce (GANHRI).<sup>3</sup>

Oproti jiným lidskoprávním aktérům mají být NHRI vybaveny širokým mandátem chránit a prosazovat lidská práva<sup>4</sup> a pro svoji koordinační roli<sup>5</sup> a všeobjímající lidskoprávní charakter jsou vnímány jako most mezi státem a občanskou společností<sup>6</sup>, jakož i mezi národní a mezi-národní úrovní.<sup>7</sup> Jedná se o instituce, které mají být zřízeny na pluralitním základě, úzce

<sup>1</sup> National institutions for the promotion and protection of human rights. *Organizace spojených národů* [online]. Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 48/134 ze dne 20. 12. 1993, zn. A/RES/48/134. K přijetí rezoluce samozřejmě vedl dlouhodobý vývoj. Za mezník lze označit přijetí Vídeňské deklarace a akčního programu Světovou konferencí o lidských právech ve Vídni 25. 6. 1993, kde byla zdůrazněna důležitost národních lidskoprávních institucí při ochraně a prosazování lidských práv na vnitrostátní úrovni.

<sup>2</sup> Akreditační systém slouží k zajištění toho, že národní lidskoprávní instituce splňují požadavky Pařížských principů. Podle toho se rozlišují lidskoprávní instituce kategorie A (splňují) a instituce kategorie B (splňují zčásti). V současnosti je ve světě akreditováno 88 národních lidskoprávních institucí kategorie A a 32 institucí kategorie B.

<sup>3</sup> *Globální aliance pro národní lidskoprávní instituce* [online]. Dostupné z: <https://ganhri.org/>

<sup>4</sup> Pařížské principy. *Globální aliance pro národní lidskoprávní instituce* [online]. 2022 [cit. 17. 11. 2022]. Dostupné z: <https://ganhri.org/paris-principles/>

<sup>5</sup> Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí? *Centrum pro lidská práva a demokracii* [online]. 2022 [cit. 13. 10. 2022]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=XJ9Eis2tWgc> (čas 14:40–15:15); Strong and Effective National Human Rights Institutions, Challenges, Promising Practices and Opportunities. *Agentura Evropské unie pro základní práva* [online]. 2021, s. 18 [cit. 12. 10. 2022]. Dostupné z: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris-summary\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-strong-effective-nhris-summary_en.pdf)

<sup>6</sup> National Human Rights Institutions as National Preventive Mechanisms: Opportunities and challenges [online]. 2013 [cit. 7. 10. 2022]. Dostupné z: <https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/apt-briefing-on-nhris-as-npms-en.pdf>

<sup>7</sup> About National Human Rights Institutions. *European Network of National Human Rights Institutions (ENHRI)* [online]. 2022 [cit. 1. 12. 2022]. Dostupné z: <https://ennhri.org/about-nhris/>; HAÁSZ, V. National Human Rights Institutions in the V4 countries. *V4 Human Rights Review* [online]. 2020, s. 4 [cit. 3. 9. 2022]. Dostupné z: [https://www.humanrightscentre.org/sites/default/files/attachement/bulletin/v4humanrightsreview\\_summer2020\\_0.pdf](https://www.humanrightscentre.org/sites/default/files/attachement/bulletin/v4humanrightsreview_summer2020_0.pdf)

spolupracovat s dalšími lidskoprávními aktéry a občanskou společností, zvyšovat informovanost o lidských právech a podávat doporučení relevantním státním orgánům.

Přestože není pochyb o přínosu NHRI pro ochranu a prosazování lidských práv<sup>8</sup>, což dokládá i jejich existence ve 120 zemích světa, Česká republika je jednou z posledních zemí Evropské unie, která dosud NHRI neustanovila.<sup>9</sup> Že jde o dlouholetý lidskoprávní dluh, je patrné z opakované kritiky tohoto deficitu ze strany mezinárodního společenství<sup>10</sup> i české právní obce<sup>11</sup> a nevládních organizací.<sup>12</sup> Přetrvávající nezáměr NHRI zřídit<sup>13</sup> je však neudržitelný, což je patrné i z nedávného vývoje odborné diskuze. V roce 2019 proběhl na půdě Senátu kulatý stůl k vytvoření národní lidskoprávní instituce<sup>14</sup> a v témže roce doporučila Rada vlády pro lidská práva přijmout kroky nutné ke zřízení lidskoprávní instituce.<sup>15</sup> V roce 2020 zmocněnkyně vlády pro lidská práva (zmocněnkyně) zpracovala odbornou analýzu

<sup>8</sup> Viz množství doporučení, zpráv, standardů a odborných statí, na které odkazuje tento článek. Cíle udržitelného rozvoje (SDGs) OSN považují existenci NHRI souladné s Pařížskými principy za jeden z indikátorů udržitelného rozvoje (konkrétně se jedná o indikátor 16.a.1). Viz SDG 16 Indicators. *SDG 16 Hub* [online]. 2022 [cit. 7. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.sdg16hub.org/landing-page/sdg-16-indicators>. Srov. také zajímavý příspěvek k legitimitě NHRI: SHEU, H. Ch. Legitimita národních lidskoprávních institucí v systému mezinárodní ochrany lidských práv. Citováno dle ŠTURMA, P., LIPOVSKÝ, M. *Preventivní mechanismy dle Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 9.

<sup>9</sup> Kromě nás tak neučinila jen Malta, Itálie a Rumunsko (to však již požádalo o akreditaci). Z nečlenských zemí EU nemá dále NHRI zřízenou Lichtenštejnsko, Kosovo a Turecko. V letech 2020/2021 vznikly nové instituce ve Švédsku a Belgii. Viz Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí?, op. cit., čas 25:25.

<sup>10</sup> Doporučení zřídit NHRI zaznívá zejména na půdě OSN, a to jak v rámci univerzálního periodického přezkumu, tak ze strany smluvních výborů. Viz například Zpráva pracovní skupiny k periodickému přezkumu ze dne 27. 12. 2017, zn. A/HRC/37/4; Obecná doporučení výboru OSN pro lidská práva ze dne 6. 12. 2019, zn. CCPR/C/CZE/CO/4, bod 8; Obecná doporučení výboru OSN pro odstranění rasové diskriminace ze dne 19. 9. 2019, zn. CERD/C/CZE/CO/12-13, bod 10; Obecná doporučení výboru OSN proti mučení ze dne 6. 6. 2018, zn. CAT/C/CZE/CO/6, bod 37.

<sup>11</sup> LHOŤSKÝ, J. Česká republika a NHRI: Jak vytvořit národní lidskoprávní instituci? *Ústav mezinárodních vztahů Praha* [online]. 2021 [cit. 3. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.iir.cz/ceska-republika-a-nhri-jak-vytvorit-narodni-lidskopravni-instituci>; JARABINSKÁ, Z. National Human Rights Institution in the Czech Republic: an unattainable dream or a potential reality? *V4 Human Rights Review* [online]. 2020 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.humanrightscentre.org/sites/default/files/attachement/bulletin/v4humanrightsreview\\_autumn2020\\_0.pdf](https://www.humanrightscentre.org/sites/default/files/attachement/bulletin/v4humanrightsreview_autumn2020_0.pdf); Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí?, op. cit.

<sup>12</sup> Otevřený dopis předsedovi vlády ČR Petru Fialovi. *Demas* [online]. 2022 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.demas.cz/wp-content/uploads/2022/06/demas\\_nhri\\_2022.pdf](https://www.demas.cz/wp-content/uploads/2022/06/demas_nhri_2022.pdf). K dopisu se připojilo dalších deset organizací (viz dopis).

<sup>13</sup> Jarabinská poukazuje na některé příčiny tohoto nezáměru, jako je například nízké uvědomění o NHRI, nepříznivé politické klima či absence závazné mezinárodní povinnosti. Viz JARABINSKÁ, op. cit., s. 11.

<sup>14</sup> Zahraniční výbor Senátu o lidskoprávní instituci. *Hana Žáková* [online]. 2019 [cit. 2. 10. 2022]. Dostupné z: <https://www.hanazakova.cz/aktualne/vybor-pro-zahranicni-veci-obranu-a-bezpecnost-o-lidskopravni-instituci/>

<sup>15</sup> Rada pro lidská práva doporučila vládě přijmout kroky nutné ke zřízení lidskoprávní instituce. *Vláda České republiky* [online]. 2019 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/zmocnenkyne-vlady-pro-lidska-prava/aktuality/rada-pro-lidska-prava-doporučila-vlade-prijeti-kroku-nutnych-ke-zrizeni-lidskopravni-instituce-177366/>



k možnostem zřízení NHRI (analýza NHRI)<sup>16</sup> a zahájila spolupráci s Úřadem vlády a veřejným ochráncem práv.<sup>17</sup>

Mimo rostoucí povědomí o potřebě NHRI v České republice však v odborném diskurzu dosud chybí důkladné zhodnocení její konkrétní podoby a způsobu fungování.<sup>18</sup> Této otázce se v tuzemsku systematicky věnovala pouze již zmíněná analýza NHRI a případová studie (policy paper) Jana Lhotského.<sup>19</sup> Obě studie došly k závěru, že NHRI je v České republice potřebná, avšak nepovažují za účelné ji zřizovat na „zelené louce“ jako nový samostatně stojící orgán. Naopak je podle nich možné využít institucionální zázemí veřejného ochránce práv (ombudsmana), jemuž budou za tím účelem rozšířeny jeho kompetence. Toto řešení je u nás široce přijímáno<sup>20</sup> a vnímáno za „potenciál snadné transformace v národní instituci.“<sup>21</sup>

Vzhledem k současné většinové podpoře<sup>22</sup> zřízení NHRI na půdorysu stávající ombudsmanské instituce<sup>23</sup> je vhodné podrobit toto řešení kritickému pohledu a upozornit na možná rizika.

Třebaže existuje vícero typů NHRI<sup>24</sup>, je nepochybné, že její navrhované vytvoření na bázi ombudsmanské instituce se logicky nabízí. Navazuje též na dosavadní legislativní praxi, kdy byla působnost ombudsmana rozšiřována o nové lidskoprávní působnosti, tak jak

<sup>16</sup> Analýza možností zřízení národní instituce na ochranu a podporu lidských práv podle Pařížských principů v České republice. *Vláda České republiky* [online]. [cit. 9. 10. 2022]. Dostupné z: [https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.vlada.cz%2Fassets%2Furad-vlady%2Fposkytovani-informaci%2Fposkytnute-informace-na-zadost%2FPriloha-c--1\\_2.docx&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.vlada.cz%2Fassets%2Furad-vlady%2Fposkytovani-informaci%2Fposkytnute-informace-na-zadost%2FPriloha-c--1_2.docx&wdOrigin=BROWSELINK)

<sup>17</sup> Dopis předsedy vlády České republiky Petra Fialy. *Demas* [online]. 2022 [cit. 22. 9. 2022]. Dostupné z: [https://www.demas.cz/wp-content/uploads/2022/08/odpove%CC%8D%CC%8C-predsedy-vlady-demas\\_nhri\\_26-7-2022.pdf](https://www.demas.cz/wp-content/uploads/2022/08/odpove%CC%8D%CC%8C-predsedy-vlady-demas_nhri_26-7-2022.pdf)

<sup>18</sup> Lze si jen posteskout, že prozatím nebyla zahájena ani odpovídající diskuse s občanskou společností, zejména nevládními organizacemi hájící lidská práva, jak doporučuje Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva. Viz National Human Rights Institutions – History, Principles, Roles and Responsibilities. *Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva* [online]. 2010a, s. 149–150 [cit. 3. 5. 2022]. Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_en.pdf)

<sup>19</sup> LHOTSKÝ, op. cit.

<sup>20</sup> LHOTSKÝ, op. cit.; JARABINSKÁ, op. cit., s. 12; VALA, O. Veřejný ochránce práv jako národní preventivní mechanismus; přerod instituce ombudsmana v tzv. národní lidskoprávní organizaci. Citováno dle ŠTURMA, LIPOVSKÝ, 2016, op. cit., s. 32–8; DIENTSBIER, J. Rozšíření pravomocí veřejného ochránce práv. *15 let činnosti veřejného ochránce práv (sborník z konference)* [online]. 2015, s. 27–28 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_\\_07/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_\\_07.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz__07/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz__07.pdf)

<sup>21</sup> Analýza NHRI, op. cit., s. 22.

<sup>22</sup> V minulých letech bylo však toto řešení mnohými kritizováno, a to včetně bývalých ombudsmanů, jak poznamenává Vala. Viz VALA, op. cit., s. 36. Obavy z rozšiřování ombudsmanské kompetence vtělili bývalí ombudsmani Otakar Motejl a Pavel Varvařovský i do svých výročních zpráv. Viz Výroční zprávy. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/vystupy/vyrocní-zprava/>

<sup>23</sup> Toto řešení je zjevně preferováno i smluvními výbory OSN, které doporučují posílit mandát ombudsmana, aby mohl jednat jako NHRI. Viz například obecná doporučení Výboru OSN pro lidská práva ze dne 6. 12. 2019, zn. CCPR/C/CZE/CO/4, bod 8; Výboru pro odstranění rasové diskriminace ze dne 19. 9. 2019, zn. CERD/C/CZE/CO/12-13, bod 10; či Výboru OSN proti mučení ze dne 6. 6. 2018, zn. CAT/C/CZE/CO/6, bod 37.

<sup>24</sup> Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 16–19.

docházelo k implementaci našich mezinárodních závazků.<sup>25</sup> Připomeňme, že již v roce 2006 se stal ombudsman garantem ochrany před mučením a jiným špatným zacházením v detencích (tzv. národní preventivní mechanismus), o čtyři roky později získal působnost v oblasti práva na rovné zacházení (tzv. equality body) a v roce 2011 začal dohlížet na proces vyhošťování cizinců. V roce 2018 získal dokonce hned dvě nové působnosti, a to ochranu práv osob se zdravotním postižením (tzv. monitorovací orgán pro naplňování práv lidí se zdravotním postižením, neboli CRPD body) a naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie.

Z uvedeného výčtu lidskoprávních působností je zřejmé, že se instituce ombudsmana v průběhu let značně proměnila<sup>26</sup> a vyprofilovala do podoby částečné NHRI<sup>27</sup>, kdy pokrývá celou řadu úkolů vyplývajících z Pařížských principů.<sup>28</sup> S uvedeným koresponduje i názor současného zástupce ombudsmana, Víta Alexandra Schorma, který přílehavě uvádí, že „*doplnění o NHRI tak vypadá jako završení transformace celé instituce, která bude také zajišťovat systematický pohled na dodržování lidských práv a základních svobod.*“<sup>29</sup> Nadto ombudsman disponuje množstvím zaměstnanců se specializací na ochranu lidských práv, spolupracuje s řadou externích odborníků, nevládních organizací a mezinárodních organizací<sup>30</sup>. Jde rovněž o instituci etablovanou a těšící se velké známosti a důvěře.<sup>31</sup>

Není tedy pochyb, že rozsah stávající lidskoprávní agendy jakož i institucionální zázemí veřejného ochránce práv by bylo pro konstituování NHRI nemalým přínosem. Nelze ani opomenout nižší finanční náročnost a snazší koordinaci lidskoprávního mandátu v rámci jedné

<sup>25</sup> Zákon č. 349/1999 Sb., ze dne 8. 12. 1999, o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále též zákon o veřejném ochránci práv nebo zákon), byl za tímto účelem celkem pětkrát novelizován.

<sup>26</sup> Této proměny si všímá Boková, když polemizuje s ombudsmanem Křečkem o lidskoprávním charakteru instituce. Pro více informací viz též odkaz Bokové k historické debatě mezi profesorem Vladimírem Sládečkem a bývalou ombudsmankou Annou Šabatovou. BOKOVÁ, T. Nelidskoprávní ombudsman? K debatě o lidskoprávním rozměru jedné instituce. *Právo 21* [online]. 2020 [cit. 14. 10. 2022]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/spolecnost/nelidskopravni-ombudsman-k-debate-o-lidskopravnim-rozmeru-jedne-instituce>. Proměnu instituce ombudsmana v mezinárodním kontextu analyzuje též Šabatová. In ŠABATOVÁ, A. *Ombudsman a lidská práva*. Brno: Doplněk, 2008, s. 60–65.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> LHOTSKÝ, op. cit.; MAJERČÍK, I. Veřejný ochránce práv – kam po 15 letech dál na mezinárodní a vnitrostátní úrovni? *15 let činnosti veřejného ochránce práv (sborník z konference)* [online]. 2015, s. 51–52 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_07/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_07.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz_07/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz_07.pdf)

<sup>29</sup> E-mailová komunikace s JUDr. Vítem Alexanderem Schormem ze dne 6. 1. 2023.

<sup>30</sup> Spolupracuje například s organizacemi hájícími práva lidí se zdravotním postižením (tzv. Disabled Persons' Organizations); předkládá stínové zprávy smluvním výborům OSN, je členem evropské sítě Equinet, mezinárodního institutu ombudsmanů (IOI), apod.

<sup>31</sup> Důvěra v ombudsmana se v České republice pohybuje standardně nad 50 %. Viz Důvěra vybraným institucím – červenec 2021. *Centrum pro výzkum veřejného mínění* [online]. 2021 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: <https://cvvm.soc.cas.cz/cz/tiskove-zpravy/politicke/instituce-a-politici/5472-duvera-vybranim-institucim-cervenec-2021>; Důvěra lidí v ombudsmana, ÚS a NKÚ mírně klesla, uvádí průzkum CVVM. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/10/06/duvera-lidi-v-ombudsmana-ustavni-soud-a-nku-mirne-klesla-uvadi-pruzkum-cvvm/>. Této výhody si všímá i Eva Sobotka z FRA, viz Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí?, op. cit., čas 27:40–28:15.

instituce.<sup>32</sup> Je třeba též připomenout, že jde o řešení, které se ujalo ve většině evropských zemí<sup>33</sup> (druhé nejčastější ve světovém srovnání)<sup>34</sup>, a proto by český model „ombudsmanské“ NHRI nebyl na mezinárodním poli ničím neobvyklým.<sup>35</sup>

Podrobný pohled na širší stávajícího lidskoprávního mandátu ombudsmana však vyvolává otázku, nakolik je množství různorodých působností „pod jednou střešou“ skutečným přínosem pro NHRI a do jaké míry může její funkce spíše komplikovat. Problematické koncentrace řady pravomocí různého typu si všimá i Lhotský<sup>36</sup> a upozorňuje na ni i zmiňovaná analýza NHRI. Ta uvádí, že jednotlivé lidskoprávní činnosti nejsou vzájemně provázány a hlavní slabinou ve smyslu Pařížských principů je jejich nesystematičnost a neúplnost.<sup>37</sup> Obdobně se vyjadřuje i sám ombudsman Křeček, který se v minulosti dokonce stavěl proti rozšíření svého mandátu o NHRI.<sup>38</sup> Dalším rizikem pro fungování NHRI může být monokratická povaha instituce ombudsmana, na což taktéž upozorňuje stávající ombudsman<sup>39</sup> a všimají si jí i obě výše zmíněné studie.<sup>40</sup>

Pro vytvoření plnohodnotné NHRI proto nestačí pouze podat žádost o akreditaci příslušnému podvýboru GANHRI, jak správně uvádí Boková<sup>41</sup>, či doplnit kompetence, kterými instituce ombudsmana dosud nedisponuje<sup>42</sup>, jako je například působnost v oblasti právního státu<sup>43</sup> či ochrana osob před nuceným zmizením.<sup>44</sup> Je třeba se zamyslet i nad tím, jak uvést

<sup>32</sup> Na tyto výhody upozorňuje například Jan Lhotský a Eva Sobotka, viz Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí?, op. cit. (čas 40:50–42:22).

<sup>33</sup> Z celkového počtu 31 NHRI akreditovaných statusem A jich je 20 ombudsmanských institucí. Specifikum představují Finsko a Švédsko, kde je působnost NHRI rozdělena mezi ombudsmana a lidskoprávní centrum/institut. Z 8 NHRI akreditovaných statusem B jsou 4 ombudsmanské instituce. Viz Our members. ENNHRI [online]. 2022. Dostupné z: <https://ennhri.org/our-members/>

<sup>34</sup> Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 15.

<sup>35</sup> Je třeba zdůraznit, že ombudsmanské instituce jsou již dnes tradičně pojímány jako orgány ochrany a prosazování lidských práv a svobod. Viz BOKOVÁ, op. cit., pozn. 16. Stov. též lidskoprávní kompetence evropských NHRI viz June 2022 update – NHRI accreditation status and mandates. FRA [online]. 2022. Dostupné z: <https://fra.europa.eu/en/publication/2022/june-2022-update-nhri-accreditation-status-and-mandates#publication-tab-2>

<sup>36</sup> LHOTSKÝ, op. cit., s. 3.

<sup>37</sup> Analýza NHRI, op. cit., s. 27.

<sup>38</sup> KŘEČEK, S. Kdo má dohlížet na lidská práva? *Aktuálně.cz* [online]. 2019 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: <https://blog.aktualne.cz/blogy/stanislav-krecek.php?itemid=35030>. Zdá se však, že tento postoj již ombudsman opustil a nyní se již zřízení NHRI na půdorysu svého úřadu nebrání. Viz Ombudsman Křeček: Instituci, která by občany kárala za to, že žijí podle svého, lidé nepotřebují. *Česká justice* [online]. 2022 [cit. 2. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2022/07/ombudsman-krecek-instituci-kttera-by-obcany-karala-za-to-ze-ziji-podle-sveho-lide-nepotrebuji/>

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> LHOTSKÝ, op. cit., s. 4 a 6, Analýza NHRI, op. cit., s. 28.

<sup>41</sup> BOKOVÁ, op. cit.

<sup>42</sup> JARABINSKÁ, op. cit., s. 11; LHOTSKÝ, op. cit.; Analýza NHRI, op. cit., pozn. 26–31.

<sup>43</sup> Absence této působnosti je patrná z Konzultace ke zprávě o stavu právního státu za rok 2021 Evropské sítě národních institucí pro lidská práva (ENNHRI). *Věřejný ochránce práv* [online]. 2021 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/projekty/posileni-aktivit/5\\_Rule-of-Law-Consultation-2021-Questionnaire\\_CZ\\_cs\\_final.pdf](https://www.ochrance.cz/projekty/posileni-aktivit/5_Rule-of-Law-Consultation-2021-Questionnaire_CZ_cs_final.pdf)

<sup>44</sup> VÝBOR OSN PRO NUCENÁ ZMIZENÍ. Závěrečná doporučení k první zprávě ČR ze dne 23. 9. 2022, zn. CED/C/CZE/CO/1, body 11–12.

do souladu již existující působnosti,<sup>45</sup> široký lidskoprávní mandát vyplývající z Pařížských principů a samozřejmě původní (tradiční) roli ombudsmana coby ochránce občana před úřady.<sup>46</sup> Stejně tak je třeba se zamyslet, zda lze pluralitně koncipovanou instituci vybudovat na profilu ryze monokratického úřadu a jaké změny je třeba provést, aby odrážel sociální složení společnosti. Stranou pozornosti by nemělo zůstat ani posouzení dosavadní organizační struktury instituce, jakož i otázka financování a personálních zdrojů.<sup>47</sup>

Článek neusiluje o provedení celkového „auditů“ instituce ombudsmana hledisky Pařížských principů<sup>48</sup>, ale stanoví si dva dílčí úkoly. Prvním cílem je zhodnocení naplňování existujících lidskoprávních působností, které má ombudsman již realizovat. Vycházet lze přitom z předpokladu, že již dnes ombudsman musí zohledňovat celou řadu mezinárodních standardů, příkladů dobré praxe a doporučení (mezinárodní soft-law), které specifikují činnost těchto dílčích lidskoprávních těles.<sup>49</sup> Chceme-li tedy získat přibližnou představu, jak ombudsman bude fungovat jako NHRI, není nic snazšího než zanalyzovat, jak se mu daří naplňovat již stávající lidskoprávní mechanismy. Lze totiž očekávat, že případné nedostatky ve fungování toho či kterého tělesa se mohou projevit též u budoucí NHRI.

Uvedené lze demonstrovat na působnosti předcházet mučení a špatnému zacházení, kterou ombudsman realizuje jako národní preventivní mechanismus (dále „NPM“) podle Opčního protokolu k Úmluvě OSN proti mučení (dále „Opční protokol“ či „OPCAT“)<sup>50</sup>. Není sporu o tom, že preventivní povaha NPM se zcela vymyká tradičnímu pojetí ombudsmanské instituce, a jde tedy o ukázkový příklad, na kterém lze ilustrovat nejen prolínání odlišných metod

<sup>45</sup> Mezinárodní standardy zdůrazňují, že by nemělo docházet k duplikaci rolí. Pokud tedy již existují monitorovací orgány, které na určitou oblast lidských práv dohlíží, NHRI s nimi má spolupracovat a podporovat jejich funkce, nikoliv je nahrazovat. Viz Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 152.

<sup>46</sup> The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance No. 29. *OECD & European Ombudsman* [online]. 2018 [cit. 12. 9. 2022]. Dostupné z: [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government\\_7353965f-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government_7353965f-en#page1). Aby toho nebylo málo, aktuálně se též zvažuje jeho pověření výkonem působnosti tzv. „dětského ombudsmana“. Ke zřízení dětského ombudsmana vyzval Českou republiku i Výbor OSN pro práva dítěte (obecná doporučení výboru z 22. 10. 2021, zn. CRC/C/CZE/CO/5-6, bod 12). K tradiční úloze ombudsmana viz také SLÁDEČEK, V. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

<sup>47</sup> Eva Sobotka a Jan Lhotský in Co je to národní lidskoprávní instituce (NHRI) a proč v České republice chybí?, op. cit. (čas 43:58–44:22); Obecná doporučení. *Podvýbor GANHRI pro akreditaci* [online]. 2018 [cit. 2. 9. 2022]. Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/EN\\_GeneralObservations\\_Revisions\\_adopted\\_21.02.2018\\_vf.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/EN_GeneralObservations_Revisions_adopted_21.02.2018_vf.pdf), body 27–29 a 39–40. Majerčík též poukazuje na možná nenaplněná očekávání NHRI, pokud by nedošlo k posílení finančního a personálního zázemí. Viz MAJERČÍK, op. cit., s. 52.

<sup>48</sup> V tomto smyslu lze odkázat na výše uvedené studie, které toto zhodnocení v základních rysech provedly.

<sup>49</sup> V průběhu recenzního řízení vyvstala otázka, zda je anglický pojem human rights „bodies“ lépe překládat jako lidskoprávní „tělesa“, nebo lidskoprávní „orgány“. Byť je pojem „orgán“ v českém právním prostředí užívanější, objevují se též právní publikace, které pracují s pojmem „těleso“. Použití tohoto termínu nevyvoloučl ani Ústav pro jazyk český, s nímž jsem toto slovo konzultoval. Oběma pojmům proto v kontextu tohoto článku přikládám tentýž význam a v textu je používám analogicky.

<sup>50</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 78/2006 Sb.m.s. ze dne 22. 8. 2006, o sjednání Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. Ratifikační listina byla uložena u generálního tajemníka Organizace spojených národů dne 10. 7. 2006. Pro Českou republiku vstoupil Opční protokol v platnost dne 9. 8. 2006.

fungování lidskoprávních těles pod jednou střešou, ale též nastínit možné výzvy a rizika pro NHRI.<sup>51</sup>

Druhým cílem článku je posouzení otázky monokratického řízení instituce s ohledem na požadavek plurality a spolupráce s občanskou společností a ostatními lidskoprávními aktéry.

Článek plyne následovně: V první kapitole nejdříve představím roli a fungování NPM, jak vyplývá z Opčního protokolu a jak je dále specifikováno Podvýborem OSN proti mučení (podvýbor, SPT). Následně se zamyslím, do jaké míry odpovídá institucionální zakotvení NPM v kanceláři ombudsmana mezinárodním standardům a jak se dají posílit případná slabá místa. K úvahám o správném fungování NPM si vypomohu odkazy na některé evropské NPM, které v řadě ohledů považuji za příklady dobré praxe. Aby ostatní lidskoprávní tělesa nebyla zcela opomenuta, věnuji jim alespoň krátký exkurz v rámci druhé kapitoly. V třetí části článku konečně do diskuze přizvu Pařížské principy. Zaměřím se přitom na požadavek plurality ve vztahu k monokratické povaze českého ombudsmana a absenci formalizované spolupráce s ostatními lidskoprávními aktéry. Článek uzavírám úvahami o strukturálních změnách kanceláře ombudsmana a revizi zákona o veřejném ochránci práv.

## 1 Ombudsman jako Národní preventivní mechanismus

Ratifikací Opčního protokolu na sebe Česká republika převzala závazek zřídit NPM.<sup>52</sup> Vzhledem k tomu, že Opční protokol přesnou organizační podobu NPM nestanoví,<sup>53</sup> zvolila ČR ombudsmanský typ NPM, což je v Evropě nejčastější model.<sup>54</sup> Bez ohledu na zvolený model, vyplývá z Opčního protokolu primární požadavek na zřízení nezávislého a plně funkčního mechanismu<sup>55</sup>, který musí vykonávat triádu klíčových pravomocí: (i) pravidelně navštěvovat detenční místa s cílem předcházet mučení a jinému špatnému zacházení, (ii) adresovat doporučení relevantním subjektům a (iii) vydávat návrhy a doporučení k právním

<sup>51</sup> Nechci však skrývat své zaujetí pro tuto působnost, kterou jsem získal po dobu svého zaměstnání v oddělení dohledu nad omezováním osobní svobody Kanceláře ombudsmana v letech 2013–2017. Do článku se proto pokusím přenést i část své osobní zkušenosti s fungováním NPM. Článek též vychází z některých poznatků získaných během postdoktorského výzkumu na Taiwanu v letech 2019–2022, kde jsem se věnoval závazkům z Úmluvy OSN proti mučení a Opčního protokolu.

<sup>52</sup> Článek 17 Opčního protokolu.

<sup>53</sup> Viz čl. 17 Opčního protokolu, který poskytuje smluvním stranám široký prostor pro uvážení, jak NPM zřídí. Celkem ve světě existuje 77 NPM, které lze klasifikovat do 7 různých typů podle typu zřizující instituce: Ombudsman (včetně modelu ombudsman-plus), NHRI, specializovaná instituce, vícero institucí, NPM ve federálních státech, lokální NPM a jiný typ. Viz OPCAT Keywords. *Asociace pro prevenci mučení (APT)* [online]. 2022 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.apc.ch/en/knowledge-hub/opcat/opcat-keywords?keyword=>

<sup>54</sup> V Evropě existuje celkem 41 NPM, přičemž 31 jich bylo vybudováno na půdorysu instituce ombudsmana (včetně modelu ombudsman-plus). Viz *Asociace pro prevenci mučení (APT)*, 2022, op. cit. Pokud se podíváme na evropské ombudsmany akreditované jako NHRI, je v rámci nich zřízeno 18 NPM (v rámci ombudsmanské instituce akreditované statusem A) a 4 (v rámci ombudsmanské instituce akreditované statusem B). Viz ENNHRI, op. cit.

<sup>55</sup> Viz čl. 17 a 18 Opčního protokolu.

předpisům týkajících se osob omezených na osobní svobodě.<sup>56</sup> Za tímto účelem má mít NPM právo přístupu do všech míst, kde se nachází nebo mohou nacházet osoby omezené na osobní svobodě, hovořit s nimi i s personálem navštíveného zařízení (a to i bez přítomnosti třetích osob) a mít přístup ke všem informacím a dokumentům, které zařízení vede.<sup>57</sup> Ve zkratce lze NPM popsat jako nezávislou „cestovní agenturu“ odborníků, kteří pravidelně navštěvují místa, kde nejsou lidé dobrovolně, s cílem získat celkový pohled na život v těchto místech a identifikovat případy špatného zacházení včetně rizik, které by mohly ke špatnému zacházení vést v budoucnu.<sup>58</sup>

Ohlédneme-li se po téměř 16 letech působení českého NPM, není pochyb o tom, že Česká republika svým stěžejním závazkům vyplývajícím z Opčního protokolu dostala a NPM v současnosti disponuje všemi výše uvedenými pravomocemi.<sup>59</sup> NPM se stal v průběhu let vysoce specializovaným lidskoprávním aktérem, který je na poli ochrany osob v detenci nezastupitelný.<sup>60</sup> Jak připomíná ombudsman k 15. narozeninám NPM, za dobu svého působení realizoval přes 500 návštěv zařízení a podílel se na celé řadě dílčích i systémových změn.<sup>61</sup> Jako jedny z mnoha úspěchů lze vyzdvihnout definitivní konec používání klecových lůžek na psychiatrických odděleních<sup>62</sup> či postih tzv. neregistrovaných zařízení sociálních služeb.<sup>63</sup>

Je nezpochybnitelné, že za dosažené úspěchy v prevenci před mučením a jiným špatným zacházením vděčí NPM do značné míry svému institucionálnímu zakotvení v kanceláři ombudsmana. NPM především profituje z širokého povědomí a důvěryhodnosti ombudsmana, díky jeho zákonným oprávněním může snáze realizovat svá doporučení<sup>64</sup>,

<sup>56</sup> Viz čl. 19 Opčního protokolu.

<sup>57</sup> Viz čl. 20 Opčního protokolu.

<sup>58</sup> Velmi hezky je specifická úloha NPM vysvětlena ve výzkumné studii Stevena Caruany: CARUANA, S. Ehnancing best practice inspection methodologies for oversight bodies with an Optional Protocol to the Convention against Torture focus. *Churchill Fellowship* [online]. 2017 [cit. 22. 11. 2022]. Dostupné z: [https://humanrights.gov.au/sites/default/files/2020-06/6.\\_steven\\_caruana.pdf](https://humanrights.gov.au/sites/default/files/2020-06/6._steven_caruana.pdf). Pro více informací o činnosti českého NPM doporučuji VALA, op. cit.; ŠABATOVÁ, op. cit., s. 104–109, dále HANELOVÁ, T. Veřejný ochránce práv navštěvuje zařízení, ve kterých se nacházejí osoby omezené na svobodě. Zjistil několik porušení. *Právo21* [online]. 2019 [cit. 22. 11. 2022]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/spolecnost/verejny-ochrance-prav-navstevuje-zarizeni-ve-kterych-se-nachazeji-osoby-omezene-na-svobode-zjistil-nekolik-poruseni-a-samozrejme-tez-vyrocní-zprávy-ombudsmana>.

<sup>59</sup> ČR však dosud nebyla navštívena výběrem SPT, který by soulad s Opčním protokolem autoritativně potvrdil.

<sup>60</sup> Z ostatních orgánů, které mohou v omezeném rozsahu zkoumat podmínky osob omezených na osobní svobodě, lze zmínit soudy, státní zastupitelství a správní orgány, jako například Inspekce poskytovatelů sociálních služeb či krajské úřady.

<sup>61</sup> Viz Výroční zprávy o činnosti. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/vystupy/vyrocní-zprava/>

<sup>62</sup> Za 15 let prověřil veřejný ochránce práv fungování 504 zařízení, v nichž pobývají lidé omezení na osobní svobodě (tisková zpráva). *Veřejný ochránce práv* [online]. 2021 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/aktualne/za\\_15\\_let\\_proveril\\_verejny\\_ochrance\\_prav\\_fungovani\\_504\\_zarizeni\\_v\\_nichz\\_pobývají\\_lide\\_omezení\\_na\\_osobní\\_svodě/tz\\_15\\_let\\_npm.pdf](https://www.ochrance.cz/aktualne/za_15_let_proveril_verejny_ochrance_prav_fungovani_504_zarizeni_v_nichz_pobývají_lide_omezení_na_osobní_svodě/tz_15_let_npm.pdf)

<sup>63</sup> NPM byla první instituce v ČR, která problém systematicky uchopila a dosáhla řešení problému na vládní úrovni. Viz souhrnná zpráva dostupná z: [https://www.ochrance.cz/uploads-import/ochrana\\_osob/ZARIZENI/Socialni\\_sluzby/SZ-Neregistrovana\\_web.pdf](https://www.ochrance.cz/uploads-import/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/SZ-Neregistrovana_web.pdf)

<sup>64</sup> Postupem podle § 21a odstavce 3 až 5 zákona o veřejném ochránci práv.

má zajištěny finanční a personální zdroje, využívá logistický a administrativní aparát kanceláře<sup>65</sup>, spolupracuje s ostatními experty napříč kanceláři atp.<sup>66</sup>

Podíváme-li se však podrobněji na závazky vyplývající z Opčního protokolu a jejich výklad prováděný SPT, zjistíme, že otázka institucionálního zakotvení NPM je poněkud složitější. Následující výklad vychází primárně z instrukcí<sup>67</sup> a zpráv<sup>68</sup> SPT, jelikož jde o orgán provádějící autoritativní výklad Opčního protokolu, s nímž se Česká republika zavázala spolupracovat.<sup>69</sup> Relevantní jsou též standardy vypracované Asociací pro prevenci mučení (APT), které z činnosti SPT a dalších smluvních orgánů OSN vychází a dále je rozvádí.<sup>70</sup> Neméně důležitý je též výklad závazků z Opčního protokolu obsažený v bohaté odborné literatuře.<sup>71</sup>

## 1.1 Odlišení preventivního a reaktivního přístupu: Požadavek na samostatné oddělení<sup>72</sup>

Jak již plyne z termínu „preventivní mechanismus“, ústředním principem fungování NPM je jeho preventivní působení. Výše uvedené mezinárodní standardy i odborná literatura zdůrazňují preventivní charakter NPM, který se odlišuje od reaktivního působení tradičního ombudsmana, jakož i od širokého lidskoprávního mandátu NHRI.<sup>73</sup> Zatímco se tradiční

<sup>65</sup> To se týká využívání prostor kanceláře, vozového parku, administrativních a spisových služeb, apod.

<sup>66</sup> K přesné náplni jednotlivých organizačních útvarů Kanceláře viz čl. IV. Organizačního řádu Kanceláře ze dne 31. 12. 2019 (Rámcové vymezení činností jednotlivých organizačních útvarů).

<sup>67</sup> SPT. Guidelines on National Preventive Mechanisms. *Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva* [online]. 9. 12. 2010, zn. CAT/OP/12/5 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/OP/12/5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/OP/12/5&Lang=en)

<sup>68</sup> Optional Protocol of the Convention against Torture (CAT-OP). *Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva* [online]. 2022 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/CountryVisits.aspx?Sort%20Order=Alphabetical](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/CountryVisits.aspx?Sort%20Order=Alphabetical)

<sup>69</sup> Závazek spolupráce s výborem je vyjádřen v obecných zásadách Opčního protokolu (čl. 1 odst. 4) a dále specifikován v rámci konkrétních pravomocí výboru (čl. 11). Přiměřeně lze v této souvislosti odkázat na náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 860/15 ze dne 27. 10. 2015 (body 58 a 59). Ten se vyjádřil k povaze autoritativního výkladu špatného zacházení podávaného Evropským výborem pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) a povinnosti vnitrostátních orgánů k tomuto výkladu přihlídnout.

<sup>70</sup> Relevantní je zejména analýza Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under the Optional Protocol to the Convention against Torture. *National Human Rights Commissions and Ombudspersons' Offices* [online]. Asociace pro prevenci mučení (APT), 2008 [cit. 7. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/NPMOmbudspersonsEng\\_1.pdf](https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/NPMOmbudspersonsEng_1.pdf). Viz dále obdobnou studii odkazovanou již výše v pozn. 6.

<sup>71</sup> Doporučuji zejména komentář k Opčnímu protokolu MURRAY, R. a kol. *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture 1s*. OUP Oxford, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199602193.003.0001>

<sup>72</sup> V této části vycházím ze svého dřívějšího článku DOUBEK, P. The National Preventive Mechanism – A Key Human Rights Component of Well Functioning Democracy. *Taiwan Journal of Democracy*. Roč. 15, č. 2, s. 165–194.

<sup>73</sup> Třebaže Opční protokol (čl. 18 odst. 4) vyžaduje zohlednit při zřizování NPM Pařížské principy, nesměňuje tento požadavek k modifikaci preventivního působení NPM. Viz Preventing Torture – An Operational Guide for National Human Rights Institutions. *Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva* [online]. 2010b, s. 101–102 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/Torture\\_Prevention\\_Guide.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/Torture_Prevention_Guide.pdf)

ombudsman obvykle zaměřuje na vyřešení individuálního problému (řeší problém na základě konkrétní stížnosti), pro NPM je typické, že působí preventivně (do budoucna) a usiluje o dlouhodobý tzv. „konstruktivní dialog“ s navštívenými zařízeními a státními orgány.<sup>74</sup>

SPT zdůrazňuje, že pokud jsou tyto dvě metody práce „pod jednou střešou“, je nutné je od sebe odlišit. Klíčový je v tomto ohledu požadavek obsažený v bodě 32 instrukcí SPT, který uvádí, že „pokud orgán pověřený výkonem pravomoci NPM realizuje další funkce nad rámec funkcí vyplývajících z Opčního protokolu, funkce NPM mají být vyčleněny ve vlastním oddělení s vlastním personálem a rozpočtem.“<sup>75</sup> Na tuto instrukci navazuje opakující se doporučení výboru adresované mnoha zemím, aby NPM nevyřizoval individuální stížnosti osob v detenci (reaktivní přístup), neboť to mu z povahy své preventivní funkce nepřísluší.<sup>76</sup> Jedním dechem však dodává, že spolupráce NPM s institucí, která stížnosti osob vyřizuje, je obecně žádoucí, neboť je tím zajištěna potřebná výměna informací, kterou NPM může zužítkovat při plánování svých preventivních návštěv.<sup>77</sup> To však nemění nic na požadavku preventivní a reaktivní funkci institucionálně a funkčně oddělit.

Podíváme-li se na institucionální zakotvení českého NPM, je na první pohled zřejmé, že požadavku na vyčlenění specifického „prevenčního“ oddělení neodpovídá, neboť kombinuje působnost NPM s tradiční stížnostní agendou, jakož i s působností sledování návratových operací podle návratové směrnice.<sup>78</sup> Tyto působnosti jsou vykonávány zaměstnanci z odboru dohledu nad omezováním osobní svobody kanceláře ombudsmana („odbor dohledu“).<sup>79</sup> Třebaže jsou zaměstnanci odboru dohledu obvykle specializovaní jen na některé činnosti, v praxi realizují dvě a někdy dokonce i tři působnosti současně. Je tak běžné, že titíž zaměstnanci provádí preventivní návštěvy dle Opčního protokolu a současně vyřizují individuální stížnosti osob, případně se též podílí na sledování vyhoštění cizinců.<sup>80</sup> K provázání odlišných působností se hlásí i výroční zprávy ombudsmana jako NPM, v nichž se též

<sup>74</sup> CARUANA, op. cit. 58, s. 25.

<sup>75</sup> SPT, 2010, op. cit., bod 32.

<sup>76</sup> SPT, 2010, op. cit.; Lze uvést například zprávu SPT o návštěvě Kyrgyzstánu ze dne 15. 7. 2019, zn. CAT/OP/KGZ/2, body 23 a 24; Ekvádoru ze dne 16. 7. 2015, zn. CAT/OP/ECU/2, bod 32; Moldávie ze dne 13. 3. 2014, zn. CAT/OP/MDA/1, bod 15; Severní Makedonie ze dne 26. 6. 2018, zn. CAT/OP/MKD/2, bod 39; Ukrajiny ze dne 18. 5. 2017, zn. CAT/OP/UKR/3, bod 18 či Spolkové republiky Německo ze dne 29. 10. 2019, zn. CAT/OP/DEU/2, bod 66.

<sup>77</sup> SPT, 2010, op. cit.; SPT, Zpráva o návštěvě Kyrgyzstánu ze dne 15. 7. 2019, zn. CAT/OP/KGZ/2, bod 23.

<sup>78</sup> Pro další informace viz například můj dřívější článek, kde jsem se tématu věnoval: DOUBEK, P. Dvojrolí ombudsmana lze kritizovat. Je schopen zajistit efektivitu národního preventivního mechanismu? *Právo21* [online]. 2019 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/spolecnost/dvojrol-i-ombudsmana-lze-kritizovat-je-schopen-zajistit-efektivitu-narodniho-preventivniho-mechanismu>

<sup>79</sup> Více informací o odboru dohledu viz Dohled nad omezováním osobní svobody. *Veřejný ochránce práv* [online]. 2022 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/pusobnost/dohled-nad-omezovanim-osobni-svobody/>

<sup>80</sup> Třebaže je podle výroční zprávy NPM z roku 2019 na práci NPM vyčleněno 8 celých úvazků, neznamená to, že by se 8 zaměstnanců věnovalo preventivním návštěvám na plný úvazek.



neodlišuje stížnostní agenda a působnost provádět sledování vyhoštění od preventivní funkce podle Opčního protokolu.<sup>81</sup>

Je nepochybné, že stávající nastavení českého NPM jde proti smyslu Opčního protokolu a výše uvedenému požadavku SPT. Tento závěr jednoznačně vyplývá z celé řady zpráv SPT adresované jiným státům, kde podvýbor institucionální provázanost preventivního a reaktivního působení kritizoval a explicitně uvedl, že jde o skutečnost, která oslabuje preventivní zaměření NPM.<sup>82</sup> Obdobná kritika zaznívá též ze strany Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT).<sup>83</sup>

APT problém dále konkretizuje a poukazuje na řadu praktických důsledků. Tím prvním je podle ní značné zmatení pracovníků NPM samotných i široké veřejnosti.<sup>84</sup> Zadruté může kumulace působností podryvat konstruktivní dialog mezi NPM a institucemi. Jde o to, že pokud jednou přichází titíž pracovníci do detenčního zařízení v roli preventivního orgánu s cílem společného řešení problémů a podruhé v roli vyšetřovatele konkrétní individuální stížnosti,<sup>85</sup> může to u zařízení vzbudit nedůvěru, případně i rezistenci v budoucnu. Nežádoucím jevem může být též značné pracovní zatížení pracovníků NPM, neboť ti musí vedle realizace preventivních návštěv vyřizovat značné množství individuálních stížností.<sup>86</sup> To může vést k nižšímu počtu návštěv v zařízeních, nedostatečné přípravě na návštěvy či nedostatečnému následnému dialogu se zařízeními ohledně naplňování vydaných doporučení.<sup>87</sup> Celková efektivita preventivního působení tak může být podstatně snížena.

V této souvislosti lze uvést příklad slovinské reformy NPM v roce 2017, kdy slovinský ombudsman „zbavil“ své NPM oddělení stížnostní agendy, neboť dosavadní stav považoval za nevyhovující a rozporný s instrukcemi SPT. Reformu ombudsman hodnotí kladně, neboť se po ní nejen zvýšil počet preventivních návštěv, ale zlepšila se i jejich efektivita, příprava a celková organizovanost.<sup>88</sup> Pro příklad správně nastavené institucionální podoby NPM v rámci úřadu ombudsmana lze odkázat též na veřejného ochránce práv Gruzie, kde

<sup>81</sup> Zajímavé je, že do roku 2019 vydával ombudsman vedle pravidelné výroční zprávy i separátní zprávu NPM. Od roku 2020 je však na stránkách ochránce k dispozici pouze jeho výroční zpráva, kde je o činnosti NPM referováno v sekci „dohled nad omezováním osobní svobody“. Viz Výroční zprávy o činnosti. *Věřejný ochránce práv*, op. cit. 61.

<sup>82</sup> Viz zprávy SPT, op. cit., v pozn. 76.

<sup>83</sup> CPT, Zpráva o návštěvě Portugalska ze dne 27. 1. 2018, zn. CPT/Inf (2018) 6, bod 7.

<sup>84</sup> APT, 2008, op. cit., s. 5; APT, 2013, op. cit., s. 9. Viz také zprávu SPT o návštěvě Ekvádoru: SPT, op. cit., v pozn. 76, bod 32.

<sup>85</sup> APT, 2008, op. cit., s. 5; APT, 2013, op. cit., s. 9.

<sup>86</sup> Následující data ukazují množství stížností a počet provedených návštěv, která řešil odbor dohledu: 2021: 476 stížností, 32 NPM návštěv, 2020: 510 stížností, 21 NPM návštěv, 2019: 625 stížností, 25 NPM návštěv, 2018: 603 stížností, 27 NPM návštěv, 2017: 643 stížností, 22 NPM návštěv, 2016: 623 stížností, 22 NPM návštěv. Zdroj: Výroční zprávy ombudsmana za roky 2016–2021. Na tento problém upozorňuje též APT: APT, 2008, op. cit., s. 5.

<sup>87</sup> Viz SPT doporučení č. 36 in SPT, 2010, op. cit.

<sup>88</sup> Report of the Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia on the Implementation of Duties and Powers of the National Preventive Mechanism in 2017. *Human Rights Ombudsman of the Republic of Slovenia* [online]. 2018, s. 6 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.varuh-rs.si/fileadmin/user\\_upload/pdf/DPM/Letna\\_porocila\\_DPM/DPM\\_2017\\_ANG.pdf](https://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/DPM/Letna_porocila_DPM/DPM_2017_ANG.pdf)

je preventivní mandát NPM rovněž vyčleněn do speciálního oddělení. Zajímavostí je, že struktura NPM je dokonce složena ze tří specifických složek: (a) speciální prevenční skupina pověřená návštěvami zařízení, (b) NPM oddělení, které organizuje a koordinuje práci prevenční skupiny a (c) poradní výbor, který poskytuje NPM doporučení, realizuje výzkum, školení atd.<sup>89</sup>

## 1.2 Důvěrnost informací NPM: Požadavek na ochranu před prolomením mlčenlivosti

Druhou oblastí, kde je institucionální sepětí ombudsmana a NPM problematické, je požadavek na důvěrnost informací získaných činnostmi NPM a ochranu před jejím prolomením ze strany státních orgánů.<sup>90</sup> Je zřejmé, že Opční protokol poskytuje NPM absolutní ochranu před jakýmkoliv zásahy ze strany orgánů veřejné moci či jiných osob.<sup>91</sup> Podle protokolu je výsostným právem NPM, kdy a jak informace o své činnosti zveřejní.

Tomuto mezinárodnímu závazku plně neodpovídá zákon o veřejném ochránci práv, neboť ustanovení § 7 odst. 4 umožňuje státním orgánům, dá-li k tomu souhlas předseda Poslanecké sněmovny, nahlížet do spisů ochránce nebo mu tyto spisy odejmout, a to i bez jeho souhlasu.<sup>92</sup> Je nepochybné, že předmětné ustanovení dopadá obecně na všechny spisy ochránce, tedy i spisy vzniklé z působnosti NPM. Lze samozřejmě argumentovat, že ochránce může i v takovém případě poskytnutí spisu odmítnout, a to s argumentem o aplikační přednosti mezinárodního závazku dle Opčního protokolu.<sup>93</sup> Bez jasně formulovaného oprávnění ochránce odmítnout poskytnutí informací vzniklých z činnosti NPM však může být takový postup v praxi problematický. Zákon o veřejném ochránci práv je tedy vhodné v tomto smyslu vyjasnit.<sup>94</sup>

## 1.3 Absence standardizované spolupráce s experty

Stejně jako NHRI, je i NPM založen na požadavku plurality, kdy je třeba zajistit, aby pracovníci realizující preventivní návštěvy měli požadovanou způsobilost a odborné znalosti

<sup>89</sup> Human Rights Situation in Closed Institutions. *Public Defender (Ombudsman) of Georgia* [online]. 2017, s. 3 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z <http://ombudsman.ge/res/docs/2019070813463788673.pdf>

<sup>90</sup> Čl. 21 odst. 2 Opčního protokolu.

<sup>91</sup> Preventing Torture-The role of National Preventive Mechanisms 2018. *Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva* [online]. 2018, s. 19 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/NPM\\_Guide\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/NPM_Guide_EN.pdf). Viz dále instrukce SPT: SPT, op. cit., bod 37.

<sup>92</sup> Srov. ŠABATOVÁ, op. cit., s. 114–117. Šabatová je názoru, že tento postup by měl „*zůstat vyhrazen jen pro ty skutečnosti, kdy souhlas stěžovatele (subjektu údajů) není dán a není v jeho zájmu ho poskytnout, například pro případ, kdy o informace požádá orgán činný v trestním řízení.*“ Domnívám se však, že ani v tomto mezním případě by nešlo o postup souladný s Opčním protokolem, neboť ten je založen na absolutní ochraně důvěrnosti informací před zásahy orgánů veřejné moci.

<sup>93</sup> Podle článku 10 Ústavy České republiky.

<sup>94</sup> Nemohu na tomto místě nezmínit přílehlavou poznámku prvního ombudsmana Otakara Motejla k vnitřním rozporům a nedomyšlenosti zákona o veřejném ochránci práv, kterou vyslovil již v roce 2003: „*Když už jsem u těch přirovnání, je [zákon] skutečně kuchařkou s velice obtížnými recepty a vyrábění jakýchsi sunkofleků s použitím mořských ryb a čerstvého ovoce.*“ MOTEJL, O. Reakce na polemiku o rozsahu zvláštních oprávnění ochránce. In: HRABCOVÁ, D. (ed.). *Působení ombudsmana v demokratické společnosti – Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 5. června 2003*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 95.

a byl zajištěn vyvážený podíl mužů a žen a přiměřené zastoupení etnických a menšinových skupin žijících v zemi.<sup>95</sup> Je zřejmé, že povaha navštěvovaných detenčních míst (věznice, psychiatrické nemocnice, dětské domovy atd.) se bez multidisciplinárního přístupu neobejde, neboť bez zapojení expertů s příslušnou specializací může být kvalifikované posouzení podmínek v detenci značně ztíženo.<sup>96</sup>

Jak již bylo řečeno, český NPM je složen z právníků oddělení dohledu. Nadto spolupracuje s externími odborníky z celé řady oblastí.<sup>97</sup> Samotný výběr expertů realizuje ombudsman formou výběrového řízení pro sérii návštěv v daném typu zařízení.<sup>98</sup> Ze seznamu vybraných expertů následně ombudsman vybírá experty *ad hoc* pro potřeby konkrétní návštěvy.<sup>99</sup> Ti vedle účasti na preventivních návštěvách mohou také poskytovat konzultace či jinou asistenci.<sup>100</sup> Přestože je díky účasti externích spolupracovníků multidisciplinární přístup v obecné rovině zajištěn, nedisponuje NPM žádným stálým poradním orgánem, který by mu zajišťoval kontinuální odborný servis. Účast *ad hoc* expertů může být též problematická s ohledem na udržení kontinuity odborného přístupu, jakož i nastavených metod práce NPM.<sup>101</sup> APT proto v této souvislosti upozorňuje, že nasmlouvání externích odborníků může představovat řadu výzev, zejména v oblasti koordinace, rozhodování a vlastní roli expertů.<sup>102</sup> Doporučuje proto, aby NPM vytvořil vnitřní pravidla, která by spolupráci s experty specifikovala<sup>103</sup>, a zřídil vhodné formy komunikace s nevládními organizacemi.<sup>104</sup>

V této souvislosti lze opět odkázat na veřejného ochránce práv Gruzie, který zřídil speciální poradní orgán pro působnost NPM.<sup>105</sup> Obdobný orgán ustanovil i ombudsman Norska.<sup>106</sup> Zajímavý je i slovinský model, kde ombudsman standardizoval spolupráci s nevládními organizacemi, jejichž zástupci jsou pravidelně zváni k účasti na preventivních návštěvách

<sup>95</sup> Čl. 18 odst. 2 Opčního protokolu.

<sup>96</sup> Požadavek na multidisciplinární přístup je výstižně zhodnocen ve zprávě SPT o návštěvě Švédska ze dne 10. 9. 2008, zn. CAT/OP/SWE/1, bod 36. Viz také Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, op. cit. 91, s. 17.

<sup>97</sup> Například v roce 2019 se návštěv zúčastnili 3 psychiatři, 2 všeobecné sestry, 2 psychiatrické sestry, 3 psychologové, 1 odborník v sociálních službách, 3 etopedové, 1 odborník na drogovou problematiku mládeže. Viz Ochrana před špatným zacházením 2019. *Věřejný ochránce práv* [online]. 2020, s. 7 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/2019/VZ\\_DET\\_2019\\_CZ.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/2019/VZ_DET_2019_CZ.pdf)

<sup>98</sup> Ochránkyně hledá experty pro systematické návštěvy. *Věřejný ochránce práv* [online]. 2015 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/aktualne/ochrankyne-hleda-experty-pro-systematicke-navstevy/>

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Tyto obavy lze však do jisté míry překlenout důsledným proškolením externích expertů.

<sup>102</sup> APT, 2013, op. cit., s. 14.

<sup>103</sup> SPT, Analytical self-assessment tool for National Preventive Mechanisms. *United Nations* [online]. 6. 2. 2012, zn. CAT/OP/1, bod 8 [cit. 21. 11. 2022]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/406/18/PDF/G1240618.pdf?OpenElement>

<sup>104</sup> Ibid, bod 30.

<sup>105</sup> NPM Advisory Council. *Public Defender (Ombudsman) of Georgia* [online]. 2022 Dostupné z: <http://ombudsman.ge/eng/preventsis-erovnuli-mekanismis-sakonsultatsio-sabcho>

<sup>106</sup> The advisory committee. *Sivilombudet* [online]. 2022 Dostupné z: <https://www.sivilombudet.no/en/torturforebygging/the-advisory-committee/>

v detenčních zařízeních.<sup>107</sup> Český NPM bohužel žádným poradním orgánem pro potřeby NPM nedisponuje a není ani formálně upraven postup spolupráce mezi ním a externími experty.

#### 1.4 Absence autonomie a viditelnosti

Opční protokol vyžaduje, aby měl NPM funkční nezávislost, jakož i nezávislost svých pracovníků.<sup>108</sup> Z hlediska funkční nezávislosti má mít NPM pravomoc vytvářet vlastní standardy, pracovní postupy, plány návštěv, alokovat personál, spolupracovat s externími odborníky, pořádat školení apod. Třebaže se požadavek na nezávislost týká zejména nositele NPM pravomoci (v našem případě tedy osoby ombudsmana), je evidentní, že jistou mírou nezávislosti musí disponovat i samotné NPM oddělení v rámci instituce (nezávislost na ombudsmanovi).

Výše jsem uvedl, že instrukce SPT vyžadují, aby měl NPM vlastní oddělení s vlastním personálem a rozpočtem. Nadto SPT uvádí, že funkce NPM má být zařazena v organizační struktuře na úroveň vedoucího této instituce, tak aby se eliminovaly případy, kdy bude NPM zařazeno pod několika odděleními, což sníží jeho viditelnost.<sup>109</sup> SPT zdůrazňuje, že nedostatečná viditelnost může mít negativní vliv na efektivitu a důvěryhodnost NPM.<sup>110</sup> Třebaže SPT nehovoří výslovně o autonomii či nezávislosti NPM oddělení v rámci instituce, APT požadavek na autonomii dovozuje a uvádí, že NPM oddělení si mohou sama rozhodovat o svém pracovním programu a využívání zdrojů.<sup>111</sup>

Ať již hovoříme o autonomii nebo raději volíme pojem „viditelnost“, lze v požadavku na funkční nezávislosti spatřovat i určitý apel na ombudsmana, aby aktivně prosazoval povědomí o NPM a vnímal jej jako svébytný monitorovací orgán.<sup>112</sup> S tím souvisí i nutnost vnímat právníky provádějící návštěvy podle Opčního protokolu spíše jako NPM monitory než zaměstnance ombudsmana, jakož i nutnost zajistit, aby tyto podléhali primárně „svému“ vedoucímu NPM oddělení (případně samotnému ombudsmanovi nebo delegovanému zástupci), a nikoliv zaměstnancům stojících na jiných vedoucích strukturách instituce. Vrátime-li se zpět k odboru dohledu kanceláře ombudsmana, vidíme, že má při organizaci svých aktivit relativní volnost (jedná se například o sestavování plánu návštěv, složení týmu právníků pro jednotlivé návštěvy, spolupráci s externími odborníky, pořádání školení atd.).

<sup>107</sup> Human Rights Ombudsman-Republic of Slovenia, op. cit.

<sup>108</sup> Čl. 18 para 1 Opčního protokolu.

<sup>109</sup> SPT, Ninth annual report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Committee against Torture ze dne 22. 3. 2016, zn. CAT/C/57/4, s. 21, bod 15.

<sup>110</sup> Viz například doporučení SPT adresované Arménii: SPT, Visit to Armenia undertaken from 3 to 6 September 2013: observations and recommendations addressed to the national preventive mechanism ze dne 22. 2. 2017, zn. CAT/OP/ARM/2, bod 27.

<sup>111</sup> APT, 2013, op. cit., s. 10.

<sup>112</sup> V podobném smyslu se vyjádřil bývalý norský ombudsman Aage Thor Falkanger. Ten uvedl, že přestože je harmonizace NPM v rámci instituce ombudsmana skutečnou výzvou, je třeba odlišení preventivního a reaktivního mandátu (osobní komunikace dne 5. 6. 2019).

Pravomoci odboru však nejsou nikde vymezeny a *de iure* mají ombudsman i řídící zaměstnanci kanceláře<sup>113</sup> pravomoc jednotlivé pracovníky NPM úkolovat, přidělovat jim spisy a jejich činnost jinak organizovat.<sup>114</sup> Záleží tedy do značné míry na osobě ombudsmana a jednotlivých osobách na řídicích postech, jakou míru diskrece NPM oddělení ponechají.

Jde-li o viditelnost NPM navenek, ta fakticky neexistuje, neboť ombudsman pojednává převážně o své pravomoci provádět návštěvy zařízení a označení „NPM“ se objevuje spíše sporadicky.<sup>115</sup> To bohužel platí i pro webovou prezentaci ochránce, která o činnosti NPM referuje nepřehledně pod několika odkazy, které jsou navíc opět provázány se stížnostní agendou.<sup>116</sup> Řada odkazů je dále nefunkčních nebo je třeba se k agendě NPM proklikávat přes ombudsmanské výroční zprávy.<sup>117</sup> Anglická verze internetových stránek ochránce je ještě více matoucí a obsahuje podstatně méně informací.

České praxi kontrastuje autonomie a viditelnost NPM u mnohých zahraničních ombudsmanských institucí. Jednak jde o jasné strukturální zařazení oddělení NPM tak, že podléhá přímo ombudsmanovi<sup>118</sup> nebo pověřenému zástupci (v případě Slovinska je zástupce ombudsmana též vedoucím NPM oddělení).<sup>119</sup> Dále se jedná o přehlednou prezentaci ombudsmana, z níž je dobře patrné odlišení tradiční reaktivní role a preventivního působení podle Opčního protokolu.<sup>120</sup> Pro zajímavost lze poukázat i na snahu slovinského NPM o zvýšení své viditelnosti, kdy monitorující tým používá při návštěvách zařízení odznaky s nápisem „Národní preventivní mechanismus“.<sup>121</sup>

## 1.5 NPM jako svébytné lidskoprávní těleso a varování pro NHRI

Přes nesporný přínos instituce ombudsmana pro činnost NPM se nedomnívám, že je jeho institucionální zakotvení v rámci této instituce ideální. Za zásadní nedostatek považuji

<sup>113</sup> Jedná se o ředitele právní sekce kanceláře a vedoucího kanceláře. Viz Organizační řád Kanceláře veřejného ochránce práv ze dne 31. 12. 2019, čl. II odst. 6 a čl. III.

<sup>114</sup> Pravomoci vedoucího Kanceláře ve vztahu k zaměstnancům Kanceláře jsou vymezeny ve Statutu kanceláře (čl. 2 odst. 3) a Organizačním řádem Kanceláře (čl. 2 odst. 1 a čl. 3). Pravomoci ředitele právní sekce jsou definovány Organizačním řádem Kanceláře [čl. 2 odst. 6 písm. a–d].

<sup>115</sup> Viz například Špatně zacházejí s lidmi omezenými na svobodě. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/potrebuji-pomoc/omezeni-na-svobode/>. V obdobném duchu jsou koncipovány i výroční zprávy ombudsmana coby NPM.

<sup>116</sup> Například pod odkazem „Špatně zacházejí s lidmi omezenými na svobodě“ je uveden jako příklad problému „Žiju v domově pro seniory a vadilo mi, že musím i přes den nosit pyžamo. Proto jsem si stěžoval, když k nám přišla na kontrolu právnička od ombudsmana. Pomoblo to a teď můžeme všichni nosit přes den svoje normální oblečení.“ Uvedený příklad navíc ilustruje zřejmé zmatení klienta sociálních služeb, který se obrací se stížností na pracovníka NPM, aniž by měl NPM vyřizování individuálních stížností v popisu práce. Uvedení tohoto příkladu na stránkách ombudsmana pod odkazem věnujícím se NPM touto zmatení dále prohlubuje.

<sup>117</sup> Výroční zpráva. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/vystupy/vyrocní-zprava/>

<sup>118</sup> Například NPM Gruzie a Norska.

<sup>119</sup> Human Rights Ombudsman Act ze dne 20. 9. 2017, zn. ZVARCP-UPB2, čl. 50c odst. 2 Slovinsko. Dostupné z: <https://www.varuh-rs.si/en/about-us/legal-framework/human-rights-ombudsman-act-zvarcp-upb2/>

<sup>120</sup> Viz webová prezentace ombudsmana Norska (<https://www.sivilombudet.no/en/torturforebygging/>), Slovinska (<https://www.varuh-rs.si/en/about-us/organisational-units-and-hro-council/ombudsman-as-a-nmp/>) či Gruzie (<http://ombudsman.ge/eng/preventsuis-erovnuli-meqanizmi>).

<sup>121</sup> Osobní rozhovor s Ivanem Šelihem, zástupcem Slovinského ombudsmana (25. 3. 2019).

nežádoucí prolínání preventivní funkce NPM a reaktivní role ombudsmana, což je nejen rozporné s požadavky SPT, může mít však i negativní vliv na efektivitu preventivního působení, a tím i nižší ochranu osob v detencích. Obavy pramení zejména ze zatížení zaměstnanců odboru dohledu, kteří vedle preventivních návštěv vyřizují též stovky individuálních stížností za rok. Vzniká proto otázka, do jaké míry zbývá NPM kapacita k pravidelným návštěvám detenčních míst a vedení konstruktivních dialogů s navštívenými zařízeními o vydaných doporučeních. S uvedeným souvisí nedostatečná autonomie NPM v rámci kanceláře a jeho viditelnost navenek, což je způsobeno tím, že NPM není vnímán jako svébytné lidskoprávní těleso, ale toliko jako jedna z mnoha působností ombudsmana.

Toto zjištění by mělo být hlavním varovným signálem pro konstituování NHRI, kdy je třeba se vyvarovat řešení, aby byla NHRI vnímána jen jako další ombudsmanská působnost.<sup>122</sup> Není tedy vhodné následovat legislativní praxi rozšiřování ombudsmanských kompetencí, ale naopak je třeba NHRI koncipovat, jak správně uvádí vládní analýza, jako centrální úkol ombudsmana, ze kterého by vycházely jeho stávající působnosti.<sup>123</sup> V podobném duchu se vyjadřuje i Schorm: „*Tentokrát se neuvažuje o další zvláštní lidskoprávní působnosti v definovaném segmentu, ale o rozšíření těch stávajících zvláštních na působnost obecnou a komplexní.*“<sup>124</sup>

Zřízení NHRI by se mělo též poučit z problematické právní úpravy zbavení povinné mlčenlivosti ochránce a absence standardizované spolupráce s experty NPM. Uvedené je důkazem, že nestačí pouze mechanicky rozšířit působnost ochránce, ale je třeba podrobit zákon významnější revizi tak, aby dosavadní oprávnění ombudsmana byla uvedena do souladu s požadavky Pařížských principů. Revize zákona by měla též lépe specifikovat některá oprávnění NPM, která dosud nejsou právně regulována nebo jsou řešena nesystematicky v různých právních prepisech<sup>125</sup>, jako je například oprávnění vnášet do zařízení záznamová zařízení a pořizovat fotografie,<sup>126</sup> či právo přístupu zaměstnanců ombudsmana do eskortních vozidel policie ČR.<sup>127</sup>

<sup>122</sup> Domnívám se, že je třeba volit i správnou terminologii a nehovořit o „rozšíření působnosti ombudsmana“, „pověření ombudsmana mandátem NHRI“, ale spíše pojednávat o „transformaci ombudsmana v NHRI“, „povýšení ombudsmana na NHRI“ apod.

<sup>123</sup> Analýza NHRI, s. 27.

<sup>124</sup> E-mailová komunikace s JUDr. Vítem Alexanderem Schormem ze dne 6. 1. 2023.

<sup>125</sup> Například pravomoc ochránce nahlížet do zdravotní dokumentace je upravena v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů. Přestože jde o významnou kompetenci při realizaci činnosti NPM, zákon o veřejném ochránci práv tuto pravomoc výslovně neupravuje.

<sup>126</sup> NPM se v minulosti již setkal s přístupem, kdy zařízení odmítlo oprávnění pracovníků NPM používat fotoaparáty a mobilní telefony. Viz například Zpráva z návštěvy Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová. *Veřejný ochránce práv* [online]. 13. 10. 2015, zn. 24/2015/NZ, s. 4. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/24\\_2015-NZ\\_Bela-Jezova-ZZ\\_vyhodnoceni\\_rijen\\_2015\\_.pdf](https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/24_2015-NZ_Bela-Jezova-ZZ_vyhodnoceni_rijen_2015_.pdf)

<sup>127</sup> Na tento nedostatek ombudsman upozorňuje dlouhodobě. Naposledy ve výroční zprávě za rok 2021: Výroční zpráva 2021. *Veřejný ochránce práv* [online]. 2022, s. 87. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/zpravy\\_pro\\_poslaneckou\\_snemovnu\\_2021/vyrocní-zprava-2021.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu_2021/vyrocní-zprava-2021.pdf)

## 2 Situace ostatních lidskoprávních působností ombudsmana: Absence zákonných oprávnění a nedostatečné zdroje

Mezinárodní požadavky na podobu a fungování ostatních lidskoprávních těles jsou poměrně neurčitě a nenabízí konkrétní návod, jak mají být koncipována v rámci obecné instituce ombudsmana. Uvedené lze ilustrovat na působnosti ombudsmana sledovat vyhoštění cizinců, kdy návratová směrnice pouze lakonicky uvádí, že „členské státy zavedou účinný systém pro sledování nuceného navracení“<sup>128</sup> a nestanoví žádné konkrétní požadavky na podobu tohoto mechanismu. Z požadavku na „účinný systém“ však *prima facie* vyplývá minimální požadavek na zajištění odpovídajících finančních a personálních zdrojů pro výkon této působnosti. Ve stručnosti lze uvést, že odpovídající zdroje jsou problémem českého návratového mechanismu, na což Česká republika sama upozorňuje.<sup>129</sup> Problém je patrný i z personálního pokrytí této působnosti pouze dvěma zaměstnanci odboru dohledu,<sup>130</sup> jež mohou být navíc pověřeni vyřizováním individuálních stížností či realizací preventivních návštěv NPM. Uvedené se samozřejmě negativně odráží na nízkém počtu provedených sledování, které se s výjimkou let 2018–2019<sup>131</sup> pohybuje v jednotkách ročně.<sup>132</sup> Vzniká tedy otázka, zda jsou jednotky provedených sledování dostatečně reprezentativní<sup>133</sup> a nakolik je naplněn požadavek návratové směrnice na „účinný“ systém sledování.

Mimo to je efektivita návratového mechanismu limitována i legislativou, kdy neexistuje zákonné vymezení pravomoci právníků sledovat průběh vyhoštění přímo v eskortním voze<sup>134</sup>, na což ombudsman opakovaně upozorňuje. Lze též poukázat na chybějící zákonný

<sup>128</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, čl. 8 odst. 6. Sdílnější v tomto ohledu nejsou ani standardy Rady Evropy pro návratové operace ze září 2005: Twenty Guidelines on Forced Returns. *Rada Evropy* [online]. 2005, bod 20. Dostupné z: [https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20\\_Guidelines\\_Forced\\_Return\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf)

<sup>129</sup> Gaps and Needs Analysis of the National Monitoring Systems in Twenty-Two European Union Member States and Schengen Associated Countries. *International Centre for Migration Policy Development* [online]. 2020, s. 32. Dostupné z: [https://www.icmpd.org/content/download/56832/file/FREM%20III\\_Gaps%20and%20Needs%20Analysis%20Report.pdf](https://www.icmpd.org/content/download/56832/file/FREM%20III_Gaps%20and%20Needs%20Analysis%20Report.pdf)

<sup>130</sup> Forced Return Monitoring Overview. *FRA* [online]. 2022, s. 3. Dostupné z: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2022-forced-return-monitoring-overview\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-forced-return-monitoring-overview_en.pdf)

<sup>131</sup> V této době ochránce realizoval tříletý projekt k posílení fungování nezávislého a účinného systému pro sledování nucených návratů, díky kterému došlo k navýšení počtu sledování přes 40 za rok. Více viz Podpora účinného systému sledování nucených návratů. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/projekty/sledovani-nucenych-navratu/>

<sup>132</sup> Následující data ukazují množství provedených sledování návratových operací, které realizoval odbor dohledu: 6 (2011), 6 (2012), 5 (2013), 3 (2014), 4 (2015), 6 (2016), 3 (2017), 54 (2018), 43 (2019), 2 (2020) a 5 (2021).

<sup>133</sup> Neexistuje však žádný standard minimálního počtu sledování za rok. Nepomáhá příliš ani vágní doporučení Evropské komise, aby byla „intenzivně monitorována dostatečně blízko ke zaručení celkové účinnosti monitorování“ (viz Return Handbook. *FRA* [online]). S. 51, bod 6. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/Annexes/migr\\_eil\\_esqrs\\_it\\_an1.pdf](https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/Annexes/migr_eil_esqrs_it_an1.pdf). Dále lze odkázat na FRA, která se nestaví kladně k řešení, aby byl počet sledování navýšen pouze krátkodobě po dobu trvání určitého projektu (viz Forced Return Monitoring Overview, op. cit., s. 1).

<sup>134</sup> Veřejný ochránce práv, 2022, op. cit., s. 87.

požadavek na sledování všech typů návratových operací,<sup>135</sup> což může způsobovat problémy v praktickém zaměření mechanismu pouze na některé druhy návratových operací.

Jde-li o požadavek unijního práva na ustanovení subjektu pověřeného podporou rovného zacházení (equality body), ani zde nalezneme závazná doporučení, jak má být toto těleso koncipováno. Přestože pravomoci equality body vyplývají z přímo použitelných směrnic Evropské unie<sup>136</sup>, standardy jeho činnosti stanoví až právně nezávazná doporučení Evropské komise a Evropské komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI).<sup>137</sup> Třebaže je české equality body formálně v souladu s unijním právem, je diskutabilní, zda širě jeho pravomoci plně odpovídá standardům ECRI. Jedná se zejména o absenci oprávnění ombudsmana podávat tzv. antidiskriminační žaloby, což může být spatřováno jako deficit v prosazování práva na rovné zacházení.<sup>138</sup> Sama ECRI České republice doporučuje, aby byl mandát ombudsmana rozšířen o oblasti šetření a získávání důkazů i na soukromý sektor a oprávnění ochránce zahájit soudní řízení.<sup>139</sup> Další možné nedostatky lze spatřovat v absenci oprávnění zastupovat oběti diskriminací v řízeních, chybějící postih projevů nenávisli v antidiskriminačním zákoně<sup>140</sup> a absenci finanční nezávislosti.<sup>141</sup>

Ve vztahu k „nejmladším“ oprávněním ombudsmana (naplňování práva volného pohybu občanů Evropské unie a CRPD body) je ještě poměrně brzy na jejich hodnocení. Již nyní lze však kvitovat podobu posledně jmenovaného tělesa, které se v mnohých ohledech přibližuje požadavkům NHRI. To disponuje vlastním poradním orgánem složeným z osob se zdravotním postižením a osob hájících jejich práva, realizuje výzkumy, provádí šetření a dbá o zvyšování své viditelnosti formou Bulletinu CRPD, který srozumitelnou formou přibližuje činnost a aktivity monitorovacího orgánu.<sup>142</sup>

<sup>135</sup> International Centre for Migration Policy Development, op. cit., s. 51.

<sup>136</sup> Jedná se o implementované směrnice č. 2000/43/EC (čl. 13), 2004/113/EC (čl. 12), 2006/54/EC (čl. 20) a 2010/41/EU (čl. 11).

<sup>137</sup> Doporučení o normách pro orgány pro rovné zacházení. *Evropská komise* [online]. 2018, zn. (EU) 2018/951. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018H0951>; ECRI General Policy Recommendation N°2 revised on Equality Bodies to combat racism and intolerance at national level. *Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti (ECRI)* [online]. 2017. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.2>

<sup>138</sup> Důvody pro zavedení antidiskriminační žaloby ve veřejném zájmu. *Liga lidských práv* [online]. Dostupné z: <https://lp.cz/wp-content/uploads/actio-popularis.pdf>

<sup>139</sup> ECRI report on the Czech Republic – 6th monitoring cycle. *ECRI* [online]. 2020. Dostupné z: <https://hudoc.ecri.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22ECRIPublicationDate%20Descending%22%5D,%22ECRIIdentifier%22:%5B%22CZE-CbC-VI-2020-043-ENG%22%5D%7D>

<sup>140</sup> Odborný seminář a zahradní slavnost: Kam kráčíš, equality body? *Veřejný ochránce práv* [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/vzdelavaci-akce/odborny-seminar-azahradni-slavnost-kam-kracis-equality-body/>. Na odborném semináři zazněla celá řada dalších oblastí, kde by mohla být funkce equality body posílena.

<sup>141</sup> AMMER, M. a kol. *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. 2010, bod 206. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/815d7d06-c009-4208-89d7-c6edcde0cc5b>

<sup>142</sup> Poradní orgán má 19 členů a jeho členy jsou lidé s postižením a lidé hájící práva lidí s postižením. Viz Monitorování práv lidí s postižením. *Veřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/pusobnost/monitorovani-prav-osob-se-zdravotnim-postizenim/>



Je evidentní, že v případě ostatních ombudsmanských působností neexistuje zásadní rozpor s mezinárodními standardy, jak je to patrné u NPM. Problematická je však celá řada dílčích nedostatků, ať už jde o chybějící legislativu nebo nedostatečné zdroje<sup>143</sup>, které brání efektivnímu (efektivnějšímu) monitorování lidských práv. Nejedná se však o zanedbatelný problém, neboť jak správně upozorňuje Smith, může být absence některých klíčových pravomocí na újmu funkční nezávislosti NHRI.<sup>144</sup> Tohoto deficitu si všímá i vládní analýza když uvádí, že jednotlivé lidskoprávní činnosti nejsou vzájemně provázány a hlavní slabinou ve smyslu Pařížských principů je jejich nesystematičnost a neúplnost.<sup>145</sup>

### 3 Monokratický ombudsman a pluralita NHRI

Ústředním požadavkem na zřízení a složení NHRI je pluralitní zastoupení všech relevantních elementů občanské společnosti, které se podílí na ochraně a prosazování lidských práv.<sup>146</sup> Princip plurality má zrcadlit diverzitu a pluralismus demokratické společnosti<sup>147</sup> a lze jej považovat za požadavek *conditio sine qua non* pro existenci a fungování NHRI. Uvedené je patrné i ze stanoviska Agentury Evropské unie pro základní práva (FRA), která jej hodnotí jako „kritický významný element pro efektivní fungování NHRI a její reálný lidskoprávní dopad“.<sup>148</sup>

#### 3.1 Jediný ombudsman, nebo kolegiální orgán?

Třebaže se na první pohled může zdát, že požadavku plurality odpovídá toliko NHRI řízená kolegiálním orgánem, nezbytně tomu tak být nemusí, což je ostatně patrné z celé řady NHRI vytvořených na bázi monokratické instituce.<sup>149</sup> Podvýbor pro akreditaci GANHRI vysvětluje, že požadavek plurality může být zajištěn například formalizovanou spoluprací NHRI s občanskou společností<sup>150</sup>, jejím zapojením do procesu ustanovování NHRI, či prostřednictvím personálu NHRI, který reprezentuje jednotlivé segmenty společnosti.<sup>151</sup>

Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva však správně upozorňuje, že řízení instituce jednou osobou požadavek plurality komplikuje a může dokonce vést k oslabování její

<sup>143</sup> Nejedná se však v mezinárodním srovnání o problém ojedinělý, což je zjevné ze srovnávací studie agentury FRA. Viz FRA, 2021, op. cit., s. 17.

<sup>144</sup> SMITH, A. The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing? *Human Rights Quarterly*. 2006, roč. 28, č. 4, s. 914. DOI: <https://doi.org/10.1353/hrq.2006.0054>

<sup>145</sup> Analýza NHRI, op. cit., s. 27.

<sup>146</sup> Pařížské principy, princip 1.

<sup>147</sup> SMITH, op. cit., 928.

<sup>148</sup> FRA, 2021, op. cit., s. 15.

<sup>149</sup> Members. *GANGRI* [online]. Dostupné z: <https://ganhri.org/membership/>

<sup>150</sup> Opačného názoru je Křeček, který se domnívá, že ani spolupráce s občanskou společností ve formě poradního orgánu nevyhoví požadavku plurality. Viz KŘEČEK, 2019, op. cit.

<sup>151</sup> Pařížské principy, Princip B.1; Obecná vyjádření podvýboru pro akreditaci. *Podvýbor pro akreditaci GANHRI* [online]. 2018, bod 1.7 (Ensuring pluralism of the NHRI). Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/EN\\_GeneralObservations\\_Revisions\\_adop- ted\\_21.02.2018\\_vf.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/EN_GeneralObservations_Revisions_adop- ted_21.02.2018_vf.pdf). Viz také FRA, 2021, op. cit., s. 15, Opinion 12.

důvěryhodnosti.<sup>152</sup> Uvedeného si všímá Haász, která upozorňuje, že samotná institucionální podoba NHRI není dostatečná a důležité je rovněž, jak svoji lidskoprávní roli vnímá osoba stojící v čele NHRI,<sup>153</sup> neboť jde o jedinou osobu, od níž se odvíjí celková nezávislost, důvěryhodnost a efektivita instituce.<sup>154</sup>

Uvedené platí beze zbytku pro instituci ombudsmana v České republice, kdy se její důvěryhodnost, nezávislost a efektivita do značné míry odvíjí právě od osoby stojící v jejím čele. Třebaže si ombudsman vydobyl značnou důvěru společnosti,<sup>155</sup> v posledních letech je patrné oslabování jeho kredibility, ať již vnitřními spory mezi ombudsmanem a jeho zástupcem, či kontroverzním přístupem k výkonu pravomocí ze strany stávajícího ombudsmana Křečka.<sup>156</sup> Ten dokonce zastával tezi, že ombudsman nemá chránit lidská práva a brojil proti rozšíření svých kompetencí o NHRI.<sup>157</sup> Souvisejícím problémem je nejednoznačné legislativní vymezení postavení ombudsmana a jeho zástupce<sup>158</sup>, což v praxi vedlo k řadě konfliktů. Došlo dokonce k „vyprázdněnosti“ funkce zástupce, když se ombudsman Křeček rozhodl odejmout své zástupkyni Šimůnkové veškerou přidělenou působnost, v důsledku čehož zůstala zástupkyně zcela bez přidělené agendy a na svůj post následně rezignovala.<sup>159</sup> „Výbušný“ až „destrukční“ potenciál tohoto modelu, o kterém v teoretické rovině pojednává Šabatová již v roce 2008, se tak o několik let později skutečně projevil.<sup>160</sup>

Ve světle výše uvedeného se nejeví monokratická povaha instituce ombudsmana, a zejména nevyjasněná pozice ombudsmana a jeho zástupce, pro výkon NHRI jako ideální. Na uvedené poukazují i Chamráthová a Svoboda, kteří jako jedno z možných řešení uvádí vytvoření více ombudsmanů pod jednou střešou ombudsmanské instituce, což by umožnilo jejich specializaci na různé oblasti: „*Vzhledem k postupnému rozšiřování agendy instituce do mnoha různých, s originální působností často jen velmi volně souvisejících oblastí, by se specializace jednotlivých ombudsmanů mohla v budoucnu ukázat jako žádoucí.*“<sup>161</sup> Autoři však toto řešení nepreferují, neboť jsou názoru, že kolegiálníta ombudsmanské instituce jde proti jejímu tradičnímu chápání v České

<sup>152</sup> Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 17.

<sup>153</sup> HAÁSZ, op. cit., s. 7.

<sup>154</sup> Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 17. Viz též SMITH, op. cit., 927.

<sup>155</sup> Tomu lze v pozitivním slova smyslu vděčit prvnímu ombudsmanovi, Otakarovi Motejlovi, který instituci zbudoval a byl ztělesněním jejího smyslu a poslání.

<sup>156</sup> BOKOVÁ, op. cit. Viz také otevřený dopis právníků a akademiků Stanislavu Křečkovi: Právníci a akademici dnes odeslali otevřený dopis Stanislavu Křečkovi. Požadují, aby vykonával funkci ombudsmana řádně. *Právo21* [online]. 2020. Dostupné z: <https://pravo21.cz/spolecnost/pravnici-a-akademici-dnes-odeslali-otevreny-dopis-stanislavu-kreckovi-pozaduji-aby-vykonaval-funkci-ombudsmana-radne>

<sup>157</sup> KŘEČEK, 2019, op. cit.

<sup>158</sup> Třebaže jde *de lege lata* o rovnocenné subjekty, fakticky činnost zástupce závisí na aktu pověření od ombudsmana (srov. § 2 odst. 4, druhá věta zákona o veřejném ochránci práv). Pro hlubší analýzu viz CHAMRÁTHOVÁ, A., SVOBODA, T. Veřejný ochránce práv jako monokratický orgán. *Jurisprudence*. 2018, č. 4, s. 20–32.

<sup>159</sup> Zástupkyně ombudsmana Šimůnková rezignuje. Nesouhlasí s přístupem Křečka. *Česká televize* [online]. 2022 [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3523018-zastupkyne-ombudsmana-simunkova-rezignuje-nesouhlas-i-s-pristupem-krecka>

<sup>160</sup> ŠABATOVÁ, op. cit., s. 111.

<sup>161</sup> CHAMRÁTHOVÁ, SVOBODA, op. cit., s. 31.

republice. Uvádí též, že specializace instituce by bylo možné dosáhnout i vytvořením více zástupců ombudsmana.<sup>162</sup> Tuto úvahu vznáší i Křeček, který zvažuje vytvoření vícero specializovaných ombudsmanů či rozdělení působností mezi několik specializovaných zástupců.<sup>163</sup>

Lze jistě souhlasit, že ombudsman je v České republice tradičně chápán jako monokratická instituce. Je však otázka, zda se tato instituce již neproměnila natolik, kdy je stávající monokratická povaha nevyhovující a je naopak na čase uvažovat o jejím řízení formou kolegiálního orgánu. Tím spíše, pokud se má instituce stát NHRI, jež má být zřízena na pluralitním základě. K zajištění principu plurality se proto jeví žádoucí ustanovit více ombudsmanů, případně zřídit více zástupců ombudsmana, jakož i specifikovat vztahy mezi nimi a vymezit rozsah oprávnění.<sup>164</sup> Minimální nutná změna by se měla týkat § 2 odst. 4 zákona tak, aby se zabránilo konfliktům mezi veřejným ochráncem práv a jeho zástupcem, což České republice opakovaně doporučuje ECRI.<sup>165</sup>

Je samozřejmě na hlubší rozbor, který jde nad rámec tohoto článku, jak počet ombudsmanů, případně zástupců ombudsmana navýšit, jaký by měl být jejich ideální počet a jak by mělo vypadat rozhraničení jejich pravomocí.<sup>166</sup> Pro ilustraci lze pouze ve stručnosti odkázat na mezinárodní srovnání, kde je pluralita zajištěna přímo na úrovni ombudsmanů či vícero zástupců jediného ombudsmana.

Poukázat lze například na rakouský model, kde je tamní NHRI (Rakouská ombudsmanská rada, AOB) koncipována jako kolegiální těleso složené ze tří ombudsmanů. Výhodou tohoto modelu je srozumitelné rozdělení působností, kdy se na počátku mandátu ombudsmani dohodnou na rozdělení svých věcných působností a následně je každý ombudsman odpovědný za svěřenou výšeč ombudsmanského mandátu.<sup>167</sup> Kolegiální je též například ombudsmanská instituce Lichtenštejnska (2 ombudsmani)<sup>168</sup> nebo Taiwanu (29 ombudsmanů).<sup>169</sup> Za příklady monokratických ombudsmanských institucí s vícero zástupci lze uvést Veřejného ochránce práv Gruzie (jeden ombudsman a tři zástupci) a Lidskoprávního ombudsmana

<sup>162</sup> CHAMRÁTHOVÁ, SVOBODA, op. cit., s. 31, pozn. 82.

<sup>163</sup> KŘEČEK, S. Budoucnost ombudsmana – zamyšlení nad aktuálními problémy. *15 let činnosti veřejného ochránce práv (sborník z konference)* [online]. 2015, s. 58 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_07/ochrance\\_sbornik\\_iii\\_2015\\_sazba\\_cz\\_07.pdf](https://www.ochrance.cz/dokument/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz_07/ochrance_sbornik_iii_2015_sazba_cz_07.pdf)

<sup>164</sup> Sládeček však upozorňuje na názory, podle nichž může být dělba působnosti nežádoucím tříštěním sil a zeslabováním instituce. Viz SLÁDEČEK, 2011, op. cit., s. XVI.

<sup>165</sup> ECRI report on the Czech Republic – 5th monitoring cycle. *ECRI* [online]. 2015, n. CRI(2015)35ECRI, body 116–117. Dostupné z: [<sup>166</sup> Lhotský navrhuje dva zástupce. Viz LHOTSKÝ, op. cit. Jeden zástupce by mohl například plnit roli dětského ombudsmana. Druhému zástupci \(případně vícero zástupcům\) by mohla být svěřena poměrná část zbývajících působností.](https://hudoc.ecri.coe.int/eng?i=CZE-CbC-V-2015-035-CZE; ECRI, 2020, op. cit., body 3–4.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>167</sup> Organisation. *Austrian Ombudsman Board* [online]. [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: <https://volksanwaltschaft.gv.at/en/about-us#anchor-index-1678>

<sup>168</sup> Ombudspersons. *Seimas Ombudsmen's Office* [online]. Dostupné z: <https://www.lrski.lt/en/seimo-kontrolieriai/>

<sup>169</sup> Members. *The Control Yuan of the Republic of China (Taiwan)* [online]. Dostupné z: <https://www.cy.gov.tw/EN/IntraGen.aspx?n=251&expire=6>. Zajímavostí je, že v souvislosti se zřízením NHRI bylo 10 ombudsmanů pověřeno výkonem NHRI, přičemž zbývajících 19 nadále vykonává dosavadní agendy ombudsmanské instituce. Pro více informací viz DOUBEK, P. National Human Rights Institution and National Preventive Mechanism 'within' the Control Yuan. *Taiwan Human Rights Journal*. 2021, roč. 6, č. 1, s. 3–28.

Slovinska (jeden ombudsman a čtyři zástupci). Třebaže v čele těchto institucí stojí formálně jedna osoba ombudsmana, oba ombudsmani přenesli výkon lidskoprávních působností na své zástupce a pověřili je též vedením relevantních lidskoprávních odborů své kanceláře. Tím je zajištěna srozumitelná organizace práce a odpovědnost za přidělenou výšeč lidskoprávní působnosti NHRI.

### 3.2 Poradní orgán

S požadavkem na pluralitu se pojí též požadavek na efektivní spolupráci s ostatními subjekty hájící lidská práva, což se týká především lidskoprávních nevládních organizací.<sup>170</sup> Smith správně upozorňuje, že navázání spolupráce s těmito subjekty je odpovědností NHRI, neboť jde o vytvoření nezbytného „kanálu“ pro kontrolu činnosti NHRI ze strany občanské společnosti, jakož i cenný zdroj informací a poznatků z praxe pro činnost NHRI.<sup>171</sup> Je proto pochopitelné, že bývá doporučováno, aby NHRI spolupráci s občanskou společností formalizovala, například tím, že zřídí speciální poradní orgán.<sup>172</sup>

Existence poradního orgánu je považována za naplnění požadavku plurality,<sup>173</sup> což platí zejména tam, kde je NHRI zřízena na monokratickém základě. Český ombudsman takovým poradním orgánem nedisponuje, na což upozorňuje Lhotský a doporučuje jeho zřízení.<sup>174</sup> Analýza NHRI si tohoto deficitu všímá též, avšak poukazuje na skutečnost, že v současné době je již ombudsman vybaven poradním orgánem pro práva osob se zdravotním postižením. Zde je však třeba upozornit, že se jedná o specifický orgán vytvořený pro účely CRPD body, který je složen z osob se zdravotním postižením a osob hájících jejich práva<sup>175</sup>, a nelze jej tedy považovat za všeobecný poradní orgán pro potřeby NHRI.<sup>176</sup> Bez ohledu na to, zda ombudsman zůstane monokratickým úřadem, nebo se přemění v kolegiální orgán, jeví se proto jako nezbytné zřídit poradní orgán, který bude složen ze zástupců občanské společnosti.<sup>177</sup> Za příklad poradních orgánů, složených z nejrůznějších expertů a zástupců občanské společnosti, lze uvést například Human Rights Advisory Council (Menschenrechtsbeirat)

<sup>170</sup> Zapojeny však mají být všechny subjekty občanské společnosti včetně náboženských skupin, odborů, médií, akademických institucí, apod. Viz Toolkit for Collaboration with National Human Rights Institutions, United Nations Development Programme. *Office of the High Commissioner for Human Rights* [online]. 2010, s. 36 [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/UNDP-OHCHR-Toolkit-high-res.pdf>

<sup>171</sup> SMITH, op. cit., s. 940.

<sup>172</sup> Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 17.

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> LHOTSKÝ, op. cit., s. 6–7.

<sup>175</sup> Monitorování práv lidí s postižením. *Věřejný ochránce práv* [online]. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/působnost/monitorovani-prav-osob-se-zdravotnim-postizenim/>

<sup>176</sup> Lze se však samozřejmě tímto poradním sborem inspirovat a vytvořit na obdobném základě poradní orgán pro NHRI, jakož i pro další lidskoprávní tělesa (zejména se jeví žádoucí vytvoření poradního orgánu pro činnost NPM).

<sup>177</sup> LHOTSKÝ, op. cit., s. 6.

rakouského ombudsmana<sup>178</sup> či Human Rights Ombudsman Council (Svet varuha za človekove pravice) slovinského ombudsmana.<sup>179</sup>

### 3.3 Zapojení občanské společnosti do procesu zřizování NHRI

Princip plurality se projevuje i v požadavku na zapojení subjektů občanské společnosti do procesu zřizování NHRI, což se může projevovat například formou občanských konzultací či právem nejrůznějších společenských skupin navrhnout vlastní kandidáty na členy NHRI.<sup>180</sup> V České republice není tento požadavek zcela naplněn, neboť kandidáty na pozici ombudsmana a jeho zástupce volí poslanecká sněmovna z kandidátů, které navrhuje prezident republiky a Senát<sup>181</sup>, a neexistuje žádný zákonný rámec, který by do procesu výběru přímo zapojil subjekty občanské společnosti. K posílení plurality se tedy jeví vhodné zapojit občanskou společnost do procesu ustanovování NHRI například zavedením občanských konzultací či práva občanské společnosti na navrhování vlastních kandidátů na člena (členy) NHRI.<sup>182</sup>

### Závěr: Několik úvah k novele zákona a organizační struktuře kanceláře ombudsmana

V souhrnné zprávě za rok 2009 vyjádřil ombudsman Otakar Motejl přání, aby si instituce veřejného ochránce práv „do budoucna uchovala punc ombudsmanské čistoty a těžžila z výhod vlastní bezmoci, neboť právě to ji činí silnou.“<sup>183</sup> Je zjevné, že legislativní praxe šla v průběhu let jiným směrem a „severskou“ instituci ombudsmana transformovala do podoby faktické lidskoprávní instituce. Otázku, zda tak zákonodárce činil z důvěry k této instituci<sup>184</sup>, nebo z ryze pragmatických důvodů, přenechám právním historikům.

Faktem zůstává, že stávající lidskoprávní podoba veřejného ochránce práv je vhodnou (a zdá se, že jedinou) platformou pro zřízení NHRI v České republice.<sup>185</sup> Třebaže nelze mít v obecné rovině o přínosu ombudsmana lidskoprávní instituci pochyb, je třeba mít na paměti, že nejde o jeho další doplňkovou působnost, ale naopak o ústřední úkol, z něhož mají ostatní působnosti vycházet.<sup>186</sup> Ke zřizování NHRI je proto nutné přistupovat nikoliv jako k „rozšiřování působnosti“ ombudsmana (jako tomu bylo doposud), ale spíše je třeba

<sup>178</sup> Human Rights Advisory Council. *Austrian Ombudsman Board* [online]. Dostupné z: <https://volksanwaltschaft.gv.at/en/preventive-human-rights-monitoring/human-rights-advisory-council>

<sup>179</sup> Human Rights Ombudsman Council. *Human Rights Ombudsman* [online]. Dostupné z: <https://www.varuh-rs.si/en/about-us/organisational-units-and-hro-council/human-rights-ombudsman-council/>

<sup>180</sup> GANHRI, 2018, op. cit., s. 20–21; Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 37–38.

<sup>181</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv.

<sup>182</sup> Lhotský považuje za nejvhodnější veřejné výběrové řízení (obdobně jako je tomu u výběru kandidátů na soudce ESLP) (osobní komunikace s Janem Lhotským, 30. 12. 2022).

<sup>183</sup> Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv 2009. *Veřejný ochránce práv* [online]. 2010, s. 167. Dostupné z: [https://www.ochrance.cz/dokument/2010/Souhrnna\\_zprava\\_VOP\\_2009.PDF](https://www.ochrance.cz/dokument/2010/Souhrnna_zprava_VOP_2009.PDF)

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Lze souhlasit i s Valou, že u nás v současnosti není vhodnější instituce, než ombudsman. Viz VALA, op. cit., s. 38.

<sup>186</sup> Analýza NHRI, op. cit., s. 27.

hovořit o „reformě“ vedoucí k vytvoření instituce o zcela nové kvalitě. V tomto smyslu si tedy patrně nevystačíme s legislativní změnou srovnatelnou s již provedenými novelizacemi,<sup>187</sup> ale bude třeba provést změny daleko zásadnější.

Problematické zakotvení působnosti NPM ukazuje, že nestačí pouze formálně doplnit zákon o nová ustanovení,<sup>188</sup> ale je třeba se zamyslet nad jeho systematickou a provázaností s implementovanými lidskoprávními závazky.<sup>189</sup> Klíčové legislativní změny se týkají otázky, zda má instituce zůstat i nadále monokratická<sup>190</sup>, jak a do jaké míry zapojit občanskou společnost do volby ochránce<sup>191</sup>, jakým způsobem zřídit poradní orgán<sup>192</sup> a jak se legislativně vypořádat s otázkou mlčenlivosti ochránce. Samozřejmě bude též třeba doplnit ustanovení týkající se chybějících oprávnění dle Pařížských principů. Schorm připomíná též nutnost upřesnit některá zakotvená pravidla<sup>193</sup> a provést novelu za účelem zřízení dětského ombudsmana.<sup>194</sup>

Je zjevné, že revize by měla proběhnout též na podzákoně úrovni, zejména v organizačních předpisech kanceláře ombudsmana.<sup>195</sup> Zde by měla být pečlivě posouzena stávající organizační struktura kanceláře tak, aby odpovídala jak zavedeným lidskoprávním tělesům (zejména zřízení speciálního oddělení pro činnost NPM), tak požadavkům Pařížských principů kladoucím důraz na srozumitelnost a hladký výkon aktivit NHRI.<sup>196</sup>

Třebaže je organizační struktura NHRI významným indikátorem její akceschopnosti,<sup>197</sup> mezinárodní standardy nenabízí žádný konkrétní návod, jak si má instituce svoji strukturu

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> Lhotský toto řešení označuje za „minimalistické“. Viz LHOTSKÝ, op. cit., s. 5.

<sup>189</sup> LHOTSKÝ, op. cit., s. 6.

<sup>190</sup> Pokud by bylo zvoleno zastoupení instituce kolegiálním orgánem, bylo by nutné též změnit terminologii zákona o veřejném ochránci práv (nehovořit o jednom ochránci) a zejména revidovat § 2 odst. 1 a 4 zákona.

<sup>191</sup> Nutná revize § 2 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv.

<sup>192</sup> Obdobně jako poradní orgán pro CRPD body podle § 25a zákona o veřejném ochránci práv.

<sup>193</sup> Jedná se například o úpravu pravidel pro odložení podnětu (§ 12 zákona o veřejném ochránci práv) tak, aby ochránce měl možnost odložit podnět také tehdy, pokud namítané pochybení úřadu nemohlo mít vliv na výsledek jednání úřadu nebo jde o věc nepatrného významu, nebo nemít povinnost o odložení podnětu a důvodech pro takový krok vyzoomovat stěžovatele písemně. Další upřesnění by se mohla týkat námitky povinnosti mlčenlivosti vyplývající z právního předpisu nebo ze smlouvy vůči ochránci, rozhovorů se zaměstnanci úřadu bez přítomnosti jiných osob, pořizování kopií a obrazových záznamů ze spisů, návrhu nápravných opatření již v samotné první výzvě, kterou ochránce adresuje úřadu, aby se ke stížnosti vyjádřil. In E-mailová komunikace s JUDr. Vítem Alexanderem Schormem ze dne 6. 1. 2023.

<sup>194</sup> E-mailová komunikace s JUDr. Vítem Alexanderem Schormem ze dne 6. 1. 2023.

<sup>195</sup> Chamráthová v této souvislosti správně upozorňuje na nevěřejnost interních pravidel Kanceláře ombudsmana: „Je tak poměrně obtížné odhadnout, čím se vlastně ochránce při své činnosti řídí a čím se cítí být vázán.“ In: CHAMRÁTHOVÁ, A. Pravidla vztahující se na činnost veřejného ochránce práv a kritéria uplatnitelná na užití jeho volné úvahy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, roč. 27, č. 1, s. 74–75, 82. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2019-1-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/11568>

<sup>196</sup> Pařížské principy, princip B.2; Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 165.

<sup>197</sup> Capacity Assessment Manual for National Human Rights Institutions. *UNDP Asia-Pacific Regional Centre et partners* [online]. 2010, s. 35–37 [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/OHCHR-UNDP-APF\\_Capacity\\_Assessment\\_Manual\\_NHRIs.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/OHCHR-UNDP-APF_Capacity_Assessment_Manual_NHRIs.pdf); Global Principles for the Capacity Assessment of National Human Rights Institutions. *GANHRI et partners* [online]. 2016, s. 40 [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: <https://ganhri.org/wp-content/uploads/2020/03/GANHRI-UNDP-OHCHR-Global-Principles-for-the-Capacity-Assessment-of-NHRIs.pdf>

a interní procesy nastavit. Lze toliko odkázat na opakovaná doporučení k jasnému vymezení rolí a odpovědnosti jednotlivých členů NHRI,<sup>198</sup> uplatnění strukturovaného přístupu k řízení,<sup>199</sup> minimalizace vícestupňového řízení,<sup>200</sup> formalizování rozhodovacích procesů, nastavení kanálů komunikace napříč institucí a vyjasnění forem odpovědnosti osob na řídicích pozicích.<sup>201</sup>

Je evidentní, že organizační struktura kanceláře dosud neodpovídá mandátu a funkcím NHRI, neboť její jednotlivé organizační složky jsou převážně zaměřené na vyřizování stížností a nezohledňují (věcně ani personálně) komplexní přístup k ochraně a prosazování lidských práv.<sup>202</sup> Dalším problémem je vícestupňové řízení instituce, kdy osoby přímo odpovědné za realizaci lidskoprávních působností (vedoucí příslušných lidskoprávních odborů) jsou zařazeny na nejnižším stupni řízení kanceláře. Nadřízení vedoucí kanceláře<sup>203</sup> tak mají „právo veta“ k činnosti jednotlivých odborů, přestože nemusí být věcně specializovaní na výkon té či které působnosti a kumulují v sobě odpovědnost za všechny působnosti ombudsmana. Uvedené bylo demonstrováno i na činnosti NPM, který je funkčně a organizačně „utopen“ hluboko v organizační struktuře kanceláře a chybí mu požadovaná autonomie a viditelnost.<sup>204</sup>

Akreditací na NHRI by tedy mělo dojít i k posílení role stávajících a nově zřizovaných lidskoprávních oddělení kanceláře a upřednostnění modelu, kdy je řízení jednotlivých lidskoprávních působností postaveno na roveň ombudsmana či jeho zástupců. Tímto by mohlo být dosaženo i srozumitelnějšího vymezení jednotlivých lidskoprávních působností, zvýšení jejich viditelnosti a snad i posílení jejich efektivity. Majerčík však upozorňuje na riziko související s akreditací, kdy by si jednotlivá oddělení mohla začít konkurovat, bojovat o pozornost, a zaměření kanceláře by se tak mohlo navenek rozmělnovat a stát se nečitelným.<sup>205</sup>

Je tedy třeba dbát o to, aby nebyla jedna působnost upřednostňována na úkor druhé, ale aby každá našla v organizační struktuře místo, které potřebuje k hladké realizaci svých činností.<sup>206</sup> Toho by bylo možné dosáhnout zřízením vícero ombudsmanů (či specializovaných zástupců), kteří budou přímo odpovědní za realizaci činnosti toho či kterého oddělení.

<sup>198</sup> Ibid., s. 36.

<sup>199</sup> Volný překlad anglického „structured approach to management“. Úřad Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva, 2010a, op. cit., s. 156.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Ibid.; UNDP Asia-Pacific Regional Centre et partners, op. cit., s. 35–6.

<sup>202</sup> Což samozřejmě souvisí s výše řečeným, že řada požadavků Pařížských principů není dosud naplněna.

<sup>203</sup> Organizační řád Kanceláře veřejného ochránce práv, op. cit. 113.

<sup>204</sup> Stal se tedy spíše opak toho, před čím varoval Sládeček v roce 2003, tedy aby mandát NPM neparalyzoval činnost „mateřské“ instituce ombudsmana. Některé Sládečkovy výtky (zejm. odlišné působení NPM a ombudsmana a nejednoznačné institucionální zakotvení) jsou však platné i dnes. SLÁDEČEK, V. Teoretické problémy působnosti ombudsmana, jeho působení ve vztahu k jiným orgánům a institucím. In: HRABCOVÁ, D. (ed.). *Působení ombudsmana v demokratické společnosti – Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 5. června 2003*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 18.

<sup>205</sup> MAJERČÍK, op. cit., s. 52.

<sup>206</sup> Je například evidentní, že zatímco komplexní charakter činnosti NPM vyžaduje specifickou organizační strukturu včetně formalizované spolupráce s experty, jiné působnosti (například sledování nucených návratů) se bez specializované organizační struktury mohou obejít.

Je vhodné též uvažovat o zřízení speciálního organizačního útvaru, který by činnost NHRI koordinoval, což připomíná Schorm.<sup>207</sup> Za příklad NHRI s jasnou organizační strukturou lze uvést ombudsmanskou instituci Slovinska, kde každý ze zástupců ombudsmana stojí v čele specifické lidskoprávní divize<sup>208</sup> a je současně pověřen výkonem určité lidskoprávní oblasti, za níž je v průběhu svého mandátu odpovědný.<sup>209</sup>

Je nepochybné, že výše nastolené otázky nelze kvalifikovaně zodpovědět, aniž bychom se zamysleli nad tím, jakou vlastně chceme lidskoprávní instituci, respektive, jakého chceme ombudsmana, poté co bude akreditován jako lidskoprávní instituce. Má lidská práva v České republice chránit a prosazovat nadále „severský“ ombudsman, nebo naopak „vylepšený ombudsman“, <sup>210</sup> který bude ombudsmana připomínat toliko svým názvem? Třebaže transformace ombudsmana v NHRI není snadný úkol, lze vyjádřit naději, že se nakonec v českém právním prostředí usadí stejně jako se usadila instituce ombudsmana a že si obrazně řečeno (slovy Otakara Motejla) „vydupe pelíšek nebo cestičky jako ten králik, když se někam stěhuje.“<sup>211</sup> Snad rostoucí zájem odborné veřejnosti o tuto problematiku přinese již brzy nové podněty a zamyšlení, které proces nalézání odpovídající NHRI usnadní. Věřím, že provedená sonda do působnosti NPM a požadavku plurality k tomuto hledání přispěje.

<sup>207</sup> E-mailová komunikace s JUDr. Vítem Alexanderem Schormem ze dne 6. 1. 2023.

<sup>208</sup> Jedná se o konkrétně o NPM, lidskoprávní centrum, ochranu práv dětí a lidskoprávní výbor. Viz Organisational Units and HRO Council. *Human Rights Ombudsman* [online]. [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.varuh-rs.si/en/about-us/organisational-units-and-hro-council/>

<sup>209</sup> Viz blíže DOUBEK, 2021, op. cit., s. 14.

<sup>210</sup> Pojem „vylepšený ombudsman“ používá deník iDNES a poměrně hezky vystihuje současné polemiky mezi tradiční ombudsmanskou rolí a NHRI. Viz Vylepšený ombudsman. Česko oprašuje myšlenku národní lidskoprávní instituce. *iDNES* [online]. 2022 [cit. 4. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/narodni-lidskopravni-instituce-cesko-urad-vlady-zrizeni-problemy-urad-ombudsmana-laurencikova-krecek.A220815\\_143341\\_domaci\\_lre](https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/narodni-lidskopravni-instituce-cesko-urad-vlady-zrizeni-problemy-urad-ombudsmana-laurencikova-krecek.A220815_143341_domaci_lre)

<sup>211</sup> MOTEJL, op. cit., s. 95. Motejl toto přirovnání pronesl v roce 2003 ve vztahu k „usazování“ instituce ombudsmana. Dvacet let poté to platí obdobně pro NHRI.





# Artificial Intelligence and Medical Devices: Do We Need New Regulation?\*

Klára Zikmundová\*\*

## Abstract

The article deals with the legal aspects of the use of artificial intelligence in health care, with a focus on clinical decision support systems and surgical robots. Emphasis is placed on the regulation of medical devices and product liability. The author analyses how the current European legislation affects the use of the above technologies in health care and examines its shortcomings. She then uses these findings to evaluate whether new comprehensive legislation is needed or whether it would be sufficient to adjust the current legislation to the specific features of artificial intelligence.

## Keywords

Artificial Intelligence; Robot; Health Care; Medical Devices; Civil Liability; Product Liability; European Law.

## Introduction

Artificial intelligence (hereinafter “AI”) can be viewed as a field of study<sup>1</sup> or as a specific emerging technology.<sup>2</sup> This article will be based on the latter view.

There are a number of doctrinal definitions of AI, but most of them are so general that they cannot be used for the purposes of legal regulation. For example, Russel and Norwig’s overview of AI definitions<sup>3</sup> indicates that AI is a system that thinks or acts rationally, like a human. More specifically, Bellman considers AI to be a system performing “*activities that we associate with human thinking, activities such as decision-making, problem solving, learning, creating,*

\* This article was created within the project “Grantová schémata na UK” (reg. no. CZ.02.2.69/0.0/0.0/19\_073/0016935) no. START/SOC/017 titled Law and Artificial Intelligence – Challenges and Opportunities, solved at the Faculty of Law, Charles University.

\*\* Klára Zikmundová, Ph.D. student, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: zikmundk@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0003-0808-8046 / Scopus ID: 58187119700

1 KURZWEIL, R. What Is Artificial Intelligence Anyway? As the techniques of computing grow more sophisticated, machines are beginning to appear intelligent – but can they actually think? *American Scientist*. 1985, Vol. 73, no. 3, pp. 258–264. ISSN 0003-0996.

2 Explanatory memorandum to the proposal for a regulation of the European Parliament and of the council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts (COM/2021/206), Art. 1.1.

3 RUSSEL, S., NORWIG, P. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 3. ed. New Jersey: Prentice Hall, 2009, p. 2. ISBN 978-0136042594.

*game playing, and so on*".<sup>4</sup> Similarly, O'Neill defines AI as a "computer system that can do tasks that humans need intelligence to do".<sup>5</sup>

Would it be effective to use such definitions in terms of imposing legal obligations on legal persons? In particular, would it be effective to require anyone developing systems corresponding to such a definition to be insured? I argue that this kind of regulation would bring no benefit, as no one would know for certain whether they fall within the scope of AI or not. This uncertainty would discourage companies from developing AI technologies.

However, a more precise definition of AI can be found in a proposal laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act), which was introduced by the European Commission (hereinafter the "AI Act").<sup>6</sup> Article 3(1) of the AI Act states:

*"'artificial intelligence system' (AI system) means a system that is designed to operate with elements of autonomy and that, based on machine and/or human-provided data and inputs, infers how to achieve a given set of objectives using machine learning and/or logic- and knowledge based approaches, and produces system-generated outputs such as content (generative AI systems), predictions, recommendations or decisions, influencing the environments with which the AI system interacts."*<sup>7</sup>

This article will follow the definition of AI introduced in the AI Act.

To make this article specific, I will focus on two particular applications of AI in health care: clinical decision support systems (hereinafter "CDSS") and surgical robots.

By examining these particular applications, I will seek to answer my research question: Do we need new regulation of the use of AI-powered medical devices? There is no doubt that regulation of AI-powered medical devices is essential. For instance, if we should fail to regulate AI-powered medical devices sufficiently, unreliable technologies lacking interpretability and transparency might find use in this sector. This could result in failures that would, in turn, cause AI to be rejected by both regulators and users. Quinn argues:

*"The partial or complete rejection of potentially beneficial AI medicine by regulators and users should cause concern, since it prevents healthcare from achieving its basic moral and social goals of continually improving the health of individuals and populations while avoiding unnecessary harm. At the limit, a serious erosion of public trust in medical AI as it begins to take hold could even damage trust in healthcare systems themselves."*<sup>8</sup>

<sup>4</sup> BELLMAN, R. *An introduction to artificial intelligence: can computers think?* San Francisco: Boyd and Fraser Publishing Company, 1978, p. 3. ISBN 978-0878350667.

<sup>5</sup> O'NEILL, M. Explainer: what is artificial intelligence? *ABC News* [online]. 2017 [cit. 16. 1. 2022]. Available at: <http://www.abc.net.au/news/2017-08-07/explainer-what-is-artificial-intelligence/8771632>

<sup>6</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, version as of 25 November 2022.

<sup>7</sup> Artificial Intelligence Act, op. cit., Art. 3(1).

<sup>8</sup> QUINN, T., JACOBS, S., SENADEERA, M., LE, V., COGHLAN, S. The three ghosts of medical AI: Can the black-box present deliver? *Artificial Intelligence in Medicine* [online]. 2022, Vol. 124. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.artmed.2021.102158>

So the question is not whether we need regulation of AI-powered medical devices, but rather whether we need comprehensive new regulation or whether the current regulation of medical devices and product liability can suffice, with some modifications.

I will follow the methodological approaches described by Petit,<sup>9</sup> i.e. black letter law approach and emergent approach. Under the black letter law approach, I will analyse how current law applies / is applicable analogously to the AI applications under scrutiny. Within the emergent approach, I will determine whether the specific use of AI requires new comprehensive statutory law.<sup>10</sup>

In other words, I will assess whether current law is sufficient to address the major issues related to the specific application of AI in health care or whether new, comprehensive legal regulation is inevitable. The basic idea formulated by Petit is that the emergent approach might lead to the creation of redundant law – meaning the existence of a large number of laws that are not actually needed in practice. On the other hand, analogous application of existing law to this new technology might be fragmented and based on an imperfect understanding of the specific use of AI.<sup>11</sup> Hence, an in-depth analysis is necessary.

In this article, I will focus mostly on European law, and to a lesser extent, on German and Czech laws. I have chosen to focus primarily on European law, with a secondary emphasis on German and Czech laws, for several reasons.

Firstly, European law provides a comprehensive framework for regulating medical devices across multiple member states. It encompasses directives and regulations that harmonize the legal requirements and ensure consistent standards within the European Union.

Secondly, Germany and the Czech Republic are chosen as specific examples due to the similarity of their legal systems, particularly concerning civil liability issues, as well as the common practices observed within the respective jurisdictions.

## 1 Background

In this chapter, I will present the aforementioned means of AI's application in health care.

### 1.1 Clinical decision support systems

Generally, CDSS is software designed to support clinicians when making decisions about diagnosis, treatment, medicament dosage, etc. This software is first trained using a vast number of data (data base); then, with regard to a specific patient, it generates relevant medical knowledge useful for the clinician.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Nicolas Petit, professor at the European University Institute, specialising i.a. in law and technology.

<sup>10</sup> PETIT, N., COOMAN, J. de. Models of Law and Regulation for AI. *Working paper EUI* [online]. RSCAS 2020/63 [cit. 12. 3. 2022]. Available at: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/68536>

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> European Commission, Guideline Implementation with Decision Support systems.

There are a variety of CDSSs. The simplest ones are not even deemed to be AI-powered. Such simple CDSS feature no human-like activity, such as perceiving, natural language processing or learning. They only trigger alerts and send notifications.

By contrast, the oldest AI-powered CDSSs use inferential reasoning or predict the likelihood of a particular diagnosis. For instance, in the 1970s Stanford University developed a CDSS called MYCIN, which was able to recognise bacterial infection and suggest treatment.<sup>13</sup>

However, such knowledge-based systems, which generate recommendations through a series of encoded conditional instructions, were insufficient to solve more complex problems. Almost 20 years later, machine learning systems were developed. These systems “*seek to relate variables to outcomes through complex non-linear functions learned directly from the data (without necessarily having prior domain knowledge)*”.<sup>14</sup>

Even more sophisticated CDSSs, based on neural networks, were developed at the turn of the millennium.<sup>15</sup> They are able to solve difficult problems, such as natural language processing or recognising patterns in complex data sets.<sup>16</sup> One of the most famous CDSSs is IBM’s Watson for Oncology.<sup>17</sup>

IBM intended to create an AI-powered tool that would facilitate the clinicians’ work by generating a list of treatment options. The principal idea was that there is an overwhelming amount of medical expert knowledge and new publications come out daily. It is therefore extremely difficult for a clinician to keep track of all this information.

Watson for Oncology was designed to use natural language processing to draw from over 300 medical journals and over 200 textbooks, and extract patient’s clinical data from medical records to generate a prioritised list of treatment options. Watson should also display relevant published evidence and literature so that they are at hand for the clinician.<sup>18</sup>

Unfortunately, although IBM had invested huge amounts in the development of this technology, Watson for Oncology ultimately failed. The recommendations it made were unsafe and incorrect.<sup>19</sup>

More promising results can be expected from CDSSs focusing on diagnostics. For example, AI can be used to detect skin cancer. It can be trained to recognise various types of skin lesions by recording numerous input images, i.e. training data. Subsequently, the system

<sup>13</sup> BENNET, C., DOUB, T. Expert Systems in Mental Healthcare: AI Applications in Decision Making and Consultation. In: LUXTON, D. (ed.). *Artificial Intelligence in Behavioral and Mental Health Care*. Elsevier, 2016, pp. 27–47. ISBN 978-0124202481. DOI: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-420248-1.00002-7>

<sup>14</sup> QUINN, JACOBS, SENADEERA, LE, COGHLAN, op. cit.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> BENNET, DOUB, op. cit.

<sup>17</sup> FROMKIN, M., KERR, I., PINEAU, J. When AIs Outperform Doctors: Confronting the Challenges of a Tort-Induced Over-Reliance on Machine Learning. *Arizona Law Review*. 2019, Vol. 61, no. 33, pp. 32–99. ISSN 0004–153X.

<sup>18</sup> MCDUGALL, R. Computer knows best? The need for value-flexibility in medical AI. *Medical Ethics* [online]. 2019, Vol. 45, no. 3, pp. 156–160. DOI: <http://doi.org/10.1136/medethics-2018-105118>

<sup>19</sup> Artificial Intelligence Failure at IBM ‘Watson for Oncology’. *ICMR* [online]. 2022 [cit. 28. 7. 2022]. Available at: <https://icmrindia.org/casestudies/catalogue/IT%20and%20Systems/ITSY126.htm>

is able to classify patient's skin lesions.<sup>20</sup> In 2017 research showed that AI had the capacity to classify skin lesions with the same degree of success as experienced dermatologists.<sup>21</sup> CDSSs are intended to support clinicians in their decision-making; they are not meant to replace clinicians and treat patients autonomously. That being said, the US Food and Drug Administration<sup>22</sup> approved an AI-powered software to detect diabetic retinopathy in 2018.<sup>23</sup> This software is able to determine autonomously whether a patient should be referred to a clinician or rescreened in 12 months.<sup>24</sup>

## 1.2 Surgical robots

The term “robot” has its origins in the world of science-fiction. It was first used by Karel Čapek<sup>25</sup> in his play R.U.R of 1920, where Čapek described the destruction of humanity as a consequence of overly advanced technology that got out of control.<sup>26</sup> The topic of robots became quite common in science-fiction, and in 1942, Asimov<sup>27</sup> formulated his famous Three Laws of Robotics (in a story named Runaround).<sup>28</sup> The popularity of robots grew even farther when R2-D2 and C-3PO first appeared in George Lucas's Star Wars film in 1977.<sup>29</sup>

Nevertheless, robots are no longer science-fiction. They are widely used both in industry (e.g. Selective Compliance Assembly Robot Arm, SCARA)<sup>30</sup> and in households (e.g. vacuum

<sup>20</sup> FILIPPO, R., HILLIGOSS, H., KRISHNAMURTHY, V., BAVITZ, C., KIM, L. Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks. *Berkman Klein Center for Internet & Society Scholarly Articles* [online]. 2018 [cit. 8. 8. 2022]. Available at: <https://dash.harvard.edu/handle/1/38021439>

<sup>21</sup> ESTEVA, A., KUPREL, B., NOVOA R. et al. Dermatologist level classification of skin cancer with deep neural networks. *Nature* [online]. 2017, Vol. 7639, no. 542, pp. 115–118. DOI: <http://doi.org/10.1038/nature21056>

<sup>22</sup> US federal agency of the Department of Health and Human Services supervising i.a. medical devices.

<sup>23</sup> Eye disease affecting patients with diabetes.

<sup>24</sup> FDA permits marketing of artificial intelligence-based device to detect certain diabetes-related eye problems. *US Food and Drug Administration* [online]. 2018 [cit. 27. 2. 2022]. Available at: <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-permits-marketing-artificial-intelligence-based-device-det-ect-certain-diabetes-related-eye>

<sup>25</sup> Karel, Čapek, Czech writer, playwright and critic.

<sup>26</sup> ČAPEK, K. *Dramata: Loupežník: R.U.R.: Věc Makropulos: Bílá nemoc: Matka*. Prague: Československý spisovatel, 1992, p. 102. ISBN 802020363X.

<sup>27</sup> Isaac Asimov, American science fiction author.

<sup>28</sup> ASIMOV, I. *I, Robot*. New York: Spectra, 1991, p. 30. ISBN 978-0553294385.

The Three Laws of Robotics:

1) A robot may not injure a human being or, through inaction, allow a human being to come to harm.

2) A robot must obey orders given to it by human beings except where such orders would conflict with the First Law.

3) A robot must protect its own existence as long as such protection does not conflict with the First or Second Law.

<sup>29</sup> 25 Great Moments In Robotics History. *Forbes* [online]. 2006 [cit. 20. 3. 2022]. Available at: [https://www.forbes.com/2006/08/17/cx\\_de\\_0817robottime.html?sh=7c9652f73dae](https://www.forbes.com/2006/08/17/cx_de_0817robottime.html?sh=7c9652f73dae)

<sup>30</sup> Scara. *The Robot Hall of Fame* [online]. 2006 [cit. 4. 4. 2022]. Available at: <http://www.robothalloffame.org/inductees/06inductees/scara.html>

cleaners).<sup>31</sup> Robots also serve in health care – Danbury Hospital, US, used one named HelpMate as early as 1987. HelpMate is a transport service robot able to navigate the hospital environment and carry various medical materials.<sup>32</sup>

Regarding surgical robots, they are used to conduct robot-assisted surgeries. For instance, a robot named Da Vinci has been approved in the US to this end.<sup>33</sup> During an operation, the surgeon sits in a console and uses a vision system that zooms in on the surgical area and handles tiny instruments. These instruments are more precise than human hands and can access hard-to-reach organs and body parts.<sup>34</sup> Today's surgical robots are used and controlled by humans and are therefore not considered autonomous AI.<sup>35</sup>

However, autonomous surgical robots are already being developed (e.g. the Smart Tissue Autonomous Robot). These robots must have the ability of human-like perception, i.e. they must see the environment, and the ability to think and act, to successfully perform the surgery. Despite the complexity of autonomous surgical robots, Panesar argues that we can expect to see them being deployed by the end of the 21st century.<sup>36</sup>

Surgical robots can perform surgeries and related tasks more accurately and quickly than a human surgeon, and through a single incision.<sup>37</sup> Thus, surgical robots will serve to satisfy the patient's right to the highest attainable standard of health.<sup>38</sup>

The benefits of surgical robots, such as the accuracy of intervention and the potential to reduce health care costs, was acknowledged by the European Parliament in its recommendation on Civil Law Rules on Robotics.<sup>39</sup> On the other hand, the patient might suffer serious harm in case of an error. Such robots must therefore undergo rigorous certification. The challenges associated with surgical robots were highlighted in the aforementioned recommendation as the European Parliament:

*“[u]nderlines the need to define the minimum professional requirements that a surgeon must meet in order to operate and be allowed to use surgical robots; considers it vital to respect the principle of the*

<sup>31</sup> Home is Where the Robot is: Vacuum Cleaners, Security Guards, and Old-Age Companions. *The New Atlantis* [online]. 2003, no. 1, pp. 136–138. Available at: <https://www.jstor.org/stable/43152865>

<sup>32</sup> ENGELBERGER, G. HelpMate, a service robot with experience. *Industrial Robot* [online]. 1998, Vol. 25, no. 2, pp. 101–104. DOI: <http://doi.org/10.1108/01439919810204667>

<sup>33</sup> PANESAR, S., CAGLE, Y., CHANDER, D., MOREY, J., FERNANDEZ-MIRANDA, J., KLIOT, M. Artificial Intelligence and the Future of Surgical Robotics. *Annals of Surgery* [online]. 2019, Vol. 270, no. 2, pp. 223–226. DOI: <http://doi.org/10.1097/SLA.0000000000003262>

<sup>34</sup> COMPTON, K. Da Vinci Surgical System. *Drugwatch* [online]. 2021 [cit. 5. 2. 2022]. Available at: <https://www.drugwatch.com/davinci-surgery/>

<sup>35</sup> PANESAR, CAGLE, CHANDER, MOREY, FERNANDEZ-MIRANDA, KLIOT, op. cit.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> DEVLIN, H. The Robots Helping NHS Surgeons Perform Better, Faster and For Longer. *The Guardian* [online]. 2018 [cit. 17. 4. 2022]. Available at: <http://www.theguardian.com/society/2018/jul/04/robots-nhs-surgeons-keyhole-surgery-versus>

<sup>38</sup> CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), no. E/C.12/2000/4.

<sup>39</sup> European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL), Art. 34.

*supervised autonomy of robots, whereby the initial planning of treatment and the final decision regarding its execution will always remain with a human surgeon; emphasises the special importance of training for users to allow them to familiarise themselves with the technological requirements in this field...*<sup>40</sup>

## 2 Certification of medical devices

The use of AI-powered tools might significantly improve the quality and accessibility of health care. The importance of AI in health care was also recognised by the European Parliament in its recommendation on Civil Law Rules on Robotics. The European Parliament emphasised “*the growing trend towards self-diagnosis using a mobile robot and [...] the need for doctors to be trained in dealing with self-diagnosed cases*”, and acknowledged that diagnostic technology might reduce the risk of human error and increase the quality of life and life expectancy.<sup>41</sup> Although the recommendation deals expressly with robots, the statement regarding self-diagnosis and reducing human error is more relevant to CDSS.

Nevertheless, the use of AI in health care raises a number of questions. The most obvious one is: Who has to compensate the patient for any harm caused by AI? Other, no less important, issues relate to ensuring the security of technology, avoiding bias, respecting privacy and protecting personal data.

In addition, there are a number of ethical issues associated with the use of this technology (e.g. prioritising generally accepted values over patient-specific values, resulting in disrespect to patient’s autonomy),<sup>42</sup> but these are beyond the scope of this article.

In European civil codes, civil liability is usually based on fault, while strict liability tends to be an exception, relevant for entities carrying out an abnormally dangerous activity and some other cases set out by national law.<sup>43</sup>

When it comes to health care, clinicians must adhere to a certain standard of care, both in Germany and in the Czech Republic. If they do so, they cannot be found culpable of any harm (no subjective fault) and will thus not be held liable in the event of an injury.<sup>44,45</sup> This, however, does not rule out that their health care facility might be required to compensate the patient for damage on the basis of strict liability imposed on the facility by national law.

It is crucial for the assessment of a clinician’s fault-based liability whether the AI-powered tool he/she has used was properly certified and employed in accordance with the manufacturer’s instructions, as the use of non-certified tool as well as any failure to adhere to such instructions would be considered a violation of standard of care.

<sup>40</sup> European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), Art. 33.

<sup>41</sup> Ibid., Art. 33.

<sup>42</sup> MCDUGALL, op. cit.

<sup>43</sup> Principles of European Tort Law (PETL), Chapters 4 and 5.

<sup>44</sup> DETTLING, H. Künstliche Intelligenz und digitale Unterstützung ärztlicher Entscheidungen in Diagnostik und Therapie. *Pharma Recht*. 2019, Vol. 41, no. 12, pp. 633–642. ISSN 0172-6617.

<sup>45</sup> HOLČAPEK, T. Občanskoprávní odpovědnost v medicíně a její uplatňování u českých soudů. *Právní rozhledy*. 2016, Vol. 24, no. 9, pp. 305–311. ISSN 1210-6410.



Both CDSSs and surgical robots are considered a medical device pursuant to Article 2(1) of Regulation (EU) 2017/745 on medical devices<sup>46</sup> (hereinafter the “MD Regulation”). Each medical device must meet the safety requirements set out in the MD Regulation before it is placed on the market.<sup>47</sup> The MD Regulation divides medical devices into classes I, IIa, IIb and III, according to the associated risk.<sup>48</sup>

I agree with Dettling that, in view of their function, CDSSs fall at least in category IIa. The same applies to surgical robots according to Article 5.2 of Annex VIII to the MD Regulation. Consequently, before such tool is placed on the market, it has to undergo a certification process, which always requires, as a minimum, that a Member State’s conformity assessment body is involved in the process (the ‘notified body’).<sup>49</sup> Clinical investigations including scientific and ethical reviews performed by an ethics committee are necessary in the case of class III medical devices.<sup>50</sup>

To receive a certification, the tool must meet the requirements laid down by the MD Regulation, in particular:

*“Devices that incorporate electronic programmable systems, including software, or software that are devices in themselves, shall be designed to ensure repeatability, reliability and performance in line with their intended use. In the event of a single fault condition, appropriate means shall be adopted to eliminate or reduce as far as possible consequent risks or impairment of performance.*

*For devices that incorporate software or for software that are devices in themselves, the software shall be developed and manufactured in accordance with the state of the art taking into account the principles of development life cycle, risk management, including information security, verification and validation.”<sup>51</sup>*

Dettling notes critically that repeatability and reliability cannot be guaranteed for AI-powered tools based on machine learning, and governmental authorities might therefore be hesitant to certify such products.<sup>52</sup> The problem is that machine learning allows the system to continue to evolve after it is deployed in practice.

I believe that the process of certification is very important and the benefits of this process fully outweigh the necessary administrative burden. In health care, it is not desirable for a medical device to evolve on the basis of machine learning after its deployment.

Nevertheless, the benefits of machine learning might still be exploited. I suggest that a medical device could be designed on the basis of machine learning principles, but the developments in the device’s procedures should always be put in place only after an update has been approved by human experts. That means that the tool would remain static until

<sup>46</sup> Regulation (EU) 2017/745 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017, on medical devices, as amended.

<sup>47</sup> Ibid., Art. 5(1).

<sup>48</sup> Ibid., Art. 51(1).

<sup>49</sup> DETTLING, op. cit.

<sup>50</sup> Regulation (EU) 2017/745, op. cit., Art. 61 and 62.

<sup>51</sup> Regulation (EU) 2017/745, op. cit., Annex I, Art. 17. 1. and 17. 2.

<sup>52</sup> DETTLING, op. cit.

it is updated. *De lege ferenda*, a simpler and faster certification process should be available for an updated version of a medical device.

Although medical devices are primarily governed by the MD Regulation, the AI Act might apply to medical devices in relation to training data. MD Regulation focuses on technical standards for risk assessment in order to guarantee safety, but it does not prevent potential harm arising from using inappropriate data sets.<sup>53</sup> This issue could be addressed by the AI Act as the proposal contains data sets regulation.

The AI Act also sets out that the providers of high-risk AI systems are required to establish a risk management system,<sup>54</sup> design the system to enable human oversight,<sup>55</sup> and ensure safety during the whole lifecycle of the AI system.<sup>56</sup>

The requirement of enabling human oversight is often criticised, as the interpretability and transparency of neural network systems might be impossible to ensure in view of their complexity.<sup>57</sup> Nonetheless, Quinn states:

*“In more complex models that use more complex reasoning, the direct interpretation process becomes complicated and quickly expands beyond simple logical comprehensibility (as is the case for many deep neural networks, in which the opacity arises from the multiple layers of non-linearity). However, there are ongoing efforts to make deep models more interpretable, including the thinning of neural connections and the imposing of semantic monotonicity constraints.”*<sup>58</sup>

Human oversight and transparency are very important to enable a dialogue between clinicians and patients, and I therefore consider it essential to insist on the transparency requirement.

To conclude: in terms of civil liability, if clinicians use an AI-powered tool and their patient suffers harm, the clinicians will not be required to pay damages provided that they met the mandatory standard of care. This standard of care has been met if the tool was certified, properly installed, maintained, and used in accordance with its intended purpose.<sup>59</sup>

As mentioned above, the use of AI-powered tools might significantly improve the quality and accessibility of health care. Therefore, the certification process laid down by the MD Regulation could be simplified at least for updated versions of previously certified medical devices. In addition, the introduction of a requirement for certification should be considered for data products supplied by data suppliers, as the training data accessible

<sup>53</sup> OIRSCHOT, J., KOLFSCHOOTEN, H. The EU Medical Devices Regulation and the EU AI Act: A short comparison. *Health Action International* [online]. 2023 [cit. 4. 6. 2023]. Available at: [https://haiweb.org/wp-content/uploads/2023/03/MDR-AIAct\\_OnePager\\_FINAL.pdf](https://haiweb.org/wp-content/uploads/2023/03/MDR-AIAct_OnePager_FINAL.pdf)

<sup>54</sup> Artificial Intelligence Act, op. cit., Art. 9.

<sup>55</sup> *Ibid.*, Art. 14.

<sup>56</sup> Explanatory memorandum, op. cit.

<sup>57</sup> WACHTER, S., MITTELSTADT M., RUSSELL, C. Counterfactual Explanations without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR. *Harvard Journal of Law & Technology* [online]. 2018, Vol. 31, no. 2, pp. 841–887. DOI: <http://doi.org/10.48550/arXiv.1711.00399>

<sup>58</sup> QUINN, JACOBS, SENADEERA, LE, COGHLAN, op. cit.

<sup>59</sup> DETTLING, op. cit.

to the system has a major impact on the software's proper functioning. As mentioned above, this could be achieved by the AI Act.

On the other hand, a new branch of law governing specifically certification of AI-powered medical devices would be redundant as it is already covered by the MD Regulation, and AI-powered medical devices do not differ substantially from any other medical software.

### 3 Product liability

Primarily, safety rules need to be established to avoid accidents. This has been achieved through the MD Regulation, which lays down conformity assessment rules. That being said, accidents cannot be completely eliminated in the world of emerging technologies. Civil liability thus needs to be set up appropriately so that an injured patient receives fair compensation for damage and so that manufacturers, programmers, AI trainers and users are incentivised to design, train and use AI responsibly. On the other hand, the rules should not be so strict as to discourage manufacturers from developing AI systems which benefit humanity.<sup>60</sup>

#### 3.1 Applicable law

Product liability is harmonised in the EU by the Product Liability Directive,<sup>61</sup> which lays down the manufacturer's strict liability for defective products. The injured party must prove the existence of damage, the defect in the product, and a causal link between the damage and defect.<sup>62</sup>

However, in view of the complexity of AI and the opacity of the algorithms used, I find it very difficult for the injured patient to prove that damage he/she has suffered was indeed caused by a defect in the product (e.g. the surgical robot). An injury itself does not imply that the surgical robot is defective. There are numerous interrelated processes in the human body, and it is not objectively possible to analyse and evaluate all these processes in detail. Hence, it might be very difficult to prove the existence of defect. Because of the need to prove the existence of defect, Zech even perceives product liability as *de facto* liability for negligence.<sup>63</sup>

Another issue lies in the unclear definition of a product. According to the Product Liability Directive, product is understood as any movable object. Nevertheless, there are various types of software (e.g. stand-alone software, embodied software) and multiple opinions

<sup>60</sup> European Commission, Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics, p. 13.

<sup>61</sup> Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) (Product Liability Directive), as amended.

<sup>62</sup> *Ibid.*, Art. 4.

<sup>63</sup> ZECH, H. Liability for AI: Public policy considerations. *ERA Forum* [online]. 2021, Vol. 22, no. 1, pp. 147–158. DOI: <http://doi.org/10.1007/s12027-020-00648-0>

on whether software is indeed a product.<sup>64</sup> In the case of surgical robots, software might be considered a component of a robot, i.e. product. With CDSS as stand-alone software, the answer is unclear.

The European Commission pointed out:

*“Although the Product Liability Directive’s definition of product is broad, its scope could be further clarified to better reflect the complexity of emerging technologies and ensure that compensation is always available for damage caused by products that are defective because of software or other digital features. This would better enable economic actors, such as software developers, to assess whether they could be considered producers according to the Product Liability Directive.”<sup>65</sup>*

In addition, it is unclear whether damage caused by a cybersecurity breach falls within the scope of the Product Liability Directive.<sup>66</sup>

Further, the manufacturer may be exempted from liability if it proves *“that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered”*.<sup>67</sup> However, this provision may not be applicable in all Member States as individual Member States may opt for a derogation.

### 3.2 Considerations de lege ferenda

The Product Liability Directive was transposed to German law by the Product Liability Act (Produkthaftungsgesetz)<sup>68</sup> and to Czech law by the Civil Code (občanský zákoník).<sup>69</sup> Along with liability for defective products, both German and Czech laws contain a number of other types of liability that an injured party can invoke. However, many of them are based on fault (culpability), and the patient therefore needs to prove the existence damage, the existence of fault (culpability) and the causal link between the two.<sup>70</sup> This might be very difficult in the case of an injury sustained during a robotic surgery. On top of that, the patient may even suffer harm in cases where no subjective fault (culpability) is involved.

I consider it important to recognise fault-based liability of a clinician for harm caused by an insufficient level of care. However, complementary strict liability is necessary in the case of AI-powered medical devices.

Zech analysed the risks associated with the use of AI and the impact of liability rules on risk mitigation, and stated:

*“In the case of development risks which are yet unknowable based on the state of scientific and technical knowledge, fault-based liability fails. There is no duty to avoid the unknowable. However, it would be sensible to hold those liable who are closest to the development and who are best able to foresee the*

<sup>64</sup> European Commission, Report, op. cit., p. 14.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Product Liability Directive, op. cit., Art. 7.

<sup>68</sup> German Product Liability Act, as amended (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte).

<sup>69</sup> Czech Civil Code, as amended.

<sup>70</sup> European Commission, Report, op. cit., p. 13.

*emerging risks, so that an incentive is created to acquire the necessary risk knowledge. This idea is, among others, the basis of strict liability. [...] Strict liability not only influences the level of care but also the activity level by fully internalising economic risks of AI, thereby activating private risk knowledge. It also incentivises the further development of existing technologies and, arguably, helps public acceptance.”<sup>71</sup>*

Although various concepts of strict liability exist in both Germany and the Czech Republic, they do not regulate specifically liability related to AI. Yet, AI differs significantly from other products and activities. In the case of machine learning, for instance, data suppliers and machine trainers play an important role in the process, and the programmer is unable to fully control the system during its whole lifecycle.<sup>72</sup>

Hence, I consider it necessary to adopt completely new legal regulation of product liability in relation to AI. The European Parliament is probably of the same opinion, as it adopted a legislative resolution on civil liability for the operation of AI systems in October 2020 and requested the European Commission to propose new law.<sup>73,74</sup> The European Commission subsequently published proposals for an Artificial Intelligence Liability Directive (hereinafter “AILD”) and a Directive on Liability for Defective Product (hereinafter “DLDP”) on 28 September 2022.<sup>75</sup>

The AILD specifically covers non-contractual civil law claims for damages caused by an AI system. It applies to situations where these claims are brought under fault-based liability regimes, which include statutory provisions that hold individuals responsible for compensating damage caused intentionally or due to negligence.<sup>76</sup>

The DLDP should replace the currently effective Product Liability Directive and explicitly ensure that individuals who have been harmed have the right to seek compensation in cases where software or AI systems have caused damage.<sup>77</sup>

The DLDP expands the definition of product to encompass not only physical items but also movables integrated into other movables or immovables, electricity, digital manufacturing files, and software. The scope of potentially liable parties has been expanded compared to the current Product Liability Directive. In addition to the manufacturer and quasi-manufacturer, the new directive includes the importer of the defective product, the authorized representative of the manufacturer, and fulfillment service providers as parties who can be held liable for product defects in the same manner as a manufacturer. Further,

<sup>71</sup> ZECH, op. cit.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> European Parliament resolution, op. cit.

<sup>74</sup> Liability Rules for Artificial Intelligence. *European Commission* [online]. 28. 9. 2022 [cit. 26. 10. 2022]. Available at: [https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/liability-rules-artificial-intelligence\\_en](https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/liability-rules-artificial-intelligence_en)

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Executive summary of the impact assessment report. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive).

<sup>77</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on liability for defective products (COM/2022/495 final).

the proposed DLDP introduces a shift in the burden of proof concerning the defectiveness of the product, favoring the claimant.<sup>78</sup>

In my opinion, the proposed directive is heading in the right direction. The inclusion of movables integrated into other movables or immovables, electricity, digital manufacturing files, and software within the definition of a product demonstrates an understanding of the evolving technological landscape. Additionally, the reversal of the burden of proof in favor of the claimant provides a fairer and more accessible avenue for seeking compensation in cases of product defectiveness of medical devices.

## Conclusion

The use of AI-powered medical devices can increase the quality and accessibility of health care while reducing costs in the long-term. In other words, the use of medical AI appears to be essential to ensure everyone's enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

On the other hand, medical AI poses a number of challenges. An AI-powered medical device might fail, e.g. give a wrong recommendation. Such situations could be prevented by appropriate certification requirements. Nevertheless, the certification process must be clear and reasonable, so as not to discourage the stakeholders. If AI-powered medical device still fails in a particular case, fair compensation must be available to the patient. Therefore, we need a consistent regulation taking into account the specific nature of AI.

Medical devices are currently regulated both by European law and by national laws of the individual Member States. However, the problem is that current legislation, e.g. the MD Regulation, was not designed to regulate the use of such technologies and, hence, does not adequately anticipate the specifics of their functioning and risks.

For instance, certification rules for AI-powered medical devices should take into consideration the technical issues of transparency and explainability of AI. The regulation of medical devices should also clearly address the unpredictability of open AI and lay down rules for data products supplied by data suppliers.

Although medical devices are primarily governed by the MD Regulation, some of the issues above could be addressed by the proposed AI Act, e.g. data governance.

As far as product liability is concerned, an injured patient should not be required to bear the burden of proving the existence of a defect in the medical device, as this is a complicated task in view of AI's nature. Further, the regulation of product liability should foresee that the manufacturer of an open AI using machine learning cannot fully influence the quality of the data to which the AI-powered medical device is exposed. This is because this emerging technology partly shifts the risk control from the manufacturer to other actors, such as data suppliers, machine trainers and users (e.g. clinicians).

<sup>78</sup> Statement Bundesrat: Product Liability Directive Proposal. Indications of the national legislator regarding the implementation. *Deloitte* [online]. 2022 [cit. 15. 5. 2023]. Available at: <https://www2.deloitte.com/dl/en/pages/legal/articles/produktthaftung-produzentenhaftung.html>

In view of all these reasons, the current MD Regulation should be partially adjusted with respect to the specific nature of AI, e.g. simplified certification process for updated AI-powered medical devices could be introduced.

AI product liability then calls for the enactment of comprehensive legal regulation, which has already been proposed by the European Commission.

# Inštitút spolupracujúceho obvineného – najefektívnejší prostriedok boja proti organizovanej trestnej činnosti?\*

## The Institute of the Cooperating Accused – the most Effective Means of Combating Organized Crime?

Karin Vrtíková\*\*

### Abstrakt

Predložený príspevok je venovaný poznatkom týkajúcim sa konkrétneho ústavu spolupracujúceho obvineného v zmysle slovenskej legislatívy. Neoddeliteľnou súčasťou predkladaného vedeckého príspevku sú aplikačné problémy, ktorých analýza posluží ako základ a východisko pre prípadné návrhy de lege ferenda. Čitateľ bude v danej problematike oboznámený s českým aj talianskym právnym poriadkom a z takto získaných informácií budú vyzdvihnuté jednotlivé nastavenia zahraničných právnych úprav, ktoré by mohli v budúcnosti slúžiť ako základ pre domáce právne úpravy. Na druhej strane poukážeme aj na problematiku oblastí, ktorým čelia predmetné právne predpisy. Sme presvedčení, že takáto dôkladná analýza poskytne nielen čitateľovi, ale dúfajme, že aj akademickej obci náležitú zistenia, ktoré budú prínosom pre právny poriadok našej republiky a vytvoria priestor na ďalšiu diskusiu.

### Kľúčová slova

Organizovaný zločin; spolupracujúci obvinený; dôkazy; prípustnosť dôkazov.

### Abstract

The submitted contribution is devoted to knowledge related to the specific institution of the cooperating accused, in terms of Slovak legislation. An integral component of the submitted scientific contribution are application problems, the analysis of which will serve as a basis and starting point for possible de lege ferenda proposals. The reader will be introduced to both the Czech and the Italian legal system in the given issue, and from the information obtained in this way, individual settings of foreign legal regulations that could act as a basis for domestic legal regulations in the future will be highlighted. On the other hand, we will also point out the problematic areas with which the legal regulations in question are faced. We are convinced that such a thorough analysis will provide not only the reader, but hopefully also the academic community, with appropriate findings that will benefit the legal order of our republic and create space for further discussion.

\* Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0050. This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the Contract No. APVV-19-0050.

\*\* JUDr. Karin Vrtíková, PhD., Katedra trestného práva a kriminológie, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika / Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Trnava University, Trnava, Slovak Republic / E-mail: kvrtikova@gmail.com / ORCID: 0000-0001-9951-6426 / Scopus ID: 57998161400



## Keywords

Organized Crime; Cooperating Accused; Evidence; Admissibility of Evidence.

## Úvod

Predkladaný príspevok je venovaný poznatkom súvisiacim so špecifickým inštitútom spolupracujúceho obvineného, v zmysle slovenskej právnej úpravy. Integrálnou zložkou predloženého vedeckého príspevku sú aplikačné problémy, ktorých analýza poslúži ako základ a východisko pre možné návrhy *de lege ferenda*. Čitateľovi bude predstavený český ako aj taliansky právny systém v danej problematike, pričom z takto získaných informácií budú následne predstreté jednotlivé nastavenia cudzích právnych úprav, ktoré by *pro futuro*, mohli pôsobiť ako podklad pre tuzemskú právnu úpravu. Na opačnej strane poukážeme aj na problematiku miest, s ktorými sa predmetné právne úpravy potykajú. Sme presvedčení, že takáto dôkladná analýza poskytne nie len čitateľovi, ale nádejame sa, že aj akademickej obci, nálezité zistenia, ktoré budú prínosné pre právny poriadok našej republiky a utvoria priestor pre ďalšiu diskusiu.

Téma spolupracujúcich obvinených (nazývaných aj korunní svedkovia, či kajúnci) a ich právna úprava rezonuje nielen v právnych vodách ale vzbudzuje nemalý záujem aj širokej verejnosti. Toto konštatovanie sa zdá byť logické, nakoľko spolupracujúci obvinený, napriek tomu, že je sám páchatelom trestnej činnosti, získava vďaka svojej výpovedi (svojmu svedectvu) voči iným osobám výhodu, a to buď vo forme uloženia miernejšieho trestu, podmienennej beztrestnosti alebo dokonca môže nastať situácia, že sa „vykúpi“ iba symbolickým trestom. Ťažisko predmetného príspevku bude preto spočívať v špecifikách daných inštrumentov a ich významoch tak pre páchatel'a ako aj pre spoločnosť. Práve pri spomínaných nástrojoch boja proti organizovanej kriminalite totižto prevyšuje záujem spoločnosti na objasnení exaktne určených trestných činov viac, ako na trestnom stíhaní obvineného pre ten ktorý trestný čin.

Vzhľadom k tomu, že výpoveď spolupracujúceho obvineného je často jediným usvedčujúcim dôkazom o možnej trestnej činnosti, je mimoriadne dôležité aby došlo k jej dôkladnému prevereniu a následnému vyhodnoteniu tohto dôkazu, následkom čoho sa predídne prípadným nezrovnalostiam, resp. dosiahne sa, aby prípadné nedorozumenia boli adekvátne vysvetlené a podložené faktami. Skutočnosť totiž môže byť taká, že výpoveď spolupracujúcej osoby bude skreslená za účelom získania čo najnižšieho trestu, resp. čo možno najväčšej výhody od prokuratúry, resp. súdu.

Východisková oblasť daného príspevku bude preto zameraná na odhaľovanie trestnej činnosti v kontexte zabezpečovania hodnoverných dôkazov získaných zákonným spôsobom v rámci celého trestného konania. S ohľadom na to, je nesmierne dôležité nájsť primeranú hranicu prípustnosti dôkazov získaných prostredníctvom spolupracujúcich obvinených.

V súčasnosti mnohé zahraničné trestnoprávne úpravy považujú tento inštitút za mimoriadny, legitímny prostriedok boja proti závažnej kriminalite. Právne zakotvenie inštitútu spolupracujúceho obvineného by sme našli nielen v tuzemskej právnej úprave, ale tiež

v Českej republike (zakotvený novelami trestných kódexov, účinnými ku dňu 1. januára 2010), v Poľsku (art. 2 *ustawy o świadku koronnym*, zo dňa 25. júna 1997), v Nemecku (§ 46b *StGB*), v Taliansku (*La legge 13 febbraio 2001 n. 45*) a v celej rade ďalších krajín. V neposlednom rade aplikáciu tohto inštitútu odporúčajú aj viaceré medzinárodné dokumenty, príkladmo *Dohovor OSN o boji proti nadnárodnému organizovanému zločinu*, *Dohovor OSN proti korupcii*, *Rámcové rozhodnutie Rady 2008/841/SVV z 24. októbra 2008 o boji proti organizovanému zločinu*<sup>1</sup>, dokumenty Rady Európy (*Recommendation Rec(2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice*) a na úrovni Európskej únie ešte doplníme *Európska multidisciplinárna platforma proti trestným hrozbám (EMPACT)*.<sup>2</sup>

S ohľadom na vyššie uvedené sme sa rozhodli čitateľovi predstaviť dve krajiny, ktorých právnu úpravu spolupracujúcich obvinených si autorka vybrala na komparáciu. O komparatívnom práve možno hovoriť len vtedy, ak existujú konkrétne komparatívne úvahy o probléme, ktorému je práca venovaná.

Skúsenosti ukazujú, že najlepšie sa to dá urobiť, ak autor najprv vysvetlí základy relevantného zahraničného práva, krajinu po krajine, a potom použije tento materiál ako základ pre kritické porovnanie, čo skončí závermi o správnej politike, ktorú má zákon prijať, čo môže zahŕňať reinterpretáciu jeho vlastného systému.<sup>3</sup> S ohľadom na to, *comparatum* predloženého textu budú inštitúty spolupracujúceho obvineného v českom a talianskom právnom systéme, *comparandum* bude inštitút spolupracujúceho obvineného v právnom poriadku Slovenskej republiky, pričom zjednocujúcim prvkom komparácie, tzv. *tertium comparationis* je samotný inštitút spolupracujúceho obvineného ako prostriedok boja proti organizovanej trestnej činnosti, pričom na účely predkladaného vedeckého textu budú porovnávajúcim kritériom nasledovné špecifiká:

- situácie, v ktorých sa využíva inštitút spolupracujúceho obvineného,
- špecifikácia informácií, ktoré musí obvinený oznámiť, aby bol označený za spolupracujúceho obvineného,
- podmienky, ktoré musia byť splnené na udelenie statusu spolupracujúceho obvineného,
- vymedzenie následkov získania statusu spolupracujúceho obvineného, so zreteľom na hroziaci trest odňatia slobody,
- hranice prípustnosti dôkazov získaných prostredníctvom spolupracujúceho obvineného v rámci jednotlivých právnych úprav.

<sup>1</sup> *Rámcové Rozhodnutie Rady 2008/841/SVV zo dňa 24. 10. 2008 o boji proti organizovanému zločinu*. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0841&from=SK> [cit. 14. 1. 2023].

<sup>2</sup> EMPACT je v rámci EÚ predstavovaný aj ako cyklus politiky Európskej únie pre organizovanú a závažnú medzinárodnú trestnú činnosť. Prvýkrát bol zavedený v roku 2012 až 2013 a po mimoriadne úspešných výsledkoch bol **zaradený medzi hlavné nástroje v boji proti organizovanému zločinu na úrovni Európskej únie**. Jeho jasná metodika a súvislý spôsob riešenia najdôležitejších hrozieb, posilňovanie spolupráce medzi príslušnými útvarmi členských štátov ho predurčujú na jeden z najefektívnejších nástrojov Európskej únie v boji proti organizovanému zločinu. Na základe výsledkov ktoré dosahuje, Rada Európskej únie rozhodla o trvalom pokračovaní politického cyklu EMPACT a stanovila desať jednoznačných priorít EÚ v boji proti závažnej a organizovanej trestnej činnosti.

<sup>3</sup> ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Preklad Tony Weir. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 6.

So zreteľom na vyššie uvedené, **primárnym cieľom** predmetného príspevku bude zhodnotenie slovenskej právnej úpravy spolupracujúceho obvineného a následne, prostredníctvom komparácie s českou a talianskou právnou úpravou vyvodenie možných záverov *de lege ferenda*. Na podklade legislatívneho vymedzenia *de lege lata*, vyabstrahujeme prípadné aplikčné problémy, ktoré by mohli narušiť zákonnosť, ako nosný pilier trestného dokazovania. S ohľadom na to, **čiasťovým cieľom** bude predostretie riešenia problematiky previazanej so spolupracujúcim obvineným.

## 1 Definícia inštitútu spolupracujúceho obvineného v českom právnom poriadku

Inštitút spolupracujúceho obvineného v českom právnom poriadku nadobudol legálne kontúry dňa 1. 1. 2010, a to konkrétne dvomi novelami. Novelou českého Trestného zákona č. 40/2009 Sb. (ďalej „Trestní zákonník“, „český Trestný zákon“ alebo „TrZ“) a novelou českého Trestného poriadku č. 41/2009 Sb., previazanými s inštitútom spolupracujúceho obvineného. Z hľadiska medzinárodného, sú obe novely v súlade s Rezolúciou Rady Európskej Únie č. 4970111 (01) zo dňa 20. 12. 1996 o jednotlivcoch, ktorí spolupracujú pri súdnom konaní v boji proti medzinárodnému organizovanému zločinu.

Česká republika má inštitút spolupracujúceho obvineného upravený samostatným ustanovením v rámci zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (ďalej „Trestní řád“, „český Trestný poriadok“ alebo „TŘ“), čo možno považovať za precíznejšie riešenie právnej úpravy tak zásadného významu, akým bez pochyb spolupracujúci obvinený je.

Zmyslom a účelom prijatia tohto inštitútu do českého právneho poriadku bol záujem na zisťovaní a odhaľovaní páchatel'ov závažnej trestnej činnosti prostredníctvom osôb, ktoré sa určitou, avšak nie príliš významnou mierou podieľali na páchaní trestnej činnosti a zároveň sú ochotní rozkrývať štruktúru organizovaných zločineckých skupín a o podstatných skutočnostiach informovať orgány činné v trestnom konaní.

Ďalšou novelou č. 193/2012 Sb., účinnou od 1. 9. 2012, bol do českého Trestného poriadku vložený odsek, ktorý v súvislosti so spolupracujúcim obvineným ustanovil, že uloženie druhu a výmery trestu sa uskutočňuje v previazanosti na spôsob, akým spolupracujúci obvinený prispel k objasneniu **zločinu** (nevyžaduje sa, aby išlo o obzvlášť závažný zločin ako tomu bolo do účinnosti predmetnej novely) spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny.

Štátny zástupca v konaní o zločine môže označiť osobu za spolupracujúcu v prípade kumulatívneho naplnenia nasledovných atribútov:

- oznámi štátnemu zástupcovi skutočnosti, ktoré sú spôsobilé významne prispieť k objasneniu zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny;
- zaviazne sa podať v prípravnom konaní a tiež v konaní pred súdom úplnú a pravdivú výpoveď o vyššie uvedených skutočnostiach;

- prizná sa k činu, pre ktorý je stíhaný, pričom neexistujú dôvodné pochybnosti o tom, že toto priznanie bolo urobené slobodne, vážne a určito;
- prehlási, že súhlasí s tým, aby bol označený za spolupracujúceho obvineného.

S ohľadom na vyššie uvedené, obvinený musí oznámiť štátnemu zástupcovi také informácie, ktoré sú schopné zásadným spôsobom prispieť k odhaleniu zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny. Spolupracujúci obvinený sa musí vyjadriť, na jednej strane k svojmu členstvu, účasti na činnosti organizovanej skupiny, resp. na spáchaní trestného činu v prospech organizovanej zločineckej skupiny, na strane druhej, musí uviesť podstatné a dôveryhodné informácie týkajúce sa zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny. Spôsobilosť týchto skutočností sa posudzuje s ohľadom na povahu konkrétneho prípadu, resp. trestného činu o ktorý v danom prípade ide.

Následne obvinený prisľúbi, že aj v prípravnom konaní, aj v konaní pred súdom podá úplnú a pravdivú výpoveď o skutočnostiach schopných významným spôsobom prispieť k objasneniu zločinnosti. Tento záväzok musí byť uskutočnený buď formou samostatného písomného prehlásenia podpísaného obvineným, alebo môže byť zahrnutý do protokolu o výsluchu obvineného,<sup>4</sup> čo v zásade nahrádza zápisnicu v rámci tuzemskej právnej úpravy. Následkom tohto konania je záväzok spolupracujúceho obvineného, že v budúcnosti vykonaná výpoveď korešponduje so skutočnosťami, ku ktorým sa spolupracujúci páchatel zaviazal. Do protokolu o výsluchu obvineného **sa môžu** aj po formálnej stránke zahrnúť náležitosti dokazujúce, že obvinený spolupracuje, teda oznámenia o skutočnostiach, ktoré sú spôsobilé významne prispieť k objasneniu zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny. Priznanie k činu, pre ktorý je obvinený trestne stíhaný a výslovné prehlásenie obvineného, že súhlasí s tým, aby bol označený za spolupracujúceho, sú taktiež fakultatívnymi náležitosťami protokolu o výsluchu obvineného.<sup>5</sup>

Z vyššie uvedeného vieme, že aby obvinený mohol byť označený za spolupracujúceho obvineného v zmysle § 178a TŘ musia byť splnené všetky podmienky uvedené v § 178a ods. 1 písm. a), b), c) TŘ, tzv. formálne predpoklady, pričom nespĺnenie čo i len jednej z nich má za následok, že nemožno vôbec uvažovať o tom, že by obvinený bol označený za spolupracujúceho obvineného. Súčasne tiež platí, že po splnení všetkých podmienok uvedených v § 178 ods. 1 písm. a), b), c) TŘ musí štátny zástupca následne zvažovať splnenie podmienok uvedených v § 178a ods. 1 posledná veta, a síce tzv. materiálne podmienky, nakoľko až po tom môže štátny zástupca rozhodnúť, či obvinenému status spolupracujúceho obvineného prizná alebo nie, nakoľko aj po splnení všetkých podmienok uvedených v § 178a ods. 1 TŘ nie je na toto označenie právny nárok a postup štátneho zástupcu je iba fakultatívny.

<sup>4</sup> K tomu bližšie pozri § 178a ods. 3 Trestného rádu.

<sup>5</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157–314s. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2135.

Na tomto mieste považujeme za dôležité zreteľne vymedziť, že vzhľadom na dikciu českého Trestného poriadku, výsluch osoby v procesnom postavení obvineného, ktorý ešte nie je označený za spolupracujúceho, vždy vykonáva štátny zástupca. Túto právomoc štátny zástupca nemôže preniesť na iné subjekty a výsluchom nesmie poveriť, napríklad právneho čakaťa alebo asistenta. Netreba si ale pliesť ten fakt, že štátny zástupca môže pri výsluchu využiť súčinnosť policajného orgánu, no výsluch nesmie vykonávať policajný orgán. Povinné obsahové náležitosti výsluchu musí s aspirantom na spolupracujúceho obvineného vykonať štátny zástupca a ostatné časti výsluchu môže uskutočniť aj policajný orgán.<sup>6</sup>

Nemožno opomenúť, že obligatórnym predpokladom na to, aby štátny zástupca mohol použiť právnu úpravu ustanovenia týkajúceho sa spolupracujúceho obvineného je, jeho **priznanie sa k trestnej činnosti**, pričom toto priznanie sa musí týkať výlučne trestného činu pre ktorý je spolupracujúci obvinený trestne stíhaný. Jeho priznanie musí byť úplné a bez výhrad, podporované ďalšími dôkazmi uskutočnenými v danej trestnej veci, čím je logicky zabránené, aby spolupracujúci obvinený napríklad, seba obviňoval z dôvodu, že na jeho osobu niekto vyvíja nátlak, z dôvodu, že sa stal obeťou trestného činu vydierania, či z iných subjektívnych príčin. Možno preto povedať, že jeho výpoveď musí byť konformná aj s ďalšími preukázateľnými dôkazmi.

Poslednou podstatnou náležitosťou na to, aby obvinenému mohol byť udelený status spolupracujúceho, je jeho **poučenie pred výsluchom**. Obvinený musí byť pred výsluchom poučený ako každý iný obvinený, avšak nakoľko ide o osobu, ktorá aspiruje na pozíciu spolupracujúceho obvineného k základným náležitostiach poučenia, prístupujú tzv. **špeciálne aspekty**:

- o význame označenia za spolupracujúceho obvineného;
- o povinnosti zotrvať na svojom priznaní v prípravnom konaní a tiež v konaní pred súdom podať úplnú a pravdivú výpoveď o skutočnostiach, ktoré sú spôsobilé významne prispieť k odhaleniu závažnej trestnej činnosti;
- o tom, že v prípade porušenia záväzkov, ku ktorým sa zaviazal nebude naďalej považovaný za spolupracujúceho obvineného;
- o tom, že v prípade ak trestné stíhanie spolupracujúceho obvineného skončí skôr ako trestné stíhanie ostatných osôb pre zločin, k objasneniu ktorého sa zaviazal, vzťahuje sa jeho povinnosť zotrvať na svojom priznaní a dodržať svoje záväzky uvedené v rámci § 178a ods. 1 TŘ aj v ďalšom priebehu trestného konania proti týmto osobám. Prípadné porušenie takéhoto záväzku môže byť dôvodom pre povolenie **obnovy konania v neprospech spolupracujúceho obvineného**.<sup>7</sup>

V prípade, ak obvinený v prípravnom konaní alebo v konaní pred súdom poruší svoje záväzky, vrátane podania úplnej a pravdivej výpovede o relevantných skutočnostiach nebude naďalej považovaný za spolupracujúceho obvineného. Ak k takémuto nedodržaniu podmienok zo strany obvineného skutočne dôjde, túto zmenu postavenia obvinenému oznámi, v prípravnom konaní štátny zástupca a v konaní pred súdom súd. Zároveň platí, že takéto

<sup>6</sup> § 178a ods. 3 Trestného rádu.

<sup>7</sup> Posledný bod uvedeného špeciálneho poučenia, vzťahujúceho sa na spolupracujúceho obvineného je od 1. 10. 2020 tiež náležitosťou špeciálneho poučenia spolupracujúceho páchača.

oznámenie štátny zástupca aj súd vždy obvinenému zdôvodnia, avšak podanie opravných prostriedkov v tomto prípade neprichádza do úvahy.<sup>8</sup>

Domnievame sa, že predmetné poučenie, konkrétne jeho špeciálne prvky vzťahujúce sa na spolupracujúceho obvineného, sú mimoriadne významným atribútom českého zákonodarcu, ktorý deklaruje významovosť a výnimočnosť tohto inštitútu, ktorá je odrazom jeho špeciálnosti. Po prednesení poučenia štátny zástupca obvineného vypočuje najmä vzhľadom na informácie, ktoré poskytol a k jeho priznaniu.

Ak dôjde ku kumulatívne naplneniu všetkých predpokladov uvedených vyššie je výlučne na štátnom zástupcovi, či osobu majúcu záujem o získanie statusu spolupracujúceho obvineného, týmto aj označí.<sup>9</sup> Štátny zástupca je povinný predtým ako rozhodne o udelení, resp. neudelení statusu spolupracujúceho obvineného, obligatórne skúmať naplnenie nasledovných atribútov:

- *povaha trestného činu* – smerovanie záväzku obvineného musí viesť predovšetkým k podaniu úplnej a pravdivej výpovede;
- *povaha trestnej činnosti, ku ktorej sa obvinený priznal* – trestný čin, ku ktorému sa obvinený priznáva nesmie byť závažnejší ako zločin k objasneniu ktorého prispieva svojou výpoveďou;
- *osobnostné predpoklady obvineného* – ide o charakteristiku obvineného s ohľadom na dôveryhodnosť a spoľahlivosť jeho tvrdení, spôsob predchádzajúceho života, teda či obvinený už bol, povedzme, v minulosti trestne stíhaný, resp. odsúdený. Zároveň sa skúma aj sklon k páchaniu trestnej činnosti<sup>10</sup>;
- *okolnosti prípadu* – možno ich nazvať ako *modus operandi* trestného činu, ktorého sa mal obvinený dopustiť a ku ktorému sa priznáva a tiež aj zločinu na ktorého objasnení sa svojou výpoveďou spolupracujúci obvinený podieľa.<sup>11</sup>

Štátny zástupca je po preskúmaní všetkých vyššie uvedených skutočností oprávnený k vykonaniu dvoch rozhodnutí. Tým prvým je rozhodnúť o udelení statusu spolupracujúcej osoby, druhým, vykazujúcim značnú mieru problematiky, je posúdenie prínosu výpovede spolupracujúceho obvineného, a to v tom zmysle, že napriek tomu, že spolupracujúci obvinený vypovedal všetky informácie, ktorými disponoval, tieto nepostačovali na získanie statusu spolupracujúceho obvineného. Teda, spolupracujúci obvinený povie všetko čo vie, avšak štátny zástupca rozhodne o tom, že mu status spolupracujúceho obvineného neudelí. Na túto neľahkú situáciu upozorňoval už Gajdičiar, ktorý vyslovil, že: „*Takémuto obvinenému nemôže žiadna zákonná dikcia zaručiť absolútne záruky, že príslub výhod bude bezpodmienečne dodržaný.*“<sup>12</sup>

<sup>8</sup> K tomu bližšie pozri Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 1. 4. 2020, sp. zn. 7 Tdo 317/2020-9370.

<sup>9</sup> K tomu bližšie pozri Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 24. 3. 2021, sp. zn. 4Tdo 1289/2020.

<sup>10</sup> K tomu bližšie pozri Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 13. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 859/2013.

<sup>11</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157–314s. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3128.

<sup>12</sup> GAJDIČIAR, V. Zákonnosť dokazovania pri aplikácii inštitútu spolupracujúceho obvineného. In: *Dny práva 2012*. Brno: PrF MU, 2013, s. 1399–1423. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2012/files/trestneppravialternativy/GajdičiarVladimir.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/trestneppravialternativy/GajdičiarVladimir.pdf)

Je dôležité tiež doplniť, že obvinený nedisponuje žiadnym opravným prostriedkom, ktorým by prípadný negatívny záver štátneho zástupcu mohol zvrátiť.<sup>13</sup>

Na rozdiel od Gajdičiara sa domnievame, že v tomto smere má český zákonodarca legislatívne predpoklady na udelenie statusu spolupracujúceho obvineného nastavené vhodne, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že štátny zástupca nie je takpovediac „zatlačený do kúta“ a v prípade aj obsahovo významnej výpovede obvineného, ktorý sa prizná a bude ochotný vypovedať o závažnej trestnej činnosti aj ďalej, nebude udeľovať status spolupracujúceho obvineného bez riadneho preverenia dôkaznej situácie a potvrdení tejto výpovede ďalšími komplementárnymi dôkazmi. Štátny zástupca totiž vzhľadom k povahe trestného činu uvedeného v priznaní obvineného, v porovnaní so zločinom k objasneniu ktorého sa zaviazal a v miere v akej môže spolupracujúci obvinený prispieť k objasneniu zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny, posudzuje význam výpovede aspiranta na spolupracujúceho obvineného pre dané trestné konanie, konkrétne na všetky zhromaždené dôkazy k osobe obvineného a k okolnostiam prípadu. S ohľadom na to, akým spôsobom sa obvinený podieľal na spáchaní zločinu k objasneniu ktorého sa zaviazal a aké následky svojim konaním spôsobil, štátny zástupca rozhodne, či udelí status spolupracujúceho obvineného alebo nie. Z tohto dôvodu hodnotíme právnu úpravu v Českej republike ako nastavenú primerane a dostatočne.

V prípade, ak sa štátny zástupca rozhodne udeliť obvinenému status spolupracujúceho obvineného, je oprávnený v obžalobe navrhnúť **upustenie od potrestania** v zmysle § 46 ods. 2 českého Trestného zákona, pokiaľ sú obligatórne naplnené nasledovné aspekty:

- spolupracujúci obvinený nespáchal trestný čin, ktorý je závažnejší ako zločin k objasneniu ktorého prispel;
- nepodieľal sa ako organizátor alebo návodca na spáchaní zločinu k objasneniu ktorého prispel;
- svojou trestnou činnosťou nespôsobil úmyselne ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť;
- neexistujú dôvody pre mimoriadne zvýšenie trestu odňatia slobody – § 59 TrZ.

Oprávnenie štátneho zástupcu na navrhnutie upustenia od potrestania pre spolupracujúceho obvineného je na subjektívnom rozhodnutí štátneho zástupcu, *de iure*, naň spolupracujúci obvinený nemá právny nárok, z čoho vyplýva, že v aplikačnej praxi môže nastať situácia, kedy štátny zástupca udelí status spolupracujúceho obvineného, ale v obžalobe nenavrhneme aby bolo voči nemu upustené od potrestania. Zároveň tiež platí, že po splnení zákonných podmienok je štátny zástupca oprávnený zvážiť, či považuje za nutné navrhnuť v obžalobe upustenie od potrestania alebo podľa § 58 ods. 4 českého Trestného zákona, uloženie trestu pod dolnú hranicu trestnej sadzby. V tomto smere je taktiež potrebné poukázať na rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky<sup>14</sup> v zmysle ktorého platí, že: „*Označenie obvineného*

<sup>13</sup> DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. *Trestní řád, Komentář. I. díl.* Praha. Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 1334.

K tomu tiež pozri Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 9. 10. 2019, sp. zn. 11Tdo/968/2019, Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 28. 8. 2019, sp. zn. III. ÚS 3193/18.

<sup>14</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. 9. 2015, sp. zn. 8Tdo/661/2015.

*za spolupracujúceho podľa § 178a TRĚ nie je pre súd záväzný v tom zmysle, že by súd automaticky bez ďalšieho bol povinný uložiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby, avšak je povinný tak urobiť pokiaľ sám, podľa svojho nezávislého posúdenia dospel k záveru, že boli naplnené všetky zákonné podmienky.“*

Ďalším možným následkom, vyplývajúcim pre spolupracujúceho obvineného v prípade naplnenia podmienok ustanovených v § 178a ods. 1 českého trestného poriadku a podaniu v prípravnom konaní, resp. v konaní pred súdom úplnej a pravdivej výpovede o skutočnostiach spôsobilých prispieť k objasneniu zločinu spáchaného organizovanou skupinou, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny je **mimoriadne zníženie trestu odňatia slobody**. V zásade je ale nutné, aby súd zobrať do úvahy okrem vyššie uvedených faktov aj povahu trestného činu uvedeného v priznaní obvineného a porovnal ju so zločinom k objasneniu ktorého páchatel prispel svojou výpoveďou. Tiež je nutné zohľadniť aj osobu páchatela a ďalšie okolnosti prípadu. Teda, súd v prípade postupu podľa § 58 ods. 5 TrZ vezme do úvahy povahu trestného činu uvedeného v priznaní obvineného a skonfrontuje ju so zločinom spáchaným členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny, k objasneniu ktorej prispel. Súd je teda tým arbitrom, ktorý rozozná na ktorú stranu sa nakloní pomyslená miska váh spravodlivosti. Senát tiež berie na zreteľ význam konania obvineného, okolnosti prípadu, a to najmä akým spôsobom sa podieľal na danom zločine k objasneniu ktorého sa zaviazal a aké následky svojim konaním spôsobil.<sup>15</sup>

Teda, ak má obvinený záujem získať status spolupracujúceho obvineného a štátny zástupca ho za spolupracujúceho obvineného označí v obžalobe alebo v dohode o vine a treste, z tohto označenia neplynie súdu povinnosť uložiť mu trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby, resp. upustiť od postrestania.<sup>16</sup>

Jednu z problematických situácií vyskytujúcich sa v aplikačnej praxi vyriešila pomerne nedávna novela českého trestného zákona č. 333/2020 Sb., účinná od 1. 10. 2020, na základe ktorej môže spolupracujúci obvinený uzavrieť so štátnym zástupcom **dohodu o vine a treste**, ktorej dôsledkom je, že už v okamihu jej uzatvárania sú spolupracujúcemu obvinenému presne známe výhody, ktoré mu budú poskytnuté za jeho výpoveď. Teda situácia platná do prijatia tejto novely, že spolupracujúci obvinený napriek podaniu výpovede, navzdory tomu, že sa k spáchaniu trestného činu priznal **nevedel**, či jeho výpoveď bude dostačujúca a až do skončenia hlavného pojednávania nemal vedomosť o tom, akým spôsobom súd rozhodne, resp., či sa prikloní k udeleniu mimoriadneho zníženia trestu v zmysle § 58 ods. 5 českého Trestného poriadku,<sup>17</sup> bola prostredníctvom spomínanej novelizácie čiastočne vyriešená. Zámerne bol použitý termín čiastočne, pretože v prípade, ak sa spolupracujúci obvinený rozhodne nepristúpiť k uzatvoreniu dohody o vine a treste, prokurátor voči nemu podá obžalobu a nakoľko k žiadnemu konsenzu nedošlo, obvinený

<sup>15</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157–314s. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2316.

<sup>16</sup> VANTUCH, P. K možnosti využití institutu spolupracujícího obviněného v dohodě o vině a trestu. *Advokátní denník*. 2021.

<sup>17</sup> K tomu tiež pozri Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 466/0, předloženému v 8. volebním období sněmovny. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2019, s. 26 a násl. [cit. 26. 3. 2022]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?id=161041>



až do skončenia hlavného pojednávania očakáva, akým spôsobom súd rozhodne. Na margo možného uzavretia dohody o vine a treste medzi štátnym zástupcom a spolupracujúcim obvineným Kocina upozorňuje, že: „Napriek snabe o rozšírenie konaní o dohode o vine a treste, zostáva otázkou, či dôjde k jej masovejšiemu využívaniu, nakoľko pre spolupracujúceho obvineného stále pretrvávajú neistota ohľadne neschválenia dohody súdom. V tom prípade, aj keď sa podľa zákona neprihliada na skutočnosti ako je priznanie viny obvineným, môže obvinený nadobudnúť dojem, že v následnom súdnom konaní by mohol byť v jeho neprospech využité priznanie, ktoré urobil v dohodovacom konaní.“<sup>18</sup>

Na druhej strane Vantuch k tejto problematike podáva pomerne vyčerpávajúce stanovisko, z ktorého vyberáme nasledovné: „Štátny zástupca môže označiť obvineného za spolupracujúceho v obžalobe a od 1. októbra 2020 tiež v dohode o vine a treste, ktorú uzavrie s obvineným, ktorý v priebehu vyšetrovania splní podmienky ustanovené v § 178a ods. 1 písm. a), b), c) TŘ.“<sup>19</sup>

Z uvedeného vyplýva, že predmetná novela zabezpečila spolupracujúcemu obvinenému právnu istotu v tom zmysle, že ten už v čase uzatvárania dohody o vine a treste vie presne aké výhody mu budú poskytnuté. Teda neistota v ktorej takýto obvinený boli do prijatia novely bola parciálne prekonaná, keďže v prípade nepristúpenia k dohode o vine a treste spolupracujúci obvinený až po podaní obžaloby a prebehnutí súdneho pojednávania bude vedieť výsledok súdu ohľadom jeho rozhodnutia o treste.

Právna úprava v Českej republike, *de lege lata*, v prípade naplnenia legislatívnych podmienok umožňuje spolupracujúcemu obvinenému **úplnú beztrestnosť**. Zavedenie faktickej beztrestnosti pre spolupracujúceho obvineného spustilo značné odborné polemiky, kde časť právnickej verejnosti zaujala pozitívne stanovisko a časť prijala zmeny skepticky. Podľa Vantucha má možnosť upustiť od potrestania vysoký potenciál zvýšiť motiváciu obvinených spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní, najmä kvôli vidine nezaradenia do výkonu trestu a teda vyhnutiu sa nebezpečenstvu, ktoré by tam „zradcovi“ hrozilo.<sup>20</sup> Náš názor v tejto otázke je z opačnej strany spektra. Na jednej strane sme si vedomí istej miery privilegovanosti postavenia spolupracujúceho obvineného keďže sa v rámci trestného konania rozhodol podať výpoveď a tým usvedčiť páchatel'ov závažnejšej trestnej činnosti než je tá jeho. Na druhej strane sa domnievame, že pripustenie možnosti získania úplnej beztrestnosti môže síce značne zvýšiť motiváciu obvineného spolupracovať, no zároveň táto kolosálna výhoda zvýši predpoklady, že osoby majúce záujem spolupracovať s justíciou budú, zaslepení vidinou vlastnej beztrestnosti, vypovedať skutočnosti, ktoré nebudú pravdivé, vo svojich výpovediach budú zavádzať a schválne klamať, čím v konečnom dôsledku môžu zabrániť dolapeniu skutočného páchatel'a. To všetko len preto, aby sa istým spôsobom zapáčili štátnemu zástupcovi a ten aby ich označil za spolupracujúce osoby. S ohľadom na to hodnotíme úplnú beztrestnosť pre spolupracujúceho obvineného za neprimerane

<sup>18</sup> KOCINA, J. Velká novela trestních předpisů: Aktuální otázky dohody o vině a trestu. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 11, s. 17–19.

<sup>19</sup> VANTUCH, P. K možnosti využití institutu spolupracujícího obviněného v dohodě o vině a trestu. *Advokátní denník*. 2021.

<sup>20</sup> VANTUCH, P. K dohodě o vině a trestu mezi obžalovaným a státním zástupcem po přednesení obžaloby. *Bulletin advokacie*. 2021, č. 4, s. 24.

vysoký benefit, ktorý v konečnom dôsledku môže viesť k ľstivej motivácii spolupracujúceho obvienného vypovedať.

Dôležitou súčasťou českej právnej úpravy previazanej s osobou spolupracujúceho obvineného je skutočnosť prezumovaná v zákone č. 137/2001 Sb., o zvláštni ochrane svědka ve znění pozdějších předpisů (ďalej „český ZOS“), ktorý nadobudol účinnosť 1. 7. 2001. Český zákon o zvláštni ochrane svědka, okrem iného, poskytuje ochranu osobe v procesnom postavení obvineného, ktorý ako bývalý člen zločineckej organizácie pomáha orgánom činným v trestnom konaní pri odhalení a usvedčovaní páchatel'ov trestnej činnosti a napomáha k rozkrývaniu ich trestnej činnosti. Predmetný zákon umožňuje zaistiť komplexnú ochranu nielen **svedkom**, ale v rámci zefektívnenia boja proti organizovanej trestnej činnosti zabezpečuje ochranu aj **osobám obvineným** z trestných činov, ktoré sú ochotné vypovedať a tým napomáhať orgánom činným v trestnom konaní pri odkrývaní organizovaných zločineckých skupín a pri usvedčovaní páchatel'ov týchto trestných činov, čím zaisťujú efektívnejší boj štátu proti závažným druhom kriminality. Na podklade zmieneneho vyvodzujeme, že predmetný právny predpis umožňuje poskytovať ochranu aj osobám spolupracujúcim s justíciou v prípade, že sú naplnené obligatórne predpoklady poskytovania tejto ochrany.<sup>21</sup>

## 2 Definícia inštitútu spolupracujúceho obvineného v talianskom právnom poriadku

Spolpracujúci obvinený, v zmysle talianskeho práva, nazývaný spolupracovník spravodlivosti (tal. *pentito*), je osobou, ktorá sa rozhodla radikálne zmeniť svoj život tým, že napriek tomu, že bola páchatel'om trestných činov, odhodlala sa spolupracovať s justíciou. Osoba spolupracujúceho obvineného je veľmi zložitou postavou. Tým, že sa obvinený rozhodol spolupracovať, radikálne mení svoj *modus vivendi* a okrem toho, že naruší život sebe a ľudom vo svojom blízkom okolí, naruší život aj členom klanu, proti ktorým sa rozhodol vypovedať. Páchatel', ktorý začína spoluprácu so štátom, porušuje základné pravidlo mafiánskych organizácií, *omertu*<sup>22</sup>, tzv. kódex mlčanlivosti, ktorý je pomyselnou zárukou, že mafián, nikdy nezačne spolupracovať s justíciou. Práve z tohto dôvodu boli niektorí spolupracovníci spravodlivosti v mafiánskom svete považovaní za „neslávne známych“, zasiahnutí tzv. „pričnými vendetami“, čo znamená, že ich blízki (deti či príbuzní) sa stali obeťami zločinu zo strany osôb, proti ktorým spolupracujúci obvinený vypovedali.<sup>23</sup>

Na tomto mieste je nevyhnutné jasne vymedziť a právne zaklasifikovať dva používané termíny, a to spolupracovník spravodlivosti a svedok spravodlivosti. Ako sme uviedli vyššie, **spolpracovník spravodlivosti** je osoba, ktorá sa dopustila trestného činu a v rámci trestného konania robí opodstatnené výpovede. **Svedkom spravodlivosti** je v zmysle zákona

<sup>21</sup> VRTÍKOVÁ, K. *Inštitút svědka s akcentom na jeho právnou ochranu v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2021, s. 125.

<sup>22</sup> Legge 13 febbraio 2001, n. 45: „*Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*“.

<sup>23</sup> Dostupné z: [https://web.camera.it/\\_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazione/25/schedabase.asp](https://web.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/documentazione/25/schedabase.asp) [cit. 3. 3. 2022].

o ochrane svedkov spravodlivosti<sup>24</sup> každý, kto ku dňu jeho účinnosti podlieha programu ochrany alebo osobitným ochranným opatreniam. Pre väčšiu prehľadnosť možno doplniť, že spolupracovník spravodlivosti je vinný z veľmi závažných trestných činov, rozhodne sa kajat' a spoluprácou s justíciou sa odpútať od zločineckej organizácie, do ktorej patrí. Jeho zámerom je získanie istých benefitov a odmien, ktoré ustanovuje zákon. Na opačnej strane, svedok spravodlivosti nenesie zodpovednosť za spáchanie trestného činu, ale informácie, ktoré má sa rozhodne odhaliť a vypovedať o nich, čím okrem iného plní svoju občiansku povinnosť.

Fenomén *pentitizmu* (spolupráce s justíciou) našiel svoje legálne uplatnenie v zákone č. 15 zo 6. 2. 1980, ktorý bol dôležitým mementom pre boj proti terorizmu, hoci bol kritizovaný za udelenie privilégií prominentným zločincovi, zjavne disponujúcim dôležitými informáciami, zatiaľ čo tí, ktorí páchali trestnú činnosť, často nemali možnosť poskytnúť justičným orgánom užitočné informácie, a preto sa im benefitov a výhod nedostalo. Bol to prvý zákon, ktorý ustanovil poskytovanie výhod pre jednotlivcov, o ktorých sa zistilo, že sú teroristami a rozhodli sa spolupracovať s justíciou.

*Giovanni Falcone, Ferdinando Imposimato a Antonino Scopelliti* boli medzi prvými sudcami, ktorí pochopili význam fenoménu spolupracovníkov spravodlivosti pre boj proti organizovanému zločinu. Reflexia, ktorú aktivovali je zodpovedná za početné opatrenia zamerané na podporu využívania takzvaných „kajúcnikov“ pri riešení dôležitých a chülostivých vyšet-rovaní, najmä z oblasti organizovaných foriem kriminality.

V deväťdesiatych rokoch dvadsiateho storočia boli vydané prvé pravidlá na ochranu týchto subjektov, najmä pokiaľ išlo o postavu spolupracovníka a svedka spravodlivosti. Vďaka vplyvu práce talianskych sudcov *Antonina Scopellitibo a Giovannibo Falconeho* bol prijatý právny predpis č. 8 z roku 1991, ktorý bol zmenený a doplnený zákonom č. 82 zo dňa 15. 3. 1991, ktorým bola po prvýkrát zadefinovaná postava „**spolupracovníka spravodlivosti**“ (v právnom predpise nazývaný *colaborant*). Prvým krokom na ceste k oficiálnemu dokumentu, ktorý sa zaoberá špecifickým inštitútom spolupracovníka spravodlivosti v Taliansku bol teda právny predpis č. 8 zo dňa 15. 1. 1991<sup>25</sup>, ktorý bol o pár mesiacov novelizovaný zákonom č. 82 zo dňa 15. 3. 1991. **S ohľadom na to, môžeme zákon č. 8 z roku 1991 nazvať jednou z prvých noriem vydaných na reguláciu fenoménu mafie a boj proti nej prostredníctvom legálneho nástroja – spolupracovníka spravodlivosti.** Zákon ustanovoval za osoby oprávnené na ochranu členov zločineckého spolčenia tých, ktorí sa rozhodli spolupracovať so štátom. Hovoríme teda o spolupracujúcich obvinených, ochotných vypovedať vo veciach závažnej trestnej činnosti.

Jednotlivé opatrenia zamerané na ochranu spolupracujúcich obvinených mohli vzhľadom na informácie poskytnuté počas vyšet-rovania a počas súdneho konania siahať od fyzickej ochrany až po zaradenie do programu ochrany, ktorý spočíval v ekonomickej pomoci, presune bydliska na iné miesto, či úprave osobných údajov s cieľom väčšej ochrany spolupracujúcich osôb. V zmysle vyššie uvedeného je teda možné skonštatovať, že zákonodarca

<sup>24</sup> Legge 11 gennaio 2018, n. 6, Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia.

<sup>25</sup> Dostupné z: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:1991-01-15;8> [cit. 2. 3. 2022].

v tom období poskytoval spolupracujúcim obvineným značnú ochranu, ktorá mala byť pre tieto osoby v istom zmysle lákadlom a tiež poistkou pred prípadným hroziacim nebezpečenstvom od osôb voči ktorým vypovedali, aby vystupovali vo svojej úlohe spolupracujúceho obvineného a tým pomohli usvedčiť páchateľov závažnej, najmä organizovanej trestnej činnosti. Vtedajšia legislatíva poskytovala ochranu výlučne osobám spolupracujúcich obvinených a osoby svedkov spravodlivosti<sup>26</sup> vylúčila z akejkolvek účinnej regulačnej ochrany.<sup>27</sup> **Zmena v tomto smere nastala až v roku 2001, kedy zákonom č. 45/2001 bol novelizovaný právny predpis č. 82/1991 a čiastkovou zmenou boli vložené § 16 bis a § 16 ter do tohto zákona, čím sa rozšírili osobitné ochranné opatrenia<sup>28</sup> aj na svedkov spravodlivosti<sup>29</sup>.**

Na podklade uvedeného možno vyvodit', že do roku 2001 zákon č. 82/1991 svojou právnou úpravou zastrešoval výlučne osoby spolupracovníkov so spravodlivosťou. Novelou zákona č. 45/2001 bola táto právna úprava spolupracovníkov spravodlivosti rozšírená aj na osoby svedkov spravodlivosti, avšak iba čiastočne. Teda nie všetky ustanovenia platiace pre osoby spolupracujúce s justíciou boli od roku 2001 účinné aj na svedkov spravodlivosti.<sup>30</sup> Rozšírením právnej úpravy na svedkov spravodlivosti zákonodarca zabránil, aby došlo k situácii, že svedkovia spravodlivosti budú postavení na roveň so spolupracovníkmi justície. Ak by totiž došlo iba k rozšíreniu doposiaľ panujúcej právnej úpravy na osoby svedkov spravodlivosti, títo by boli vystavení totožným reštriktívnym podmienkam, aké sa vzťahujú na spolupracujúcich obvinených. Takže vložením § 16 bis a 16 ter do zákona č. 45/2001 došlo na strane jednej k dôslednejšiemu rozlíšeniu medzi svedkami spravodlivosti a spolupracovníkmi s justíciou a na strane druhej došlo k zabráneniu aplikácie prísnych podmienok na osoby, ktoré sa rozhodli svedčiť bez nároku na akúkoľvek odmenu a bez zainteresovania v trestnej činnosti. Teda ako najvýznamnejšiu zmenu súvisiacu so svedkami spravodlivosti vnímame tú, ktorá novelizovala ustanovenia zakotvujúce, že svedkov spravodlivosti je možné prijať do ochranných opatrení bez ohľadu na trestný čin o ktorom podávajú svedeckú výpoveď za predpokladu, že touto výpoveďou došlo k ohrozeniu ich života alebo

<sup>26</sup> Osoba svedka spravodlivosti je v Taliansku upravená najmä v zákone o trestnom práve procesnom, v osobitnom dekrete ministra vnútra a s účinnosťou od 11. 1. 2018 aj na základe Zákona o ochrane svedkov spravodlivosti.

<sup>27</sup> Dostupné z: [https://www.dirittoconsenso.it/2021/05/27/testimoni-di-giustizia/#\\_ftn13](https://www.dirittoconsenso.it/2021/05/27/testimoni-di-giustizia/#_ftn13) [cit. 9. 3. 2022].

<sup>28</sup> Osobitné ochranné opatrenia prijíma Ústredná komisia v prípade, ak bežné ochranné opatrenia nie sú dostatočné. Môžu pozostávať napríklad z:

- dozorných a ochranných opatrení, ktoré vykonávajú územne príslušné policajné orgány;
- technických bezpečnostných opatrení (mysliac tým nástroje video sledovania a diaľkového poplachu);
- potrebných opatrení na presuny do obcí iných ako bydliska;
- prípadných intervencií zameraných na sociálnu reintegráciu;
- osobitných opatrení týkajúcich sa väzby, prekladu alebo stráženia, ak ste v prítomnosti zamestnanca, ktorý je vo väzení.

PARRINI, D. *Collaborati e testimoni di giustizia*. 2007. Dostupné z: <http://www.adir.unifi.it/rivista/2007/parrini/index.htm>

<sup>29</sup> Legge 13 febbraio 2001, n. 45: „*Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*“.

<sup>30</sup> VRTÍKOVÁ, K. *Inštitút svedka s akcentom na jeho právnu ochranu v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2021, s. 133.

zdravia. Zároveň tiež platí, že na takéto poskytnutie ochrany sa pri svedkoch nevyžaduje úplnosť a novosť vyhlásených informácií.

## 2.1 Zákon č. 45/2001 o spolupracovníkoch spravodlivosti v Taliansku (La Legge 13 febbraio 2001, n. 45)

Zákonom č. 45/2001, účinným od 13. 2. 2001 bolo schválených niekoľko kľúčových zmien, ktoré sa týkali **osoby spolupracujúcej s justíciou**. Novinky sa dajú zhrnúť do nasledujúcich bodov:

- spolupracujúcim obvineným sa môže stať osoba, ktorá je **vo vážnom a aktuálne pretrvávajúcom stave ohrozenia**, ktorý jej vyplýva z rozhodnutia začať spolupracovať s justíciou;
- spolupracujúci obvinený má **maximálne šesť mesiacov** na to, aby povedal všetko, čo vie o trestnom čine k objasneniu ktorého chce prispieť. Čas začína plynúť od okamihu prejavenia ochoty spolupracovať.<sup>31</sup> Do stoosemdesiatich dní od začiatku spolupráce musí spolupracovník spravodlivosti podpísať tzv. **ilustratívnu správu**, v ktorej je uvedený obsah jeho vyhlásení o spolupráci. Zároveň jeho výpovede musia byť relevantné pre vyšetrovanie a doposiaľ **nezverejnené**;
- na konci svojich vyhlásení, v správe ilustrujúcej obsah spolupráce, musí spolupracujúci obvinený formálne potvrdiť, že nedisponuje ďalšími informáciami, ktoré by mohli byť použité v procese o iných skutočnostiach previazaných so zločineckou skupinou. V zásade teda platí, že spolupracujúci obvinený musí vyhlásiť, že povedal všetko čo vedel o trestnej činnosti vo veci ktorej sa rozhodol vypovedať a toto vyhlásenie robí pod sankciou zrušenia osobitných ochranných opatrení;
- spolupracujúci obvinený **nemá okamžitý prístup k výhodám** zákona, ale má k nim prístup až po vyhodnotení vyhlásení ako dôležitých a doposiaľ neuvverejnených;
- spolupracujúci obvinený je povinný vsetok majetok, ktorý pochádza z trestnej činnosti previesť na štát. V prvom kroku sú mu nelegálne peniaze zabavené, následne skonfiškované a nakoniec, špeciálnym výnosom ministra vnútra, určené na vykonávanie ochranných opatrení v prospech obetí organizovanej kriminality a terorizmu;
- spolupracujúci obvinený musí vykonať **najmenej štvrtinu trestu** a v prípade, ak je odsúdený na doživotie si musí odpykať desať rokov trestu odňatia slobody. Svoj trest spolupracujúci obvinený vykonáva v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody<sup>32</sup>;

<sup>31</sup> V zmysle konštatovania Najvyššieho kasačného súdu v Taliansku platí, že lehota stoosemdesiatich dní začína spolupracujúcemu obvinenému plynúť od prvého rozhovoru, ktorým začína ilustratívna správa medzi spolupracujúcim obvineným a prokurátorom.

K tomu bližšie pozri ALBERTIK, A. Le dichiarazioni tardive del collaboratore di giustizia. *Penalista*. 2016.

<sup>32</sup> Talianska legislatíva je dôkazom toho, že kajúcnik síce, na jednej strane je dôležitým prostriedkom boja proti závažnej trestnej činnosti, na druhej strane tento fakt dokazuje, že zákonodarca stále prihliada na spolupracujúceho obvineného ako na páchatel'a trestnej činnosti, podľa čoho k nemu aj pristupuje. V rámci talianskej právnej úpravy neexistuje, aby spolupracujúci obvinený z trestného konania vyšiel úplne beztrestne po tom, ako podá výpoveď v otázkach previazaných s organizovanou trestnou činnosťou, ktorými jednak usvedčuje seba a jednak ostatných členov zločineckej organizácie.

- **spolpracujúci obvinený má právo na ochranu a tá mu trvá až do skončenia nebezpečenstva** bez ohľadu na fázu, v ktorej sa proces nachádza. Zároveň všetky výdavky na ubytovanie, presuny, či právnu pomoc hradí štát. Predmetná novela určila, že táto suma výdavkov nesmie prekročiť päťnásobok sumy sociálneho príspevku za aktuálny rok;
- ochrana poskytnutá spolupracujúcemu obvinenému patrí automaticky aj **osobe žijúcej s ním v spoločnej domácnosti**. Problém nastáva v situácii, kedy členovia rodiny nežijú v spoločnej domácnosti, avšak hroziace nebezpečenstvo preto nepominulo. V tom prípade je nevyhnutné preukázať, že rodinní príslušníci, nežijúci v spoločnej domácnosti sú taktiež vystavení vážnym hrozbám kvôli vzťahom so spolupracujúcim obvineným. V prípade preukázania nebezpečenstva bude ochrana poskytnutá aj takýmto osobám;
- rozšírenie právnej úpravy aj na **svedkov spravodlivosti**, ktorí sa rozhodli vypovedať. Tak im, ako aj im blízkym osobám zákon garantuje ochranu a ekonomickú podporu. Zároveň platí rovnaká situácia ako pri spolupracovníkoch spravodlivosti, konkrétne ochrana sa vzťahuje aj na rodinu svedka spravodlivosti a to až do pominutia nebezpečenstva.<sup>33</sup>

Po prijatí tohto zákona sa predstavitelia boja proti organizovanej trestnej činnosti v Taliansku rozdelili na dva tábory. V prvom boli tí, ktorí o prijatých zmenách hovorili ako o prostriedku na dôsledný výber aspirujúcich spolupracujúcich obvinených, v čom videli výhodu, ktorá zabráni falošnej motivácii spolupracovníkov so spravodlivosťou, konkrétne získaniu statusu spolupracujúceho obvineného iba kvôli sľubovaným výhodám. Na opačnej strane pomyslenej barikády stáli niektorí predstavitelia talianskeho súdnictva a tí, ktorí našli u spolupracujúcich obvienný vzácny zdroj informácií na rekonštrukciu dynamiky a štruktúry organizovaného zločinu v Taliansku.

*Armando Spataro* v tejto súvislosti tvrdil, že:

- požiadavka novosti vyhlásení zbavuje dôležitosť množstvo informácií užitočných na účely vyšetrovania a súdneho konania, v ktorých spolupracujúci obvinený poskytoval verziu, ktorá súhlasila s ostatnými, ktoré už boli získané a to buď z iných dôkazných prostriedkov alebo od iných spolupracujúcich obvinených;
- rozdiel medzi osobami žijúcimi v spoločnej domácnosti so spolupracovníkom a všetkými ostatnými subjektmi, pre ktoré je rozšírenie ochrany podmienené existenciou vážneho a aktuálneho nebezpečenstva považuje za problém, ktorý mnohých spolupracujúcich obvinených odradí od výpovede práve z dôvodu preukazovania hroziaceho nebezpečenstva;
- šesť mesiacov na podanie celej výpovede je príliš krátke na to, aby si spolupracovníci pamätali na vzdialené kriminálne fakty, ku ktorým došlo ešte desaťročia pred začiatkom spolupráce.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Legge 13 febbraio 2001, n. 45 „*Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*“ (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 58 del 10 marzo 2001 – Supplemento ordinario n. 50).

<sup>34</sup> Dostupné z: <https://www.iusinitinere.it/pentito-dissidio-interiore-onore-rispetto-verso-clan-senso-giustizia-4319> [cit. 20. 3. 2022].

V tejto chvíli odprezentujeme aj zákonom č. 45/2001 upravený zoznam trestných činov pri ktorých je možné uznať spoluprácu. Ide o nasledovné trestné činy:

- § 416 Trestného zákona (zločinecké spolčenie);
- § 416 bis Trestného zákona (spolčenie mafiánskeho typu);
- § 452 – *quaterdecies* (organizované nezákonné obchodovanie s odpadmi);
- spáchané za účelom uľahčenia mafiánskej činnosti;
- súvisiace s terorizmom;
- § 600 Trestného zákona (držanie v otroctve);
- § 601 Trestného zákona (obchodovanie s otrokmi);
- § 602 Trestného zákona (nákup a predaj otrokov);
- § 630 Trestného zákona (únos za účelom lúpeže alebo vydierania).

Pri pohľade na uvedené trestné činy možno ako isté negatívum vnímať nemožnosť uplatnenia spolupráce pri trestných činoch, ktoré nie sú previazané so zločineckým, resp. mafiánskym spolčením a týkajú sa obchodovania s drogami, či inými omamnými látkami. Taktiež nie je možné využiť tento inštitút v prípade, ak spolupracujúci obvinený chcel spolupracovať v súvislosti so spáchanými vraždami, avšak páchatelia nie sú členmi zločineckého zoskupenia.

Podľa *Giordana a Tinebry* nový zákon na jednej strane rozširuje rozsah opatrení, ktoré možno poskytnúť, na druhej strane obmedzuje oblasť príjemcov vo vzťahu k druhu trestného činu.<sup>35</sup>

Zákon o spolupracovníkoch spravodlivosti taktiež upravuje otázku tzv. „nedôstojných“ spolupracovníkov v prípade, ak bol status spolupracovníka justície udelený osobe po nesprávnej, neúplnej alebo zdržanlivej spolupráci, resp. ak sa preukáže, že informácie, ktoré spolupracujúci obvinený uviedol sú nepravdivé. Taliansky právni teoretici tvrdia, že voľba spolupracovať s justíciou vychádza najmä zo strachu z odplaty alebo pre konflikty, ktoré vznikli vnútri zločineckej organizácie. Pokiaľ je štát schopný subjekt chrániť, potom sú splnené predpoklady, ktoré potenciálneho spolupracujúceho obvineného pozitívne ovplyvnia v podaní vypovede. Jeho elementárnou požiadavkou je totiž ochrana vlastnej bezpečnosti a bezpečnosti rodinných príslušníkov.<sup>36</sup>

Zákonodarca prikazuje prokurátorovi v prípravnom konaní **overovať dôveryhodnosť a pravdivosť spolupráce spolupracujúceho obvineného** na základe nasledujúcich opatrení:

- izoláciu spolupracovníka, kým nenahlási všetko, čo vie. Táto izolácia predstavuje zákaz akejkoľvek listovej, telegrafickej či inej korešpondencie medzi spolupracujúcim obvineným a jeho rodinou, a to až do momentu vyhotovenia ilustratívnej správy o jeho vyhláseniach;
- povinnosťou vymenovať v šesťmesačnej lehote zoznamy, skutočnosti, trestné činy, okolnosti, osoby, ktoré sú predmetom vyhlásenia o spolupráci. Vypracovanie ilustratívnej správy nie je teda len formálnym plnením, ale priamo vytvára právo na odmenu

<sup>35</sup> GIORDANO, G, TINEBRA, B. *Una nuova disciplina per la tutela e sanzione dei penitenti e dei testimoni. Regime di tutela in „Diritto penale e processo“*. 2001, č. 5, s. 562.

<sup>36</sup> Dostupné z: <https://deireciminalibus.altervista.org/protezione-collaboratori-di-giustizia/> [cit. 13. 3. 2022].

v podobe ochranných opatrení. Všetky informácie uvedené spolupracujúcim obvineným po tomto termíne, resp. týkajúce sa iných skutočností ako tých, o ktorých vypovedal, **nebudú môcť byť použité** a spôsobili by zrušenie osobitných ochranných opatrení. Teda spolupracovník spravodlivosti by mohol využívať iba bežné ochranné opatrenia.<sup>37</sup>

**Výpovede spolupracovníkov spravodlivosti musia byť objektívne overené vyšetrovateľmi, aby sa zistila ich pravdivosť.** Po zistení, že spolupráca, resp. svedectvo sú pravdivé, spolupracovníci spravodlivosti sú zaradení do osobitného ochranného programu, ktorý bol prvýkrát zavedený zákonom č. 82 zo dňa 15. 3. 1991.

Osobitná ministerská komisia s názvom Ústredná komisia<sup>38</sup>, ktorej predsedá štátny tajomník a je zložená zo sudcov a vyšetrovateľov s preukázanými skúsenosťami vo vyšetrovaní organizovaného zločinu, hodnotí a **rozhoduje o prijatí subjektov do programu osobitnej ochrany**<sup>39</sup>, na základe návrhu prokurátora. Zároveň sa zaoberá pomocou a presadzovaním opatrení na opätovné začlenenie spolupracovníkov justície a ďalších subjektov zaradených do programu ochrany, do sociálneho a pracovného procesu.

Aby oprávnené subjekty rozhodli o prijatí spolupracovníka spravodlivosti do programu ochrany, sú povinní skúmať viaceré podstatné atribúty jeho osobnosti. Ide o nasledovné aspekty:

- **subjektívna vierohodnosť spolupracovníka justície** – je analyzovaná osobnosť, povaha, temperament, sociálno-ekonomické a rodinné pomery spolupracujúceho obvineného, vzťahy s osobou/osobami, voči ktorým vypovedá, genéza a dôvody rozhodnutia priznať sa a obviniť iných z trestnej činnosti;
- **vnútorná spoľahlivosť vyhlásení spolupracovníka justície** – je možné odčítať ju z relatívnej spontánnosti a stálosti výpovede spolupracujúceho obvineného. Jej preukázaním je tiež opakovanie výpovede bez rozporov v zásadných atribútoch a množstva opisného obsahu. Následne bude na zodpovednosti sudcu posúdiť všetky vyššie uvedené aspekty, spontánnosť, vierohodnosť, presnosť, konzistentnosť, úplnosť výpovedí každého svedka;
- **vonkajšia spoľahlivosť vyhlásenia.**

<sup>37</sup> GIORDANO, P. Nuova disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di pentiti e testimoni. Il regime di protezione. In: *Diritto penale e processo*. 2001.

<sup>38</sup> **Ústrednú komisiu** tvorí štátny podtajomník, ktorý jej predsedá, dvaja sudcovia a päť úradníkov. Členovia komisie sú prednostne vyberaní spomedzi tých, ktorí majú konkrétne skúsenosti a znalosti o aktuálnych trendoch v organizovanom zločine, ale zároveň nie sú zamestnancami úradu, resp. nevykonávajú vyšetrovanie o skutočnostiach alebo konaniach týkajúcich sa organizovaného zločinu alebo terorizmu.

<sup>39</sup> **Program osobitnej ochrany** prijíma centrálna komisia vtedy, keď sa aj osobitné ochranné opatrenia javia ako nedostatočné na to, aby čelili vážnosti a aktuálnosti nebezpečenstva, v ktorom sa nachádza spolupracovník spravodlivosti. Obsah osobitného programu ochrany sa celkovo nelíši od doterajšieho nariadenia a jeho výkon je zverený Ústrednej ochrane. Program je formulovaný podľa kritérií, ktoré zohľadňujú konkrétne situácie a môže zahŕňať dodatočné opatrenia s ohľadom na špeciálne ochranné opatrenia, ako napríklad:

- presun nezadržaných osôb na chránené miesta;
- osobitné postupy na uchovávanie dokumentácie a komunikácie s IT službou;
- zmena osobných údajov (riadi sa legislatívnym dekrétom 29/3/1993, č. 119);
- iné mimoriadne opatrenia, ktoré sa považujú za potrebné;
- vhodné opatrenia na podporu sociálnej reintegrácie spolupracovníka a iných osôb podliehajúcich ochrane;
- opatrenia osobnej a finančnej pomoci.

PARRINI, D. *Collaborati e testimoni di giustizia*. 2007. Dostupné z: <http://www.adir.unifi.it/rivista/2007/parrini/index.htm>



Uvedené, prísne nastavené kritéria, na získanie statusu spolupracovníka spravodlivosti sú následkom prípadov, ktoré sa vyskytli v aplikačnej praxi. Išlo o prípady, v ktorých spolupracujúci obvinení v skutočnosti neboli ozajstnými spolupracovníkmi spravodlivosti a reálne nemali v úmysle odhaliť, čo vedeli. Ich zámerom bolo zavádzať vyšetrovanie, ba čo viac, pokúšali sa o zdiskreditovanie výpovede poskytovanej skutočnými spolupracujúcimi obvinenými, tzv. odpútaním pozornosti na nepravdivé udalosti. Nakoľko sú policajné orgány povinné výpovede spolupracujúcich obvinených overovať aj vyhľadávaním a porovnávaním s ďalšími dôkazmi, spolupracujúci obvinený, ktorý zo zisťovaných dôvodov uvádzal nepravdivé informácie, zmiatol justičné orgány, ktoré stratili čas overovaním ním poskytnutých informácií a v konečnom dôsledku to spôsobilo ukrytie alebo dokonca zatajenie skutočnej trestnej činnosti.

V rámci špeciálneho programu ochrany má spolupracovník zabezpečené ubytovanie, preplatenie nákladov vynaložených na presuny, zdravotné náklady (keď nie je možné využiť bežné zdravotné zariadenia), právnu pomoc a príspevok na výživu. V prípade, ak spolupracujúci obvinený nemôže vykonávať prácu je mu týmto spôsobom zabezpečená ekonomická situácia. Zákon tiež počíta s opatreniami na sociálnu a pracovnú reintegráciu, ako je napríklad udržanie pracovného miesta alebo presun do iného zamestnania. Spolupracujúci obvinený má právo na prácu, či už dočasnú alebo trvalú, ktorá by odzrkadľovala jeho pozíciu, ktorú stratil v dôsledku svojich vyhlásení.<sup>40</sup>

Zákon ráta aj so situáciou, kedy je nutné opatrenia poskytnuté spolupracovníkovi spravodlivosti odvolať alebo upraviť z „disciplinárnych“ dôvodov, teda z dôvodov neplnenia záväzkov zo strany spolupracujúceho obvineného pri vstupe do programu ochrany. Neadekvátne správanie spolupracovníka spravodlivosti má negatívny dopad na neho samého, keďže dôsledkom bude sformulovanie návrhu na **odvolanie z programu ochrany** alebo ochranného opatrenia. Túto žiadosť môže vyhotoviť orgán, ktorý zhotovil návrh na zaradenie spolupracovníka do programu ochrany. Zároveň je tento orgán povinný svoje stanovisko prezentovať pred Ústrednou komisiou. Komisia bude musieť zohľadniť:

- správanie sa subjektu;
- dodržiavanie prijatých záväzkov;
- aktuálnosť a závažnosť nebezpečenstva.

Odvolanie z programu ochrany nastane *ex lege* v prípade, ak subjekt ochrany, teda spolupracovník spravodlivosti:

- porušuje záväzok podrobiť sa výsluchu, vyšetreniu alebo iným vyšetrovacím opatreniam;
- poruší záväzok špecifikovať majetok, ktorý vlastní alebo získal;
- spácha trestný čin naznačujúci jeho opätovné začlenenie do zločineckého prostredia.<sup>41</sup>

Na to, aby došlo k odvolaniu postačuje naplnenie čo i len jednej z vyššie uvedených situácií.

<sup>40</sup> NATOLI, G. Problematiche concernenti il sistema di protezione dei collaboratori di giustizia. In: *Diritto e Giustizia*. 15. 9. 2001, č. 31, s. 10.

<sup>41</sup> Čl. 12 ods. 2 písm. b) zákona č. 82/1991.

Uvedené podmienky prijaté predmetnou novelou sa môžu zdať neprímerane prísne. O tejto skutočnosti vypovedá aj fakt, že v priebehu nasledujúcich rokov po prijatí tohto zákona došlo k zjavnému poklesu počtu spolupracovníkov justície. Možno teda konštatovať, že sa naplnili slová tých, ktorí tvrdili, že takýto tvrdý zákon odradí spolupracujúcich obvinených od spolupráce<sup>42</sup>. Posledné informácie o počte spolupracujúcich obvinených boli čerpané zo Správy Ústrednej komisie o spolupracujúcich obvinených a svedkoch spravodlivosti. V súčasnosti podľa dostupných správ je v programe ochrany spolupracovníkov spravodlivosti približne dvetisíc ľudí, plus sedemtisíc príbuzných.<sup>43</sup>

### 3 Definícia inštitútu spolupracujúceho obvineného v právnom poriadku Slovenskej republiky

Pre prípad aplikácie inštitútu spolupracujúcej osoby prichádzajú do úvahy procesné postupy, ktoré boli zavedené do nášho právneho poriadku novelou zákona č. 457/2003 Z. z., účinnou od 1. 1. 2006, ktorá upravila dočasné odloženie vznesenia obvinenia a tiež prerušenie a zastavenie trestného stíhania. Avšak ingerencia štátu, v otázke spolupracujúceho obvineného sa v plnej miere prejavila až rekonštrukciou trestných kódexov, účinnou k 1. 1. 2006, a to výrazným posilnením inštitútu zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného.

**Spolupracujúci obvinený** je teda osoba participujúca na trestnej činnosti iných osôb, o ktorých sa rozhodla informovať práve orgány činné v trestnom konaní a zároveň je ochotná poskytnúť informácie dôležité pre odhaľovanie tejto závažnej trestnej činnosti, čím v konečnom dôsledku prispeje k ich usvedčeniu. Spolupracujúcim obvineným sa osoba stáva tým, že za svoje informácie dostáva isté úľavy v rámci trestného konania. Poskytované informácie musia byť takého charakteru, že umožnia zamedziť páchaniu príslušného trestného činu, alebo pomôžu objasniť či usvedčiť ostatných páchatel'ov. Aká osoba teda disponuje týmito informáciami? V prvom rade je tou osobou páchatel' trestnej činnosti, na strane druhej možno tiež povedať, že ide o osobu „zvnútra“ zločineckej či teroristickej skupiny, ktorá je schopná odhaliť orgánom činným v trestnom konaní protiprávne konanie takejto skupiny, čím prispeje k jej usvedčeniu, výmenou za určité zákonom dovolené výhody.<sup>44</sup>

Spolupracujúci obvinený sa teda zúčastňoval na páchaní trestnej činnosti, a to rôznymi formami. Zároveň sa stáva prostriedkom, schopným prispieť k deštrukcii kriminálnych organizácií, lebo prostredníctvom neho sa získavajú dôkazy, ktoré inak nie je možné zadovážiť. Lapidárne povedané, spolupracujúci obvinený je tou osobou, ktorá môže pomôcť k destabilizácii nebezpečných kriminálnych organizácií.

<sup>42</sup> Dostupné z: <https://web.archive.org/web/20150101095822/http://www.giustiziacarita.it/archmag/pentiti.htm> [cit. 20. 3. 2022].

<sup>43</sup> RELAZIONE SUI PROGRAMMI DI PROTEZIONE, SULLA LORO EFFICACIA E SULLE MODALITÀ GENERALI DI APPLICAZIONE PER COLORO CHE COLLABORANO CON LA GIUSTIZIA. (Articolo 16 del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82).

<sup>44</sup> VRTÍKOVÁ, K. Mimoriadne zníženie trestu s akcentom na jeho uplatnenie v prípadoch spolupracujúceho obvineného. In: *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum*. Bratislava, 2020, s. 108–113. Dostupné z: [https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/BPF/2020/ZBORNI\\_K\\_BPF\\_TREST\\_2020\\_-\\_final.pdf](https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/BPF/2020/ZBORNI_K_BPF_TREST_2020_-_final.pdf) [cit. 10. 1. 2023].

*Expressis verbis* Trestný poriadok v žiadnom zo svojich ustanovení nespomína ani osobu kajúcnika ani osobu korunného svedka. Tieto pojmy teda nie sú legálnymi, no na opačnej strane zastávajú svoje miesto tak v laickej hovorovej reči, ako aj medzi odborníkmi z právnej praxe a v neposlednom rade majú svoju ustálenú pozíciu tiež v judikatúre súdov.

### 3.1 Hmotnoprávna a procesnoprávna úprava inštitútu spolupracujúceho obvineného

Akékoľvek použitie inštitútu spolupracujúceho obvineného prostredníctvom hmotnoprávneho inštitútu, resp. procesnoprávnych inštrumentov predstavuje popretie, výnimku, zo zásady legality a posilnenie zásady oportunitity v trestnom konaní. Diskutabilnou je v tomto ohľade celková prípustnosť oslabovania zásady legality. Priamo štát proklamuje spravodlivosť tým, že stanovuje cenu za jej dosiahnutie, a to popretím zásad trestného konania. Na tomto podklade si dovoľujeme upozorniť, že akékoľvek vybočenie zo základných zásad dokazovania by malo byť podopreté účinnými kontrolnými mechanizmami. Aj preto bude cieľom ďalšej analýzy vymedzenie právnej úpravy do takej miery, aby využívanie inštitútu spolupracujúceho obvineného bolo v súlade so zásadami trestného konania, pretože posilnenie diskrečnej právomoci prokurátora bude vyvážené adekvátnym systémom overovania výpovedí poskytnutých spolupracujúcimi osobami.

K naplneniu inštitútu spolupracujúcej osoby môže dôjsť tak v predsúdnom konaní, ako aj v konaní na súde. V rámci predsúdneho konania hovoríme o inštitúte dočasného odloženia vznesenia obvinenia. Z tohto dôvodu ešte nie je možné danú osobu nazvať spolupracujúcim obvineným, keďže táto zatiaľ, *de iure*, nemá procesné postavenie obvineného. O spolupracujúcom obvinenom môžeme hovoriť až v nasledujúcich procesných postupoch, konkrétne pri zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 TP, pri podmienenom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 a 219 TP a tiež pri prerušení trestného stíhania v zmysle ustanovenia § 228 ods. 3 TP. V rámci posledných troch vymenovaných procesných postupoch môžeme o osobe hovoriť ako o spolupracujúcom obvinenom, nakoľko už bolo voči konkrétnej osobe vznesené obvinenie.

#### 3.1.1 Dočasné odloženie vznesenia obvinenia

V rámci predsúdneho konania je jedinou alternatívou inštitútu spolupracujúcej osoby, ktorú možno použiť ešte v konaní pred začatím trestného stíhania proti konkrétnej osobe, t. j. pred vznesením obvinenia, dočasné odloženie vznesenia obvinenia. Tento procesno-právny inštitút je možné využívať iba pri taxatívne ustanovených trestných činoch, konkrétne pri trestných činoch korupcie, pri trestnom čine založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, pri zločine spáchanom organizovanou skupinou alebo zločineckou skupinou, pri trestnom čine úkladnej vraždy a napokon pri trestných činoch terorizmu. Od 1. septembra 2011 bolo explicitne ustanovené, že osobe, ktorá sa významnou mierou podieľala na objasnení vyššie uvedených trestných činov, je možné dočasne odložiť vznesenie obvinenia pre takýto trestný čin alebo pre akýkoľvek trestný čin.

Účelom jeho použitia je pozitívne ovplyvniť osobu, aby sa podieľala na objasnení niektorého z trestných činov alebo na zistení páchatel'a. Negatívnou podmienkou jeho použitia, ktorá spôsobuje nemožnosť aplikácie tohto prostriedku je jeho neuplatnenie voči osobe organizátora, návodcu a objednávateľa trestného činu, na objasnení ktorého sa podieľa. Na druhej strane sa ale musí jednať o takú osobu, u ktorej existuje predpoklad, že je páchatel'om trestného činu a v prípade, ak by voči nej došlo k vzneseniu obvinenia, podstatne by to sťažilo objasnenie trestnej činnosti, resp. ďalšie zisťovanie páchatel'ov. Na jeho aplikáciu je nutný súhlas prokurátora s tým, že v prípade jeho použitia sa nevydáva uznesenie ale iba záznam. Následkom tohto rozhodnutia je v prípravnom konaní fakt, že z podozrivej osoby sa stane svedok.

Je nevyhnutné uviesť, že na to, aby mohol byť predmetný inštitút aplikovaný je potrebné, aby platila základná podmienka, a síce, že bez využitia súčinnosti tejto spolupracujúcej osoby by bolo objasnenie trestnej činnosti podstatne sťažené.<sup>45</sup> Hovoríme teda o subsidiarite použitia daného trestno-procesného prostriedku.

Za evidentný nedostatok považujeme dočasnosť daného inštitútu, s čím je previazaná skutočnosť, že po pominutí dôvodov na dočasné odloženie, policajť na pokyn prokurátora vznesie obvinenie. S ohľadom na túto skutočnosť je možné daný prostriedok považovať za nelogický, keďže po objasnení trestného činu alebo zistení páchatel'a je aj tak vznesené obvinenie, teda aspekt motivácie v tomto prípade možno označiť za nulový. Riešenie tohto právno-aplikačného problému navrhol už docent Deset, a to po dosiahnutí účelu spolupráce, obvinenie vôbec nevzniesť a podmienku previazať s naplnením účelu spolupráce.<sup>46</sup> Po vznesení obvinenia má spolupracujúca osoba postavenie obvineného.

### 3.1.2 Zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného

Úvodom je nutné uviesť, že predmetný procesno-právny inštitút patrí medzi fakultatívne dôvody zastavenia trestného stíhania v zmysle ustanovenia § 215 ods. 3 TP. Zároveň platí, že nejde o samostatný prostriedok, ale tento je subsumovaný pod zastavenie trestného stíhania. Je na uvážení, v prípravnom konaní prokurátora<sup>47</sup>, či zastaví trestné stíhanie proti obvinenému, ak sa ten významnou mierou podieľal na objasnení korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, zločinu spáchaného organizovanou, resp. zločineckou skupinou alebo trestných činov terorizmu. K takémuto rozhodnutiu môže prokurátor dôjsť aj v prípade, ak zistenie alebo usvedčenie páchatel'a týchto trestných činov a záujem spoločnosti na ich objasnení prevyšuje záujem na trestnom stíhaní tohto obvineného pre takéto trestné činy alebo pre iný trestný čin.

Čo sa týka osoby, voči ktorej môže byť použitý predmetný trestno-procesný nástroj rozhodovania platí, že osoba, ktorá sa rozhodla pre spoluprácu s orgánmi činnými v trestnom konaní, resp. so súdom, tak urobila dobrovoľne, a zároveň musí byť naplnená aj negatívna

<sup>45</sup> ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 4. aktualizované vyd. Bratislava: Eurokódex, 2019, s. 486.

<sup>46</sup> DESET, M. K právnej úprave korunného svedka. *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 11, s. 1193–1202.

<sup>47</sup> Čo sa týka štádia trestného konania, už bolo vznesené obvinenie a prebieha trestné stíhanie. Avšak o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 TP je možné rozhodnúť aj v konaní pred súdom.

podmienka, a síce, že osoba spolupracujúceho obvineného nie je organizátorom, návodcom ani objednávateľom trestného činu.

O naplnení daného aspektu rozhoduje prokurátor uznesením o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 TP. Nakoľko ide o rozhodnutie konečnej povahy, malo by byť vydané v prípadoch, kedy už došlo k naplneniu účelu spolupráce. Profesor Čentéš tvrdí, že nakoľko ide o meritórne rozhodnutie, ktorým sa konanie končí je potrebné posudzovať výpoveď spolupracujúceho obvineného prísnejšie.<sup>48</sup> Teda OČTK, resp. súd už naplnili spoluprácu s obvineným, a preto nie je potrebné vydanie dočasného rozhodnutia, podmieneného zastavenia trestného stíhania či prerušenia trestného stíhania. Zároveň je nevyhnutné aby platilo, že informácie, ktoré spolupracujúci páchatel' poskytol, významným spôsobom pomohli objasniť trestnú činnosť a odhaliť jej páchatel'ov.

Rovnako ako v predchádzajúcom prípade dočasného odloženia vznesenia obvinenia, aj pri zastavení trestného stíhania, od 1. septembra 2011 platí, že trestné stíhanie spolupracujúcej osoby je možné zastaviť nielen pre trestné činy na objasnení ktorých sa podieľal, ale aj pre akékoľvek iné trestné činy.<sup>49</sup> Teda možno uviesť, že spolupracujúci páchatel' môže OČTK alebo súdu poskytnúť informácie o rôznorodnej trestnej činnosti o ktorej sa dozvedel trebárs z vlastného zdroja, čiže na tejto trestnej činnosti vôbec neparticipoval, z čoho možno vyvodit', že jeho vedomosť o nej predpokladá predchádzajúcu informáciu z pôvodného zdroja.

### 3.1.3 Podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného

Podmienečné zastavenie trestného stíhania voči spolupracujúcemu obvinenému je ďalším z inštitútov, ktorý totožne, ako podmienečné zastavenie trestného stíhania zaraďujeme medzi odklony.<sup>50</sup> Jeho účelom je motivácia členov organizovaných, zločineckých a teroristických skupín, aby spolupracovali s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom. Cieľom tohto inštitútu je na jednej strane, objasnenie trestnej činnosti a na strane druhej zefektívnenie a zrýchlenie trestného konania.

Podmienečne zastaviť trestné stíhanie voči spolupracujúcemu obvinenému môže v prípravnom konaní iba prokurátor<sup>51</sup>, a to na základe svojho subjektívneho uváženia, po naplnení

<sup>48</sup> ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 4. aktualizované vyd. Bratislava: Eurokódex, 2019, s. 508.

<sup>49</sup> Novela Trestného poriadku č. 262/2011 Z. z., účinná od 1. 9. 2011. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2011/262/20110901.html> [cit. 5. 1. 2023].

<sup>50</sup> **Odklony v trestnom konaní** môžeme charakterizovať ako odchýlenia sa od hlavného pojednávania. Ich cieľom teda nie je len objasnenie uvedených foriem trestnej činnosti, ale aj zefektívnenie a zrýchlenie celého trestného konania, nakoľko sa pri takomto využití procesného postupu trestná vec nedostáva do štádia konania pred súdom.

<sup>51</sup> O podmienečnom zastavení trestného stíhania možno rozhodnúť aj v rámci konania pred súdom. V zmysle § 241 ods. 1 písm. h) a § 244 ods. 1 písm. f) TP môže súd pri preskúmaní obžaloby alebo pri predbežnom predjednaní obžaloby rozhodnúť o podmienečnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, pričom sa taktiež jedná o fakultatívne oprávnenie súdu. Podmienečne zastaviť trestné stíhanie voči spolupracujúcemu obvinenému je možné aj v štádiu hlavného pojednávania, v zmysle ustanovenia § 282 ods. 2 TP, ktoré umožňuje súdu vykonať toto rozhodnutie na hlavnom pojednávaní za predpokladu, že sú naplnené podmienky uvedené v ustanovení § 218 ods. 1 TP.

zákonom predpokladaných dôvodov a v neposlednom rade, nakoľko ide o fakultatívne rozhodnutie, na ktoré obvinený nemá právny nárok, týka sa iba takých obvinených, ktorí sa rozhodli dobrovoľne spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní alebo so súdom.

Primárne, prokurátor môže podmienienečne zastaviť trestné stíhanie voči spolupracujúcemu obvinenému v nasledovných prípadoch:

- ak sa osoba spolupracujúceho obvineného významnou mierou podieľa na objasnení korupcie, trestného činu založenia zosnovania a podporovania zločineckej skupiny alebo zločinu spáchaného organizovanou, resp. zločineckou skupinou, prípadne trestných činov terorizmu;
- ak sa osoba spolupracujúceho obvineného významnou mierou podieľala na zistení alebo usvedčení páchatel'a vyššie uvedených trestných činov;
- v prípade, ak záujem spoločnosti na objasnení niektorého z vyššie uvedených trestných činov, prevyšuje záujem na trestnom stíhaní obvineného.

Sekundárne musí platiť, že podmienienečne zastaviť trestné stíhanie voči spolupracujúcemu obvinenému **nie je možné**, ak ide o organizátora, návodcu alebo objednávateľa.

Miera, akou sa spolupracujúci obvinený podieľal na objasňovaní taxatívne vymedzených trestných činov, resp. na ich zisťovaní, či usvedčovaní páchatel'ov, by podľa nášho názoru mala byť interpretovaná tak, že bez tohto svedectva by sa nepodarilo OČTK a súdu predmetnú trestnú činnosť zistiť a páchatel'a usvedčiť.

*In genere* je možné uviesť, že podstatou tohto trestno-procesného inštitútu je dohoda medzi obvineným a štátom, na základe ktorej obvinený poskytne významné informácie, o ktorých sa predpokladá, že prispejú k objasneniu explicitne vymedzenej skupiny trestných činov a dopomôžu k zisteniu ich páchatel'ov. Štát na druhej strane poskytne spolupracujúcemu obvinenému benefit vo forme nepokračovania v trestnom stíhaní. Dôležitým aspektom, ktorý musí byť naplnený je, že záujem spoločnosti na objasnení takýchto trestných činov musí prevyšovať záujem na trestnom stíhaní a potrestaní obvineného. Táto skutočnosť si vyžaduje dôsledné vyhodnotenie závažnosti trestného činu, okolností prípadu, osoby obvineného na spáchanom trestnom čine a jeho následkoch.<sup>52</sup>

Uznesením o podmieniennom zastavení trestného stíhania sa obvinenému určí skúšobná doba v rozmedzí dvoch až desiatich rokov, z čoho možno usudzovať, že v tomto štádiu trestného konania ešte nie je isté, či sa v trestnom stíhaní bude pokračovať, pretože zastavenie nie je definitívne, ale iba podmienienečné. Účelom tejto lehoty je naplnenie účelu spolupráce medzi obvineným a štátom. V rámci predmetného uznesenia sú obvinenému uložené aj primerané povinnosti, konkrétne povinnosť ďalšej spolupráce s OČTK a súdom na objasňovaní trestného činu a na zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> IVOR, J. *Optimalizácia prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2017, s. 495.

<sup>53</sup> Ako podmienky nemožno uložiť zákaz činnosti, resp. zákaz pobytu, čo by fakticky bolo možné označiť ako tzv. skryté ukládanie trestov, čo je neprípustné.

V aplikačnej praxi môže táto situácia skončiť nasledovnými spôsobmi:

- prvým je, že osoba spolupracujúceho obvineného počas skúšobnej doby riadne plnila povinnosti uložené v uznesení, a teda prokurátor **po uplynutí** tejto doby rozhodne o tom, že **spolpracujúci obvinený sa osvedčil**;
- opačná situácia môže nastať v prípade, ak spolupracujúci obvinený neplní povinnosti uložené v uznesení, v takom prípade prokurátor **nemusí čakať na uplynutie skúšobnej doby**, ktorá bola obvinenému uložená, ale o neosvedčení sa spolupracujúceho obvineného môže rozhodnúť ešte **počas jej priebehu**. Dôvodom takéhoto rozhodnutia môže byť napríklad fakt, že obvinený odoprel vypovedať alebo zmenil svoju predchádzajúcu výpoveď.

Proti uzneseniu o podmieňnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného môže poškodený alebo osoba obvineného podať sťažnosť, ktorá vyvolá riadny súdny proces, s čím je previazaná aj situácia, že uznesenie o podmieňnom zastavení trestného stíhania voči spolupracujúcemu obvinenému nenadobudne právoplatnosť, a teda sa nebude môcť vykonať. Zákonnosť dokazovania pri aplikácii predmetného trestno-procesného inštitútu vníma aj potrebu osôb poškodených trestnou činnosťou spolupracujúceho obvineného a ich záujem netkvie iba v dosahovaní účelu trestného konania ale aj v záujme spoločnosti na potrestaní páchatel'a trestnej činnosti, v danom prípade spolupracujúceho páchatel'a.

Predmetný inštitút má v praxi svoje opodstatnenie, najmä pri objasňovaní trestnej činnosti členov zločineckých skupín. Vyplýva to zo skutočnosti, že spolupracujúci obvinení musia v priebehu skúšobnej doby naďalej spolupracovať s OČTK v prípravnom konaní a súdmi na zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov stíhanej trestnej činnosti. Naproti tomu, právni teoretici upozorňujú, že pri uplatňovaní tohto inštitútu celkom absentuje akýkoľvek výchovný prvok, pretože právna úprava je nastavená tak, že spolupracujúci obvinený na to, aby si udržal výhodu vo forme beztrestnosti musí splniť iba jednu podmienku, a to spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom. Inak povedané, spolupracujúci obvinený môže v priebehu skúšobnej doby spáchať akýkoľvek trestný čin, nadnesene povedané, aj trestný čin vraždy, a napriek tomu nepríde o svoj benefit. Táto absurdná situácia, ktorá sa fakultatívne môže vyskytnúť v aplikačnej praxi nenapĺňa podľa nás aspekt zákonnosti, preto sa domnievame, že legitímnou požiadavkou by bolo spolupracujúcemu obvinenému obligatórne uložiť povinnosť v rámci skúšobnej doby viesť riadny život, obdobne, ako to je v inštitúte podmieňného zastavenia trestného stíhania<sup>54</sup>.

Na ďalší problém spôsobujúci nejednoznačnosť v právnej praxi upozorňuje profesor Klátik, ktorý tvrdí, že pri podmieňnom zastavení trestného stíhania voči spolupracujúcemu obvinenému a pri zastavení trestného stíhania môže nastať situácia, že nebude zreteľné, ktorý procesný postup má byť použitý, nakoľko oba inštitúty sú podmienené rovnakými podmienkami. Ako riešenie navrhuje použitie definitívneho zastavenia trestného stíhania voči obvinenému v tom prípade, ak sa významnou mierou podieľal na objasnení a usvedčení páchatel'a trestného činu a podmieňné zastavenie trestného stíhania voči

<sup>54</sup> K tomu pozri § 216 ods. 4 TP.

spolpracujúcemu obvinenému odporúča použiť v prípade, ak obvinený usvedčil iba jedného páchatel'a, resp. neuviedol rozhodujúce skutočnosti.<sup>55</sup> Opačnú situáciu prezentuje doktor Žilinka, ktorý tvrdí, že takýto postup nemožno podriaďiť rôznej kvalite dôkazov a z toho dôvodu usudzuje, že podmienené zastavenie trestného stíhania je možné ešte počas prebiehajúcej spolupráce s OČTK a zastavenie trestného stíhania možno vydať až v prípade, keď už došlo k naplneniu účelu spolupráce, t. j. v čase, kedy už ďalšia spolupráca nie je potrebná.<sup>56</sup> Tu si dovoľíme tvrdiť, že pravda je niekde uprostred, nakoľko sme toho názoru, že definitívne zastavenie trestného stíhania by malo byť použité iba v prípade, ak informácie, ktoré spolupracujúci obvinený uviedol, boli kľúčovými pre objasnenie trestnej činnosti. Podmienené zastaviť trestné stíhanie navrhujeme v prípade, ak je nevyhnutné aby spolupracujúci obvinený podstúpil skúšobnú dobu v rámci ktorej sa predpokladá, že bude naplnená jeho spolupráca so štátom. Nemyslíme si, že nami navrhované riešenie podmieňuje použitie rôznych trestno-procesných inštitútov rôznej dôkaznej situácii, nakoľko sa nestotožňujeme s polarizovaním dôkazov. Na druhej strane je nevyhnutné nastaviť hranice tak, aby bolo jasné, ktorý z uvedených prostriedkov sa aplikuje v praxi. Vieme si preto predstaviť situáciu, kedy spolupracujúci obvinený okrem svojej svedeckej výpovede poskytne aj iné dôkazné materiály, ktoré OČTK môžu vyhodnotiť a ak po zhodnotení všetkých dôkazov vyjde na zreteľ, že tieto objektívne pomohli v usvedčení páchatel'a a bez ich použitia by postihnutie páchatel'a bolo podstatne sťažené, resp. nemožné, navrhujeme použitie meritórneho rozhodnutia, zastavenia trestného stíhania.

Na podklade uvedeného v prípade, ak vyhodnotenie dôkazov preukáže ich opodstatnenosť v trestnom konaní, čoho následkom bude naplnenie účelu spolupráce, domnievame sa, že by bolo na mieste umožniť osvedčenie sa obvinenému ešte pred uplynutím skúšobnej doby. V tomto kontexte navrhujeme modifikáciu ustanovenia § 219 ods. 1 TP v tom zmysle, aby k osvedčeniu obvineného došlo ešte pred uplynutím skúšobnej doby, v prípade naplnenia účelu spolupráce s OČTK.

### 3.1.4 Prerušenie trestného stíhania voči spolupracujúcemu obvinenému

Právnu úpravu tohto inštitútu nachádzame v ustanovení § 228 ods. 3 TP. Je možné povedať, že na jeho základe zákonodarca vytvoril procesné podmienky na alternatívne skončenie trestných vecí v prípadoch takých trestných činov, pri ktorých je vo významnej miere dotknutý verejný záujem a záujem štátu na objasnení trestných činov a zároveň zistenie a usvedčenie takýchto páchatel'ov prevyšuje záujem spoločnosti na ich potrestaní.

Na takýto procesný postup je výnimočne oprávnený policajt, a to po predchádzajúcom súhlase prokurátora. Zároveň platí, že predmetný trestno-procesný inštitút je aplikovateľný tak v rámci prípravného konania, ako aj v rámci konania pred súdom. Predchádza mu rozhodnutie o vylúčení trestného konania proti obvinenému zo spoločného konania podľa § 21 ods. 1 TP na samostatné konanie, čím sa vytvoria právne predpoklady, aby spolupracujúci

<sup>55</sup> KLÁTIK, J. Podmienené zastavenie trestného stíhania – alternatívny spôsob riešenia trestnej veci. *Justičná revue*. 2007, roč. 59, č. 1, s. 31–39.

<sup>56</sup> ŽILINKA, M. Spolpracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. *Justičná revue*. 2007, roč. 59, č. 5, s. 624.



obvinený mohol byť vypočutý v pôvodnom konaní v procesnom postavení svedka. Teda, po prerušení trestného stíhania bude osoba v ďalšom konaní vypočutá ako svedok, pričom nie je možné opomenúť ani použitie zastavenia trestného stíhania, podmieneného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného či mimoriadneho zníženia trestu.<sup>57</sup>

Aj v tomto prípade musí byť naplnená základná negatívna podmienka, a síce, že trestné stíhanie sa nesmie prerušiť voči organizátorovi, návodcovi a objednávateľovi trestného činu na objasnení ktorého sa podieľal.

Rovnako ako v predchádzajúcich procesných postupoch, ani v prípade prerušenia trestného stíhania nie je podmienkou, aby sa spolupracujúci obvinený podieľal na páchaní taxatívne vymedzených trestných činov, ale môže byť trestne stíhaný pre akýkoľvek iný trestný čin.

Rozhodnutie o prerušení trestného stíhania voči spolupracujúcej osobe je rozhodnutím tzv. predbežnej povahy, ktoré má prechodný charakter, v rámci ktorého by malo dôjsť k naplneniu účelu spolupráce.

Okrem jeho aplikácie v rámci prípravného konania je možné rozhodnúť o ňom aj v konaní pred súdom. Toto oprávnenie vyplýva súdu z ustanovení § 241 ods. 1 písm. d) TP a 244 ods. 1 písm. e) TP, čiže k takémuto rozhodnutiu môže súd dospieť aj pri preskúmaní, resp. pri predbežnom prejednaní obžaloby. Prerušiť trestné stíhanie je tiež možné aj na hlavnom pojednávaní, k čomu dáva oprávnenie § 283 ods. 1 TP, ktorý vymedzuje, že súd môže prerušiť trestné stíhanie, ak sa na hlavnom pojednávaní zistí, že je tu naplnená niektorá z okolností uvedených v ustanovení § 228 ods. 3 TP.

### 3.2 Mimoriadne zníženie trestu

Zákonné predpoklady uplatnenia inštitútu mimoriadneho zníženia trestu práve na osobu spolupracujúceho obvineného, boli do nášho právneho poriadku doplnené až novelou trestných kódexov, účinnou od 1. januára 2006, kedy boli rozšírené dôvody, v rámci ktorých súd môže uložiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby, konkrétne v prípade pomoci páchatel'a pri objasňovaní závažnej trestnej činnosti, alebo v prípade konania o dohode o vine a treste. Súd teda môže pristúpiť k zníženiu trestu pod dolnú hranicu trestnej sadzby u spolupracujúceho obvineného za predpokladu, že sú **kumulatívne** splnené nasledujúce podmienky:

- ide o páchatel'a, spolupracujúcu osobu, ktorý zvlášť významnou mierou prispel k objasneniu trestného činu spáchaného v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny;
- páchatel', teda spolupracujúca osoba, napomáhal zabrániť spáchaniu trestného činu, ktorý v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny iný pripravoval alebo sa o jeho spáchanie pokúsil tým, že oznámil jeho činnosť orgánom činným v trestnom konaní a poskytol im informácie, ktoré by inak nezískali a tak im pomohol zabrániť alebo zmierniť následky trestného činu, zistiť alebo usvedčiť páchatel'ov alebo zabezpečiť dôkazy o trestnom čine v prospech usvedčenia zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 4. aktualizované vyd. Bratislava: Eurokódex, 2019, s. 538.

<sup>58</sup> § 39 ods. 2 písm. b) TZ.

Vo vyššie uvedenom prípade je spolupráca páchatel'a viazaná iba na jednu skupinu trestných činov, a to trestných činov spáchaných v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny.

Ďalšie zo zákonných podmienok použitia inštitútu mimoriadneho zníženia trestu na osobu spolupracujúceho obvineného nie sú viazané na jednu skupinu trestných činov, práve naopak. Ide o nasledovné prípady:

- páchatel', resp. spolupracujúca osoba, sa zvlášť významnou mierou podieľal na objasnení trestného činu korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti Trestného zákona, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny podľa § 296 TZ, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297 TZ alebo obzvlášť závažného zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, resp. na zistení či usvedčení jeho páchatel'a tým, že poskytol v trestnom konaní dôkazy o takom čine;
- vzhľadom na povahu a závažnosť spáchaného trestného činu spolupracujúcou osobou má súd za to, že účel trestu možno dosiahnuť aj trestom v kratšom trvaní;
- spolupracujúca osoba nie je zároveň organizátorom, návodcom ani objednávateľom trestného činu o ktorom poskytla dôkazy v trestnom konaní.<sup>59</sup>

Z uvedeného vyplýva, že súd vzhľadom na povahu a závažnosť trestného činu spáchaného spolupracujúcou osobou rozhodne, či účel trestu možno dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania, a následne môže znížiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej trestným zákonom. Netreba zabúdať na fakt, že ide o **fakultatívne rozhodnutie** súdu, teda spolupracujúci obvinený naň nemá právny nárok. Je dôležité uviesť, že vyššie spomínané prostriedky trestného práva procesného sú primárnou možnosťou pre spolupracujúceho obvineného v rámci trestného konania. **Na využitie inštitútu mimoriadneho zníženia trestu, ako prostriedku trestného práva hmotného, musí byť kvalita a kvantita informácií poskytnutých spolupracujúcim obvineným na vyššej úrovni, než informácie poskytované v procesných postupoch a spôsoboch rozhodovania upravených pre spolupracujúceho obvineného v Trestnom poriadku.** Možno teda povedať, že využitie tohto hmotnoprávneho inštitútu prichádza do úvahy v prípadoch, ak u spolupracujúceho obvineného nedošlo k zastaveniu trestného stíhania, k podmiennečnému zastaveniu trestného stíhania a jeho následnému osvedčeniu sa a prokurátor sa rozhodol na takúto osobu podať obžalobu.

Neopomíname ani skutočnosť, že páchatel' musí spolupracovať dobrovoľne a bez nátlaku. Úlohou súdu je v takejto situácii zvážiť, či znížený trest je dostačujúci, prípadne, či výška trestu nie je príliš vysoká vzhľadom na okolnosti.

Na podklade vyššie uvedenej analýzy predmetného hmotnoprávneho prostriedku možno konštatovať, že úmernosť trestu k spáchanému trestnému činu má mimoriadny význam pre

<sup>59</sup> § 39 ods. 2 písm. e) TZ.

Aplikácia § 39 ods. 2 písm. e) TZ nebude možná v prípade, ak pôjde „len“ o zločin spáchaný organizovanou, zločineckou alebo teroristickou skupinou. Okruh predmetných trestných činov sa totiž vymedzuje na obzvlášť závažné zločiny spáchané týmito zoskupeniami.

dosiahnutie účelu trestu. V opačnom prípade by sme boli svedkami porušovania jedného z nosných princípov trestu, a to spravodlivosti trestu. Možnosť uplatnenia mimoriadneho zníženia trestu práve na spolupracujúceho páchatel'a je v súčasnosti dôležitým nástrojom motivácie páchatel'ov k spolupráci s orgánmi činnými v trestnom konaní a tiež so súdmi, najmä kvôli boju so závažnými druhmi kriminality, ale na druhej strane tento inštitút musí byť, tak ako aj procesno-právne inštitúty previazané so spolupracujúcim obvineným, aplikovaný primerane, aby pri jeho realizácii nedochádzalo k porušovaniu zásad trestného konania.

#### 4 Východiská z komparácie právnych úprav

Na predchádzajúcich riadkoch boli čitateľom predstavené dve krajiny, ktorých právnu úpravu osôb spolupracujúcich s justíciou si autorka vybrala na komparáciu. Prvou zo spomínaných krajín bola susedná Česká republika, ktorú si autorka vybrala práve z dôvodu spoločného historického kontextu, resp. spoločnej právnej kultúry a na pohľad obdobným právnym úpravám. Aj napriek týmto skutočnostiam máme za to, že tuzemská právna úprava má tak spoločné, ako aj rozdielne atribúty právnej úpravy spolupracujúceho obvineného a podnetné myšlienky, ktoré budú východiskom z komparácie, naplnia koncepciu *de lege ferenda*.

Ďalšou komparujúcou krajinou bola Talianska republika. Možno nie je každému jasné prepojenie, resp. paralela tuzemského právneho poriadku s právnym poriadkom práve Talianska a za vhodnejšiu krajinu by považoval niektorú zo susedných krajín, no domnievame sa, že Talianska republika ponúka viacero významných a podnetných inštitútov, ktoré by *pro futuro* mohli byť prínosné pre slovenský právny poriadok. Taliansko možno nazvať krajinou s dlhodobou históriou organizovaného zločinu, o čom svedčí aj jeho explicitná právna úprava v rámci viacerých právnych predpisov. V kontexte predkladaného vedeckého textu je pre nás kľúčový jeden právny predpis, a síce zákon č. 45/2001 o spolupracovníkoch spravodlivosti. Taliansku právnu úpravu v otázke boja proti organizovanému zločinu prostredníctvom spolupracujúceho obvineného považujeme za sofistikovanú a prepracovanú, čoho následkom je aj predkladaná komparácia, výsledkom ktorej budú legislatívne úvahy *de lege ferenda* pre slovenského zákonodarcu.

Máme za to, že poznanie a pochopenie limitov inštitútu spolupracujúceho obvineného a nutnosť jeho inovácie, s ohľadom na historický a kultúrny vývoj vybraných krajín a zistenie poznatkov o cudzom práve pre hľadanie riešení problémov vlastného práva, možno považovať za dostatočný dôvod výberu spomínaných krajín na komparáciu. S ohľadom na to, pripomíname **cieľ príspevku**, ktorým je zhodnotenie slovenskej právnej úpravy spolupracujúceho obvineného prostredníctvom komparácie s českou a talianskou právnou úpravou prostredníctvom špeciálnych zákonov poskytujúcich právnu reguláciu tomuto inštitútu a za využitia komparatistických metód vyvodit' možné závery *de lege ferenda* vo vzťahu k právnej úprave spolupracujúceho obvineného na Slovensku.

*Prima facie*, najčastejšie identifikovaným znakom všetkých troch komparovaných krajín je aspekt využívania inštitútu spolupracujúceho obvineného v rámci odhaľovania závažnej

trestnej činnosti, zväčša previazanej s organizovanými zločineckými skupinami. Totižto, tak v rámci právnej úpravy Českej republiky, Talianska a tiež Slovenskej republiky, predmetný inštitút môže byť použitý v rámci trestných činov spáchaných členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou či spáchaných v prospech organizovanej zločineckej skupiny. Teda, kategorizácia trestných činov, pri odhaľovaní ktorých je možné tento trestnoprávny nástroj použiť je totožná vo všetkých troch komparujúcich krajinách, *in fine*, možno potvrdiť, že inštitút spolupracujúceho obvineného je považovaný za kľúčový prostriedok boja proti organizovanému zločinu.

Na podklade analýzy uvedenej v predchádzajúcej časti práce, možno vysloviť, že inštitút spolupracujúceho obvineného v rámci tuzemskej právnej úpravy je možné aplikovať v takej trestnej činnosti, ktorá predpokladá prevyšujúci záujem na zistení a usvedčení páchatel'a trestnej činnosti ako záujem na trestnom stíhaní obvineného. Táto podmienka je špecifická pre tuzemskú právnu úpravu a možno uviesť, že v rámci komparovaných právnych úprav v žiadnej z nich nebola identifikovaná. Na takomto podklade je možné uviesť, že podstatou legislatívneho použitia inštitútu spolupracujúceho obvineného v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky je odhaľovanie a dokazovanie tých najzávažnejších trestných činov, ktoré sa môžu udiat' v spoločnosti a prioritizácia odhalenia tejto trestnej činnosti je nad záujmom potrestania ich páchatel'ov. S uvedeným zaklasifikovaním sa plne stotožňujeme z dôvodu toho, že v prípade, ak by bolo možné spolupracujúceho obvineného využiť pri akejkoľvek trestnej činnosti, resp. voči širšiemu okruhu trestných činov, znegovalo by to výnimočnosť jeho účinku. Inštitút spolupracujúceho obvineného je preto možné považovať za rozhodujúci pre odhaľovanie tých najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti.

Podstatou inštitútu spolupracujúceho obvineného je dohoda medzi obvineným a štátom, na základe ktorej za poskytnutia dôkazne významných informácií, spôsobilých prispieť k objasneniu taxatívne vymedzených trestných činov a ich páchatel'ov, je spolupracujúcemu obvinenému poskytnutý benefit v podobe nepokračovania v trestnom stíhaní, na ktorý by inak nemal nárok. Keďže právny nárok na aplikáciu hmotnoprávneho, resp. trestno-procesných inštitútov spolupracujúceho obvineného neexistuje, možno usúdiť, že o možnosti ich aplikovania rozhoduje v prípravnom konaní, prokurátor, resp. súd v rámci konania pred súdom. Totožná situácia je prítomná aj v právnom poriadku Českej republiky, kde je taktiež na uvážení štátneho zástupcu, či v obžalobe, resp. v dohode o vine a treste označí osobu za spolupracujúcu. V rámci českej právnej úpravy teda platí, že definitívne stanovisko týkajúce sa udelenie statusu spolupracujúceho obvineného vyriekne štátny zástupca. Identicky je nastavená aj právna úprava Talianskej republiky, kde o možnosti označenia osoby za spolupracovníka justície rozhoduje prokurátor.

Na tomto mieste považujeme sa dôležité ešte poznamenať, že predmetný inštitút nie je možné použiť v prípade organizátora, návodcu alebo objednávateľa trestného činu na objasnení ktorého sa spolupracujúci obvinený podieľa. Túto skutočnosť je možné identifikovať v rámci tuzemskej právnej úpravy a čiastkovo v rámci právnej úpravy Českej republiky, ktorá sa ale obmedzuje iba na osobu organizátora a návodcu zločinu, na objasnení

ktorého sa podieľa. V tejto súvislosti sme na podklade českej právnej úpravy identifikovali jeden pozitívny aspekt, ktorý by v prípade aplikácie v rámci vnútroštátnej právnej úpravy viac posilnil zásadu spravodlivosti trestného konania. Ide o situáciu, kedy následkom trestného činu ašpiranta na spolupracujúceho obvineného bolo spôsobenie smrti, resp. ťažkej ujmy na zdraví. Navrhujeme, aby súčasné negatívne podmienky, že spolupracujúcim obvineným nemôže byť návodca, organizátor ani objednávateľ trestného činu na objasnení ktorého sa podieľa, boli doplnené aj o spôsobenie ťažkej ujmy na zdraví, resp. smrti, ako možné následky trestného činu spáchaného osobou ašpirujúcou na získanie statusu spolupracujúceho obvineného. V danom prípade inšpiratívne pôsobí samotný Trestný poriadok, ktorý v ustanoveniach týkajúcich sa podmienenečného zastavenia trestného stíhania alebo zmieru, túto negatívnu podmienku obsahuje, a teda osoba obvineného, ktorá chce využiť trestno-procesný inštitút zmieru, nesmela svojou trestnou činnosťou spôsobiť inému ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť. S ohľadom na to navrhujeme rozšíriť doposiaľ negatívne nastavené podmienky uplatnenia tohto inštitútu o následky spôsobenia smrti, resp. ťažkej ujmy na zdraví.

Zastávame názor, že účel spolupráce môže byť dosiahnutý jedine dobrovoľnou spoluprácou obvineného s OČTK a súdom, preto kladne hodnotíme explicitné vymedzenie dobrovoľnosti aplikácie trestno-procesných inštitútov spolupracujúceho obvineného a tiež aj hmotnoprávneho inštitútu mimoriadneho zníženia trestu. Avšak v trestno-procesnom inštitúte zastavenia trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 TP a pri inštitúte prerušenia trestného stíhania voči spolupracujúcemu obvinenému podľa § 218 TP, aspekt dobrovoľnosti absentuje. Z toho dôvodu navrhujeme modifikovať jednotlivé ustanovenia doplnením znaku dobrovoľnosti, ako fundamentálneho predpokladu aplikácie inštitútu spolupracujúceho obvineného.

Istú paralelu s dobrovoľnosťou účelu spolupráce vnímame a pretavujeme aj do ďalšej navrhovanej zmeny. Konkrétne, odporúčame zakomponovanie **povinnosti spolupracujúceho obvineného priznať sa k trestnému činu**, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie. Trestné stíhanie je možné dočasne odložiť, zastaviť, podmienene zastaviť a prerušiť spolupracujúcemu obvinenému pre akýkoľvek trestný čin, nie len pre trestné činy na objasnení ktorých sa podieľal ale zároveň musí kumulatívne platiť, že takéto priznanie spolupracujúci obvinený urobil bez výhrad, je podporované ďalšími dôkazmi, čím je logicky zabránené polemikám o tom, že spolupracujúci obvinený seba obvinil z dôvodu, že je na neho vyvíjaný nátlak, resp. z dôvodu, že sa stal obeťou trestného činu vydierania. I keď sme si vedomí, že nami predostretý návrh môže byť napadnutý odbornou verejnosťou v tom zmysle, že podmieňovanie aplikácie inštitútu spolupracujúceho obvineného vlastným priznaním je v rozpore so zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*, sme toho názoru, že spolupracujúci obvinený má na výber, či bude, alebo nebude spolupracovať s OČTK, či bude napomáhať pri objasňovaní trestnej činnosti alebo nie. Ak sa teda rozhodne pre priznanie, napomáhanie pri objasňovaní trestnej činnosti a pre spoluprácu s OČTK, jednoznačne tvrdíme, že takéto konanie je plne *lege artis*. Pravidlo zákazu donucovania k sebaobviňovaniu má svoje mantinely a nemá slúžiť na to, aby podozrivému alebo obvinenému poskytovalo absolútnu ochranu. Osoba spolupracujúceho obvineného po tom, ako sa rozhodne spolupracovať s OČTK vystupuje v procesnom

postavení svedka, a to aj napriek tomu, že svedkom z materiálneho hľadiska nie je, keďže je páchatelom trestnej činnosti. Nakoľko vystupuje ako svedok, je poučená v zmysle ustanovenia § 130 ods. 1 a 2 TP. Ak sa teda svedok, po zákonom poučení rozhodne vypovedať tak, že usvedčuje seba ale aj ďalšie osoby, nemožno za spravodlivé považovať bránenie svedkovi v takomto konaní a pripísanie mu ho za vinu. Nehovoriac o tom, že v zmysle nami navrhovaných ďalších modifikácií týkajúcich sa osoby spolupracujúceho obvineného, okrem štandardného poučenia v zmysle § 130 TP, by bol spolupracujúci obvinený poučený aj špeciálnou formou poučenia, ktorá ako jednu z náležitostí obsahuje klauzulu o tom, že v prípade porušenia záväzkov ku ktorým sa spolupracujúci obvinený zaviazal, nebude na neho ďalej hľadene ako na spolupracujúceho.

V neposlednom rade priznanie sa k spáchaniu trestného činu je obligatórnym predpokladom uplatnenia statusu spolupracujúceho obvineného v oboch komparovaných krajinách.

Vo svetle všetkých skutočností, ktoré sme predostreli v rámci legislatívy Slovenskej republiky si dovoľujeme navrhnúť aj nasledovné varianty, následkom ktorých bude zefektívnenie právnej úpravy súvisiacej s osobou spolupracujúceho obvineného. V rámci ustanovenia týkajúceho sa dočasného odloženia vznesenia obvinenia navrhujeme jeho zmenu do takej miery, aby po dosiahnutí účelu spolupráce, obvinenie vôbec nebolo vznesené a podmienka by sa viazala na splnenie účelu spolupráce. V prípade, ak právna úprava ostane bez zmeny, aspekt motivácie v tomto trestno-procesnom inštitúte bude aj naďalej neidentifikovateľný.

Čo sa týka podmieneného zastavenia trestného stíhania voči osobe spolupracujúceho obvineného, na udržanie výhody vo forme beztrestnosti, by okrem súčasného predpokladu mala pribudnúť aj ďalšia podmienka, konkrétne **uloženie povinnosti viesť v skúšobnej dobe riadny život**. V tomto smere zastávame názor, že všetky trestno-procesné inštitúty, ktoré je možné aplikovať na osobu spolupracujúceho obvineného by mali vo svojich legálnych ustanoveniach obligatórne obsahovať podmienku, že v rámci skúšobnej doby má spolupracujúci obvinený povinnosť preukázať svojim riadnym správaním a vedením života<sup>60</sup>, že voči nemu nie je potrebné pokračovať v trestnom stíhaní. Túto skutočnosť považujeme za absolútne elementárnu požiadavku na spolupracujúceho obvineného, bez nutnosti bližšieho vysvetľovania jej významu. Navyiac, naše slová potvrdzuje aj fakt, že obdobná situácia platí aj v rámci ustanovenia § 216 TP. Čo sa týka predmetného trestno-procesného inštitútu, taktiež navrhujeme novelizáciu ustanovenia do takej miery, aby osvedčenie spolupracujúceho obvineného bolo možné pred uplynutím skúšobnej doby v prípade, že došlo k naplneniu spolupráce s OČTK.

V neposlednom rade vidíme problém v možnosti, že spolupracujúci obvinený vyviazne z trestného konania úplne beztrestne. V rámci tuzemskej právnej úpravy a tiež právnej úpravy Českej republiky, spolupracujúci obvinený môže v prípade poskytnutia svedectva, ktoré významným spôsobom napomôže k odhaleniu trestnej činnosti vyjsť z trestného konania úplne beztrestne. Aj napriek tomu, že spolupracujúci obvinený zastáva v trestnom konaní, vo veciach odhaľovania závažnej trestnej činnosti privilegované postavenie,

<sup>60</sup> Pod vedením riadneho života máme na mysli dodržiavanie právnych noriem, plnenie pracovných, rodinných a občianskych povinností. Je nutné uviesť si, že schopnosť spolupracujúceho obvineného viesť riadny život sa nestotožňuje iba s jeho bezúhonnosťou.

pripustenie absolútnej beztretnosti rozhodne vnímame ako príliš liberálny a veľkorysý benefit, ktorý priamou úmerou navyšuje riziko, že spolupracujúci obvinení, zaslepení vidinou vlastnej beztretnosti budú vypovedať aj informácie nezakladajúce sa na pravde a rôznymi ďalšími spôsobmi budú mariť vyšetrowanie, čím, v konečnom dôsledku nedôjde k dolapeniu skutočných páchatel'ov. Legislatíva by z morálneho hľadiska mala sledovať cieľ, ktorým by v prípade spolupracujúceho obvineného mala byť úmernosť trestu k spáchanému trestnému činu, nakoľko tento má mimoriadny význam pre dosiahnutie účelu trestu. Keďže účelom trestu je ochrana spoločnosti pred páchatel'om trestného činu, úlohou súdu je uložiť taký druh a výmeru trestu, pri ktorom bude splnený účel trestu. Represia v tomto prípade nie je účelom trestu, ale iba prostriedkom jeho dosiahnutia. S ohľadom na to, sa prikláňame k právnej úprave Talianskej republiky, ktorá spolupracujúcemu obvinenému ukladá trest vždy, aj keď miernejší. Preto navrhujeme, aby bol **spolupracujúci obvinený sankcionovaný vždy, ale miernejším, resp. alternatívnym druhom trestu, okrem trestu odňatia slobody.**

Štúdium organizovanej kriminality a s tým previazaná následná trajektória bádania nás podnietila aj v profilovaní nasledovného návrhu *pro futuro*. Ide o problematiku súvisiacu s odčerpávaním nelegálnych finančných prostriedkov z trestnej činnosti. Jednoznačne totiž zastávame názor, že v prípade, ak ponecháme zločincovi ich majetok pochádzajúci z trestnej činnosti, zanecháme im v rukách prostriedky na ich vlastnú obranu, na financovanie advokátov, ovplyvňovanie svedkov a uplácenie personálneho aparátu štátnych orgánov. Takáto nečinnosť výkonného aparátu štátu môže mať fatálne následky v podobe opätovného investovania výnosov z trestnej činnosti do ekonomiky štátu, čím, na jednej strane dôjde k legalizácii týchto prostriedkov a na strane druhej si páchatel' mocensky posilní svoju pozíciu v spoločnosti, a to bez ohľadu na pôvod týchto prostriedkov. Položme si otázku, čo je dôvodom páchania závažných druhov trestnej činnosti? Je to rozhodne úsilie získať značný majetkový prospech. Peniaze a moc sú dva kľúčové atribúty, ktoré sú hybnou silou potierania organizovanej kriminality. Vezmime zločincovi ich majetok, vezmeme im tým aj ich moc a postavenie. Siahnuť na ich kapitál je ťažiskovou metódou boja proti tejto závažnej kriminalite.

Pozitívnym mementom bolo v tomto smere prijatie relatívne nového právneho predpisu, zákona č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku v znení neskorších predpisov (ďalej „Zákon o zaistení a správe majetku“), účinného od 1. 1. 2021, ktorým došlo k zavedeniu možnosti dočasného zaistenia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti už v štádiu odhaľovania trestnej činnosti. Zaistením majetku je dočasné obmedzenie práva nakladať s takýmto majetkom v prípade, ak sú splnené zákonné predpoklady na jeho odňatie. Nejde teda o konečné rozhodnutie vo forme konfiškácie (t. j. prepadnutie majetku, prepadnutie veci, zhabanie majetku, zhabanie veci), o ktorej môže *de lege lata* rozhodnúť jedine **súd**. K odčerpaniu výnosov z trestnej činnosti získanej spolupracujúcim obvineným môže dôjsť jedine v prípade, ak je spolupracovník justície odsúdený súdom. Ak prokurátor uplatní svoju právomoc a rozhodne o zastavení trestného stíhania, podmienenom zastavení či prerušení trestného stíhania, neexistuje legálny podklad odčerpania nelegálnych finančných prostriedkov z trestnej činnosti

takémuto spolupracujúcemu obvinenému. Právny stav *de lege lata* v tuzemsku, v rámci trestného práva nevymedzuje hmotnoprávny podklad, ktorý by umožňoval odčerpanie nelegálne získaných finančných prostriedkov spolupracujúcemu obvinenému *ex offi*. Túto skutočnosť považujeme za neuspokojivú, vzbudzujúcu obavy a z toho dôvodu navrhujeme uložiť spolupracujúcemu obvinenému povinnosť previesť výnosy z trestnej činnosti na štát. Takáto konfiškácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti predstavuje v našom meradle jeden z najefektívnejších nástrojov boja proti organizovanej trestnej činnosti.

## ZÁVER

Nosnou témou predloženého príspevku bola osoba spolupracujúceho obvineného, ktorá má podľa nášho **názoru v sebe predpoklady, byť jedným z nástrojov napomáhajúcich k dosiahnutiu spravodlivosti v spoločnosti. Nato je nevyhnutné zabrániť jeho zneužívaniu štátnym aparátom a zabezpečiť, aby bol využívaný a aplikovaný v medziach litery zákona. Záujem na zistení skutkového stavu veci, totiž, nemôže viesť k zisteniu pravdy za každú cenu, teda aj za cenu porušenia zákona, pretože by sme fakticky popreli zásadu zákonnosti na ktorej stojí trestné konanie, a to je nutné obligatórne viesť v súlade so zákonom. Cieľ, v tomto prípade, neposväcuje prípadné nezákonne použité prostriedky.** Osobu spolupracujúceho obvineného je preto možné označiť za kľúčový inštitút pri odhaľovaní závažných foriem organizovanej kriminality, pričom ale názory na jej použitie sú rôzne tak na strane laickej verejnosti, ako aj na strane odbornej verejnosti.

Na podklade uvedeného možno vyvodit' konštatovanie, že je potrebné vykonať dôslednú previerku hodnovernosti takejto výpovede, a teda kvality výpovede spolupracujúcej osoby, pretože prípadné zanedbanie by mohlo byť signálom porušenia garancii spravodlivého procesu. Tento prirodzený mechanizmus konfrontácie takejto výpovede s ďalšími relevantnými skutočnosťami získanými v rámci dokazovania vyplýva z postavenia spolupracujúceho obvineného, ktorý síce formálne vypovedá ako svedok, avšak z materiálneho hľadiska svedkom nie je, keďže trestnú činnosť spáchal priamo a v pozícii svedka sa ocitol iba po použití a aplikácii inštitútu spolupracujúceho obvineného.

Ťažisková oblasť bádania predloženého textu rozoberá poznatky českej a talianskej právnej úpravy v otázkach previazaných so spolupracujúcim obvineným. Tieto vedomosti poslúžili ako základ a východisko pre aplikačné problémy s ktorými sa stretávajú jednotlivé právne úpravy a na podklade analýzy právnych úprav, poskytujeme výstupy pre tuzemskú právnu úpravu, ktoré veríme, utvoria priestor pre diskusiu v odborných kruhoch. *Ergo*, na podklade použitia komparatívnej metódy je možné ustáliť, že vyvodenie možných záverov pre tuzemskú právnu úpravu, napomôže k nájdeniu primeranej hranice prípustnosti dôkazov získaných prostredníctvom spolupracujúceho obvineného.

Chýbajúcu definíciu osoby, ktorá sa rozhodla spolupodieľať na odhaľovaní závažnej trestnej činnosti považujeme za jeden z kľúčových problémov v diapazóne nezrovnalostí previazaných s osobami ochotnými spolupracovať s justíciou. Explicitné nezadefinovanie pojmu



spolpracujúci obvinený následne spôsobuje nezrovnalosti tak v radoch laickej verejnosti ako aj odbornej spoločnosti. Vyjadrujeme presvedčenie, že zedefinovanie osoby spolupracujúceho obvineného *expressis verbis* do Trestného poriadku je v právnom stave *de lege lata*, nevyhnutným krokom na ceste k zefektívneniu celkovej právnej úpravy previazanej s týmto právnym inštitútom. Determinovaním spolupracujúceho páchatel'a vymedzíme zákonné limity jeho možného využívania a nádejame sa, že zabránime prípadnému zneužívaniu tohto inštitútu, čím, v konečnom dôsledku, dôjde k posilneniu princípu právnej istoty.

Na podklade analýzy tak talianskej právnej úpravy, ako aj českej právnej úpravy, ktoré vo svojich kódexoch obsahujú explicitné vymedzenia osôb spolupracujúcich so spravodlivosťou si dovoľujeme konštatovať, že precíznejšia právna úprava inštitútu spolupracujúceho obvineného v tuzemsku, jeho exaktné vymedzenie v rámci Trestného poriadku by *pro futuro*, zabránilo vznikaniu aplikačných problémov a nejasnosti pri jeho využívaní v aplikačnej praxi. S ohľadom na skutočnosti uvedené vyššie v texte si dovoľujeme predostrieť ustanovenie, ktoré by výslovne zdefinovalo osobu spolupracujúceho obvineného, rámcovo, vo forme návrhu legislatívnej zmeny Trestného poriadku, a to prostredníctvom samostatného ustanovenia:

**Odsek 1: Za osobu spolupracujúceho obvineného sa považuje osoba:**

- poskytovajúca prokurátorovi informácie o závažnej trestnej činnosti súvisiacej najmä s organizovanou trestnou činnosťou a ktorej výpoveď je schopná významným spôsobom napomôcť k objasneniu trestnej činnosti;
- ktorej výpoveď musí byť obligatórne podporená ďalšími dôkazmi.

**Odsek 2: Spolpracujúci obvinený má povinnosť:**

- priznať sa k spáchaniu trestného činu;
- písomne prehlásiť, že súhlasí s označením spolupracujúca osoba;
- písomne prehlásiť, že poskytla všetky informácie, ktorými disponovala o trestnej činnosti;
- udeliť súhlas na skúmanie svojho osobnostného stavu, ktorého preukázaním bude schopnosť, resp. neschopnosť osoby byť spolupracovníkom justície;
- po výsluchu podpísať, tzv. formálne prehlásenie o tom, že aj v budúcnosti poskytne korešpondujúcu výpoveď;
- finančné prostriedky nadobudnuté z nelegálnej trestnej činnosti previesť na štát.

**Odsek 3: Spolpracujúci obvinený má právo na:**

- špeciálnu formu poučenia pred výsluchom, obsahom ktorej sú mimoriadne aspekty vyzdvihujúce výnimčnosť inštitútu spolupracujúceho obvineného. Ide najmä o nasledovné aspekty poučenia:
  - a) vysvetlenie významu označenia za osobu spolupracujúcu so spravodlivosťou;
  - b) povinnosť zotrvať na svojej výpovedi aj v ďalších štádiách trestného konania;
  - c) podanie úplnej a pravdivej výpovede aj v ďalších štádiách trestného konania, ktorá bude schopná významne prispieť k odhaleniu závažnej trestnej činnosti;
  - d) následky prípadného porušenia záväzkov spolupracujúceho obvineného;

e) súhlas s tým, že dôjde k objektívnemu prevereniu osobnostných predpokladov spolupracujúceho obvineného, a to najmä s ohľadom na dôveryhodnosť a spoľahlivosť jeho tvrdení, spôsob predchádzajúceho života, sklon k páchaniu trestnej činnosti, vzťah spolupracujúceho obvineného s osobou, resp. osobami voči ktorým chce podať výpoveď, dôvody rozhodnutia priznať sa a usvedčiť iných z trestnej činnosti;

- poskytnutie výhod až po tom ako skutočností, ktoré vypovedal budú vyhodnotené ako schopné napomôcť k objasneniu trestnej činnosti;
- zabezpečenie ochrany v prípade, ak jej v súvislosti so spoluprácou so spravodlivosťou objektívne hrozí nebezpečenstvo obrozovania života alebo zdravia.

**Odsek 4: Osobu nie je možné považovať za spolupracujúcu v prípade, ak:**

- porušuje niektorú z povinností uvedených v rámci predchádzajúceho odseku;
- spácha trestný čin naznačujúci opätovné začlenenie do kriminálneho prostredia.

Na podklade komparovaných právnych úprav je možné zákonodarcovi navrhnúť, obligatórne zavedeniu **formálneho prehlásenie** aspiranta na spolupracujúceho obvineného o tom, že súhlasí so statusom spolupracujúceho obvineného a je si vedomý svojich záväzkov voči štátu. V danej forme prehlásenia by sme navrhovali uvádzať informácie, ktoré sú podstatné pre účely objasňovania trestnej činnosti aspiranta. Zároveň by v tejto dohode spolupracujúci obvinený vyslovil, že vypovedal všetky známe skutočnosti o trestnej činnosti k objasneniu ktorej prispieva svojou výpoveďou. Zaviazal by sa v nej k tomu, že v prípade, ak konanie dospeje do štádia pred súdom bude dodržiavať záväzky uvedené v prehlásení. Takéto formálne prehlásenie by bolo legálnym podkladom na rozhodnutie prokurátora o tom, či nariadi aplikáciu jedného z možných procesných nástrojov spolupracujúceho obvineného, alebo podá obžalobu. Máme za to, že zakotvením takéhoto formalizovaného prehlásenia dôjde v tuzemskej právnej úprave k deklarácii výnimočného a špeciálneho postavenia spolupracujúceho obvineného.

Na podklade legislatívneho vymedzenia *de lege lata* možno vyabstrahovať niekoľko aplikačných problémov, ktoré môžu narušiť zákonnosť, ako nosný pilier trestného dokazovania. Preto bolo cieľom analýzy vymedzenie právnej úpravy do takej miery, aby využívanie inštitútu spolupracujúceho obvineného bolo v súlade so zásadami trestného konania, pretože posilnenie diskrečnej právomoci prokurátora je potrebné vyvážiť adekvátnym systémom overovania výpovedí poskytnutých spolupracujúcou osobou. S ohľadom na to, sme sa rozhodli zosúladiť rezultát úvah, ktoré vyplynuli z daného príspevku a venujú sa najmä zásadám a pravidlám dokazovania:

- dôkaz získaný z výpovede spolupracujúceho obvineného musí byť vykonaný výhradne v súlade so zákonom;
- spolupracujúcemu obvinenému musia byť garantované ľudské práva a slobody tak, ako sú zakotvené v Ústave SR, v Dohovore o základných právach a slobodách, Trestnom zákone a Trestnom poriadku;

- spolupracujúci obvinený nesmie byť k svojej výpovedi nijakým spôsobom donucovaný, akýkoľvek fyzický alebo psychický nátlak na osobu spolupracujúceho obvineného je zakázaný;
- výpoveď spolupracujúceho obvineného musí byť dobrovoľná;
- hodnovernosť výpovede spolupracujúceho obvineného musí byť verifikovaná ďalšími dôkazmi;
- dôkaz získaný výpoveďou spolupracujúceho obvineného musí byť vyhodnotený vo svetle všetkých dôkazov, naprieč celým trestným konaním. Zákonnodarca neurčuje dôkaznú silu jednotlivých argumentov, preto je nevyhnutné, výpoveď spolupracujúceho obvineného posúdiť vo svetle všetkých skutočností, ktoré môžu prispieť k náležitému objasneniu trestnej veci;
- intenzita prieskumu vyžadovaného vo vzťahu k dôkazu poskytnutému spolupracujúcim obvineným je priamo úmerná významu dohody, ktorú tento spolupracujúci obvinený získa výmenou za dôkaz, ktorý poskytne. Musí byť preukázané, že výpoveď spolupracujúceho obvineného nie je motivovaná len dosiahnutím benefitov v rámci trestného konania;
- obhajobe obvineného musí byť zabezpečená možnosť klásť otázky;
- je nevyhnutné odstrániť nezrovnalosti v rámci hodnotenia vierohodnosti výpovede spolupracujúceho obvineného v prípade, ak nevypovedá vždy totožne o konkrétnej veci. Musí sa, teda, skúmať tzv. vnútorná stálosť vyhlásení spolupracujúceho obvineného, ktorú je možné odčítať zo spontánnosti a stálosti jeho výpovede v zásadných atribútoch a z množstva opisného obsahu;
- obžalobe musí byť zaručená možnosť napadnúť dôveryhodnosť spolupracujúceho obvineného;
- sudy musia zväziť prípadnú tendenčnosť výpovede spolupracujúceho obvineného.

Inštitút spolupracujúceho obvineného, na podklade celkového rozboru predostretého vo vedeckom príspevku, hodnotíme ako silný nástroj boja proti organizovanej kriminalite, avšak na to, aby o jeho využívaní neexistovali legálne pochybnosti, by mal byť využívaný v synergii s inými vyšetrovacími prostriedkami a výpovede spolupracujúcich osôb by mali byť vždy, obligatórne, preverované aj s ohľadom na iné dôkazné zdroje.

Veríme, že nami predstreté návrhy na legislatívne modifikácie napomôžu k vyriešeniu problému dokazovania, s ktorým vyvstáva celý rad praktických otázok a pochybností. Zastávame názor, že hodnota spolupráce spolupracujúcich obvinených a výpovede nimi poskytnuté, musia byť nevyhnutne na takej úrovni, aby prevýšili nemorálnosť celého ich predchádzajúceho konania. Je teda na mieste podrobiť skúmaniu celý proces týkajúci sa spolupracujúcich obvinených, aby výhody, ktoré im boli ponúknuté nedehtonostovali spravodlivosť, ako najvýraznejší prvok trestného procesu vôbec. Právo na riadny chod spravodlivosti v demokratickej spoločnosti, zastáva výhradné miesto a nesmie byť obetované tomu, čo je výhodné.

# Proč cituji judikaturu aneb pár osobních důvodů, proč číst knihu *Citační analýza judikatury*\*

Karel Šimka\*\*

Soudcem Nejvyššího správního soudu jsem skoro dvacet let. Začal jsem jako správně-soudní neopeřelec, pro něhož byla tehdejšími zkušenými praktiky hojně užívaná (Mazancova) sbírka Soudní judikatura ve věcech správních jen matně tušenou krajinou. Ale zas jsem jako mladý chytrolín zocelený zahraničními studijními pobyty věděl, že existuje judikatura německého Spolkového ústavního soudu a komentáře k Základnímu zákonu, jejichž myšlenky se dají dobře transplantovat do tehdejší pubertální české právní reality. I využil jsem toho (viz můj judikát o vázanosti veřejné správy vlastní správní praxí – rozsudek ze dne ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005-57, č. 605/2005 Sb. NSS).

První léta na NSS jsem byl okouzlen možnostmi, jež práce na nejvyšší instanci skýtala. Projevovalo se to hojnými citacemi judikatury a důkladně, až detailně argumentovanými rozhodnutími. Například k zásadě *in dubio pro libertate* v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 16. 10. 2008, č. j. 7 Afs 54/2006-155, č. 1778/2009 Sb. NSS. Odkazuji v něm na rozhodnutí NSS, Ústavního soudu i Soudního dvora a je opravdu velmi košatý.

Následovala doba zkracování. Zejména pasáží, že rozhodnutí krajského soudu je přezkoumatelné. Začínali jsme s možná i dvacetřádkovým odstavcem plným odkazů na judikaturu NSS i Ústavního soudu (např. rozsudek ze dne 4. 2. 2010, č. j. 7 Afs 1/2010-53). Nyní často píšu jen, že rozsudek přezkoumatelný je, a ve dvou větách vysvětlím proč. Bez odkazů na z mého pohledu notoricky známou a vlastně i triviální prejudikaturu. Například rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb., k pojmu nepřezkoumatelnosti je jedním z těch z mého pera, jež jsou citovány nejčastěji, ačkoli jistě nejde o můj největší přínos správní judikatuře.

Judikaturu cituji z několika důvodů různé míry závažnosti:

V první řadě proto, že už nechci jinými slovy říkat dávno řečené. Tedy vlastně z lenosti.

Pak proto, že si na judikát vzpomenu. Tento důvod bych zvláště u délesloužících soudců nepodceňoval. Samolibost kombinovaná s neschopností postihnout vše se projevuje tím, že si častěji než na jiná vzpomenu na svá vlastní rozhodnutí.

A pak samozřejmě judikaturu cituji kvůli tomu, k čemu je opravdu užitečná, tedy pokud vyřešila nějaký vskutku nejasný problém a „materiálně“ vytvořila či zpřesnila určité pravidlo chování. Pak je to, jako kdybych citoval a aplikoval zákon.

Oproti představám právních vědců, kteří produkci soudců vysokých soudů sledují a analyzují, se nad tím, co kdy budu citovat, zamýšlím méně metodicky, než by si věc asi zasloužila. Přesto jakési metodické minimum používám:

Když se zabývám tím, jak se judikatura vyvíjela, postupuji chronologicky a tematicky (viz např. body 13 až 22 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, č. j. 6 Afs 116/2014-44, č. 3244/2015 Sb. NSS).

\* HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.

\*\* JUDr. PhDr. Karel Šimka, Ph.D., LL.M., Nejvyšší správní soud, Brno / The Supreme Administrative Court, Brno, Czech Republic / E-mail: karel.simka@nssoud.cz

Když zmiňuji judikaturu k určité otázce, snažím se citovat tu původní, nejstarší, a nikoli novější, jež tu původní jen zopakovala, aniž by něco významného dodala. Proto můj narcismus trpí, je-li kupříkladu k důkazní roli účetnictví v daňovém řízení namísto mého prastarého rozsudku ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS, citován nějaký pozdější, vztahující se k nynějšímu daňovému řádu.

Když se dostanu do úzkých s judikáty, které mému náhledu úplně nekonvenují, nezamlčím je. Naopak, s větším či menším úspěchem se pokouším s nimi vypořádat (viz část III.2.3 Eurokonformita v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 22. 10. 2014, č. j. 8 As 55/2012-62, č. 3155/2015 Sb. NSS).

Právo aplikované v praxi mám spíše za argumentační řemeslo a někdy za umění než za vědu v přísném popperovském smyslu. I když v rozsudcích zčásti používáme „rigorózní“ metodologii, v těch opravdu sporných a obtížných pasážích nakonec jde o to, který z více nabízejících se argumentů jdoucích různými směry uznám jako soudce za přesvědčivější. Judikatura, kterou při své úvaze cituji, proto nutně je součástí mé v posledku volní úvahy a užiji ji v šedé zóně pokud možno tak, abych přesvědčovací účinek svého textu posílil, a nikoli oslabil.

V divadle, jímž je rozhodovací činnost vysokého soudu, tak judikatura plní nejružnější funkce. Její základní rolí je nicméně vymezovat jeviště a jeho mantinely. V tomto ohledu se české soudy neliší od německých, které znám důvěrně, ale v posledku asi ani od zaocéánských, mohu-li soudit z odborné četby. Zásadu setrvat na již řečeném bereme vážně a považujeme za rozumnou, neb poskytuje aspoň určitou míru předvídatelnosti práva. Prejudikaturou se tedy nepochybně jako soudci cítíme vázáni. Pokud ji dohledáme (ne vždy se to podaří), následujeme ji, jestliže nám vyhovuje, kličkujeme kolem ní, zdá-li se nám nejasná či pochybná, anebo se proti ní vymezíme, typicky předložením věci do rozšířeného senátu, nemůžeme-li se s ní ztotožnit. Judikatura je nám pomocníkem i překážkou, inspirací i důvodem ke vzteku (to když nás zastaví v tvůrčím rozmachu a přinutí držet se již řečeného).

Jak to vše půjde dál, nevím. Někdy kolem roku 2010, to databáze našich rozhodnutí obsahovala kolem 33000 položek, jsem si začal uvědomovat, že další roky a desetiletí budeme čím dál více hledat v již vydaných rozhodnutích a snažit se nedostat se s nimi do rozporu než vymýšlet nové judikaturní počiny. Tato má obava se zčásti potvrdila. Jen rozhodnutí NSS bylo vydáno přes 80000, vedle toho jsme vázáni judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora. Prostor pro kreativitu se jistě zmenšil, ale že by ubylo možností jak se jako soudce projevit, jsem si nevšiml. Jen se předtím, než vyslovím nějakou převratnou myšlenku, musím daleko pečlivěji než dříve ujistit, že již někdo jiný neřekl k danému problému něco, co by mě zastavilo v rozletu. Znamená to neustálé prohrabování se judikaturou a setrvalou obavou, zda jsem něco nepřehlédl. Výsledek pro právní praxi je však – přes všechny obtíže a nutně se objevující chyby a přehlédnutí – lepší než v našich začátcích. I díky oněm desítkám tisíc rozhodnutí, na nichž stojí praxe dnešního českého právního státu, je aspoň v základních věcech jasno a určitá míra právní jistoty.

Těší mě, že judikatura se čím dál více stává předmětem analýz pokoušejících se o seriózně pojatou metodologii a využívajících práci s důkladně sesbíranými a strukturovanými daty. Doufám, že takovéto analýzy poskytnou větší vhled do mysli soudců, kteří rozhodnutí vysokých soudů vytvářejí, a především že najdou i závislosti a trendy, o nichž dotyční soudci sami ani netuší. Protože – a tím bych skončil – ti, kdo právo tvoří, a soudci vysokých soudů to nepochybně jsou, většinou nemají dostatek prostoru a možná ani schopnosti sami sebe analyzovat. K tomu potřebují jiné, kteří na jejich dílo pohlédnou z odstupu, neutrálně, bez předporozumění a vzpomínek, které vedou k sentimentu. Děkuji akademikům, kteří se o to v této publikaci pokusili, a čtenářům přeji zajímavý a povznášející požitek z četby!

# Od tradice k technologii: citační analýza a proměny práce s judikaturou\*

## From Tradition to Technology: Citation Analysis and Changes in How We Use Case Law

Ondřej Kadlec\*\*

### Abstrakt

Dostupná judikatura je dnes již natolik početná a komplexní, že jí lze tradičními právními metodami porozumět jen s obtížemi. Krize stávajícího přístupu nutně vytváří poptávku po přístupech nových. Jedním z takových přístupů je citační či síťová analýza, což je metoda umožňující zkoumat pomocí informační technologie frekvence a schémata citací obsažených v odůvodnění soudních rozhodnutí. Cílem tohoto článku je zamyslet se nad zapojením citační analýzy a jiných metod využívajících možností informačních technologií do právní analýzy judikatury. Článek předkládá dvě hlavní teze. Za prvé, jelikož právní význam citace předchozího rozhodnutí se může podstatně lišit podle účelu použití odkazovaného rozhodnutí, plošná analýza citací provedená bez ohledu na jejich kontext nemusí fungování některých právních konceptů v praxi zachytit. Jediný způsob, jak zajistit, aby zjištění citační analýzy bylo jak přesné, tak právně zajímavé, spočívá v alespoň určitém zohlednění kontextu. Za druhé, jakkoliv citační analýza a jiné metody využívající informační technologie mohou představovat jeden ze základních – či dokonce dnes již nezbytných – nástrojů umožňujících se v mase soudních rozhodnutí zorientovat, zapojování těchto metod do právní praxe může proměnit hlavní principy, na základě kterých právo a judikatura fungují.

### Klíčová slova

Judikatura; digitalizace; soudy; citační analýza; Nejvyšší soud; Ústavní soud; Nejvyšší správní soud; normativní síla judikatury; metodologie práva; proměny práva.

### Abstract

Using traditional legal methods, it is increasingly difficult to understand the complex and expanding body of case law. This crisis of the traditional legal approach has led to a demand for new methods, one of which is citation or network analysis, an information technology-based method for examining the frequencies and patterns of citations used in judicial decisions. This article explores the potential of citation analysis and other digital methods for scrutinising case law. The paper presents two main arguments. First, since the legal meaning of a citation can vary significantly depending on the purpose for which a cited decision is used, analyzing citations without context may yield inaccurate or uninteresting insights into the content and function of the case law. The only way how citation

\* Vytvoření tohoto článku podpořila Evropská výzkumná rada (grant č. 101002660-INFINITY-ERC-2020-COG).

\*\* JUDr. Ondřej Kadlec, J.D., MPhil, Ph.D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Právnická fakulta, Oxfordská univerzita, Velká Británie / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Faculty of Law, University of Oxford, Great Britain / E-mail: Ondrej.Kadlec@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5164-8673 / Scopus ID: 58001969100

analysis can provide insights that are accurate as well legally meaningful is by considering context of the analysed citations, at least to an extent. Second, while citation analysis and digital methods offer powerful – and today even indispensable – tools for navigating the vast landscape of case law, using these methods may transform the fundamental principles of how the legal system and case law operate.

## Keywords

Case Law; Digitization; Courts; Citation Analysis; Supreme Court; Constitutional Court; Supreme Administrative Court; Normative Force of Case Law; Legal Methodology; Transformation of Law.

## Úvod

Je tomu již téměř dvacet let, kdy Pavel Holländer varoval před postupně probíhající postmoderní dekonstrukcí právního řádu.<sup>1</sup> Do hlavní role přitom tehdy obsadil soudy a jejich rozhodovací činnost. Kvantitativní, institucionální a kompetenční expanze rozhodovací činnosti soudů podle Holländera změnila soudy v industriální továrny na rozhodnutí, chrlící ročně do veřejného prostoru tisíce rozhodnutí.<sup>2</sup> V důsledku dochází ke vzniku judikturní „postmoderní masy, v níž už ani odborník není s to se orientovat, resp. vypreparovat relevantní informace.“<sup>3</sup> Situace se od doby Holländerovy reflexe nezlepšila. Spíše naopak. Jen v loňském roce Nejvyšší správní soud vydal, a na svém webu téměř okamžitě zveřejnil, 3 959 rozhodnutí, z toho 2 485 rozsudků, Ústavní soud 3 562 rozhodnutí, z toho 153 nálezů, a Nejvyšší soud 5 848 rozhodnutí, z toho 834 rozsudků.<sup>4</sup> Po zhruba tisícovce meritorních rozhodnutí do českého právního prostoru přispěly rovněž oba evropské nadnárodní soudy.<sup>5</sup> Nově se navíc zavádí systematická publikace i rozhodnutí všech okresních, krajských a vrchních soudů.<sup>6</sup> Snad ještě více než před dvaceti lety tedy i dnes platí, že normativní právní prostředí se stává natolik komplexní, že mu již lze tradičními právními metodami porozumět jen s obtížemi. Ještě aktuálnější tak je Holländerovo varování, že základní předpoklady určité elementární srozumitelnosti a stability práva jsou postupně nahrazovány jeho dekonstrukcí, fragmentací a ztrátou schopnosti postihnout celek.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> HOLLÄNDER, P. Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání? In: *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

<sup>2</sup> Ibid, s. 32.

<sup>3</sup> Citace z jeho pozdějšího textu v závěru navazujícího na text z roku 2004. Viz HOLLÄNDER, P. Odůvodňování soudních rozhodnutí v České republice. In: *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova, 2011, s. 270. Viz také BOBEK, M. Curia ex machina: o smyslu činnosti nejvyšších a ústavních soudů. *Právní rozhledy*. 2006, roč. 15, č. 22; nebo (ve vztahu k právnímu řádu jako celku) KALENSKÁ, R. V Česku panuje iluze, že lze vše regulovat zákony, říká o právní džungli Baxa. *Český rozhlas* [online]. 24. 6. 2015 [cit. 19. 2. 2023]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/v-cesku-panuje-iluze-ze-lze-vse-regulovat-zakony-rika-o-pravni-dzungli-baxa-6542421>

<sup>4</sup> Údaje za rok 2022 z databází dostupných na stránkách jednotlivých soudů.

<sup>5</sup> Viz databáze rozhodnutí dostupné na stránkách obou soudů.

<sup>6</sup> Viz § 118a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nově vložený do zákona novelou 218/2021 Sb., s účinností od 1. 7. 2022. Více k této změně viz PASEKOVÁ, E. Přehledně: Jak se od ledna rozšíří zveřejňování soudních rozhodnutí? *Česká justice* [online]. 29. 12. 2022 [cit. 19. 2. 2023]. Dostupné z <https://www.ceska-justice.cz/2022/12/prehledne-jak-se-od-ledna-rozsiri-zverejnovani-soudnich-rozhodnuti/>

<sup>7</sup> Viz HOLLÄNDER, 2011, op. cit., a HOLLÄNDER, 2004, op. cit.

Krise stávajícího přístupu nutně vytváří poptávku po přístupech nových. Jedním z takových nových přístupů je citační či síťová analýza judikatury, což je metoda umožňující zkoumat pomocí informačních technologií frekvence a schémata citací obsažených v soudních rozhodnutích. Výhoda této metody spočívá právě v tom, že na rozdíl od tradiční právní metody zaměřující se na individuální rozhodnutí citační analýza umožňuje zanalyzovat nepoměrně větší množství soudních rozhodnutí a postmoderní masu popisovanou Holländerem tak uchopit a uspořádat v rámci jednoho celku. Další výhodou citační analýzy může být, že je schopná zachytit dynamický vývoj právního prostředí v čase, stejně jako to, že pomocí modelu sítě umožňuje lépe zachytit vztahy mezi jednotlivými rozhodnutími či soudy.<sup>8</sup> To pak lépe odpovídá moderní představě o soudním dialogu, ve kterém nikdo nemá ohledně řešení právních otázek nutně poslední slovo, ve kterém nižší soudy mohou ovlivňovat to, jak rozhodují soudy vyšší, a ve kterém více než na tom, co přesně je obsažené v určitém rozhodnutí, záleží na tom, jak s konkrétním rozhodnutím praxe následně nakládá a jak ho interpretuje.<sup>9</sup>

Cílem tohoto článku je se nad možnostmi citační analýzy judikatury zamyslet, a to na pozadí knihy, která k tomuto tématu nedávno vyšla pera týmu z Ústavu práva a technologií z brněnské právnické fakulty.<sup>10</sup> Jakkoli uvedená publikace i metoda citační analýzy jako taková přinášejí mnoho zajímavých témat k diskuzi, v tomto textu se zaměřím na téma jediné, z mého pohledu pro možnosti uplatnění citační analýzy v právu zcela klíčové, totiž téma týkající se vzájemného dotyku a prolínání metody citační analýzy s metodami, které jsou považované za klasicky právní. Tento vztah mě přitom bude zajímat na dvou úrovních. Bude mě zajímat jednak jeho mikroúroveň, tedy otázka právního významu individuální citace – co to znamená z pohledu práva, jestliže soudní rozhodnutí odkazuje na jiné, dříve vydané soudní rozhodnutí – a jednak jeho makroúroveň, tedy jaký je vlastně vztah citační analýzy k tradičním právním metodám z pohledu metodologického.

V článku prezentuji dva hlavní argumenty. Za prvé, základní výzva citační analýzy podle mě spočívá v tom, jak získat touto metodou poznatky, které jsou jak přesné, tak právně zajímavé, tedy jak zjištěním o citacích dát smysluplný právní význam. Mnohé právní koncepty týkající se používání judikatury jsou citlivé k detailu konkrétní situace a k účelu, za kterým dané rozhodnutí má být v rozhodnutí použité – tedy ke kontextu.<sup>11</sup> Plošná analýza provedená bez zohlednění okolního kontextu přitom není schopná přesně tyto právní jevy postihnout. Jediný způsob, jak tyto jevy zachytit, spočívá v alespoň určitém zohlednění kontextu při vybírání analyzovaného vzorku rozhodnutí nebo při konceptualizaci právního významu citace. Bez kontextu hrozí, že získaná čísla jsou přesná, ale právně bezvýznamná. Druhý

<sup>8</sup> K uchopení práva skrze model sítě namísto tradičního modelu pyramidy viz OST, F., KERCHOVE, M. van de. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2002. K mentální přeměně od soustředění se na objekty k soustředění se na vztahy mezi nimi literárně viz DOUŠEK, F. *Hejno bez ptáček*. Praha: Toito, 2012.

<sup>9</sup> Srov. KYSELA, J. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. *Eric Stein Working Papers*. 2009, č. 1; VENZKE, I. *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*. Oxford: OUP, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199657674.001.0001>

<sup>10</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021 (dále „Citační analýza judikatury“).

<sup>11</sup> Viz MACCORMICK, N., SUMMERS, R. (eds.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Routledge, 1997, především kapitoly 13 a 14, ukazující, jak různé lze předchozí rozhodnutí v dalším rozhodování použít.



argument článku spočívá v tom, že potenciál či dokonce již dnešní role počítačových metod založených na principech citační analýzy vysoce přesahuje prostý popis práva. Jakkoliv nedochází k nahrazení metod, které jsou považované za klasicky právní, způsob práce s judikaturou v právní praxi je postupně doplňován a přizpůsobován počítačovým analytickým metodám, jejichž využití je při práci s judikaturou nově nejen možné, ale dokonce i nutné. Citační analýza a jí podobné metody mohou představovat jeden ze základních nástrojů, který nám může umožnit porozumět dnes již tradičními metodami těžko uchopitelné mase soudních rozhodnutí. To ovšem zároveň může přinést proměnu principů, na základě kterých judikatura, respektive celé právo funguje.

Následující text jsem rozčlenil do tří částí. První část se věnuje otázce významu citace předchozího soudního rozhodnutí v obecné, konceptuální rovině. Druhá část tuto otázku dále rozebírá na pozadí jednoho ze zjištění autorů diskutované monografie týkajícího se působení faktorů ovlivňujících normativní hodnotu judikatury. Závěrečná třetí část pak uzavírá úvahami nad tím, jaký vztah má citační analýza a jí příbuzné počítačové zpracování judikatury vůči právu a právní praxi.

## 1 Význam citace soudního rozhodnutí: mezi přesností a (právní) zajímavostí

Klíčová otázka stojící v jádru citační analýzy judikatury se týká významu citace předchozího rozhodnutí. Co to znamená, z pohledu role judikatury v právním systému, jestliže soudní rozhodnutí odkazuje na jiné, dříve vydané soudní rozhodnutí? Co z toho můžeme vyčíst za *právně* zajímavou informaci? Zodpovězení této otázky je stěžejní pro to, abychom mohli vůbec nějak smysluplně interpretovat a porovnávat čísla a vzorce týkající se citací, tedy třeba takových údajů, že počet citací obsažených v rozhodnutí se během posledních dekád zvyšuje, nebo to, že některá rozhodnutí jsou citována více než ostatní. Co takové informace právníkovi mohou říct?

Postoj autorů, kteří se této otázce věnují v první části knihy zabývající se teoretickými východisky citační analýzy, se zdá být celkem skeptický. Autoři uvádějí, že na rozdíl od precedenčních systémů ve kterých na základě povinnosti následovat předchozí rozhodnutí lze učinit zkratku mezi použitím předchozího rozhodnutí a jeho precedenční hodnotou, v kontinentálních právních systémech, kde judikatura soudce striktně nezavazuje, takto uvažovat nelze.<sup>12</sup> Judikaturu může totiž soud na kontinentu v soudním rozhodnutí citovat z mnoha různých důvodů, přičemž ne vždy to nutně znamená, že citované rozhodnutí mělo na výsledek sporu nějaký vliv. Samotná informace o tom, že soud ve svém rozhodnutí citoval nějaké předchozí rozhodnutí, nám neřekne nic o tom, zda soud předchozí rozhodnutí následoval, anebo ho následovat naopak odmítl, zda rozhodnutí mělo vliv na výsledek, anebo tam bylo spíše pro ilustraci či doplnění, anebo dokonce ani zda soudce předchozí rozhodnutí četl a věděl přesně, co se v něm píše. Vedeni těmito úvahami, autoři dospívají k závěru, že „*[č]istá informace o tom, zda je rozhodnutí citováno (aniž bychom měli další informace o tom, jak přesně*

<sup>12</sup> Viz Citační analýza judikatury, s. 2–3, 21, 229. Srovnej však s. 153, kde autoři naopak tvrdí, že i v angloamerických systémech zjednodušit význam citace není jednoduché.

*se s daným rozhodnutím zachází), má tedy relativně omezený význam*“.<sup>13</sup> Na základě toho následně navrhnou význam citace předchozího rozhodnutí chápat pomocí tzv. konceptu optimální relevance. Podle tohoto konceptu „*soudce bude používat odkazy na dřívější rozhodnutí, pokud mu taková aktivita přinese výsledky, které potřebuje, a k takovému odkazování bude používat ta soudní rozhodnutí, která získá s vynutím minimálního úsilí a která při naplnění jeho účelu přinesou ten nejlepší výsledek, tedy zvýšení kvality odůvodnění jeho rozhodnutí.*“<sup>14</sup> Jinými slovy, citaci lze chápat jako informaci o tom, že odkaz na dané rozhodnutí daný soudce v daném kontextu považoval z nějakého důvodu za relevantní.<sup>15</sup>

Na přístupu autorů je cosi intelektuálně přitažlivého a poctivého. Zvěstovatelé nových metod často mají tendenci představované metody přeceňovat a nedostatečně rozebírat jejich slabiny a limity.<sup>16</sup> V tomto jsou autoři skutečnou pozitivní deviací.<sup>17</sup> Skutečnost, že soud odkázal na předchozí rozhodnutí, toho vskutku o tom, jak citované rozhodnutí v dané věci ovlivnilo interpretaci práva, moc neříká. Ba co víc, předchozí rozhodnutí nemusí být citováno ani za účelem interpretace práva, ale například proto, aby se v odůvodnění podepřela skutečnost týkající se správného úhlu, pod kterým určitý typ radaru měří rychlost,<sup>18</sup> to, že se stejný účastník na soud již v minulosti obrátil s mnoha zjevně bezdůvodnými návrhy,<sup>19</sup> anebo to, že praxe nižších nebo obecných soudů není jednotná.<sup>20</sup>

Stejně podle mě platí i v systémech common law. Jakkoliv je pravdou, že v těchto systémech jsou některá předchozí rozhodnutí závazná a soud má povinnost je následovat, z pohledu citační analýzy je důležité, že uvedené neplatí nutně naopak: i v common law ne každé rozhodnutí, na které soudy odkazují, je právně závazné (například v USA citace precedentu vydaného soudem z jiného federálního obvodu nebo z jiného státu),<sup>21</sup> stejně jako ne každé rozhodnutí tam citované se nutně týká otázek interpretace práva.<sup>22</sup> Obdobně podle mě neplatí ani autory předpokládaný rozdíl mezi oběma právními systémy druhým směrem, tedy že v kontinentálních systémech nemá soud v některých případech právem danou povinnost předchozí rozhodnutí následovat, a že tedy v nich „*bude soudce jen těžko volit jako argumentační nástroje pro své rozhodnutí takové dřívější rozhodnutí, se kterým zásadně nesouhlasí nebo jej*

<sup>13</sup> Citační analýza judikatury, s. 141.

<sup>14</sup> Citační analýza judikatury, s. 48. Viz také s. 38–39, 52, 145, 156.

<sup>15</sup> Citační analýza judikatury, s. 5, 22, 52.

<sup>16</sup> Na řadu takových studií aplikujících citační analýzu autoři v knize odkazují a přesvědčivě je kritizují. Viz např. s. 21.

<sup>17</sup> Viz Citační analýza judikatury, s. 138–140, 154, 194–195, 212, opakovaně zdůrazňující limity popisované metody.

<sup>18</sup> Rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2021, č. j. 3 As 279/2019-33, odst. 28.

<sup>19</sup> Usnesení NSS ze dne 29. 4. 2015, č. j. 8 Ads 39/2015-12, odst. 13; nebo usnesení NSS ze dne 4. 9. 2018, č. j. 2 As 292/2018-18, odst. 4.

<sup>20</sup> Viz např. nálezy ÚS ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 566/05 (N 170/42 SbNU 455), a ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 738/09 (N 201/54 SbNU 497). Viz také Citační analýza judikatury, s. 176, 231, kde autoři hovoří o tom, že vrcholné soudy mohou odkazovat na předchozí praxi „neprecedentním“ způsobem v rámci popisu rozhodovací praxe (nižších či obecných) soudů.

<sup>21</sup> Viz ORR LARSEN, A. Factual Precedents. *University of Pennsylvania Law Review*. 2013, roč. 162, č. 1.

<sup>22</sup> Viz GARNER, B. a kol. *The Law of Judicial Precedent*. St. Paul: Thomson Reuters, 2016, s. 164–172, 724–728.

z jiných důvodů nepovažuje za přesvědčivé.“<sup>23</sup> Stačí vzpomenout na povzdechy některých soudců<sup>24</sup> či senátů<sup>25</sup> českých vrcholných soudů lamentujících nad tím, že musí následovat rozhodnutí velkého senátu, ač s ním nesouhlasí – povinnost, která je z pohledu malých senátů navíc formalizovaná v zákoně.<sup>26</sup> Ostatně alespoň občasné následování předchozího rozhodnutí právě v situaci, kdy s ním soudce nesouhlasí či kdy by sám danou právní otázku posoudil jinak, stojí v jádru jakéhokoliv normativního působení judikatury, na kontinentě i v zemích common law.<sup>27</sup> V tomto smyslu tedy z pohledu možností citační analýzy mezi oběma systémy podle mě pojmový rozdíl není. V obou systémech poctivé zodpovězení otázky týkající se právního významu citace nutně nemůže zajít dál než autory konstruovaný koncept optimální relevance: je to informace o tom, že soudce z nějakého důvodu považoval odkaz na předchozí rozhodnutí v odůvodnění svého rozhodnutí za účelný.

Jakkoli je koncept optimální relevance poctivý a přesný, jeho nevýhodou je jistá mezera mezi získanými daty na straně jedné a z nich dovozovanými právně-relevantními poznatků na straně druhé. Jestliže totiž zachycujeme citace, u nichž netušíme, jaký byl jejich účel – zda následování předchozího rozhodnutí, jeho zmínka na okraj, nebo dokonce pouze sdělení nějaké informace netýkající se interpretace práva – závěrů, kterých můžeme z citačních dat dovozovat o používání judikatury v právní argumentaci, je minimálně. Skeptický přístup tedy přináší přesná čísla, která nejsou, alespoň z právního pohledu, zase tak zajímavá.

V tento moment ovšem přichází do hry druhý možný přístup, který je ohledně propojení citačních dat a právních konceptů optimističtější a který prostupuje třetí částí komentované monografie prezentující výsledky citační analýzy provedené na všech rozhodnutích vydaných třemi českými vrcholnými soudy za posledních přibližně třicet let.<sup>28</sup> V této části autoři uvádějí, že „*citaci soudního rozhodnutí v soudním rozhodnutí je vlastně možné považovat za určitou,*

<sup>23</sup> Citační analýza judikatury, s. 229.

<sup>24</sup> Viz např. náleží ÚS ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 34/06 (N 201/47 SbNU 597), odst. 30, ve kterém se soudce zpravodaj podřídil dva roky starému stanovisku pléna, se kterým v době jeho vydání nesouhlasil. Svůj postup přitom doprovodil touto mentální výhradou: „*V plenárním stanovisku – ke němuž sice soudce zpravodaj v této věci zaujal odlišné stanovisko, avšak pro futuro je názorem pléna Ústavního soudu vázán – se Ústavní soud vyjádřil ke rozhodovací praxi Nejvyššího soudu a přijal jeho ustálenou judikaturu stojící na názoru...*“

<sup>25</sup> Např. rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2017, č. j. 5 As 104/2013–61, ve kterém pátý senát následuje závěry rozšířeného senátu, byť „*s nimi nesouhlasí a naopak se ztotožňuje s odlišným stanoviskem uplatněným v dané věci třemi členy rozšířeného senátu*“. Jakkoliv pátý senát tento nesouhlas vyjádřil v téže věci po vrácení věci rozšířeným senátem, NSS vykládá § 17 s. ř. s. tak, že pokud po rozhodnutí rozšířeného senátu malý senát zastává opačný názor pouze na základě argumentů, které již rozšířený senát odmítl, je malý senát právním názorem rozšířeného senátu striktně vázán s tím, že věc do rozšířeného senátu již ani nemůže předložit. Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 4. 2013, č. j. 7 As 88/2011-13, body 22 a 25. Viz také vyjádření soudce NSS, podle kterého „*Ačkoliv ostatní soudci s některými rozhodnutími rozšířeného senátu nesouhlasí, mezi soudci je ke rozhodnutím rozšířeného senátu obrovská loajalita. Spousta lidí sklopne ruce a řekne ‚holt to řekl RS‘*.“ Citováno v KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 131, kde lze nelézt i další příklady, kdy soudci následují rozhodnutí, se kterými nesouhlasí.

<sup>26</sup> Viz § 17 s. ř. s.; § 23 zákona o ÚS; § 20 odst. 1 zákona o soudech a soudcích. Více k tomu viz publikaci citovanou v předchozí poznámce.

<sup>27</sup> Srov. SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2012, kap. 4. DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctvj2x3k>

<sup>28</sup> NSS je pochopitelně sledovaný až od jeho vzniku v roce 2003.

*i když hrubou operacionalizací praxe stare decisis*<sup>29</sup> anebo že „vyšší množství citací bychom (ač s řadou omezení) mohli považovat za ukazatel, který vypovídá o tom, nakolik má takto citované rozhodnutí kapacitu ovlivňovat další soudní rozhodnutí...“<sup>30</sup> Na základě tohoto následně dovozují z počtu citací několik závěrů, mimo jiné třeba to, že zjištění o tom, že soudci do svých rozhodnutí umisťují v průběhu času stále rostoucí počet odkazů na dřívější rozhodnutí ukazuje, že si „česká právní praxe postupně vytváří představu o vyšší normativní hodnotě soudních rozhodnutí“<sup>31</sup> anebo třeba to, že jelikož nejčastěji citovanými rozhodnutími jsou nemeritorní usnesení trojčlenných senátů, okolnosti, o kterých právní teorie má za to, že přispívají k vyšší normativní hodnotě rozhodnutí – třeba to, že se jedná o rozhodnutí velkého senátu či o nálezy, a nikoliv usnesení – v praxi nemají na používání předchozích rozhodnutí vliv.<sup>32</sup> Jakkoli tyto závěry jsou mimořádně zajímavé, nutně se nabízí otázka, nakolik jsou souladné s předchozím, poměrně skeptickým přístupem v první části knihy. Jak se to stalo, že citace najednou dostávají celkem konkrétní právní význam? A je takováto jejich interpretace přesvědčivá?

Napětí mezi skeptickou úvodní částí a poměrně optimističtějším pojetím v části třetí podle mého názoru dobře ilustruje základní výzvu citační analýzy judikatury – jak získat touto metodou poznatky, které jsou jak přesné, tak právně zajímavé, tedy jak zjištěním o citacích dát smysluplný právní význam. Nástrahy a možnosti řešení této výzvy zkusím podrobněji ukázat právě na jednom ze výše zmíněných závěrů, ke kterému autoři v monografii dochází.

## 2 K faktorům ovlivňujícím normativní hodnotu judikatury

Právní teorie i právní praxe má tradičně za to, že existují určité faktory ovlivňující normativní sílu právního závěru vysloveného v předchozím rozhodnutí.<sup>33</sup> Typicky, při jinak stejných okolnostech, je závěr vrcholného soudu vyslovený v meritorním rozhodnutí (nálezy či rozsudky) považovaný za silnější než závěr vyslovený v nemeritorním odmítavém usnesení. Podobně rozhodnutí velkého senátu je považované za silnější než rozhodnutí malého senátu, stejně jako je rozhodnutí publikované ve sbírce považované za silnější než takové, které tam není nebo dokonce jehož publikaci soudci hlasováním zavrhlí. Přítomnost

<sup>29</sup> Citační analýza judikatury, s. 155. Viz také s. 194. Jak přesně autoři rozumí pojmu *stare decisis* či jeho překladu „setrvat na rozhodnutém“ – pojmu, který prostupuje celou část III publikace – bohužel v knize nevysvětlují, a to i přesto, že v teoretické části I kritizují, že v české literatuře autoři volí každý jinou terminologii pro vyjádření role dřívějších rozhodnutí (faktická precedenční závaznost, argumentační závaznost, diskurzivní závaznost, normativní závaznost, kvaziprecedenat atp.) (viz s. 15–29). Je otázkou, jestli *stare decisis* rozumět tak, jak je tento pojem používán v angloamerickém prostředí, odkud tento termín pochází, tedy jako závaznosti určitých rozhodnutí v dalších skutkově obdobných věcech, nebo jako jakékoli relevanci předchozího rozhodnutí pro další rozhodování, anebo ještě třeba jinak.

<sup>30</sup> Citační analýza judikatury, s. 194.

<sup>31</sup> Citační analýza judikatury, s. 170. Viz také s. 168–9, 192.

<sup>32</sup> Citační analýza judikatury, s. 203.

<sup>33</sup> Viz BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 120–126; PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, N., SUMMERS, R. (eds.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 461–479; v českém kontextu pak KÜHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 6, s. 265–270.

uvedených faktorů neznamená, že dané rozhodnutí musí být nutně následované. Má ale mít obecně za důsledek to, že závěrům, ke kterým soud dospěl v daném rozhodnutí, se následně v právní argumentaci přikládá vyšší váha.<sup>34</sup>

Autoři diskutované monografie roli těchto faktorů zpochybňují.<sup>35</sup> K tomuto přitom docházejí na základě pozorování, že většina nejčastěji citovaných rozhodnutí v judikatuře českých vrcholných soudů jsou nemeritorní rozhodnutí (usnesení), která jsou navíc vydaná řadovými tříčlennými senáty. Tento výsledek, který považují za zarážející,<sup>36</sup> podle nich ukazuje, že „[n]ormativní hodnota rozhodnutí přímo závislá na výše zmiňovaných faktorech se schopností a priori ovlivňovat určitou míru povinnosti použít rozhodnutí v dalším rozhodování, je tak zřejmě spíše zbožným přáním teoretiků (anebo soudů samotných) než skutečnou praxí.“<sup>37</sup>

Tento názor nepovažuji za přesvědčivý. Domnívám se, že uvedené faktory relevantní jsou, a to, že autoři dospěli k opačnému závěru, ukazuje spíše na limity použité metodologie než na to, jak v praxi funguje judikatura. Základní problém podle mě tkví v tom, že právní koncepty (zde koncept normativní síly judikatury), jejichž použití je citlivé ke kontextu konkrétní situace, lze jen obtížně zkoumat způsobem, který kontext úmyslně nezohledňuje.

Jak uvedeno výše, normativní síla předchozího rozhodnutí, tak jak o ní hovoří právní teorie, má reflektovat jakousi váhu závěru, který předchozí rozhodnutí vyslovilo, tj. nakolik je to silný důvod v budoucích právních disputacích. Působení této vyšší normativní síly se v praxi může projevovat více způsoby. Typicky podle teorie by soudce měl dané faktory uvažovat v případě, že zvažuje, že by se z nějakého důvodu odchýlil od předchozí judikatury.<sup>38</sup> Jestliže předchozí judikatura je například plenární a meritorní, důvody pro odchýlení by měly být pádnější, než jestliže jde o judikaturu malého senátu či nemeritorní usnesení, kterým se soud rozhodl věci nezabývat.<sup>39</sup> Další situací, ve které by měl soud normativní faktory v praxi uvažovat, je situace, kdy soud čelí rozporné předchozí judikatuře a musí zvolit, které z předchozích rozhodnutí bude následovat. V takové situaci teorie předvídá, a v jednotlivých případech pozorujeme,<sup>40</sup> že to, kdo a v jaké formě předchozí rozhodnutí vydal, je pro vyřešení rozporu relevantní okolnost. Společná podstata těchto popisovaných situací je, že se vždy jedná o situaci určitého „normativního sporu“ mezi argumenty, tedy o situaci, ve které není jasné, zda určité předchozí rozhodnutí následovat, či se od něj odchýlit.<sup>41</sup> V takových situacích vzniká soudci potřeba hlouběji zkoumat normativní hodnotu relevantní judikatury, tedy za jak silný

<sup>34</sup> Viz díla citovaná v předchozí poznámce pod čarou.

<sup>35</sup> Citační analýza judikatury, s. 203. Citují přitom mj. první dvě z děl citovaných v předchozí poznámce pod čarou.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Citační analýza judikatury, s. 229.

<sup>38</sup> Viz např. BOBEK, KÜHN a kol., op. cit., s. 120.

<sup>39</sup> Viz ibid., s. 120–121.

<sup>40</sup> Viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 9. 2010, č. j. 1 As 77/2010–95; náleze ÚS ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (N 190/47 SbNU 465), odst. 87–92.

<sup>41</sup> Viz BOBEK, KÜHN a kol., op. cit., s. 120, kde autoři zmiňují, že „[p]ři otevřeném posuzování možnosti nahrazení právního názoru právním názorem novým bude český soudce pravidelně zvažovat zejména následující faktory, které lze označit též jako faktory ovlivňující normativní sílu právního názoru obsaženého v judikatuře“ [zvýraznění přidáno].

argument názory plynoucí z předchozího rozhodnutí má považovat a jak pádné tedy potřebuje důvody k tomu, aby se od něj případně mohl odchýlit.

Síla předchozího rozhodnutí naopak v praxi *nebude* relevantní, a tedy ani pozorovatelná, v situacích, kdy má citace předchozího rozhodnutí podepřít závěr, který není v daném případě nikterak kontroverzní. Závěr, který chce soudce odkazem na judikaturu podepřít, může být třeba zcela triviální a široce akceptovatelný, přičemž soudce nemusí spatřovat jediný důvod se od něj odchýlovat. V takovýchto situacích „nízké normativní potřeby“, kterých je v praxi naprostá většina, je přesná velikost normativní síly rozhodnutí, o které soud svoje tvrzení opře, *pro daný argumentační účel* irelevantní. Příkladem takovýchto situací jsou právě ty situace, se kterými autoři spojují nejcitovanější rozhodnutí – tedy například to, že Ústavní soud cituje předchozí rozhodnutí za účelem vysvětlení, že Ústavní soud nemá plnit roli čtvrté instance, nebo to, když Nejvyšší správní soud určitým rozhodnutím odvodňuje, že smyslem správního soudnictví je poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům.<sup>42</sup> V souladu s konceptem optimální relevance je v takovýchto situacích možné citovat zastupitelně téměř jakékoliv rozhodnutí bez ohledu na to, kdo a v jaké formě ho vydal. To ovšem neznamená, že normativní faktory jsou pro používání předchozích rozhodnutí *obecně* irelevantní. Pouze to znamená, že vyšší normativní síla rozhodnutí nebude v praxi pozorovatelná vždy, ale pouze v určitém specifickém kontextu, ve kterém je tento parametr relevantní, tedy v situaci, kterou jsem výše označil (pro nedostatek lepšího pojmu) jako situaci „normativního sporu“.<sup>43</sup>

Diskutovaný příklad podle mě umožňuje učinit dvě obecnější pozorování. Za prvé, citační analýza provedená na základě konceptu optimální relevance aplikovaného na veškerá rozhodnutí určitého soudu nemusí být schopna některé právní koncepty postihnout. Taková analýza totiž veškeré možné účely a způsoby použití předchozí judikatury záměrně zplošťuje do jediné kategorie – relevance. Problém s tímto postupem je, že mnohé právní koncepty týkající se používání judikatury jsou citlivé k detailu konkrétní situace a k účelu, za kterým dané rozhodnutí má být v rozhodnutí použité – tedy ke kontextu dané situace.<sup>44</sup> Důsledkem je, že plošná kvantitativní citační analýza operující s jednou kategorií relevance není schopná postihnout jevy, které se mají projevat pouze v určitém kontextu či v určitých účelech použití předchozí judikatury.

Za druhé, jediný způsob, jak popisované právní jevy postihnout, je v citační analýze zohlednit kontext. První krok k takovému zohlednění spočívá v přesném formulování očekávání,

<sup>42</sup> Citační analýza judikatury, s. 202–206.

<sup>43</sup> Podobně to ostatně funguje i s ústavou a ústavními zákony ve vztahu k obyčejným zákonům. Vyšší normativní síla prvního je relevantní a v praxi pozorovatelná pouze v případech, kdy existuje střet či napětí mezi ústavou a zákonem, který je potřeba interpretací či pravidlem aplikační přednosti vyřešit. V naprosté většině případů ovšem zůstává tato hierarchie nepozorovatelná a pro řešení daných případů nerozhodná, protože zákon je v dané věci považovaný za souladný s ústavou. V tomto se normativní síla určitého zdroje práva chová podobně jako člověk nebo most – jejich síla se pozná a je relevantní až v situaci zatížení, tedy v situaci, kdy síla může mít vliv na to, jak daná situace dopadne; v jiných situacích rozdílná síla zůstává navenek nepozorovatelná, implicitní a pro výsledek v konkrétní věci irelevantní.

<sup>44</sup> Viz MARSHALL, G. What is Binding in a Precedent. In: MACCORMICK, N., SUMMERS, R. (eds.). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Routledge, 1997; PECZENIK, 1997, op. cit., oba popisující různé dimenze různých způsobů použití předchozího rozhodnutí.

jak by se měl daný právní koncept v citačním prostředí projevovat, tedy v jakých situacích (rozhodnutích) by se měl v právní praxi projevovat a v jakých naopak ne.<sup>45</sup> Následně jsou pak dvě možnosti, jak postupovat. První je podle daného očekávání vybrat vzorek analyzovaných rozhodnutí a analyzovat jen ten. Ve výše diskutovaném příkladu by například mohlo dávat smysl vybrat rozhodnutí, či ještě lépe pasáže rozhodnutí, ve kterých existuje spor o interpretaci práva a jen tato rozhodnutí podrobit citační analýze.<sup>46</sup> Právě v nich by se totiž normativní faktory ovlivňující používání judikatury měly projevovat, na rozdíl od datasetu, který je, z kvantitativního pohledu, dominovaný procesními usneseními či zcela rutinními případy. Druhý způsob, jak analýzu obohatit o kontext, může spočívat v tom nepovažovat všechny citace za sobě rovné, ale rozlišovat různé důvody, za kterými dané rozhodnutí bylo v odůvodnění citované a následně zjišťovat, u jakého typu použití předchozí judikatury se zkoumaný koncept práce s judikaturou projevuje.<sup>47</sup>

Shrnou-li, citační analýza jako metoda nutně čelí dilematu. Snažíme-li se o zachycení právního významu citace platného napříč soudy, právními systémy a citačními účely, nutně nás to vede k abstraktnímu konceptu jako je třeba právě relevance. Jakkoli takový koncept je poctivý a univerzálně platný, jeho problémem je, že výsledky analýzy provedené na jeho základě mají jen omezený právní význam. Druhá možnost, jak postupovat, je význam citace určit více kontextualizovaně třeba s ohledem na daný právní systém, soudní styl dané instituce, charakter vzorku zkoumaných rozhodnutí nebo zkoumaný právní koncept. Tímto citační analýza sice ztrácí na univerzálnosti a ambici postihnout v uceleném obraze veškeré citační prostředí daného systému, na druhou stranu ovšem vyšší míra detailu s ohledem na konkrétní zkoumaný právně relevantní jev umožní získané výsledky lépe propojit s právem a dodat jim na právně teoretické relevanci. Je to tedy právě kontext, který nám může pomoci určit, zda výsledky citační analýzy, které jsou „překvapivé“, přinášejí nový objev ohledně používání judikatury, anebo nám spíš říkají to, že touto metodou s takto nastaveným designem studie fungování daného konceptu v praxi zkoumat nelze.<sup>48</sup> Bez kontextu nejsme schopni mezi těmito alternativami vybrat.

Autoři diskutované knihy si jsou popisovaného dilematu samozřejmě dobře vědomi, sami ostatně na více místech uvádí, že jejich cílem je představit metodu a zmapovat celé citační prostředí českých vrcholných soudů s tím, že kvalitativní stránka problému – tedy

<sup>45</sup> Viz FRANKENREITER, J. Network Analysis and the Use of Precedent in the Case Law of the CJEU – A Reply to Derlén and Lindholm. *German Law Journal*. 2017, roč. 18, č. 3, s. 692. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200022112>

<sup>46</sup> Viz KUPPEVELT, D. van, DIJCK, G. van, SCHAPER, M. Purposes and challenges of legal citation network analysis on case law. In: *Computational Legal Studies*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, s. 271–275, zdůrazňující právě, že část citačního prostředí, která je analyzovaná, by měla být vybrána tak, aby odpovídala zkoumané otázce. Nabízela by se tak například analýza rozhodnutí velkých senátů rozhodujících o judikaturních rozporech či odklonech, ve kterých z povahy věci nastávají situace normativního sporu.

<sup>47</sup> Takto postupovali například JACOB, M. *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice: Unfinished Business*. Cambridge: CUP, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107053762>, nebo KOSAŘ, D., PETROV, J., ŠIPULOVÁ, K., SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L., JANOVSKÝ, J. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. New York: Routledge, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429343933>

<sup>48</sup> KUPPEVELT, DIJCK, SCHAPER, 2020, op. cit.

kontext – je již mimo jejich rámec.<sup>49</sup> Tento přístup je samozřejmě možný a – vezmeme-li že diskutovaná monografie je u nás první svého druhu – v mnohém i pochopitelný. Nutně však předurčuje, že výsledky analýzy prezentované v knize jsou sice přesné z pohledu citačních dat, jejich význam z pohledu práva však místy není zcela přesvědčivý.

### 3 **Metoda práce s judikaturou v digitální době: stává se kvantita novou normativitou?**

Kromě úrovně individuální citace lze o propojení mezi citační analýzou a právem uvažovat i obecněji, z pohledu metodologického. Jestliže jsem přitom v předchozích částech argumentoval, že vzhledem ke zvolenému přístupu byli autoři svými závěry ohledně fungování judikatury místy moc ambiciózní, v této části budu tvrdit opak. Podle mého názoru autoři možnosti uplatnění citační analýzy v právu prezentují zbytečně úzce a bez zohlednění všech důsledků, které automatizované zpracování judikatury může pro fungování práva a právní praxe mít.

Při představování citační a síťové analýzy autoři tyto metody prezentují jako metody, které nám mohou pomoci poznat a popsat systém práva z jiného úhlu a tím přinést jeho lepší porozumění.<sup>50</sup> S tím lze jednoznačně souhlasit. Informační potenciál těchto metod je obrovský a autoři teoretickým rozebráním klíčových pojmů, stejně jako zkompletováním a zpřístupněním bohatého datasetu, k jeho vytěžení významně přispěli. Přesto se však nelze ubránit dojmu, že potenciál či dokonce již dnešní role počítačových metod založených na principech citační analýzy prostý popis práva vysoce přesahuje. Domnívám se, že kromě popisu lze uvažovat minimálně ještě o dalších dvou způsobech, jak se citační analýza a jí příbuzné metody počítačového zpracování judikatury mohou vůči právu a právní praxi vztahovat.

Za prvé, zapojení počítačových metod do analýzy práva může umožnit efektivnější naplňování principů, o jejichž usilování se tradičně právní praxe snaží. Vztah mezi rozhodnutími byl vždy v jádru toho, jak právníci s judikaturou pracují.<sup>51</sup> Z právního pohledu je důležité, zda určitý závěr určitého rozhodnutí byl následně praxí obecně akceptovaný či dokonce ještě rozšířený, anebo zda naopak ho následná praxe kvalifikovala, ignorovala či dokonce přímo odmítla. Podobně je právní metodě také vlastní snaha o dosahování určité koherence. Interpretace práva má ideálně na veškerou relevantní dosavadní právní praxi navazovat a tvořit s ní smysluplný celek.<sup>52</sup> V tomto smyslu citační analýza a poznatky, které může generovat, nejsou právu zcela externí, pouze právo popisující z vnějšku, ale částečně i právu interní, tedy se schopností asistovat při zjišťování obsahu práva. Zapojení citační analýzy totiž umožňuje lépe identifikovat právně relevantní kontext daného rozhodnutí, udělat si představu o jeho základních vlastnostech a učinit úsudek o umístění a relevanci

<sup>49</sup> Citační analýza judikatury, s. 78, 194, 226.

<sup>50</sup> Viz *ibid.*, s. 2. Viz také s. 69–70.

<sup>51</sup> Viz SHAPIRO, F. Origins of bibliometrics, citation indexing, and citation analysis: The neglected legal literature. *Journal of the American Society for Information Science*. 1992, roč. 43, č. 5, s. 337–339. DOI: [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1097-4571\(199206\)43:5<337::AID-ASI2>3.0.CO;2-T](https://doi.org/10.1002/(SICI)1097-4571(199206)43:5<337::AID-ASI2>3.0.CO;2-T), popisující, jak citační údaje týkající se judikatury byly pro právníky relevantní již před více než sto lety.

<sup>52</sup> Viz DWORKIN, R. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1986.



daného rozhodnutí v rámci celé rozhodovací praxe.<sup>53</sup> Na principech automatické citační analýzy ostatně dnes již stojí některé, v praxi již nepostradatelné, vyhledávací systémy judikatury. Český systém *Beck-online* například od jisté doby u jednotlivých rozhodnutí zobrazuje, v kolika a v jakých rozhodnutích bylo určité rozhodnutí následně citované a zda těmito citacemi soudy toto rozhodnutí následovaly, či se vůči němu naopak vymezily.<sup>54</sup> Tyto informace mohou právníkovi umožnit rychlejší identifikaci relevantního rozhodnutí a efektivně určit, zda například určité rozhodnutí je jednorázový exces, anebo se jedná o součást konstantní a akceptované praxe.<sup>55</sup> Automatická citační analýza tedy nemusí pouze popisovat právní praxi, ale i zasahovat do ní tím, že klasickou právní analýzu činí efektivnější.

Druhý způsob, jak se citační analýza a další počítačové zpracování judikatury mohou k principům fungování práva nad rámec jejich popisu vztahovat, spočívá v jejich změně. Metoda určité činnosti často nemá vliv pouze na to, *jak* něco děláme, ale i na to, *co* vlastně děláme. Každá metoda totiž realitu schematizuje podle svého koncepčního rámce, ať již jsou si toho uživatelé dané metody vědomi či ne.<sup>56</sup> Změnou metody se proto může změnit i obsah a charakteristika dané činnosti. Digitalizace práce s judikaturou tak může ovlivňovat to, podle jakých principů právo v praxi funguje.<sup>57</sup> Příklad tohoto jevu nabízejí sami autoři, a to na místě, kde diskutují francouzský zákon, který zakázal práci s daty pocházejícími ze soudního rozhodování.<sup>58</sup> Autoři zde přitom přesvědčivě vysvětlují možnou legitimitu tohoto zákazu danou tím, že možnost automatizovaného zpracování judikatury činí jednodušší hlídat naplňování právního ideálu konzistence rozhodování jednotlivých soudců, což však v důsledku může vést k vědomému nebo podvědomému potlačování těch složek soudcovského rozhodování, které mají v systému justice a práva jako takového nezastupitelné místo – kreativity a intuice.<sup>59</sup> Nová možnost daná technologií zde potenciálně mění to, jak právo v praxi funguje.

Podobně by ostatně šlo interpretovat i centrální zjištění celé knihy – tedy, že za posledních třicet let (a hlavně zhruba od počátku nultých let) české vrcholné soudy postupně začaly ve svých rozhodnutích odkazovat na stále více předchozích rozhodnutí. Autoři se původ

<sup>53</sup> ŠADL, U., OLSEN, H. Can quantitative methods complement doctrinal legal studies? Using citation network and corpus linguistic analysis to understand international courts. *Leiden Journal of International Law*. 2017, roč. 30, č. 2, s. 349. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156517000085>

<sup>54</sup> Sledované kategorie v daném systému jsou například rozhodnutí, které daný judikát „aplikují a rozvíjí“, které s ním „souhlasí a následují ho“, které ho „neaplikují, ale souhlasí“ nebo které s ním „nesouhlasí a neaplikují ho“. U všech těchto kategorií mimo proklík na dané rozhodnutí jsou uvedené i počty rozhodnutí v dané kategorii.

<sup>55</sup> Technické zázemí dneska může být považované jako základní podmínka pro fungování judikatury a s ní spojených právních konceptů. Srovnej např. zkušenost s velkými senáty na Slovensku, které ne zcela fungují mimo jiné kvůli absenci databáze umožňující efektivní vyhledávání předchozích rozhodnutí. Viz MATEJOVÁ, J. (Ne)Zájem o velké senáty na Slovensku? *Jurisprudence*. 2021, č. 5, s. 25, 28.

<sup>56</sup> FOUCAULT, M. *The Order of Things: An Archaeology of the Human Sciences*. New York: Vintage, 1994; LAW, J., RUPPERT, E., SAVAGE, M. The Double Social Life of Methods. *CRESC Working Paper Series*. 2011, č. 95, s. 8. V kontextu práva specificky viz BARTL, M., CEBULAK, P., LAWRENCE, J. Introduction to The Politics of European Legal Research. In: *The Politics of European Legal Research*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022.

<sup>57</sup> Srov. KUH, K. Electronically Manufactured Law. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2008, roč. 22, č. 1; nebo MARTIN-BARITEAU, F. The Matrix of Law: From Paper, to Word Processing, to Wiki. *Lex Electronica*. 2014, roč. 19, č. 1.

<sup>58</sup> Viz Citační analýza judikatury, s. 64–66.

<sup>59</sup> Viz *ibid.*, s. 64.

tohoto jevu, který interpretují jako důkaz toho, že si soudy postupně osvojují zásadu *stare decisis*, nesnaží nějak hlouběji vysvětlit.<sup>60</sup> Pouze v krátkosti přemítají, že by za ním mohla být generační obměna, konkrétní soudní rozhodnutí nově vymezující roli judikatury anebo třeba odborná publikace *Aplikace práva ve složitých případech* od Zdeňka Kühna, která vyšla v roce 2002 a roli judikatury se podrobně věnuje.<sup>61</sup> Jakkoliv bych nerad podceňoval význam Zdeňka Kühna pro právní praxi, podle mého názoru hlavním faktorem pozorovaného nárůstu počtu citací je zásadní technologická změna, která se za dobu sledovanou autory udála. Oproti 90. letům, kdy se rozhodnutí psala převážně v ruce, diktovala nebo vytřukávala na psacím stroji, a kdy se rozhodnutí hledala v knihách, papírových sbírkách nebo po taháčích, co si soudce či jeho kolega za dobu jejich praxe stačili vytvořit, nyní se rozhodnutí píšou na počítači, v textovém editoru, který umožňuje lehce překopírovat celé kusy textu i s citacemi předchozích rozhodnutí, veškerá judikatura je dostupná online a vyhledávání v ní je možné fulltextově z pohodlí kanceláře. Náklady na citaci a vyhledávání relevantního rozhodnutí se tak podstatně snížily, čímž se patrně změnila i implicitní představa o tom, nakolik má soudce s judikaturou v odůvodnění pracovat. O tom, že technologický vývoj by mohl být důležitým faktorem pozorované změny, svědčí i to, že podobný vývoj, jaký autoři pozorují u všech tří českých vrcholných soudů zhruba ve stejném období, probíhá i na jiných soudech, bez ohledu na to, zda jde o soudy staré nebo nové či jaké množství relevantní judikatury mají tyto soudy k dispozici – všude se během posledních několika dekád rozhodnutí postupně prodloužila, stejně jako všude postupně nabobtnal počet v nich citovaných rozhodnutí.<sup>62</sup> To podle mého názoru naznačuje, že zapojení digitální technologie do práce s judikaturou nepředstavuje pouze nástroj umožňující lépe právu porozumět nebo ho efektivněji realizovat, ale i nástroj principiální změny toho, jak právo funguje.<sup>63</sup>

V tomto ohledu může mít nebo dokonce již má i citační analýza judikatury vliv na to, jak s judikaturou pracujeme. Takto lze například v praxi pozorovat, že soud při sjednocování judikatury počítá, kolikrát bylo na právní názor určitého rozhodnutí v dalším rozhodování odkázáno, přičemž počet těchto odkazů, který lze díky automatizovanému zpracování judikatury lehce zjistit, soud považuje za relevantní právní argument.<sup>64</sup> Podobně některé již zmíněné vyhledávače judikatury mají tendenci upřednostňovat a uživatelům tak svým způsobem „podstrkávat“ při zobrazování výsledků určitého příkazu hlavně ta rozhodnutí, která byla v následujících rozhodnutí často a kladně citována.<sup>65</sup> Jakkoli zmíněné příklady mohou

<sup>60</sup> Viz *ibid.*, s. 185–190.

<sup>61</sup> KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.

<sup>62</sup> Viz Citační analýza judikatury, s. 228, kde to autoři sami zmiňují.

<sup>63</sup> Viz také HOLLÄNDER, 2011, *op. cit.*, s. 270, podle kterého „[v]ýpočetní technika, práce s textovými editory, informační databáze nepředstavují pouze vymoženost, pokrok, přinášíjí vábení nabradit koncipování myšlenek v jazyce (a s ní spjaté přemýšlení a uvažování), nesnesitelnou lehkostí transkripcie.“

<sup>64</sup> Viz např. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 12. 1. 2011, č. j. 5 Afs 15/2009-122, č. 2229/2011 Sb. NSS, odst. 38–46; nebo usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 29. 5. 2019, č. j. 10 As 2/2018-31, č. 3896/2019 Sb. NSS, odst. 25–40.

<sup>65</sup> ASPI například dle prezentace na vlastních webových stránkách při zobrazování výsledků dotazů využívá metodu LexRank, která je „založena na posouzení ‚váhy‘ dokumentů“ přičemž „[a]lgortmus řazení využívá 13 parametrů dokumentu, mimo jiné data vydání, počtu citací, důležitosti autora a dalších parametrů.“ Viz Jak na Nové ASPI? ASPI [online]. 2018, s. 6. Dostupné z [https://www.aspi.cz/static/website/pdf/jak\\_na\\_noveaspi\\_2018.pdf](https://www.aspi.cz/static/website/pdf/jak_na_noveaspi_2018.pdf)

působit nenápadně či dokonce zanedbatelně, lze na nich pozorovat větší důraz na frekvence před kontextem, na vzájemné vztahy mezi rozhodnutími před jejich obsahem a na dynamiku před statikou, což jsou právě ty ukazatele, které díky možnosti analyzovat judikaturu pomocí počítačových metod jsou nově a čím dál tím více k dispozici.<sup>66</sup> Nejde o to, že by docházelo k naprostému nahrazení metod, které jsou považované za klasicky právní – práce s judikaturou je, a nadále patrně i bude, argumentativní a v jádru normativní činnost. Tato činnost je ovšem postupně doplňovaná a přizpůsobovaná počítačovým analytickým metodám, které je při práci s judikaturou nově možné, nebo dokonce nutné, používat.

## Závěr

Vysoká míra nejistoty a krize existujících metod bývají předznamenáním změny paradigmatu.<sup>67</sup> V tomto smyslu potenciál či dokonce již aktuální význam automatizované analýzy judikatury daleko přesahuje pouhý nástroj popisu právní praxe. Citační analýza a jí podobné metody využívající možnosti digitalizace mohou představovat, či dokonce již představují, jeden z nástrojů, který nám může umožnit porozumět dnes již tradičními právními metodami těžko uchopitelné Holländerem popisované mase soudních rozhodnutí.<sup>68</sup> S rostoucí dostupností stále více soudních rozhodnutí stejně jako se stále dostupnějším vzděláním ohledně jejich automatizované analýzy se popisované metody postupně stávají součástí právního instrumentária.<sup>69</sup> To vše však zároveň s možnou proměnou principů, na základě kterých právo a judikatura funguje. Obecnější úvahy na toto téma v diskutované knize chybí.<sup>70</sup> To je přitom škoda. Nebylo by totiž povolnějších průvodců probíhající změnou než autorský kolektiv komentované publikace, který má tu skvělou výhodu, že se umí na rozmezí práva a technologií, na rozdíl od většiny právníků, hbitě pohybovat. Nezbyvá než doufat, že autoři k tématu ještě neřekli poslední slovo.

<sup>66</sup> K úvahám o proměně práce s precedentem v systémech common law v digitálním věku viz HARVEY, D. *Collisions in the digital paradigm: law and rule making in the internet age*. Oxford: Hart Publishing, 2017, kap. 6.

<sup>67</sup> KUHN, T. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: Oikoyomenh, 1997, s. 75–84.

<sup>68</sup> Srov. ŠADL, OLSEN, 2017, op. cit.

<sup>69</sup> Soudy zpřístupňují svá rozhodnutí ve stále sofistikovanějších databázích s možností si rozhodnutí či data pohodlně stáhnout a analyzovat je v na to určených programech – viz například u nás nová databáze na stránkách NSS, která, oproti té předchozí, umožňuje stáhnout velké množství rozhodnutí i metadat týkajících se rozhodovací činnosti NSS v počítačově analyzovatelné formě. Podobně i různé výzkumné týmy kompletují a následně zveřejňují stále více databází týkajících se soudů, stejně jako univerzity začínají nabízet kurzy pro právníky, jak se v těchto datech vyznat – viz např. nedávný týdenní workshop „Working with large databases on Courts“ pořádaný ve dnech 10. – 14. 10. 2022 na Evropském univerzitním institutu ve Florencii. Viz také nedávno zpřístupněnou databázi *The IUROPA CJEU Database*, volně poskytující množství vyčištěných dat ohledně rozhodování Soudního dvora Evropské unie. Dostupné z: <https://www.iuropa.pol.gu.se>

<sup>70</sup> Výjimka je právě výše zmíněná část kapitoly týkající se legitimacy automatizovaného zpracování judikatury.

# Soud by na hry nešel aneb o hledání optimální jednotky analýzy\*

## The Court Rather Would not See the Plays. On the Search for the Optimal Unit of Analysis

Jaroslav Benák\*\*

### Abstrakt

Text je příspěvkem do sympozia ke knize Citační analýza judikatury. Autor řeší otázku, zda nemohlo být dosaženo zajímavějších výsledků při výběru jiné jednotky analýzy. Tedy, zda při empirickém zkoumání soudnictví není zajímavější se dívat primárně do „nižších pater“ než na soudy či dokonce soudnictví jako celek. Další text předestírá několik možných strategií, které mohou přinést zajímavá zjištění o českém Ústavním soudu a jeho vnitřním fungování.

### Klíčová slova

Citační analýza judikatury; ústavní soudnictví; metodologie.

### Abstract

The text is a contribution to the symposium on the book Citační analýza judikatury. The author addresses the question whether more interesting results could not have been achieved by choosing a different unit of analysis. That is, whether, in empirically examining the case law, it might not be more interesting to look primarily at the “lower levels” (i. e. individual judges or judicial panels) than at the courts or even the judiciary as a whole. The following text presents several possible strategies that may yield interesting findings about the Czech Constitutional Court and its inner workings.

### Keywords

Citation Analysis; Czech Constitutional Court; Methods.

## Úvod

Vnímání judikatury a její role se v české doktríně i právní praxi za poslední dekády významně posunulo. Dobře to ilustruje srovnání úvodních pasáží dvou vydání knihy *Judikatura a právní*

\* Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Soudy a soudci* (MUNI/A/1426/2022) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

\*\* Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [jaroslav.benak@law.muni.cz](mailto:jaroslav.benak@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-6981-7954 / Scopus ID: 57213836946

argumentace. Dnes se již prakticky nevedou spory o tom, že judikatura má pro právní praxi svou relevanci. Ohledně závaznosti judikatury se tak již neklade otázka, jestli, ale spíše jak. Značně se rozšiřuje i okruh strategií, jak s judikaturou pracuje právní akademie. Vedle tradičních žánrů založených na komentáři či kritice jediného rozhodnutí<sup>1</sup> nebo na shrnutí relevantní judikatury k určitému tématu<sup>2</sup> se objevují i studie zaměřené na to, jak judikatura proměňuje celá odvětví právního řádu.<sup>3</sup>

S judikaturou pracuje i řada autorek a autorů, kteří se na právo dívají „zvenku“ a slovy J. H. H. Weilera píše „books about the law“.<sup>4</sup> Veřejně dostupná judikatura vrcholných českých soudů představuje zdroj dat pro řadu různě koncipovaných výzkumů.

Některé autorky a autoři vyhledáváním v databázích získávají podklady pro kvantitativní analýzu činnosti soudů,<sup>5</sup> jindy je takové vyhledávání výchozím krokem pro další práci s textem vyhledaných rozhodnutí<sup>6</sup> či rozhodnutí, jež nalezenému rozhodnutí předcházela.<sup>7</sup> Dostupnost soudních rozhodnutí, a především možnost jejich počítačového zpracování otvírá cestu k výzkumům, které jdou za rámec zkoumání „landmark cases“ běžného v právu, a zabývají se celou populací všech rozhodnutí.<sup>8</sup> Výzkumnice a výzkumníci jednotlivá rozhodnutí kódují a měří například sílu derogáčnických rozhodnutí ústavních soudů

<sup>1</sup> Z textů nedávno publikovaných v Časopise pro právní vědu a praxi mohou být příkladem této strategie články KOTLÁN, P. Subsidiarita trestní represe v nálezů Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-7> a KOTLÁN, P. Pandemie nemoci COVID-19, nouzový stav a rozsudek trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2021-3-10>

<sup>2</sup> Například BRYCHTA, K., KUPČÍK, P., PROCHÁZKA, V. Pojmové znaky podvodu na DPH v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2021-3-8>

<sup>3</sup> STYPA, O. Vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva na systém vojenského soudnictví Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2021-3-5> nebo KOSAŘ, D., LIXINSKI, L. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *American Journal of International Law*. 2015, roč. 109, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5305/amerjintelaw.109.4.0713>

<sup>4</sup> WEILER, J. H. H. The Court of Justice on Trial: Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice. *Common Market Law Review*. 1987, č. 24, s. 555. DOI: <https://doi.org/10.54648/COLA1987027>

<sup>5</sup> GANGUR, P. Obecné soudy jako předkladatelé návrhů Ústavnímu soudu. In: *Základní práva a ústavní principy v judikatuře obecných soudů*. Praha: Leges, 2021.

<sup>6</sup> Takto je koncipována například Kratochvílova studie hledající v odůvodněních rozhodnutí důvody deference Ústavního soudu KRATOCHVÍL, J. Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2022-4-6>

<sup>7</sup> V jiné své publikaci Kratochvíl získal podle zákona o svobodném přístupu k informacím rozhodnutí, jež byla napadena ústavní stížností, a zkoumal, zda rozhodnutí Ústavního soudu závisí na kvalitě práce obecných soudů s doktrínami Ústavního soudu KRATOCHVÍL, J. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha, 2020.

<sup>8</sup> Příkladem může být výzkum zaměřený na práci soudů s odkazy judikaturu ESLP. ŠIPULOVÁ, K., SMEKAL, H., JANOVSÝ, J. Searching for a Reference: Using Automated Text Analysis to Study Judicial Compliance. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2018, roč. 12, č. 2. DOI: <http://doi.org/10.5817/MUJLT2018-2-2>

(vnímanou jako míru, v níž je zákonodárce omezen při své další normotvorbě).<sup>9</sup> I výzkumy zaměřené kvalitativně využívají skutečnosti, že je možno respondentům předestřít kvantitativní data o judikatuře či konkrétní veřejně dostupná soudní rozhodnutí.<sup>10</sup>

Důležitým příspěvkem k mozaice dosavadních přístupů ke studiu judikatury je výzkum založený na citační analýze judikatury. Kolektiv vedený Jakubem Haraštou se citační analýzou judikatury zabývá dlouhodobě a komentovaná kniha<sup>11</sup> tak představuje důležitý milník jejich výzkumu. Rozhodně jí však nebylo v této oblasti řečeno vše, a i proto si k této knize dovoluji učinit několik komentářů a doporučení pro další výzkum.

Podle Harašty může mít citační analýza přínos v oblasti získávání informací, určování klíčových rozhodnutí a při empirickém zkoumání činnosti soudů.<sup>12</sup> Vzhledem k zaměření mého vlastního výzkumu se mé komentáře budou soustředit na téma empirického zkoumání soudů a mé úvahy budou vycházet primárně z mého zájmu o ústavní soudnictví.

Hlavní osou předkládaného textu je otázka či pochybnost, zda nemohlo být dosaženo zajímavějších výsledků při výběru jiné jednotky analýzy. Tedy, zda při empirickém zkoumání soudnictví není zajímavější se dívat primárně do „nižších pater“ než na soudy či dokonce soudnictví jako celek. V dalším textu předestírám několik možných strategií, které mohou přinést zajímavá zjištění o českém Ústavním soudu<sup>13</sup> a jeho vnitřním fungování.

## 1 Jednotka analýzy

„*Jakkoli by na hry soud nešel, určitou myšlenku nesly, byl' možná schovanou v záplavě obrazů poněkud nečekaných a i slovy žalovaných extrémních.*“<sup>14</sup> Tato věta pochází z rozsudku Městského soudu v Brně o žalobě Dominika Duky a Ronalda Němce proti dvěma brněnským divadlům, jež v rámci festivalu Divadelní svět Brno uvedla divadelní hry Prokletí a Naše násilí, vaše násilí.<sup>15</sup> Formulace, že soud by na hry nešel, působí nepatřičně, o to víc, že je uvedena v rozhodnutí vydaném jediným soudcem. Je zjevné, že možnost navštívit divadlo měl soudce, nikoliv však soud.

<sup>9</sup> Výchozím metodologickým článkem v této oblasti je text PÓCZA, K., DOBOS, G., GYULAI, A. How to Measure the Strength of Judicial Decisions: A Methodological Framework. *German Law Journal*. 2017, roč. 18, č. 6. DOI: <http://doi.org/10.1017/S2071832200022422>. Dílčí studii zaměřenou na český Ústavní soud představila ŠIPULOVÁ, K. The Czech Constitutional Court: Far away from political influence. In: PÓCZA, K. *Constitutional Politics and the Judiciary Decision-making in Central and Eastern Europe*. 1. vyd. Abingdon, New York: Routledge, 2019, s. 32–60. ISBN 978-1-138-60764-4. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429467097-3>

<sup>10</sup> Tak tomu bylo například v případech rozhovorů popisovaných v práci SMEKAL, H. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno, 2021, s. 23. DOI: <http://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>

<sup>11</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021 (dále „komentovaná kniha“).

<sup>12</sup> HARAŠTA, J. K významu citační analýzy při aplikaci práva. *Správní právo*. 2017, č. 3, s. 156–157.

<sup>13</sup> Označení Ústavní soud či zkratku ÚS používám pro konkrétní soud působící v České republice od roku 1993. Pro obecné označení orgánu vykonávajícího koncentrované ústavní soudnictví volím název ústavní soud psaný s malým počátečním písmenem.

<sup>14</sup> Rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 3. 2019, č. j. 112 C 88/2018-190, bod 19.

<sup>15</sup> Celý soudní spor včetně podrobného představení skutkových i právních okolností ve svém článku dobře popisuje Karolína Michková. MICHKOVÁ, K. Ochrana náboženského citění po česku: případ Duka a jeho dopady na ochranu náboženského citění v České republice. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2022-4-3>

Ovšem i v komentované knize najdeme podobné formulace. Příkladem může být tato věta: „Zatímco tedy Ústavní soud ponechává téměř polovinu svých rozhodnutí bez citací dřívějších rozhodnutí, pokud už na dřívější rozhodnutí odkazuje, činí tak v cca 70 % situací prostřednictvím odkazů na sebe sama.“<sup>16</sup>

Nepodezírám autorky a autory knihy z toho, že by si mysleli, že se soudní rozhodnutí rodí uvnitř soudu bez přispění lidí. Jejich přístup k analýze dat se mi ovšem zdá stát na předpokladu, že v rámci jednotlivého soudu jsou všechna rozhodnutí relativně homogenní. To, že tento předpoklad nemusí být pravdivý, ukazuje například Ladislav Vyhnánek ve svém článku o odkazech na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) v rozhodnutích Ústavního soudu.<sup>17</sup>

Vyhnánek si všímá například toho, že v rozhodnutích, jejichž zpravodajem byl soudce Jan Musil, je nápadná odchylka v četnosti odkazů na judikaturu ESLP mezi prvním a druhým mandátem Jana Musila. Soudce Musil působil na Ústavním soudě v letech 2003–2013 a následně rovněž v letech 2014–2019. V průběhu Musilova prvního mandátu obsahovalo pouze 6 % meritorních rozhodnutí, jejichž byl Musil zpravodajem, alespoň jeden odkaz na rozhodnutí ESLP. V průběhu deseti let mezi roky 2003 a 2013 nejsou patrné nápadné odchylky. Ovšem krátce na to v letech 2014–2016 obsahuje odkaz na rozhodnutí ESLP již 17,9 % rozhodnutí zpravodajovaných soudcem Musilem. Vyhnánek tento „skok“ připisuje změně složení týmu asistentů soudce Musila. Jako klíčový vnímá Vyhnánek příchod asistenta Leoše Olivy. Ten v minulosti působil jako asistent soudce Miloslava Výborného, přičemž 16,84 % rozhodnutí zpravodajovaných soudcem Výborným mělo odkazy na rozhodnutí ESLP.<sup>18</sup>

Uvedený příklad ukazuje, že chceme-li analyzovat citační praxi soudů, dává smysl dívat se i „do nižších pater“ a pracovat i s jinými jednotkami analýzy než jen se soudem jako celkem. V dalším textu předestřu několik možných výzkumných strategií, které se zaměřují na Ústavní soud a jeho jednotlivé rozhodovací formace, tedy soudce zpravodaje, senáty a plénum.

## 2 V odpadkovém koši Ústavního soudu

Nejmenší rozhodovací formací činnou v rámci Ústavního soudu je soudce zpravodaj.<sup>19</sup> Podle § 43 odst. 1 zákona o Ústavním soudu mu přísluší rozhodování o odmítnutí návrhu v pěti

<sup>16</sup> HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 220.

<sup>17</sup> VYHNÁNEK, L. A Holistic View of the Czech Constitutional Court Approach to the ECtHR's Case Law. On the Importance of Individual Justices. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2017, č. 77.

<sup>18</sup> VYHNÁNEK, 2017, op. cit., s. 734–735.

<sup>19</sup> Řada myšlenek v předkládaném textu vychází z výzkumu shrnutého v knize SMEKAL, 2021, op. cit. Tento výzkum je založen převážně na rozhovorech, před nimiž byla respondentům a respondentkám slíbena anonymita. Vzhledem k počtu žen působících v té době na ÚS v roli soudkyň (šlo pouze o Míladu Tomkovou a Kateřinu Šimáčkovou) jsme se rozhodli v knize používat generické maskulinum „soudce“, neboť jiný postup by mohl někdy vést k prolomení anonymity. Tuto konvenci zachovávám i v předkládaném textu a pro lepší přehlednost tak postupuji jednotně v celém textu i mimo situace, které bezprostředně reagují na tento výzkum. Pro zjednodušení textu přebírám rovněž generická maskulina používaná právními předpisy pro označení procesních rolí jako stěžovatel nebo advokát.

případech. Jde o situace, kdy navrhovatel neodstranil vady svého podání, ač ho k tomu soud vyzval; návrh byl podán opožděně; návrh byl podán někým k tomu zjevně neoprávněným; k projednání návrhu není Ústavní soud příslušný či jde o návrh nepřijatelný.

Potenciál pro aplikaci citační analýzy judikatury vidím v rozhodování o odmítnutí ústavní stížnosti pro neodstraněné vady. Častým důvodem takového odmítnutí je, že ústavní stížnost podá jednotlivec, který není zastoupen advokátem. Ústavní soud nemá možnost podmínku povinného zastoupení prominout ani stěžovateli advokáta sám ustanovit. Fakticky tak Ústavní soud stěžovatele vyzve, aby si advokáta zajistil, a poučí ho o možnosti požádat Českou advokátní komoru o určení advokáta dle zákona o advokacii. Česká advokátní komora se v rámci připomínkového řízení k věcnému záměru zákona o bezplatné právní pomoci vyjádřila,<sup>20</sup> že advokáta určí vždy, předloží-li žadatel výzvu k odstranění vad vydanou Ústavním soudem.

Tato situace může motivovat k morálnímu hazardu spočívajícímu v tom, že jednotlivci budou podávat ústavní stížnosti nezastoupení, aby získali zdarma advokáta od České advokátní komory.<sup>21</sup> Vedle toho je pak takový postup neefektivní v případech, kdy se na Ústavní soud systematicky obracejí tíživí stěžovatelé, kteří přes opakované poučení v minulých věcech přicházejí opět bez právního zastoupení. Ústavní soud reagoval tak, že v případech, kdy stěžovatel prokazatelně byl v minulosti opakovaně poučen o formálních náležitostech ústavní stížnosti a jeho nová podání mají stále totožné vady (tedy například stěžovatel opakovaně není zastoupen advokátem), může Ústavní soud přistoupit rovnou k odmítnutí ústavní stížnosti, ač jde o vady, které by bylo možno odstranit.<sup>22</sup>

V minulosti jsem formuloval hypotézu, že jednotliví soudci zpravodajové mohou jednat strategicky a při rozhodování, zda stěžovatele k odstranění vady vyzývat, nebo rovnou odmítnout s odkazem na výše popsanou doktrínu, mohou zohlednit i svůj postoj k meritu sporu předestřené v ústavní stížnosti.<sup>23</sup> Logika této úvahy je taková, že pokud se zpravodaj domnívá, že ústavní stížnost má naději na úspěch a zároveň mu očekávaný výsledek konvenuje, vyzve k odstranění vady. Naopak pokud by ústavní stížnost vedla k rozhodnutí, které soudcovým preferencím neodpovídá, k odstranění vady vyzývat nebude a využije popsanou doktrínu k bezprostřednímu zpravodajskému odmítnutí stížnosti.

Citační analýza může přispět k porozumění, jaká je reálná praxe jednotlivých soudců zpravodajů. Rozhodnutí, jímž se ústavní stížnost stěžovatele nezastoupeného advokátem odmítá, aniž by byl předtím vyzván k odstranění chybějícího právního zastoupení, totiž typicky obsahuje odkaz na několik předchozích věcí, v nichž byl tentýž stěžovatel marně vyzýván. Rekonstrukce jednotlivých řetězců takových odkazů může pomoci zjistit, zda se všichni

<sup>20</sup> Vyjádření České advokátní komory ke kritice věcného záměru zákona o bezplatné právní pomoci. *Česká justice* [online]. [cit. 26. 2. 2023]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2016/04/ATT00977.docx>

<sup>21</sup> Další „bonus“ tohoto postupu pak může spočívat v tom, že Ústavní soud zpravidla určí lhůtu v trvání třiceti dní či přinejmenším v řádu týdnů a během této lhůty může stěžovatel rovněž promyšlet argumentaci či obstarávat podklady pro ústavní stížnost a ve výsledku tak získá více času na přípravu podání, než by měl, kdyby dodržel zákon a podal ústavní stížnost již zastoupen advokátem.

<sup>22</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 11. 2017, sp. zn. III. ÚS 3477/17.

<sup>23</sup> BENÁK, J. In: SMEKAL a kol., op. cit., s. 118.



zpravodajové chovají stejně, či zda mezi nimi existují „průkopníci“, kteří začínají s aplikací této doktríny a jiní zpravodajové je pouze následují (tedy tuto doktrínu aplikují pouze v případech, že už ji vůči těmž stěžovateli dříve aplikoval jiný zpravodaj).

Prostřednictvím citační analýzy tak můžeme zjistit dvě věci. Jednak to, zda jsou různí soudci různě otevření vůči aplikaci příslušné doktríny a jednak to, zda jsou zpravodajové konzistentní ve svém chování vůči těmž stěžovateli. Jestliže týž zpravodaj nejprve několikrát odmítne ústavní stížnost, aniž by vyzýval k odstranění vad, a při další věci téhož stěžovatele jej vyzve k odstranění vady, může to být signál, že šlo o strategické rozhodnutí.

### 3 Senátní věci

Výraznou většinu svých rozhodnutí ÚS přijímá ve tříčlenných senátech. Věc podle rozvrhu práce napadne konkrétnímu soudci zpravodaji, jenž připraví koncept rozhodnutí, o němž následně jedná senát.<sup>24</sup> Již několik výzkumů se pokusilo osvětlit, jakou roli při tomto rozhodování hraje pluralita členů senátu. Závěry těchto výzkumů stručně představím a navážu na ně návrhy, jak by do dalšího zkoumání mohla být zapojena citační analýza judikatury.

Výzkum Terezy Papouškové založený na rozhovorech se soudci a jejich asistenty dospívá k závěru, že jednotliví zpravodajové využívají možnost odmítnutí ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost jako filtrační mechanismus, jímž nahrazují chybějící možnost vybírat si, o kterých případech bude meritorně rozhodnuto, jakou má například Nejvyšší soud USA.<sup>25</sup>

Podle Papouškové velké množství rozhodovaných věcí vede k tomu, že ostatní dva členové senátu věnují větší pozornost věcem, v nichž zpravodaj navrhuje rozhodnout nálezem.<sup>26</sup> To má podle autorky za následek, že navrhne-li zpravodaj ústavní stížnost odmítnout pro zjevnou neopodstatněnost, velmi pravděpodobně bude takovému návrhu vyhověno, neobjeví-li ostatní soudci při zběžné kontrole konceptu usnesení nějaké nesrovnalosti.<sup>27</sup>

Jan Chmel na základě kvantitativní analýzy tvrdí, že senátní rozhodování je často formální a určující roli má osoba soudce zpravodaje.<sup>28</sup> K tomuto závěru Chmel dochází na základě porovnání míry vstřícnosti<sup>29</sup> jednotlivých soudců zpravodajů. Jednotliví soudci téhož senátu mají různou míru vstřícnosti, přičemž míra vstřícnosti konkrétního soudce je meziročně podobná.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> HOŘEŇOVSKÝ, J., CHMEL, J. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, roč. 23, č. 3, s. 304. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5299>

<sup>25</sup> PAPOUŠKOVÁ, T. Nastolování agendy u Ústavního soudu: Kdo a na základě čeho vybírá, která případy projednat a které odmítnout? *Jurisprudence* [online]. 2018, č. 6, s. 21 [cit. 16. 02. 2023]. Dostupné z: <https://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/nastolovani-agendy-u-ustavniho-soudu-kdo-a-na-zaklade-cho-vybira-ktere-pripady-projednat-a-ktere-odmitnout.m-350.html>

<sup>26</sup> *Ibid.*, s. 18.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> CHMEL, J. Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2017-4-9>

<sup>29</sup> Vstřícností se rozumí poměr vyhovujících nálezů z celkového počtu rozhodnutí, v nichž daný soudce vystupoval jako soudce zpravodaj.

<sup>30</sup> CHMEL, 2017, *op. cit.*, s. 758.

Vyhnanek Chmelova tvrzení koriguje na základě rozhovorů se soudci. Podle Vyhnánka soudci nevnímají svou roli v rámci senátu formálně a ani senátní rozhodování není formální.<sup>31</sup> Naopak je argumentační střetávání jednotlivých členů senátu vnímáno uvnitř soudu jako velmi důležité.<sup>32</sup> Vyhnánek předkládá alternativní hypotézy, které by mohly vysvětlit Chmelem pozorované rozpory ve vstřícnosti jednotlivých zpravodajů. Roli podle něj může hrát informační asymetrie mezi zpravodajem a votanty, jež vyplývá z nastavení senátního rozhodování i z omezeného disponibilního času, který mohou soudci jednotlivým případům věnovat.<sup>33</sup>

Již zmiňovaný Vyhnánkův výzkum práce ÚS s judikaturou ESLP ukázal, že zpravodajové mnohdy pracují s judikaturou ESLP strategicky.<sup>34</sup> Metaforicky řečeno, používají masu rozhodnutí ESLP jako sklad, do něhož si chodí pro konkrétní rozhodnutí, která podporují argumentační linii ve prospěch řešení, k němuž už dříve došli jiným způsobem.

Domnívám se, že citační analýza judikatury může přispět k objasnění, jak funguje senátní rozhodování Ústavního soudu. V první řadě je zde potenciál přispět k diskusi o povaze senátního rozhodování. Dále pak může citační analýza judikatury osvětlit strategie při práci s judikaturou samotného ÚS.

Pro toto zkoumání se nabízí výzkumná otázka, zda si zpravodaj při koncipování návrhu rozhodnutí vybírá předchozí rozhodnutí, na která odkáže, podle toho, jaký senát je vydal. Komentovaná kniha v obecné rovině konstatuje, že odkaz na jiné soudní rozhodnutí se v textu rozhodnutí objevuje proto, že podle autora onoho rozhodnutí takový odkaz přispívá ke zvýšení kvality odůvodnění rozhodnutí.<sup>35</sup> V souladu s tímto modelem lze předpokládat, že zpravodaj na konkrétní rozhodnutí odkazuje proto, že tímto odkazem chce přesvědčit ostatní dva členy senátu, aby návrh podpořili. V případě konceptu nálezu by se tak nabízela možnost odkazovat na předchozí nálezy vlastního senátu. Jestliže v minulosti oba ostatní členové senátu hlasovali pro dané rozhodnutí, je vyšší šance, že je odkaz na toto konkrétní rozhodnutí přesvědčí, že má senát nyní rozhodnout obdobně.

V případě odkazu na usnesení se nabízí otázka, zda zpravodaj strategicky neodkazuje na usnesení jiného senátu. Takový odkaz může nést informaci, že i jiný senát, považovaný v rámci soudu za vstřícný vůči stěžovatelům, podobnou skutkovou situaci nevnímá jako porušení ústavně zaručeného základního práva.

Pro výzkum tohoto druhu je velmi vhodné zdůraznit, že nejspíše od zavedení pravidelných rotací členů senátu, už spisové značky jednotlivých rozhodnutí nenesou bez dalšího informaci o tom, zda dvě různá rozhodnutí senátu označeného týmž číslem<sup>36</sup> byla vydána stejnými třemi soudci. Nelze tak pouze mechanicky posuzovat, zda například rozhodnutí

<sup>31</sup> SMEKAL a kol., op. cit., s. 139.

<sup>32</sup> Ibid., s. 139–140.

<sup>33</sup> Ibid., s. 140.

<sup>34</sup> VYHNÁNEK, 2017, op. cit., s. 737.

<sup>35</sup> HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 48.

<sup>36</sup> Ústavní soud má čtyři senáty označené římskými číslicemi I–IV. Tyto číslice jsou následně uvedeny i ve spisové značce konkrétní věci.

III. senátu odkazuje na jiná rozhodnutí III. senátu. Užitečným při takovém zkoumání bude výzkum Štěpána Paulíka, který umožňuje kontrolovat složení senátu získané u novějších rozhodnutí z jejich metadat, u starších pak přímo z textu hlaviček jednotlivých rozhodnutí či na základě informací z rozvrhu práce.<sup>37</sup>

Pro zkoumání vnitřního fungování senátu za použití citační analýzy judikatury by bylo vhodné pracovat s rozhodnutími z určité tematické oblasti, například z azylového práva. V rámci každé takové oblasti lze najít prejudikaturu, která je vstřícnější vůči stěžovatelům, i judikaturu, která jde spíš „na ruku“ veřejné moci. Podobný závěr ostatně najdeme i v komentované knize. Zde se odkazuje na americké studie, podle nichž soudci mohou mít tendenci odkazovat na „ideologicky přátelštější precedenty“.<sup>38</sup>

Lze následně zkoumat, zda se liší míra používání takových odkazů v závislosti na tom, kdo je zpravodajem v dané věci. Rozhoduje-li tentýž senát někdy „pro stát“ a někdy „pro lidi“, přičemž u rozhodnutí týchž zpravodajů jsou shodné vzorce odkazů na prejudikaturu, svědčilo by to ve prospěch Chmelových tvrzení, že senátní rozhodování je spíše formální a klíčový je vliv soudce zpravodaje.

#### 4 Máte soud? A mohla bych ho vidět?

„Když v roce 2011 Spojené národy žádaly libyjskou vládu, aby respektovala lidská práva svých občanů, nikdo nelhal, ačkoli sama OSN, Libye i lidská práva jsou jen výplody naší bohaté představivosti.“<sup>39</sup> Takto Harari ilustruje svou tezi, že lidé vynikají nad ostatní živočichy tím, že si dokáží představit entity, které nemají žádnou reálnou reprezentaci, díky čemuž mohou vytvářet velká společenství a účinněji spolupracovat. Ač o soudech výslovně nemluví, bezpochyby je soud obdobně fiktivní jako jím zmiňované příklady.

Z pohledu jednotlivého účastníka řízení se soud rozpadá do jednotlivých rozhodovacích formací. Jakkoliv mluvíme o právu na přístup k soudu, fakticky jde o přístup do řízení, jež je vedeno konkrétní rozhodovací formací. Z tohoto pohledu se zdá, že nedává smysl se výzkumně zabývat celým soudem.

Na druhé straně, jedním ze způsobů, jimiž chtěl ministr spravedlnosti Pospíšil dosáhnout zpřísnění kárných řízení se soudci, byl přechod kárné agendy od Nejvyššího soudu k Nejvyššímu správnímu soudu.<sup>40</sup> Tento krok lze číst tak, že Pospíšil očekával, že soudní řízení, které probíhá uvnitř jednoho soudu, bude vypadat jinak, povede-li se u soudu jiného.

V rámci soudu může fungovat řada neformálních mechanismů, které vedou k tomu, že jednotlivá rozhodnutí téhož soudu jsou si navzájem podobnější než rozhodnutí rozdílných

<sup>37</sup> Z tohoto výzkumu dosud nevzešly žádné publikace. Dataset a další informace jsou ovšem dostupné z: [https://github.com/stepanpaulik/apex\\_courts\\_dataset](https://github.com/stepanpaulik/apex_courts_dataset)

<sup>38</sup> HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 159.

<sup>39</sup> HARARI, Y.N. *Sapiens: stručné dějiny lidstva*. Voznice: Leda, 2021, s. 46.

<sup>40</sup> KOSAŘ, D., PAPOUŠKOVÁ, T. Přinesla „Pospíšilova“ reforma kárného řízení skutečně zpřísnění kárného postihu českých soudců? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 2, s. 225–226. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-3>

soudů. Řada aspektů může souviset s neformálním vlivem soudních funkcionářů,<sup>41</sup> existencí zvláštního analytického odboru v rámci soudu,<sup>42</sup> diskuse mezi soudci včetně soudců, kteří v dané věci nerozhodují,<sup>43</sup> či vzájemnou dohodu soudců.<sup>44</sup> Někdy dokonce soudci kritizují, že v rámci soudu chybí dohoda, která by sjednotila určitou praxi (v daném výzkumu šlo o mediální vystupování soudců ÚS).<sup>45</sup>

Pro detekci takových neformálních mechanismů může posloužit i citační analýza judikatury. Zde si však nevystačí sama. Její zjištění jako například, že rozhodnutí vrcholných soudů často obsahují odkazy na jiná rozhodnutí téhož soudu,<sup>46</sup> mohou být východiskem pro formulování hypotézy. Například takové, kterou podává výše citovaný text Martina Kopy, totiž, že soudci NSS preferují odkazování na judikaturu vlastního soudu před odkazy na judikaturu ESLP, z níž vyplývají totožné závěry. Pro ověřování takových hypotéz již však budou zapotřebí primárně kvalitativní metody.

## Závěrem

Knihu Citační analýza judikatury a zejména výzkum, který vedl k jejímu vzniku, pokládám za významný počín. Klíčovým přínosem pro další výzkum je vytvoření datasetu a představení metodologie, jež může být dále využívána i jinými výzkumníci a výzkumníky.

Citační analýza má v českém prostředí velký potenciál a možné výzkumné strategie, které zahrnují její použití se zdaleka neomezují na ty, které jsem výše předstírel. Jak upozorňuje Harašta, klíčová je volba vhodné výzkumné otázky.<sup>47</sup> Ve svém textu jsem se snažil ukázat, že nezbytnou součástí výzkumného designu je výběr vhodné jednotky analýzy. Některé jevy lze nejlépe studovat na úrovni jednotlivých rozhodovacích formací, u některých je třeba jít až na úroveň individuálních soudců. Již publikované výzkumy ukazují, že se v případech vrcholných soudů nelze zastavit ani na této úrovni, ale je třeba se zabývat tím, jakou roli hrají asistenti soudců a další pomocný personál.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> BLISA, A., KOSAŘ, D. Court Presidents: The Missing Piece in the Puzzle of Judicial Governance. *German Law Journal*. 2018, roč. 19, č. 7. DOI: <http://doi.org/10.1017/S2071832200023324>

<sup>42</sup> KOSAŘ, D., PETROV, J. The Architecture of the Strasbourg System of Human Rights: The Crucial Role of the Domestic Level and the Constitutional Courts in Particular. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2017, č. 77, s. 611–612.

<sup>43</sup> SMEKAL a kol., op. cit., s. 125, pozn. 423.

<sup>44</sup> KOPA, M. Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law – příběh o kabátu, který naše soudy nosí dál než košili. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 2, s. 381. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2021-2-9>

<sup>45</sup> SMEKAL a kol., op. cit., s. 175.

<sup>46</sup> HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 220.

<sup>47</sup> HARAŠTA, 2017, op. cit., s. 161.

<sup>48</sup> Na úrovni Soudního dvora EU se rolí těchto aktérů komplexně zabývá kniha PAVONE, T. *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*. Cambridge University Press, 2022. DOI: <http://doi.org/10.1017/9781009076326>

Z hlediska strategie výzkumu je dále třeba zohlednit limity, na které poukazuje i samotná kniha.<sup>49</sup> Citační analýza judikatury jakožto kvantitativní strategie umožňuje pracovat s velkými vzorky a hledat souvislosti, které lze dobře vizualizovat pomocí síťové analýzy. Zároveň se ovšem tato metoda ochuzuje o velkou část kontextu, v němž jednotlivá rozhodnutí vznikala. Proto je vhodné její používání propojit s kvalitativními strategiemi.

---

<sup>49</sup> HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 167.

# Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování\*

## Citation Analysis of Case Law and Maximalism in Judicial Decision-making

Arkady Alexandrov \*\*, Pavel Ondřejek \*\*\*

### Abstrakt

Článek reflektuje, v návaznosti na teorii amerického autora Casse Sunsteina, úsilí zejména vrcholných soudů na formulování širěji a hlouběji odůvodněných rozhodnutí, tak aby to odpovídalo jejich roli v soudní soustavě. Koncept optimální relevance, se kterým pracují autoři knihy *Citační analýza judikatury*, tak nabývá podle našeho názoru nový rozměr, když minimalizace úsilí ohledně zahrnutí soudního rozhodování je příznačná pro minimalistickou argumentaci, naopak hluboká a do jisté míry i široká argumentace příznačná pro maximalismus se vyznačuje podrobnějším zdůvodněním podstaty problémů, což se může projevit v míře odkazů na judikaturu a literaturu v soudním rozhodnutí. V druhé části se článek pokouší otestovat některé jednoduché hypotézy s využitím schématu rozpoznávání referencí, v čemž navazujeme na výzkum prováděný autory výše citované knihy.

### Klíčová slova

Citační analýza judikatury; minimalismus a maximalismus v soudním rozhodování; optimální relevance; automatizované rozpoznávání referencí; kvantitativní analýza judikatury.

### Abstract

The article reflects, drawing on the theory of the American author Cass Sunstein, the efforts of the apex courts in particular to formulate more broadly and deeply reasoned decisions in a way that corresponds to their role in the judicial system. Thus, in our opinion, the concept of optimal relevance, employed by the authors of the book *Citační analýza judikatury* [*Citation Analysis of Case Law*], takes on a new dimension, since the minimalization of efforts regarding the inclusion of judicial decisions is characteristic of minimalist argumentation, while the deep and, to some extent, broad argumentation that is typical of maximalism is characterized by a more detailed justification of the underlying issues, which may be reflected in the degree of references to case law and literature in the judicial decision. In the second part of the article, we attempt to test some basic hypotheses using a reference recognition scheme, in which we build on research conducted by the authors of the book cited above.

\* Tento příspěvek vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 622 „Technologický pokrok a společenské proměny jako výzvy pro zkoumání základních otázek práva“.

\*\* Mgr. Arkady Alexandrov, doktorand, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: [arkady@alexandrov.cz](mailto:arkady@alexandrov.cz) / ORCID: 0000-0002-4538-8083

\*\*\* Doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: [ondrejek@prf.cuni.cz](mailto:ondrejek@prf.cuni.cz) / ORCID: 0000-0001-6764-8993 / Scopus ID: 57189258665

**Keywords**

Citation Analysis of Case Law; Minimalism and Maximalism in Judicial Decision-making; Optimal Relevance; Automated Reference Recognition; Quantitative Analysis of Case Law.

**Úvod**

Monografie kolektivu autorů *Citační analýza judikatury*<sup>1</sup> je cenná především svou empirickou částí, kde se autoři snaží doplnit chybějící empirické údaje o tom, jak české soudy pracují s judikaturou. Stejně jako autoři této knihy věříme, že metoda síťové analýzy dokáže na makro-úrovni zodpovědět mnoho otázek týkajících se zacházení s judikaturou.<sup>2</sup> V knize jsou však naznačeny nejen možnosti, ale také limity empirického zkoumání judikatury prováděné nikoliv na vzorku případů, nýbrž založené na analýze co nejrozsáhlejšího souboru dostupných soudních rozhodnutí vybraných soudů, kterými byly vrcholné soudy v České republice. Zveřejnění těchto dat také považujeme za velice hodnotný příspěvek autorů, který poslouží dalšímu zkoumání české judikatury a právních textů obecně.

Jestliže přijmeme myšlenku, podle níž úkolem právní vědy není jen popsat zkoumané jevy, ale také poskytnout plauzibilní vysvětlení jejich hlubších základů a souvislostí, poté se shodneme s autory knihy v tom, že takovéto hlubší vysvětlení nemůže být založeno na prosté kvantitativní analýze.<sup>3</sup> Závěry empirické části publikace tak nejsou příliš robustní, a to především proto, že citační analýza je analýzou kvantitativní, avšak, jak autoři na řadě míst práce uvádějí, k vysvětlení působení judikatury je zapotřebí také kvalitativní analýza soudních rozhodnutí. Autoři tento fakt ilustrují ve III. části knihy, kdy hledají důvody nejvyšší citovanosti soudních rozhodnutí. To však není možné bez vysvětlení podstaty daného případu.<sup>4</sup> Empirická část je velmi dobře navázána na několik zahraničních výzkumů týkajících se podobných otázek zkoumaných v jiných právních řádech, čímž vyniknou shodné rysy a rozdíly při pojmání role předchozích soudních rozhodnutí samotnými soudy.

Vedle empirické části však práce obsahuje i velmi zajímavou teoretickou část věnovanou pojetí judikatury a diskusi o roli judikatury v českém právu. Obě části práce považujeme za významné, a proto i náš příspěvek reflektující závěry výše uvedené knihy bude obsahovat dvě části. Nejprve se zaměříme na oblast teorie soudcovského rozhodování, kde rozvedeme koncepci optimální

<sup>1</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021.

<sup>2</sup> Různé úrovně zkoumání judikatury popisuje vynikající práce jiných brněnských autorů, která se týká implementace štrasburské judikatury vrcholnými českými soudy. V podrobnostech viz ŠIPULOVÁ, K., SMEKAL, H., JANOVSÝ, J. Research Design. How to study judicial implementation: A prologue to the case study on Czechia. In: KOSAR, D., PETROV, J., ŠIPULOVÁ, K., SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L., JANOVSÝ, J. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law. Beyond Compliance*. Abingdon, New York, Routledge, 2020, s. 84. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429343933>

<sup>3</sup> FEARON, J. D., LAITIN, D. D. Integrating Qualitative and Quantitative Methods. In: GOODIN, R. E. (ed.). *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1167. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199286546.003.0033>

<sup>4</sup> SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Síťová analýza: soudní rozhodnutí v síti. In: HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 208 a násl.

relevance soudního rozhodnutí. Pokusíme se ukázat, že jednou z rovin soudcovského rozhodování, které se v současné literatuře věnuje menší pozornost, je rozlišování minimalistického a maximalistického soudního rozhodnutí. Pokud soudce argumentuje maximalisticky, projevuje svou vůli v tom smyslu, aby rozhodnutí mělo velký potenciál být v budoucnu reflektováno.

V druhé části tohoto příspěvku se pokusíme otestovat některé jednoduché hypotézy s využitím schématu rozpoznávání referencí,<sup>5</sup> z něhož vychází 4. kapitola II. části knihy.<sup>6</sup> Relevantní vzorek rozhodnutí ze souboru, který byl autory vytvořen a publikován,<sup>7</sup> jsme dále manuálně klasifikovali podle kritéria soudcovského maximalismu a minimalismu. Velikost vzorku umožňuje znovu aplikovat metody analýzy kvantitativní. Mají v maximalistických rozhodnutích odkazy na literaturu relativní převahu nad odkazy na judikaturu? Jsou rozhodnutí bez odkazů na literaturu zpravidla minimalistickými? Svědčí negativní polarita citací o tom, že rozhodnutí je maximalistické? V tomto malém experimentu přijímáme výzvu autorů knihy a chceme ukázat, že citační analýza judikatury může posloužit empirickému ověření dalších teoretických konstrukcí.

## 1 Soudcovský maximalismus a optimalizace soudního rozhodování

Když autoři popisují citační analýzu judikatury, pojmají ji jako orientovanou ve vztahu k minulým soudním rozhodnutím. Citační analýza je tedy vždy zaměřená na pohled zpět vůči minulým soudním rozhodnutím, nikdy ne dopředu, protože soud nemůže odkazovat na budoucí soudní rozhodnutí. To však neznamená, že by soudy neuvažovaly při odůvodňování soudního rozhodnutí o jeho vlivu na budoucí rozhodování. Jakkoliv s autory souhlasíme, že soud nemůže predikovat, jak konkrétně bude s jeho soudním rozhodnutím naloženo v budoucí rozhodovací činnosti, v soudním rozhodnutí samotném může vytvořit podmínky pro to, aby normativně působilo významněji než jiná soudní rozhodnutí. Právě tomuto aspektu soudního rozhodování bychom se v této části chtěli věnovat a ukázat, jaký má toto uvažování soudů o budoucím působení vlastního rozhodnutí vliv na koncepci optimální relevance, kterou autoři popisují jako kombinaci „adekvátních výsledků komunikace a co nejmenšího úsilí, které dosažení těchto výsledků vyžaduje.“<sup>8</sup>

Jeden z prostředků, jakým soudy mohou posilovat význam vlastního rozhodnutí, naznačují autoři, když hovoří o ukotvení anebo zasazení (*grounding*) rozhodnutí do daného právního

<sup>5</sup> HARAŠTA, J., MÍŠEK, J., HANYCH, M., LOUTOCKÝ, P., MALANÍK, M., ŠAVELKA, J., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M., MYŠKA, M. Rozměry citací v právu a anotační konvence. In: *Revue pro právo a technologie*. 2017, roč. 8, č. 15, s. 51–73. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2017-1-4>

<sup>6</sup> HARAŠTA, J., ŠAVELKA, J., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. Rozpoznávání referencí v soudních rozhodnutích: anotační experiment a snaha o automatizaci. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 109–126.

<sup>7</sup> HARAŠTA, J., ŠAVELKA, J., KASL, F., KOTKOVÁ, A., LOUCKÝ, P., MÍŠEK, J., PROCHÁZKOVÁ, D., PULLMANOVÁ, H., SEMENIŠÍN, P., ŠEJNOVÁ, T., ŠIMKOVÁ, N., VOSINEK, M., ZAVADILOVÁ, L., ZIBNER, J. Annotated Corpus of Czech Case Law for Reference Recognition Tasks. In: SOJKA, P., HORÁK, A., KOPEČEK, I., PALA, K. (eds.). *Text, Speech, and Dialogue: 21st International Conference*. Cham: Springer, 2018, s. 239–250. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-00794-2\\_26](https://doi.org/10.1007/978-3-030-00794-2_26)

<sup>8</sup> SMEJKALOVÁ, T. Koncept relevance jako rámec pro používání dřívějších soudních rozhodnutí v soudním rozhodování. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 37.



řádu skrze četné odkazy na předchozí rozhodnutí.<sup>9</sup> Na první pohled by se mohlo zdát, že samotná četnost citací nemusí nutně svědčit pro zasazení určitého rozhodnutí do systému, protože se teoreticky může jednat o rozhodnutí překonávající současnou judikaturu, případně, jak uvádějí autoři na jednom místě, může se jednat o složitý případ a soud v daném rozhodnutí potřebuje podložit více argumentačních kroků nebo úhlů pohledu.<sup>10</sup> V takovém případě může soud citovat jiná rozhodnutí například i proto, aby zdůraznil rozdíly ve svém současném přístupu. Při podrobnějším pohledu však i takovéto rozhodnutí v konečném důsledku posiluje koherenci i předvídatelnost práva, pokud je řádně vyargumentováno. Předložení racionálních důvodů pro odlišný závěr v určitém rozhodnutí vyjasňuje, ve kterých případech má být následováno které rozhodnutí.

Jiným prostředkem, který z našeho pohledu ještě více předurčuje význam a normativní působení soudního rozhodnutí, je hloubka a širě použité argumentace. Soudci bývají tradičně hodnoceni podle řady hledisek, velmi často shrnovaných pod hlavičkou ideologie (například konzervativní nebo liberální soudci ve Spojených státech amerických) anebo z hlediska zastávaných přístupů k interpretaci práva (originalisté, textualisté, zastánci teleologického výkladu, právní pragmatiči apod.).<sup>11</sup> Změny v chápání role soudů ve státech kontinentálního typu právní kultury však naznačují, že kromě výše uvedených charakteristik je třeba sledovat další důležitý faktor v soudcovském rozhodování, na který komplexněji poprvé upozornil americký právník Cass Sunstein. Tento autor navázal a z velké části rozvinul starší americké debaty o roli tamějšího Nejvyššího soudu<sup>12</sup> a od poloviny devadesátých let minulého století publikoval několik příspěvků věnovaných rozdílné širce a hloubce odůvodňování soudních rozhodnutí.<sup>13</sup> Rozhodnutí, která jsou spíše široká (*broad*), tedy dopadající na širší okruh podobných případů, a hluboká (*deep*) nebo hluboce odůvodněná, tedy obsahující popis fundamentálních zásad, anebo taková rozhodnutí, jejichž odůvodnění může být velmi podrobné, označuje tento autor za maximalistická.<sup>14</sup> Naopak „plytká“ (*shallow*) rozhodnutí, tedy stručně odůvodněná rozhodnutí, která neodpovídají na všechny otázky týkající

<sup>9</sup> SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Význam citací. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 147.

<sup>10</sup> Ibid., s. 154.

<sup>11</sup> Existující literatura českých autorů k tomuto tématu je již rozsáhlá: CHMEL, J. Vliv politické ideologie na rozhodování Ústavního soudu ČR. In: BROZ, J., CHMEL, J. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016, s. 66–117, ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L. Determinants of Judicial Decision-Making: The State of the Art and the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*. 2020, roč. 10, č. 2, s. 106–129, CHMEL, J. *Co ovlivňuje Ústavní soud a jeho soudce?* Praha: Leges, 2021, BLAŽKOVÁ, K. *Soudcovská filozofie a její vliv na rozhodování soudů ve složitých případech. Případová studie rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu*. Praha: Leges, 2022.

<sup>12</sup> Viz např. BICKEL, A. Foreword: The Passive Virtues. *Harvard Law Review*. 1961, roč. 75, s. 51. BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2. vyd. New Haven: Yale University Press, 1962.

<sup>13</sup> SUNSTEIN, C. The Supreme Court 1995 Term. Foreword: Leaving Things Undecided. *Harvard Law Review*. 1996, roč. 110, č. 4, s. 4–101. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2781624>. SUNSTEIN, C. *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge MA, London: Harvard University Press, 2001. SUNSTEIN, C. Testing minimalism. A Reply. *Michigan Law Review*. 2005, roč. 104, s. 123–130. SUNSTEIN, C. Problems with Minimalism. *Stanford Law Review*. 2005–2006, roč. 58, s. 1899–1918. SUNSTEIN, C. Beyond Judicial Minimalism. *Tulsa Law Review*. 2008, roč. 43, s. 825–842. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1274200>

<sup>14</sup> SUNSTEIN, 2001, op. cit., s. 10–14.

se řešeného principu nebo institutu<sup>15</sup> anebo úzce formulovaná (*narrow*), tedy taková, v nichž je řešen pouze individuální případ, aniž by se soud nějak vyjadřoval k tomu, jak je potřeba rozhodnout podobné případy v budoucnu, označuje Sunstein za minimalistická.<sup>16</sup>

Závěr o minimalismu či maximalismu se zakládá na obsahové analýze odůvodnění soudního rozhodnutí, z něhož se dá zprostředkovaně dovozovat záměr soudu. Povrchní analýza určitých dat o rozhodnutí (například jeho délky, výskytu určitých klíčových slov, struktury apod.) nemůže být ani zdaleka pro tyto účely dostatečná. Avšak lze s opatrností předpokládat, že některé společné rysy, pokud jde o zacházení s odkazy na literaturu a judikaturu, soudcovský maximalismus a minimalismus přece mít může. Otázkou tedy je, do jaké míry jsou tyto rysy výrazné a zda nejsou rozostřeny působením náhodných faktorů. V posledních desetiletích jsme svědky trendu podrobnějšího odůvodňování soudních rozhodnutí, což souvisí především s rozsáhlým využíváním informačních a komunikačních technologií, které umožňují vyhledávat a citovat podobná relevantní rozhodnutí tuzemských i zahraničních soudů anebo z nich přímo kopírovat dlouhé části odůvodnění, čímž vznikají „judikatorní koláže.“<sup>17</sup> Ty však samy o sobě, jak bylo uvedeno, nejsou maximalistickým zdůvodněním, pokud jejich obsah nesměřuje k prohloubení či rozšíření argumentace v daném případě.<sup>18</sup>

Vrátíme-li se k myšlence prezentované autory knihy o tom, že optimalizace rozhodovacího procesu soudce vede k vyvažování podrobnosti argumentace a efektivity,<sup>19</sup> tato strategie soudního rozhodování jen obtížně vysvětluje existenci maximalistických rozhodnutí. Jednou z forem maximalismu může být formulování obecných právních principů a následně jejich aplikace na daný případ.<sup>20</sup> Takto obecně formulované právní principy poté mohou působit i v jiných věcech, které nemusejí být podobné původnímu soudnímu rozhodnutí.

<sup>15</sup> „Povrchní rozhodnutí se snaží vytvářet výsledky a odůvodnění, na nichž se mohou shodnout různí lidé, přestože se neshodnou v zásadních otázkách. Například existuje mnoho sporů o základní účel záruky svobody projevu: má tato záruka za cíl chránit demokratickou samosprávu, trh idejí nebo autonomii jednotlivce?“ SUNSTEIN, 2005–2006, op. cit., s. 1907.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ke kritice takovýchto „judikatorních koláží“ viz KÜHN, Z. Výklad Listiny a základní problémy její aplikace. In: KÜHN, Z., KRATOCHVÍL, J., KMEC, J., KOSAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář* Praha: Leges, 2022, s. 158–159.

<sup>18</sup> Samotná problematika řetězení citací soudních rozhodnutí diskutují autoři zejména v části III kapitole 5 knihy (SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Síťová analýza: soudní rozhodnutí v síti. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 218–219). Kromě vlastních odkazů však z hlediska hloubky a šířky argumentace identifikujeme charakter částí (výňatků) ze soudních rozhodnutí, která jsou kladena za sebe tak, aby vytvořila souvislý argument v novém soudním rozhodnutí.

<sup>19</sup> SMEJKALOVÁ, T. Koncept relevance jako rámec. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 38.

<sup>20</sup> Jde například o náleží Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 6/17, který v odstavcích 83–100 nejprve popisuje obecné principy autonomie územních samosprávných celků, včetně autonomie týkající se hospodaření s jejich majetkem, následně je aplikuje na daný přezkum pravidel hospodaření územních samosprávných celků, které zákonodárce přijal v reakci na krizi a deficit veřejných rozpočtů vedoucích v případě řady států k ekonomickým problémům. Popisujeme-li výše uvedené rozhodnutí jako maximalistické, je tomu tak na základě analýzy textu odůvodnění soudního rozhodnutí. S autory sdílíme pochybnosti o tom, že by stávající možnosti strojového učení a zpracování přirozeného jazyka umožnily automatizovaně hodnotit určitá rozhodnutí jako maximalistická anebo minimalistická, neboť takové hodnocení je vždy ovlivněno celkovým kontextem a komplexním hodnocením daného rozhodnutí. Srov. stručnou diskusi autorů o možných dalších směrech ve výzkumu citační analýzy: Slovo závěrem. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 235.

Cass Sunstein se ve svých pracích mimo jiné věnuje případům, kdy je výhodné volit maximalistické soudní rozhodování namísto soudcovského minimalismu: je jím situace, když soud očekává v budoucnu řadu podobných soudních sporů, a zároveň nelze říci, že by o požadovaném řešení sporu panovala ve společnosti a tím spíše mezi právníky značná nejednota.<sup>21</sup> Jiným příkladem je hodnotová argumentace, kdy posláním soudů je poskytovat ochranu individuálním právům, ale také veřejným zájmům, a toto poskytnutí ochrany je řádné v situaci, kdy je jasně, tedy v dostatečné hloubce a šířce, zdůvodněno.<sup>22</sup>

Jestliže šířka a hloubka rozhodování soudců se u různých případů liší a tyto odlišnosti lze přisuzovat úsilí soudů (často těch vrcholných, které jsou si vědomy své funkce sjednocovat rozhodovací činnosti),<sup>23</sup> má tato skutečnost podle našeho názoru vliv na optimalizaci úsilí soudů při formulování soudních rozhodnutí. Toto stanovisko stavíme jako hypotézu, nikoliv jako zdůvodněný závěr, protože, jak jsme uvedli výše, analyzovat rozhodnutí z hlediska jejich hloubky a šířky je věcí hodnocení argumentace v každém jednotlivém rozhodnutí jako celku.

Na druhou stranu souhlasíme s autory v základním východisku, podle něhož pokud soudy neusilují o široké a hluboké zdůvodnění daného případu, přirozeně v duchu optimální relevance minimalizují odůvodnění svého rozhodnutí tak, aby odpovídalo požadavkům, které jsou na něj kladeny. Z toho plyne, že soudy rozhodují primárně spíše minimalisticky a neusilují o nadbytečnou hloubku a šířku rozhodnutí.

## 2 Empirická analýza citačních dat a soudcovský maximalismus

### 2.1 Cíle a omezení experimentu

Ve druhé části článku se pokusíme s využitím výše popsané teorie minimalismu a maximalismu v soudním rozhodování otestovat na vzorku rozhodnutí některé hypotézy, které dosud nebyly ověřovány v praxi. Cílem našeho experimentu je předvést práci s citačními daty, která jsou výsledkem velkého a náročného několikaletého snažení autorů knihy. Empirický výzkum s sebou vždy nese riziko neúspěchu, které nemusí nutně znamenat nesprávnost původní myšlenky. U jazykových dat je třeba zvláště počítat s jejich nedokonalostí, neúplností a chybami zpracování.

Jak jsme uváděli v první části tohoto příspěvku, problematika soudcovského maximalismu je poměrně komplexní. Analýza soudních rozhodnutí z tohoto hlediska vyžaduje použití

<sup>21</sup> SUNSTEIN, 2001, op. cit., s. 57.

<sup>22</sup> ONDŘEJEK, P. Maximalism and minimalism in judicial decision-making: How can courts strengthen or weaken the unity of a legal system? In: ONDŘEJEK, P. (ed.). *Judicial Law-Making and Judicial Interpretation in Central European Countries: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of Law?* Praha, Bratislava, Budapešť, Varšava: Wolters Kluwer, 2021, s. 131.

<sup>23</sup> SMEJKALOVÁ, T. Dřívější soudní rozhodnutí v soudním rozhodování. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 25–34, KÜHN, Z., BOBEK, M. Role judikatury v common law a na evropském kontinentu: srovnání a rozdíly. In: BOBEK, M., KÜHN, Z. (eds.). *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2016, s. 72–73.

kvalitativních metod na malých vzorcích. Nejzřetelnějším výsledkem podobné analýzy je v podstatě binární klasifikace doprovázená identifikací a kvalitativním popisem faktorů, které vedou ke vzniku maximalistických rozhodnutí.<sup>24</sup>

Jelikož chceme postavit náš pokus na citačních datech, musíme zvolit opačnou cestu. Nemůžeme otestovat vlastní libovolné teoretické úvahy, nýbrž naopak, musíme odvozovat hypotézy ze struktury dat, která máme k dispozici. Proto se pokusíme apriorním způsobem interpretovat příznaky odkazů z hlediska teorie soudcovského maximalismu a dále formulovat svá očekávání, berouce v úvahu riziko neúspěchu při testování hypotéz na reálných datech.

## 2.2 Citační data a použité schéma

Pro formulaci našich úvah o soudcovském maximalismu a minimalismu jsme vycházeli ze schématu, které autoři knihy spolu s dalšími kolegy využili v anotačním experimentu rozpoznávání referencí v soudních rozhodnutích.<sup>25</sup> Přestože se autoři nakonec rozhodli odkazům na literaturu v soudních rozhodnutích v knize nevěnovat a neanalyzovat je,<sup>26</sup> úplná data jsou dostupná v repositáři LINDAT/CLARIAH-CZ.<sup>27</sup>

Pro naše účely považujeme v předloženém schématu za relevantní:

- rozlišení mezi odkazy na literaturu a judikaturu,
- rozlišení polarit odkazů,<sup>28</sup> zejména negativní,
- rozlišení hloubky diskuse<sup>29</sup> u odkazů.

Publikovaný dataset GOLD (jednotné anotované dokumenty) obsahuje anotační data o 350 rozhodnutích, 1348 odkazech na literaturu a 4214 odkazech na judikaturu. Míra shody anotátorů<sup>30</sup> ohledně explicitních odkazů na literaturu činí 0,86, u explicitních odkazů na judika-

<sup>24</sup> Označovat určité rozhodnutí za minimalistické a maximalistické vychází z určité idealizující abstrakce, realita je často taková, že určité rozhodnutí nese některé prvky maximalismu anebo naopak prvky minimalismu. Z toho důvodu binární klasifikace není vždy jednoduchá.

<sup>25</sup> HARAŠTA, ŠA VELKA, KASL, KOTKOVÁ, LOUCKÝ, MÍŠEK, PROCHÁZKOVÁ, PULLMANNOVÁ, SEMENIŠÍN, ŠEJNOVÁ, ŠIMKOVÁ, VOSINEK, ZAVADILOVÁ, ZIBNER, op. cit., s. 242–245.

<sup>26</sup> HARAŠTA, ŠA VELKA, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 118.

<sup>27</sup> Dostupné z: <http://hdl.handle.net/11234/1-3008>

<sup>28</sup> Polaritou odkazu autoři knihy rozumí postoj soudu, se kterým soud tento odkaz zařazuje do svého rozhodnutí. Pozitivní polarita znamená, že se soud explicitně s odkazovaným ztotožňuje. Negativní polarita zachycuje opačný postoj. Není-li postoj soudu zřejmý z textu, polarita je neutrální. Podrobně viz HARAŠTA, ŠA VELKA, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 115–116.

<sup>29</sup> Hloubkou diskuse autoři knihy označují, do jaké míry se soud zabývá odkazovaným pramenem. Hodnota „diskutováno“ znamená, že ho soud podrobněji rozebírá; hodnota „citováno“ znamená, že se jedná o prostý odkaz. Podrobně viz ibid., s. 116.

<sup>30</sup> Shodou mezi anotátory (IAA, Inter-annotator Agreement) se rozumí, do jaké míry se shodne více anotátorů při manuálním zpracování jazykových dat, t.j. hledání a označení určitého jevu, klasifikaci atd. Tato míra vyjadřuje spolehlivost a konzistentnost anotovaných dat a zohledňuje náhodnou shodu (chance agreement). Správná interpretace této míry závisí na konkrétní úloze, četnosti hledaného jevu, jeho variabilitě apod. Je také třeba zohledňovat možnost náhodné shody.

туру 0,89,<sup>31</sup> což je pro účely hrubých počtů vcelku přijatelné. U 5 558 odkazů je označena anotátory hloubka diskuse (z toho u 1 246 jako „diskutováno“ a u 4 312 jako „citováno“). Pouze 161 odkaz má označenou pozitivní nebo negativní polaritu, zbytek má polaritu neutrální.

### 2.3 Formulace hypotéz

S vyžitím popsaného schématu a na základě struktury dostupných dat se pokusíme formulovat některé hypotézy o společných rysech maximalistických soudních rozhodnutí.

- 1) U maximalistických rozhodnutí bychom očekávali četnější výskyty odkazů na literaturu než u minimalistických rozhodnutí. Odkazy na judikaturu, na rozdíl od literatury, mohou být součástí lepšího zdůvodnění rozhodnutí a mohou plnit více funkcí. Soud, který prohlubuje svou argumentaci a překonává hranice konkrétního případu, který teoreticky zdůvodňuje institut, ji pravděpodobně bude opírat o literaturu, která patrně nemá jinou funkci a je pro minimalistické rozhodování zbytečná. Totéž platí v případech, kdy soud rozhoduje ve věci poprvé. V první řadě připadá v úvahu doktrína a teoretická právníková literatura, nicméně v praxi nejsou výjimkou ani odkazy na speciální a populární literaturu z jiných oborů, na beletrii a jiné zdroje. O podobné klasifikaci uvažovali autoři knihy spolu s dalšími kolegy při tvorbě metodologie citační analýzy.<sup>32</sup> Avšak do publikovaného datasetu tato jemnější gradace literatury již nebyla implementována. Proto lze také očekávat rozostření tohoto rysu maximalistických rozhodnutí výskytem odkazů na praktickou literaturu jako například komentáře k právním předpisům, které mohou být běžnou součástí minimalistických odůvodnění.
- 2) Lze také očekávat, že se u odkazů v maximalistických rozhodnutích častěji vyskytuje hodnota hloubky diskuse „diskutováno“. Početně převažující odkazy s hodnotou „citováno“ můžeme spojovat s tím, že soudy přebírají argumentaci z dosavadní praxe, aniž by ji dále rozvíjely. Naopak hodnota „diskutováno“ by měla svědčit o tom, že soud stávající praxí argumentuje do hloubky, nebo má dokonce záměr ji změnit nebo překonat. S ohledem na diskursivní závaznost judikatury<sup>33</sup> a její horizontální působení v českém prostředí<sup>34</sup> lze předpokládat, že hodnota „diskutováno“ doprovází odkazy na soudní rozhodnutí, vůči nimž se soud při svém vlastním rozhodování vymezuje.
- 3) Předpokládáme, že by se u citované judikatury v maximalistických rozhodnutích měla častěji vyskytovat záporná polarita. Zřejmým důvodem kritiky předchozích rozhodnutí může být záměr soudu překonat nebo sjednotit dosavadní praxi svým novým rozhodnutím. Naopak neutrální nebo pozitivní citace spíše naznačuje, že soud svou argumentaci

<sup>31</sup> HARAŠTA, ŠAVELKA, KASL, KOTKOVÁ, LOUCKÝ, MÍŠEK, PROCHÁZKOVÁ, PULLMANNOVÁ, SEMENIŠÍN, ŠEJNOVÁ, ŠIMKOVÁ, VOSINEK, ZAVADILOVÁ, ZIBNER, op. cit., s. 247.

<sup>32</sup> HARAŠTA, MÍŠEK, HANYCH, LOUTOCKÝ, MALANÍK, ŠAVELKA, ŠTĚPÁNKOVÁ, MYŠKA, op. cit., s. 65–68.

<sup>33</sup> Viz například WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 189–193.

<sup>34</sup> SMEJKALOVÁ, T. Dřívější soudní rozhodnutí v soudním rozhodování. In: HARAŠTA, SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, ŠAVELKA, POLČÁK, KASL, LOUTOCKÝ, MÍŠEK, op. cit., s. 31.

podporuje předchozí praxi a nehdlá se od ní odchýlit. Dataset, který máme k dispozici, obsahuje relativně málo odkazů s pozitivní nebo negativní polaritou (pouze 2,9 % celku). Nicméně z 350 rozhodnutí má 65 alespoň jeden odkaz s hodnotou odlišnou od neutrální. Proto budeme přistupovat k této hypotéze s náležitou opatrností.

## 2.4 Předběžné zkoumání datasetu

Před vytvořením vlastního vzorku rozhodnutí, jsme předběžně prozkoumali dataset, který máme k dispozici. Vycházíme z toho, že 350 soudních rozhodnutí, které dataset obsahuje, je reprezentativním vzorkem. Avšak na rozdíl od autorů knihy jsme dále nerozlišovali rozhodnutí různých vrcholných soudů, protože koncept maximalismu by měl být společným pro praxe všech soudů.

Nejprve jsme zjistili, že 82 rozhodnutí obsahuje pouze odkazy na judikaturu bez odkazů na literaturu, 25 rozhodnutí obsahuje pouze odkazy na literaturu bez odkazů na judikaturu, zbylých 241 rozhodnutí obsahuje odkazy obou druhů. Podmnožina těchto 241 rozhodnutí tvoří 68,9 % celého souboru.<sup>35</sup> Proto dále pracujeme s dvěma dalšími podmnožinami vytvořenými podle jednoduchého kritéria: 55 rozhodnutí, která obsahují stejný nebo větší počet odkazů na literaturu než na judikaturu, avšak počet odkazů na judikaturu v těchto rozhodnutích není nulový, 186 rozhodnutí, která obsahují větší počet odkazů na judikaturu než na literaturu, avšak počet odkazů na literaturu v těchto rozhodnutích není nulový.

Dále jsme zjistili, že: 221 rozhodnutí obsahuje alespoň jeden odkaz s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“, 43 rozhodnutí obsahují stejný nebo větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „citováno“, 153 rozhodnutí obsahují větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „citováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“.

Nakonec jsme se soustředili na rozhodnutí, která obsahují odkazy s jinou než neutrální polaritou: 39 rozhodnutí obsahuje alespoň jeden odkaz na judikaturu s pozitivní polaritou, 35 rozhodnutí obsahuje alespoň jeden odkaz na judikaturu s negativní polaritou.

## 2.5 Výběr vzorku a principy binární klasifikace maximalistických a minimalistických rozhodnutí

Náš vlastní experiment začíná výběrem vzorku soudních rozhodnutí, která mají být klasifikována jako maximalistická nebo minimalistická. Tento vzorek je podmnožinou datasetu 350 soudních rozhodnutí. Vzorek o velikosti 48 rozhodnutí byl vybrán náhodně, avšak tak, aby z každé z podmnožin identifikovaných v předchozí podkapitole bylo přítomno alespoň 6 rozhodnutí. Tento vzorek byl také znovu náhodně promíchán, abychom při následné manuální klasifikaci rozhodnutí předem nevěděli, do které podmnožiny patří.

Důvody maximalistického rozhodování jsou implicitně skryty za textem, nikoliv v textu samotném. Styl a struktura rozhodnutí se značně liší. Proto nebylo možné předem stanovit

<sup>35</sup> S cílem tuto podmnožinu rozdělit na menší, aplikovali jsme shlukovou analýzu (metoda *k*-means), avšak neúspěšně.

formální kritéria nebo algoritmus, které by klasifikaci rozhodnutí usnadnily. Bylo třeba vytvořit přehled o všech rozhodnutích našeho vzorku a následně se věnovat úplnému znění každého z nich individuálně, a to v případech potřeby i několikrát. Důležitý je vztah argumentace k předmětu řízení. V některých rozhodnutích soudy přímo konstatovaly potřebu sjednocení, nebo překonání dosavadní praxe a vymezovaly svou roli. V dalších argumentace soudy opouštěla rámec konkrétního případu, který byl předmětem řízení. Někde o maximalismu rozhodnutí svědčila odlišná stanoviska soudců. Maximalismus rozhodnutí, který vyplývá z hloubky disentu, může ukazovat na to, že i majorita diskutovala věc široce nebo hluboko. Avšak závěr ohledně konkrétního rozhodnutí byl vždy založen na celkovém hodnocení, nikoliv na hledání a sumírování jednotlivých příznaků.

## 2.6 Testování hypotéz

Náš vzorek čítá 48 rozhodnutí, z toho 15 rozhodnutí jsme vyhodnotili jako maximalistická. Jelikož každé rozhodnutí může být klasifikováno izolovaně pouze jako maximalistické (úspěšný Bernoulliho pokus), nebo minimalistické (neúspěšný pokus), rozdělení pravděpodobností výskytu maximalistických rozhodnutí bude v tomto případě binomickým.<sup>36</sup> Skutečnou pravděpodobnost apriorně nevíme, avšak na základě počtu pokusů ( $n$ ) a úspěchů ( $p$ ) lze poměrně snadno vypočítat Waldův interval spolehlivosti, který při konfidenční hladině 90 % činí v tomto případě  $0,313 \pm 0,110$  neboli od 0,202 do 0,423.

Podobným způsobem jsme otestovali naši hypotézou formulovanou v podkapitole 2.3, že se u odkazů v maximalistických rozhodnutích častěji vyskytuje hodnota hloubky diskuse „diskutováno“, kterou jsme testovali v každé z následujících podmnožinách:

- podmnožině A tvořené rozhodnutími obsahujícími alespoň jeden odkaz s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“,
- podmnožině B tvořené rozhodnutími obsahujícími stejný nebo větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „citováno“,
- podmnožině C tvořené rozhodnutími obsahujícími větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „citováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“.

Výsledky těchto testů jsou uvedeny v následující tabulce.

<sup>36</sup> Binomickým rozdělením se rozumí četnost náhodného jevu v  $n$  nezávislých pokusech, z nichž každý může mít pouze jeden ze dvou možných výsledků, tedy úspěch ( $p$ ), nebo neúspěch ( $q$ ). Předpokládá se, že pravděpodobnost úspěchu je stále stejná a  $p + q = 1$ . Klasickým příkladem je házení mincí, u něhož pravděpodobnost  $p = 0,5$ . Například, v 6 pokusech pravděpodobnost mít přesně 3 úspěšné a 3 neúspěšné výsledky je 0,31 (31 %). V našem experimentu se stejně omezeným vzorkem (počtem dostupných pokusů) pravděpodobnost klasifikace rozhodnutí jako maximalistického (úspěšného testu) je neznámá, proto se dále věnujeme výpočtu mezní chyby a intervalu spolehlivosti. Studijní a populární literatura, která se věnuje tomuto druhu rozdělení a testování hypotéz, je bezbřehá. V českém jazyce lze doporučit nadčasovou a stále zábavnou knihu SWOBODA, H. *Moderní statistika*. Praha: Svoboda, 1977, s. 66–71 nebo recentní NEUBAUER, J., SEDLAČÍK, M., KRÍŽ, O. *Základy statistiky. Aplikace v technických a ekonomických oborech*. 3., rozšířené vyd. Praha: Grada Publishing, 2021.

Tabulka č. 1: Testování hypotézy o četnosti výskytů v maximalistických rozhodnutích odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“

	Celý vzorek	A	B	C
Počet pokusů $n$ (Velikost vzorku)	48	32	7	21
Počet úspěšných pokusů (Výskyt maximalistických rozhodnutí)	15	13	5	8
Pozorovaná pravděpodobnost úspěchu $p$	0,313	0,406	0,714	0,381
Mezní chyba při konfidenční hladině 90 %	0,110	0,143	0,281	0,174
Dolní hranice intervalu spolehlivosti	0,202	0,263	0,433	0,207
Horní hranice intervalu spolehlivosti	0,423	0,549	0,995	0,555

Zdroj: autoři

Na základě těchto výsledků můžeme alespoň u jednoho tvrzení opatrně tvrdit, že při konfidenční hladině 90 % rozhodnutí, která obsahují stejný nebo větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „citováno“, jsou s větší pravděpodobností maximalistická než rozhodnutí v základním souboru.

Další naší hypotéza byla formulována tak, že se u citované judikatury v maximalistických rozhodnutích častěji vyskytuje záporná polarita. Testování této hypotézy na podmnožině rozhodnutí, která obsahují alespoň jeden odkaz na judikaturu s negativní polaritou, mělo následující výsledky. V podmnožině 6 rozhodnutí jsme 4 klasifikovali jako maximalistická, pozorovaná pravděpodobnost úspěchu  $p$  byla 0,667, mezní chyba při konfidenční hladině 90 % činila 0,143, interval spolehlivosti 0,350–0,983. Ani takto nemůžeme tvrdit, že je třetí hypotéza se zadanou spolehlivostí prokázána. Pouze při snížení konfidenční hladiny na 80 % by se s ní dalo zacházet jako s přijatelnou, avšak zde jsme limitováni vlastnostmi citačního datasetu.

Nakonec naší poslední hypotézou byla hypotéza o četnosti výskytu odkazů na literaturu v maximalistických rozhodnutích, kterou jsme otestovali v každé z následujících podmnožin:

- podmnožině D tvořené rozhodnutími obsahujícími pouze odkazy na literaturu bez odkazů na judikaturu,
- podmnožině E tvořené rozhodnutími obsahujícími pouze odkazy na judikaturu bez odkazů na literaturu,
- podmnožině F tvořené rozhodnutími obsahujícími stejný nebo větší počet odkazů na literaturu než na judikaturu a alespoň jeden odkaz na judikaturu,
- podmnožině G tvořené rozhodnutími obsahujícími stejný nebo větší počet odkazů na judikaturu než na literaturu a alespoň jeden odkaz na literaturu.

Výsledky testů jsou uvedeny v následující tabulce.



Tabulka č. 2: Testování hypotézy o četnosti výskytů v maximalistických rozhodnutích odkazů na literaturu

	Celý vzorek	D	E	F	G
Počet pokusů $n$ (Velikost vzorku)	48	6	8	8	26
Počet úspěšných pokusů (Výskyt maximalistických rozhodnutí)	15	1	2	3	9
Pozorovaná pravděpodobnost úspěchu $p$	0,313	0,167	0,250	0,375	0,346
Mezní chyba při konfidenční hladině 90 %	0,110	0,250	0,252	0,282	0,153
Dolní hranice intervalu spolehlivosti	0,202	0	0	0,093	0,193
Horní hranice intervalu spolehlivosti	0,423	0,417	0,502	0,657	0,500

Zdroj: autoři

Z těchto výsledků je patrné, že naše hypotéza, že maximalistická rozhodnutí by měla obsahovat více odkazů na literaturu než na judikaturu, nebyla potvrzena se spolehlivostí alespoň 90 % v žádné z testovaných podmnožin. Ani dodatečné testování poměru počtu odkazů na literaturu k počtu odkazů na judikaturu z podmnožin C a D neukázalo na v tomto ohledu statisticky významný rozdíl mezi maximalistickými a minimalistickými rozhodnutími. Evidentně působí další náhodné faktory, které jsme ve své původní úvaze nezohlednili.

## Závěr

Podobně jako kniha kombinuje teoretickou a praktickou část problematiky citační analýzy judikatury, pokusili jsme se i my (v daleko menší míře hloubky a rigoróznosti výzkumu) o reflexi jdoucí jak k teorii fungování judikatury, tak k praxi automatizovaného zpracování a analýzy právních textů.

Z teoretického hlediska jsme v návaznosti na teorii Casse Sunsteina identifikovali úsilí zejména vrcholných soudů na formulování širěji a hlouběji odůvodněných rozhodnutí, tak aby to odpovídalo jejich roli v soudní soustavě. Koncept optimální relevance tak nabývá podle našeho názoru nový rozměr, když minimalizace úsilí ohledně zahrnutí soudního rozhodování je příznačná pro minimalistickou argumentaci, naopak hluboká a do jisté míry i široká argumentace příznačná pro maximalismus se vyznačuje podrobnějším zdůvodněním podstaty problémů, kde si soudy mohou přirozeně vypomáhat existující judikaturou, což je podle našeho názoru snazší činnost než odkazy na doktrinární práce anebo konstrukce nových doktrín v soudních rozhodnutích.

V praktické části jsme reagovali na výzvu autorů knihy a využili jimi vytvořený a publikovaný dataset, který jsme doplnili o vlastní data. Přejít od kvalitativní analýzy soudního maximalismu ke kvantitativní byl náročnější, než jsme čekali. Tímto jsme do určité míry napodobili autory knihy, kteří také měli v plánu implementovat velkorysá schéma. V našem pokusu jsme byli limitováni velikostí vzorku, přestože analýza 42 soudních rozhodnutí byla vyčerpávající. Tyto pilotní výsledky naznačují, že náhodně působících faktorů, které zkrešují i zcela evidentní apriorní předpoklady, je více než se dalo čekat. Nicméně u jedné hypotézy se nám podařilo tyto překážky překonat, a proto s opatrností můžeme tvrdit, že je statisticky významná. Další hypotéza se ke stanovené hranici blíží.

# Editori práva a výroba zdrojů právních informací\*

## Editors of Law and the Manufacturing of Legal Informations Resources

Lukáš Králík\*\*

### Abstrakt

Jednotlivé právní dokumenty jako nosiče právních textů pocházejí tradičně z různých zdrojů. Jsou zpracovávány v rozličných podmínkách a za rozmanitým účelem. Kromě publikačních platforem oficiálních se setkáváme i se zdroji neoficiálními. Moderní zdroje právních informací fungují v dnešní době ve formě právních informačních systémů. Právní významnost či informační hodnota právních textů ve zdrojích právních informací se liší podle jejich autenticity, formy a kvality jejich zpracování i role a legitimacy editorů. Editorický prvek v celém procesu zpracování právních informací má dominantní úlohu v praktické interpretaci práva. Legitimita zdrojů právních informací, resp. jejich tvůrců, se tak zásadně liší.

### Klíčová slova

Interpretace práva; publikace práva; právní texty; právní informace; zdroje práva; právní informatika.

### .Abstract

Legal documents as carriers of legal texts traditionally originate from various sources. Legal texts being processed in various conditions and for various purposes. Besides the official publication platforms, we also encounter the nonofficial sources. Modern sources of legal information operate nowadays in the form of legal information systems. The significance or informational value of legal texts in sources of legal information varies according to their authenticity, the form and quality of their processing, as well as the role and legitimacy of the editors. The editorial element in the entire process plays a dominant role in the practical interpretation of law. Legitimacy of sources of legal information, even the particular editors, differs fundamentally.

### Keywords

Interpretation of Law; Publication of Law; Legal Texts; Legal Information; Sources of Law; Legal Informatics.

\* Tento článek vychází částečně z textu KRÁLÍK, L. *Judikatura a její publikace*. Disertační práce. Praha: PF UK, 2011.

\*\* JUDr. Lukáš Králík, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of Theory of Law and Legal History, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: lukas.kralik@upol.cz / ORCID: 0000-0003-0711-8741 / Scopus ID: 57830543500

## Úvod

Tento text je příspěvkem do sympozia k důležitým tématům interpretace textů soudních rozhodnutí publikovaných v monografii *Citační analýza judikatury*. Jedna z kapitol této knihy se věnuje tématu legitimacy automatizovaného zpracování judikatury ve zdrojích právních informací.<sup>1</sup>

Aplikace, resp. interpretace textů soudních rozhodnutí, se zaměřením na formu, obsah i kvantitativní analýzu jejich vzájemných odkazů a citační provázanosti, je inspirativním tématem v rámci obecnější problematiky zdrojů práva, resp. zdrojů právních informací a jejich tvorby.

Ambice tohoto příspěvku však sahá ještě dále. Nejen soudní rozhodnutí, ale i další právní texty nesoucí právní informace, musí být pro jejich užití v denní právní praxi transformovány do konkrétních publikačních platforem.

Interpretace práva bývá označována jako proces odhalování právní normy na základě právního textu. Pro potřeby řádné interpretace práva je tak zásadní odhalit zákoutí uliček procesu zpracování právních textů do zdrojů právních informací.

Zdroje právních informací jsou jediným materiálním nástrojem přinášejícím k nám v reálném životě právní normy. Obsah práva jako předmět celého systému společenské regulace musí být adresátům nějakými kanály komunikován skrze jednotlivé publikační kanály.

Právní předpisy, jako základní právní texty, mají tradičně nastaven zákonný rámec svého vyhlášení, resp. publikace. Obdobně je dnes již na normativní úrovni nastaven rámec procesu zveřejňování textů soudních rozhodnutí (alespoň na úrovni nižších soudů).

Fungují tak oficiální publikační platformy zřízené a provozované státem vrchnostensky vyhlášující či zveřejňující právní texty mající určitou závaznost nebo alespoň relevanci.

Ale v reálném praktickém životě interpreti práva v dnešní moderní době čerpají své právní informace z různých zdrojů. Nespolehají pouze na oficiální komunikační kanály práva. Při současné hypertrofii práva a právních informací mohou tak být jediným prakticky využitelným nástrojem rozličné oficiální databáze, ale i databáze neoficiální, resp. různé elektronické právní informační systémy poskytované pouze komerčními soukromými subjekty.

Otázka tzv. hypotetické versus faktické informovanosti adresátů práva v době informační i legislativní inflace se stává problémem čím dále tím více akutním. Princip formální publikace zavedený v našem právním prostředí po roce 1849 již evidentně nemůže plnit svůj původní účel.

Ze sociologického pohledu bychom mohli pozorovat aktuálně narůstající retro příklon k prehistorickému principu publikace materiální. Adresátům práva nezáleží tolik na oficiální autentičnosti zdroje právních textů, ale spíše na možnosti se s texty poskytujícími právní informace reálně seznámit.

<sup>1</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 256 s. ISBN 978-80-7598-749-5.

Zásadní otázkou, kterou si drtivá většina uživatelů pravděpodobně neklade, je otázka legality a legitimacy těchto zdrojů právních informací. Můžeme se setkat velmi často se situacemi, kdy interpreti práva neví, odkud čerpají jimi užívané právní texty a jaká je jejich validita či autenticita.

V dnešní digitální době jsou nalézány právní texty v praxi pouze skrze internetové prohlížeče či vyhledávače, kdy si již uživatel neprověřuje, z jaké internetové stránky vlastně text získal. Nebo používá sofistikovanější zdroje jako právní informační systémy.

Pro valnou většinu situací při aplikaci či interpretaci práva ve výsledku není rozhodným měřítkem zrovna samotná autenticita textu právní normy či právního textu. Ale ve složitějších aplikačních případech může být forma a legitimita zdroje právní informace naopak kruciólním problémem.

Dané téma zpracování zdrojů právních informací je v tomto článku nazíráno optikou a zkušeností z dlouhodobé editorské praxe autora. Problematika je tak zpracována metodou konfrontace potencionálního normativního rámce tvorby zdrojů právních informací versus empirický pohled zpracovatele pocházející přímo z praxe.

V první části textu se věnujeme základním pojmům informace versus právní informace a jejich zdrojů. Navazuje téma samotné informační hodnoty jednotlivých zpracovaných právních textů, resp. především textů soudních rozhodnutí jako nejzásadnějších transformovaných zdrojů právních informací. Dalším tématem je pak role editorů a jejich legitimita jako reálných zpracovatelů zdrojů právních informací z pohledu jejich postavení v systému našeho právního prostředí. Nakonec jsou pak popsány jednotlivé procesy a typy tzv. přidaných či indexovaných informací vyráběných v rámci editorského procesu při tvorbě automatizovaných systémů právních informací.

## 1 Právní informace a jejich zdroje

Právo bývá charakterizováno nejen jako normativní a regulační systém, ale i jako systém informační. Ukládá svým adresátům normy a zároveň o nich musí autenticky informovat.<sup>2</sup>

Pojem informace býval tradičně předmětem velmi různorodých definic vytvářených pro různé účely. Jako informace je obecně vnímáno cokoli, co přispěje ke snížení entropie znalostí příjemce a naopak zároveň ke zvýšení, rozšíření, ověření nebo utvrzení znalostí.

Právní informace jako relevantní pojem pro oblast práva bývala klasicky v naší teoretické doktríně nazírána jako „*informace o právu*“ a především v užším slova smyslu jako „*informace o právní normě*.“<sup>3</sup>

Modernější pojetí však pojem právní informace chápe širěji. Od obecného pojmu informace se právní informace liší pouze v jeho omezení na obsah pocházející z oblasti práva. Právní informace pak v praktickém, procesu interpretace práva v realitě znamená pro nás

<sup>2</sup> KNAPP V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 49.

<sup>3</sup> KNAPP V. *Právo a informace*. Praha: Academia, 1988, s. 52, nebo CEJPEK, J. *Úvod do právní informatiky*. Praha: Karolinum, 1997, s. 20.

„*právně relevantní*“ informací.<sup>4</sup> Mohou to být jakékoliv informace, a ne pouze takové, které spadají do tradičních kategorií zdrojů právních informací.

Práce s informacemi, resp. právními informacemi, je komplexní intelektuální proces počínající vytvářením informací prostřednictvím subjektivní interpretace dat, pokračující jejich uchováváním, vzájemnou interakcí a přetvářením do podoby znalostí využitelných při řešení konkrétních situací. Jako objekty interpretace právních informací vkládáme do zdrojů právních informací právní vědu, právní praxi a prameny práva.

Zdroje právních informací jsou pojem nemající klasickou legální definici, ostatně stejně jako pojmy informace či právní informace.<sup>5</sup> Ani na doktrinální úrovni nemáme jednoznačnou definici těchto zdrojů. Většinou bývají pouze charakterizovány skrze různé vlastnosti nebo řazeny do určitých kategorií. Tradičně byly zdroje právních informací podle jejich materiálního či technického provedení podle média, která k jejich uložení a přenosu sloužila, také označovány jako tzv. *publikační platformy*.

Právním textem nazýváme soubor gramaticky a sémanticky ztvárněných jazykových výrazů, jimiž se vytváří právo, a dalších výrazů, které o právu vypovídají.<sup>6</sup> Obsahově a formálně ucelené texty fungující jako prostředek sociální komunikace tvořený množinou různě uspořádaných dat jsou pak definovány jako dokumenty.

Právní dokumenty tak slouží jako určitý „dopravní prostředek“ či materiální platforma pro právní texty. Právní texty jsou transformovány do právních dokumentů. Účelem je zachování a vystihnutí informací z původního textu. Ani právní texty nemusí být originálním autentickým textem, ale jsou již upravenou verzí jiných právních textů.<sup>7</sup>

Různé právní texty můžeme popisovat či zařazovat z hlediska jejich právně informační významnosti, která ale nijak nesouvisí s jejich oficiálním či neoficiálním statutem či jejich právní závazností z pohledu státně vrchnostenského. Neoficiální texty pak mohou mít v praxi pro konkrétního interpreta práva mnohem větší informační význam či hodnotu než právní texty oficiální (autentické).

<sup>4</sup> ŠAVELKA, J. a kol. *Právní informační systémy*. Brno: Tribun EU, 2011, s. 17.

<sup>5</sup> Podle postavení vydávající autority publikující jednotlivé zdroje právních informací můžeme dělit na tři základní skupiny:

- zákonné – zřízené na základě výslovného zmocnění zákona;
- oficiální – zřízené orgány státu nebo veřejné správy, ale bez opory v zákoně;
- soukromé – vytvářené soukromými subjekty.

<sup>6</sup> Právní texty můžeme dělit na tři základní kategorie:

- texty (dokumenty) legální;
- texty (dokumenty) aplikační;
- texty (dokumenty) literární/ostatní.

Konkrétní druhy právních textů řazených do kategorie ostatních můžeme vyjmenovat např. jako důvodové zprávy, návrhy zákonů (a jiných právních předpisů), záznamy z parlamentních jednání, připomínková řízení, odborné články, knihy, učebnice, odborná stanoviska či expertízy atd.

<sup>7</sup> Právní dokumenty podle vztahu k původnímu textu můžeme rozlišit jako:

- dokumenty informačně shodné s originálem;
- dokumenty informačně obohacené – původní text spolu s nově přidanými informacemi;
- metadokumenty – neobsahují původní text – nově vytvořené informace;
- deformované dokumenty – obsahují pouze část původního textu, resp. předělaný text, viz CVRČEK F. *Právní informatika*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 54.

Zdroje právních informací pak chápeme jako veškeré zdroje nabízející právní texty, resp. právní dokumenty, obsahující jakékoliv právní informace. Podle jejich klasického dělení si trochu zjednodušeně představujeme jako zdroje právních informací především tři hlavní skupiny – právní předpisy, soudní (a další) rozhodnutí či odbornou literaturu (právní vědu).

Forma zdrojů právních informací je ještě různorodější. V případě právních předpisů, jako primárních pramenů práva v našem právním prostředí, jsou zdrojem tzv. *publikační prostředky*, tj. úřední sbírky zřízené přímo na základě zákona, resp. na ústavněprávním základu.<sup>8</sup> Ale texty předpisů mohou nabízet i soukromé zdroje v papírové či elektronické formě.<sup>9</sup>

Texty soudních rozhodnutí jsou nabízeny skrze oficiální (i soukromé) sbírky rozhodnutí nebo tzv. justiční databáze). Ostatní databáze soudních rozhodnutí na stránkách vrcholných soudů můžeme řadit do kategorie pouze oficiálních zdrojů, neboť k jejich zřízení nejsou soudy výslovně zmocněny ze zákona, ale činí tak pouze v rámci výkonu principu dobré státní správy soudů na základě nepřímého zákonného požadavku na zpřístupňování informací.

V případě ostatních právních textů čerpáme informace ze zdrojů úředních i soukromých. Již se jedná o sekundární zpracování, kdy není zřízen primární zákonný zdroj jako státem určená publikační platforma.

Jako primární úřední, resp. zákonné zdroje právních informací tak chápeme pouze platformy výslovně zřízené k tomuto účelu přímo ze zákona (tj. publikační prostředky, sbírky soudních rozhodnutí a justiční databáze rozhodnutí nižších soudů). Takové právní informace nazýváme jako tzv. *bezprostřední*, tj. nabízející čistou reprodukci právního textu.

Různé publikační platformy, jako zdroje právních informací, pak umí propojit skrze počítačové programy tyto jednosložkové zdroje (poskytující pouze jeden typ právního textu), do vícesložkového systému, který nazýváme právní informační systém.<sup>10</sup>

Právní informační systémy nabízejí kromě čistého právního textu i další obohacující právní informace - tzv. *zprostředkované* informace. Tvoří určitou nadstavbu mající za účel pomoci při praktické interpretaci práva.<sup>11</sup>

Právní informační systémy se skládají z jednotlivých databází. Vkládají se do nich dvě skupiny informací – informace textové a informace rejstříkové. Textové informace tvoří samotné texty právních předpisů nebo soudních rozhodnutí či jiných zařazených „právních

<sup>8</sup> Jako centrální zákonný publikační prostředek pro právní předpisy slouží *Sbírka zákonů* a pro další vyjmenované právní předpisy *Sbírka právních předpisů*.

<sup>9</sup> Např. různá komerční vydání úplných znění právních předpisů.

<sup>10</sup> Pojem právní informatiky byl zpracován v jedné z prvních odborných prací, nejen v českém prostředí, v díle KNAPP, V. *O možnostech použití kybernetických metod v právu*. Praha: ČSAV, 1963, nebo KNAPP, V. K pojmu právní informatiky. *Právník*. 1988, č. 3, s. 227–242.

<sup>11</sup> Pojem právní informace tzv. bezprostřední a zprostředkované můžeme tak v dnešní době již poněkud významově posunout směrem od dřívějšího pojetí, kdy za bezprostřední informace byly chápány pro účely právně-informačních systémů pouze texty jako „*právní normy*“ a na druhé straně informace zprostředkované – „*judikaturou a literaturou*“, viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 223.

textů.<sup>12</sup> Rejstříkové informace pak obsahují základní údaje o textu v databázi právních informací.<sup>13</sup>

## 2 Informační efekt soudních rozhodnutí

Zdroje právních informací přináší kýžený informační efekt pro interpretaci práva. Informační efekt můžeme nacházet nejen při užití textů soudních rozhodnutí, resp. judikatury, ale obecněji při užívání i dalších právních textů jako zdrojů právních informací.<sup>14</sup>

Takové zdroje omezují zásadní problém moderní právní praxe spočívající v tzv. *dostupnosti práva*. Pro adresáta práva je v reálném životě totiž rozhodující dostupnost a srozumitelnost práva. Forma či autenticita zdroje nabízené právní informace a jejich legitimita je pak přirozeně až druhotná.

Zpracování judikatury, resp. editovaných textů soudních rozhodnutí, je činnost zabírající drtivou většinu práce v procesu tvorby zdrojů právních informací. Texty soudních rozhodnutí přináší zdaleka největší informační efekt a přidanou hodnotu v procesu interpretace práva, pokud se při aplikaci právních norem dostáváme do výkladových nesnází. Zároveň je zpracování textů publikované judikatury intelektuálně podstatně nejnáročnější editorský proces při tvorbě právních informačních systémů.

Dělení pojmu soudního rozhodnutí z pohledu právní informatiky na soudní rozhodnutí jako výstup autoritativní aplikace práva (rozhodovacího procesu) a na soudní rozhodnutí jako součást informačního systému platného práva je důležitým měřítkem při rozlišování jednotlivých zdrojů právních informací a jejich legitimacy.

Musíme si uvědomit zásadní rozdíl mezi soudním rozhodnutím jako upraveným výstupem ze specifického editorského procesu publikace judikatury (zejména oficiálních sbírek soudních rozhodnutí)<sup>15</sup> a naopak soudním rozhodnutím jako neupraveným „úředním“ výstupem vycházejícím přímo ze soudní rozhodovací činnosti.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Typy právních informací zpracovávané do elektronických databází právních informací bychom mohli zjednodušeně rozdělit do několika základních kategorií:

- informace o textech právních předpisů – samotné texty právních předpisů (zákony, podzákonné normy, předpisy samosprávy, předpisy profesní samosprávy);
- informace o průběhu legislativního procesu při vzniku právních norem, tj. předkládací zprávy, důvodové zprávy, věcné záměry, komentáře, návrhy, připomínkové dokumenty;
- informace o aplikaci práva – soudní rozhodnutí, výkladová stanoviska a zobecňující materiály, rozhodnutí správních orgánů atd.;
- informace o teoretickém výkladu práva – literatura, komentáře, články v tištěných periodících nebo na internetu, odborné akademické práce;
- informace o jednotlivých subjektech práva a právních skutečnostech – např. rejstřík obchodní, rejstřík trestů, insolvenční rejstřík, katastr nemovitostí, informace o průmyslovém vlastnictví atd.

<sup>13</sup> Rejstříkové informace jsou ukládány do databáze ve formě číselných kódů, které mají alfanumerický tvar.

<sup>14</sup> Užší pohled na texty soudních rozhodnutí jako primární zdroje právních informací viz POLČÁK, R. Legitimita automatizovaného zpracování judikatury. *Revue pro právo a technologie*. 2019, roč. 10, č. 20, s. 42. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2019-2-2>

<sup>15</sup> Více k tzv. připomínkovému řízení při tvorbě oficiálních sbírek rozhodnutí viz KRÁLÍK, L. Připomínkové řízení a sbírky judikatury. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 23–24, s. 830–835.

<sup>16</sup> K rozlišení pojmu soudní rozhodnutí versus judikatura viz KRÁLÍK, L. Soudní rozhodnutí versus judikát a jejich zveřejňování. In: *Weyrův den právní teorie: sborník příspěvků z konference*. Brno: MU, 2015, s. 141–153, nebo SMEJKALOVÁ, T. Judikatura, nebo precedens? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 9, s. 852–864.

Pro nás jako reálné adresáty a interprety práva je totiž v praxi rozhodná tzv. *informační hodnota* textu soudního rozhodnutí. Tzv. *vnitřní forma* informační hodnoty se týká samotného textu, resp. obsahu jako relativně závazného výstupu a spočívá v jeho roli jako závazného výstupu z rozhodovací praxe upravující práva a povinnosti konkrétních stran.<sup>17</sup>

Tzv. *vnější forma* oproti tomu nabízí další prvky soudního rozhodnutí týkající se spíše jeho formy a dalších údajů charakterizující rozhodnutí z vnějšího pohledu na jeho postavení v celém rozhodovacím procesu či soudním systému.<sup>18</sup>

Poslední skupinou prvků soudního rozhodnutí rozhodujících o jeho významu či informační hodnotě mohou být dokonce prvky existující vně jeho formy. Můžeme je pojmenovat např. jako tzv. *prvky externí* (outsourcované). Jsou totiž vytvořeny uměle a nad rámec původního úředního tvaru rozhodnutí. Původci těchto prvků nemusí disponovat žádnou vrchnostenskou legitimitou.<sup>19</sup> Paradoxně tato stránka soudního rozhodnutí je z hlediska informační hodnoty v praxi nejrozšířenější a nejvíce oceňovaná ze strany interpretů práva.

Ryze externími prvky rozhodnými ne tolik z hlediska významu onoho soudního rozhodnutí, ale jeho dohledatelnosti, mohou být typicky uměle vytvořené prvky (jako např. indexace, právní věty). Takové „indexované“ informace mohou hrát v praxi zásadní roli v postavení daného právního textu. A právě v tomto případě nejvíce rezonuje zásadní otázka legitimacy vzniku takových prvků.<sup>20</sup>

Právní informatika slouží bezesporu jako nejvýkonnější nástroj při zpracování i komunikaci právních dat. Ale v diskusi o zpracování textů soudních rozhodnutí musí být neustále připomínán i proces tvorby sbírek soudních rozhodnutí či justičních databází, jako speciálních činností zaměřených pouze na texty soudních rozhodnutí.

Tzv. *justiční databáze* pravděpodobně splňují samy o sobě definici právních informačních systémů. Musíme je ale odlišovat od tzv. *automatizovaných systémů právních informací* v klasickém slova smyslu.<sup>21</sup>

Klasické automatizované systémy právních informací na rozdíl od jednosložkových justičních databází tradičně nabízejí kombinaci více různých druhů právních informací v rámci jednoho systému (jako např. právní předpisy, soudní rozhodnutí nebo literatura).<sup>22</sup>

Kvalitní nástroj k efektivnímu zpracování textů (nejen právních předpisů!) a „*jejich bezproblémové distribuci jejich adresátům*“ obecně posiluje informační efekt. Zároveň však může přinést i opačný efekt.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Rozdělení jednotlivých forem informační hodnoty soudního rozhodnutí podle POLČÁK, op. cit., s. 48–49.

<sup>18</sup> Např. údaje o druhu rozhodnutí, autorovi rozhodnutí, vykonatelnost, právní moc atd.

<sup>19</sup> Souladný názor viz POLČÁK, op. cit., s. 50.

<sup>20</sup> K specifickému fenoménu právních vět v našem prostředí, např. KRÁLÍK, L. Právní věty. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 12, s. 437–444, nebo SMEJKALOVÁ, T. Právní věty a ratio decidendi. *Jurisprudence*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 3–8.

<sup>21</sup> K fenoménu evidence soudních rozhodnutí a tvorby tzv. justičních databází, více např. KRÁLÍK, L. Evidence judikatury a tzv. justiční databáze (*přípraveno do tisku*).

<sup>22</sup> V současné době zejména nejvýraznější právní informační systémy jako ASPI, Beck-online, Codexis nebo Zakonyprolidi.

<sup>23</sup> Viz POLČÁK, op. cit., s. 45.



### 3 Legalita versus legitimita tvorby zdrojů právních informací

Pojmovým znakem práva podle pozitivistických teorií bývá skutečnost, že si právo nárokuje legitimní autoritu, ale zároveň každé právo ji nemusí mít.<sup>24</sup>

Legitimitu můžeme ze státovédného hlediska chápat jako vnitřní aspekt a zdůvodnění suverenity státu. Tradičně rozeznáváme různé formy legitimacy, když např. v sociologickém smyslu je politická instituce legitimní tehdy, když lidé věří, že má *de jure* autoritu.<sup>25</sup> Sociologická autorita se týká faktického uznání autority instituce na základě přesvědčení o její správnosti. Autorita se pak ale může odlišovat podle skutečné reálné situace na autoritu *de facto*.

Legitimita v právním smyslu je pak chápána tak, že právo podléhá určitým standardům správnosti, které překračují ryze formální legalitu, resp. zákonnost.<sup>26</sup> Charakter legitimacy jsme zvyklí si spojovat v právním kontextu spíše s legitimitou tvorby samotného práva.

Zákonodárná činnost jako primární proces tvorby právních předpisů jako pramenů práva má na normativní úrovni výslovně nastavené mechanismy. Soudní rozhodovací proces má také nastaveny velmi přesné zákonné mantinely.

Oproti tomu ale tvorba samotných zdrojů práva, právních textů, resp. právních informací jako pouhých platforem či nosičů obsahu právních norem není tak akcentovanou problematikou.

Musíme rozlišovat spíše otázku legality procesu tvorby zdrojů právních informací, tj. jejich nastavení z pohledu zákonného rámce. A na druhé straně je pak nutno hovořit o samotné legitimitě této tvorby. Oficiální zákonné posvěcení přinášet publikační platformy z pozice vrchnostenské nám totiž neříká nic o tom, jak jsou tyto zdroje v realitě užívány a především respektovány adresáty práva.

Základní otázkou pro otázku legitimacy tvorby zdrojů právních informací může tedy být případná existence nějakého právního základu, resp. zákonného rámce procesů a pravidel užívaných při tvorbě zdrojů právních informací. Ale rozhodující v reálném procesu interpretace práva bude vždy především informační hodnota. Trh je i v tomto případě nemilosrdný.

Neoficiální soukromé publikační aktivity nemají omezenou svou činnost z pohledu veřejného práva. Pohybují se v rovině soukromoprávní, kdy nejzásadnějším regulačním omezením může být autorská ochrana či zvláštní ochrana databází. Jediným veřejnoprávním přesahem může být případné vytěžování oficiálních zdrojů právních informací.

Oficiální tvůrci jsou sice oproti tomu nadáni jistou formou vrchnostenské legitimacy, ale v obecné rovině jsou více svázáni pravidly pro fungování státní správy soudů či správních úřadů (v případě tzv. justičních databází).

<sup>24</sup> RAZ, J. *The Morality of Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 1988, s. 26. DOI: <https://doi.org/10.1093/0198248075.001.0001>

<sup>25</sup> K pojmu legitimacy a legitimní autority v českém prostředí např. SOBEK, T. Problém legitimní autority I. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 6, s. 537–561.

<sup>26</sup> RÜTHERS, B. *Rechtstheorie*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 106.

Zákonný základ můžeme najít pouze pro vydávání oficiálního publikačního prostředku (Sbírky zákonů a Sbírka právních předpisů) v oblasti publikace textů právních předpisů.<sup>27</sup> V oblasti publikace textů soudních rozhodnutí vidíme legální podklad pouze v případě vydávání oficiálních sbírek soudních rozhodnutí<sup>28</sup> a v případě justičních databází také nově a revolučně u textů nižších soudů.<sup>29</sup>

Konkrétní editorské (redakční) činnosti při tvorbě oficiálních zdrojů právních informací (zejména úředních sbírek judikatury či justičních databází) nejsou na zákonné či podzákonné úrovni také nijak výslovně upraveny. Zákodárce neměl potřebu nastavovat pravidla zpracování zdrojů právních informací. Otázka formy jako „nosiče“ právní informace obsažené v dané normě není z pozice státu jako monopolu výkonu autoritativní moci již tak zásadní.

Zakotvení takových publikačních a editorských pravidel pak zůstává pouze na úrovni jednotlivých vnitřních předpisů a metodik státní správy soudů. Ale ani na této úrovni jsme tradičně nebyli schopni nalézt zpracovaná jednotná editorská pravidla pro příslušný personál soudů, jak vytvářet a zpracovávat texty rozhodnutí do informačních systémů či vytvářet indexované informace (např. včetně i právních vět).<sup>30</sup>

#### 4 Zpracování právních informací a role editora

Fenoménem hrajícím zásadní roli v procesu „výroby“ zdrojů právních informací ve formě právních textů aplikačních (soudní či správní rozhodnutí) nebo ostatních literárních, a především v rámci platform právních informačních systémů, je role editora či redaktora.

Redakční či editorskou práci můžeme rozumět zpracování původních právních textů a jejich případné obohacení dalšími informacemi. Redaktor (editor) plní v realitě rozhodující roli v naplňování tzv. *informačního efektu* textů právních informací.<sup>31</sup>

Editorské role můžeme dělit podle charakteru zdrojů právních informací. Oficiální (úřední) zdroje právních informací jsou garantovány státní mocí (zahrnují i zákonem zřízené zdroje či oficiální). Neoficiální zdroje jsou soukromými produkty vytvářenými bez jakékoli úřední ingerence státu.

Zpracování právních informací z rozličných zdrojů v rámci systémů právních informací může probíhat automatizovaně nebo manuálně. Automatizovaný styl spočívá v extrakci a editaci dokumentů v elektronizované verzi skrze počítačové zpracování bez zásadního přispění lidského elementu.

<sup>27</sup> Současný platný a účinný zákon o sbírce zákonů, č. 309/1999 Sb. a zákon o sbírce právních předpisů, č. 35/2021 Sb.

<sup>28</sup> § 59 zákona o ústavním soudu, § 22 soudního řádu správního a § 24 zákona o soudech a soudcích.

<sup>29</sup> Viz § 118a zákona o soudech a soudcích (účinný od 1. 7. 2022).

<sup>30</sup> Oficiální interní jednotná editorská pravidla nebyla dohledatelná v minulosti např. v případě Nejvyššího správního soudu či Nejvyššího soudu.

<sup>31</sup> Silná editorská role je v praxi typická spíše v anglosaském prostředí. V našem prostředí tento fenomén nikdy nezapustil kořeny a vliv editora nemá tak zásadní efekt na reálný proces interpretace práva. Pro potřeby tohoto pojednání užíváme spíše než termín „redaktor“ pojem „editor“ vycházející z originální anglosaské tradice právní informatiky, resp. stejný termín byl klasicky užíván i pro tvůrce papírových sbírek rozhodnutí v anglosaském prostředí.

Manuální zpracování právních informací obohacováním dokumentů oproti tomu nese v sobě osobní odbornou činnost konkrétního člověka, tj. spočívá v „*intelektuálním obohacování úplného textu právních informací*“.<sup>32</sup>

Editorická činnost obecně spočívá v odborné znalosti připojit k dokumentu takové údaje, které zvyšují jeho informační hodnotu. Vedle mechanického připojování údajů typu názvu dokumentu nebo data jeho vydání může být dokument obohacován o údaje vypovídající o jeho struktuře či další související údaje.<sup>33</sup>

Editor v praxi v podstatě přebírá roli výkladového orgánu v procesu interpretace práva a zajišťuje společenský konsenzus. Může v praxi dokonce plnit roli jakéhosi „strážce“ legitimacy poskytovaných informací a být určitou hrází proti dezinterpretacím či dokonce dezinformacím. To je zvláště paradoxní skutečnost, když si uvědomíme, že v případě masově užívaných komerčních právních informačních systémů je editorem pouze soukromá osoba bez jakékoliv oficiální legitimace. Jeho legitimita vyvěrá pouze z faktu, že jeho práci důvěřují a denně v praxi ji využívají nejen laici, občané, ale i právníci, advokáti a dokonce sami soudci i vrcholných instancí.

Funkce redakční hraje rozhodující roli především v kategorii právních informací nabízejících texty soudních rozhodnutí. Přidaná hodnota intelektuální práce editora v tomto případě nabývá největší cenu. Ale i editace textů právních předpisů či odborných literárních textů nabízí značný prostor ovlivnit způsoby interpretace práva v praxi.

Dokud stát nepřevzme monopolní roli poskytovatele zdrojů právních informací v elektronické formě a nebude nabízet závazný oficiální zdroj právních informací ve formě elektronických online úředních sbírek právních předpisů či textů soudních rozhodnutí, bude role soukromých zpracovatelů právních informací stále kruciólní v české právní praxi i diskursu.

Role editora se zásadně liší podle typu daného zdroje právních informací. Ve specializovaných sbírkách rozhodnutí nebo odborných časopisech dochází k razantní editaci a redukci původního textu, a to především při zpracování textů soudních rozhodnutí.

Další zásadní editorskou činností měnící původní obsah textu je případný proces tzv. *anonymizace*, resp. *pseudonymizace*. Míra zásahu do původního zdroje právní informace je v těchto případech dosti významná, někdy dokonce až zásadní pro právní interpretaci.

Výběrové zdroje judikatury zároveň ale nemají možnost poskytovat tak širokou paletu dalších indexovaných právních informací, jako tak činí zdroje databázové. Role redaktora či editora výběrových sborníků soudních rozhodnutí (ať již oficiálních či neoficiálních) spočívá spíše v poskytnutí základních právních informací, které mají za úkol objektizovaně popsat rámcové parametry daného soudního rozhodnutí. I když editorské zásahy do rozsahu textové části a především případné tvorby právních vět a dalších indexovaných informací samozřejmě činí takovou roli nesmírně významnou.

<sup>32</sup> CEJPEK, 1997, op. cit., s. 21.

<sup>33</sup> Jako např. vztahy k jiným dokumentům zařazeným v databázi, označování pojmů a jejich propojování s příslušnými definicemi, poznámky či údaje umožňující rozlišovat jednotlivé verze dokumentu.

## 5 Editorská role v právních informačních systémech

Práce editorská při tvorbě elektronizovaných právních informačních systémů oproti tomu nabízí poněkud odlišný přístup k práci. V případě komerčních systémů nabízející vícezdrojové možnosti textů právních informací mohou na jednu stranu být přebírány texty z jiných zdrojů (jako jsou sbírky rozhodnutí, odborné časopisy či literatura). Přidaná hodnota práce editora pak v takových rolích může být menší.<sup>34</sup>

Zároveň ale tyto platformy nabízejí širší možnosti i dodatečně aktualizované editorské práce. Diskrece výběru, např. souvisejících dotčených právních ustanovení k danému judikátu či dokonce subjektivní názor na identifikaci konkrétních navazujících novějších soudních rozhodnutí a jejich případný vztah k určitému rozhodnutí, je bezesporu rolí s významným interpretačním potenciálem.

Editory či redaktory právních informačních systémů v případě komerčních vydavatelů bývají v reálné denní praxi dokonce i neprávnické. Mohou jimi být např. odborníci se vzděláním zaměřeným na knihovnické vědy nebo informační technologie, či klasičtí redaktori s humanitním vzděláním. Legitimita tvorby zdrojů právních informací je logicky nižší než u zdrojů oficiálních či úředních.<sup>35</sup>

Paradoxním se jeví taková situace zejména, pokud si uvědomíme, že by těmi, kteří „orientují“ ostatní právníky jako uživatele a dávají jim základní podklady pro praktickou aplikaci práva, měli naopak být ti nejlepší v oboru. Bez detailní orientace v oboru teorie práva či znalosti legislativní techniky nemohou být právní informace ve specializovaných informačních systémech relevantními zdroji práva.

V dosti odlišné situaci se nacházejí editoři oficiálních sbírek rozhodnutí nebo elektronických tzv. *justičních databází*. Takoví „státní“, „úřední“ či „oficiální“ editoři mají k dispozici primární informace autorů daných soudních rozhodnutí (nebo dokonce mohou i sami být v některých přímo autory či spoluautory takových rozhodnutí). Relevance a legitimita jejich editorského přístupu je přirozeně podstatně vyšší než v případě externích zpracovatelů, jelikož jako editoři působí sami soudci, jejich asistenti či další podpůrný justiční personál. Ze své vrchnostenské pozice tak mohou nabízet autenticitu svých výtvorů s „licencí“ od státu, což soukromý subjekt nabídnout nemůže.

Zároveň je ale třeba zdůraznit, že editoři oficiálních zdrojů právních informací zpracovávají pouze své vlastní výstupy (např. rozhodovací praxe jednoho soudu) a vytvářejí tak jednosložkové zdroje. Naopak editoři soukromých zdrojů musí zpracovávat velké množství úplně rozličných právních textů a dávat jim nějaký jednotný formální i obsahový ráz.

<sup>34</sup> Specifickou situací je ale např. opětovná revizní editace již dříve zpracovaných judikátů, kdy musí být znovu zpracována veškerá indexace, ale editor nemá k dispozici originální indexační informace, neboť již nepracuje s původním primárním zdrojem (např. nová hypertextová indexovaná verze systému ASPI prováděná v letech 2001 až 2008).

<sup>35</sup> V reálné komerční praxi bývá dosti významná část editorské práce dokonce outsourcování na externí spolupracovníky nakladatelství (např. studenty právnických či jiných fakult). Z pohledu praktické zkušenosti z „výrobní činnosti“ konkrétních právních nakladatelství je třeba částečně polemizovat s názorem, že editorská činnost je prováděna „*jen specializovanými osobami zpravidla právnického vzdělání*“, viz ŠAVELKA, op. cit., s. 75.

Legitimita tvůrců právních informací jako zpracovatelů zdrojů práva se tak v zásadě liší podle jejich postavení a charakteru jimi zpracovávaných zdrojů. Prizmatem státem garantovaného přístupu k informacím a veřejné kontrole státní správy či justice shledáváme pozici státních (úředních) či oficiálních editorů silnější. Stát či jednotlivé orgány státní moci či veřejné správy mohou evidentně korektněji garantovat validitu poskytovaných právních informací, jelikož jsou přímo sami jejich zdrojem.

Neoficiální či nestátní, resp. komerční zpracovatelé právních informací nemohou nabídnout státem a státní mocí zajištěnou autenticitu a validitu. Zároveň ale mohou navíc nabídnout mnohem větší efektivitu, dynamiku či multilaterální náhled na dané dokumenty. Jejich přidaná intelektuální hodnota, tj. obohacení původních informací, není omezeno rozličnými veřejnoprávními pretenzemi, pod kterými tvoří oficiální editoři jako státní zaměstnanci.

Pro uživatele zdrojů právních informací pak mohou oba zdrojové editorské přístupy nabídnout něco jiného a odlišného, resp. mohou se ideálně doplňovat a dotvořit tak mozaiku relevantních právních informací při procesu interpretace práva. I do budoucna tak dává smysl existující a fungující dualita zdrojů právních informací soukromých a státních, resp. oficiálních a neoficiálních.<sup>36</sup>

## 6 Indexace právních informací

Zpracování právních informací v procesu tvorby právních informačních systémů obecně probíhá zadáním dvou skupin informací do dané databáze. První skupinou je tzv. *rejstříková složka* popisující obsažené právní dokumenty a druhou skupinou pak tvoří samotné texty dokumentů.

Tvorba rejstříkové složky databáze probíhá formou redakční úpravy - tzv. *indexace* dokumentu. Editor jako zpracovatel právní informace přiděluje jeden nebo více příznaků tzv. *indexů*, podle kterých lze jednotlivé právní texty třídit (indexovat). Tzv. *indexační či indexované informace* zařazují daný dokument (např. judikát) do určité skupiny podle společně sdílených vlastností.

Základní údaje o charakteru právní informace se dají abstrahovat přímo z textu dokumentu.<sup>37</sup> V takovém procesu může hrát v současné době zásadní roli automatizace či různé formy umělé inteligence. Tento proces odpovídá pojmu „indexace“ v užším slova smyslu.<sup>38</sup> Indexační informace v tomto užším (primárním) slova smyslu nám podávají ale pouze obraz o formě dokumentu obsahující právní informaci, resp. určitých vnějších vlastnostech. Další indexační informace mohou být navíc individuálně vytvořeny nad rámec těch primárních, jako tzv. *přidané indexační informace*. Přidané indexační informace nejsou součástí

<sup>36</sup> Např. vedle plánované eSbírky zákonů či tzv. justičních databází i fungování komerčních systémů právních informací.

<sup>37</sup> V případě textu soudního rozhodnutí, např. *spisová značka, publikační číslo, druh rozhodnutí, autor rozhodnutí či datum vydání*.

<sup>38</sup> Indexací se ve striktním původním výkladu rozumělo tradičně pouhé přiřazování jednotlivých hesel z rejstříků (viz angl. „index“).

originálního textu dokumentu, resp. nelze je z původního dokumentu pouze automaticky extrahovat. Musí být vytvořeny v rámci intelektuální autorské odborné činnosti zpracovatelů. Přidané indexační informace v rámci individuální manuální editorské činnosti nabízejí přidanou hodnotu v rámci procesu tzv. *obohacování* základních indexačních informací. Jejich obsah je vytvářen odbornou analytickou činností v rámci určitého právního diskursu a plní roli v podstatě již určité právní interpretace právních dokumentů ze strany editora.<sup>39</sup>

Metadata jsou dalším pojmem, který je pro takové přidané indexační informace užíván.<sup>40</sup> Legální obecné definice metadat v našem právním prostředí existují a jsou velmi řídké či minimalistické, ale v podstatě shodné. Za metadata jsou považována ze zákona „*data, která popisují souvislosti, obsah a strukturu zaznamenaných informací (a jejich správu v průběhu času)*“.<sup>41</sup> Podrobnější obraz o jednotlivých kategoriích metadat nám pak dává v podstatě jediný výskyt metadat ne jako legální definice, ale legálního pojmu na úrovni české legislativy.<sup>42</sup>

Druhou skupinu informací vkládaných do databáze právního informačního systému pak tvoří samotné texty dokumentů poskytujících právní informaci. Rozsah a míra úpravy, resp. redukce textu, se v praxi dosti odlišuje podle jednotlivých zpracovatelů.

Zatímco texty právních předpisů logicky zůstávají nezměněny, jako primární prameny práva, při zařazování do papírových či elektronických zdrojů právních informací, tak texty soudních rozhodnutí oproti tomu procházejí dosti rozsáhlou editací v procesu zpracování do zdrojů právních informací.

Dalším rozdílem v míře úpravy, v případě textů soudních rozhodnutí, je pak skutečnost, zda se jedná o editované upravené judikáty publikované ve sbírkách rozhodnutí či jiných

<sup>39</sup> Jako přidané indexační informacemi se vytvářejí v rámci procesu editace, např. *nadpis či název judikátu, rejstříkové heslo, související předpisy, právní věta* nebo *související judikatura*.

<sup>40</sup> Tato definice je do jisté míry problematická, neboť údaje, jakými jsou například název právního předpisu nebo jeho číslo, jsou běžně obsaženy v textu předpisu, a přitom je zcela samozřejmě zařazujeme mezi metadata, viz obdobně ŠAVELKA, op. cit., s. 76.

<sup>41</sup> Definice se nacházejí v podstatě pouze ve 3 předpisech na úrovni zákona, viz § 3a odst. 4 zákona č. 106/1999 Sb., o právu na svobodný přístup k informacím, obdobně § 2 písm. i) zákona č. 23/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí nebo § 2 písm. o) zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví.

<sup>42</sup> V rámci nového zákona o sbírce právních předpisů jsou konkrétně vyjmenovány jednotlivé položky označovaná jako metadata pro účely sbírky. Vzhledem k tomu, že tato nová sbírka je prozatím jediným elektronickým právním informačním systémem veřejné správy poskytujícím oficiální závazné texty právních informací (právních předpisů) je taková legislativní charakteristika klíčová.

Podle § 2 odst. 3 zákona č. 35/2021 Sb., o Sbírce právních předpisů územních samosprávných celků a některých správních úřadů, metadata zahrnují:

- a) identifikaci územního samosprávného celku nebo správního úřadu, který právní předpis vydal,
- b) druh právního předpisu,
- c) číslo právního předpisu,
- d) název právního předpisu,
- e) datum vydání právního předpisu,
- f) zákonné zmocnění, na základě kterého byl právní předpis vydán,
- g) oblast úpravy,
- h) účinnost, popřípadě předpokládanou účinnost právního předpisu,
- i) označení právního předpisu, který je rušen nebo měněn, jde-li o změnu či zrušení právního předpisu,
- j) datum vyhlášení právního předpisu.

zdrojích, nebo zda se jedná o neupravené (tzv. *raw* texty) dokumenty v podobě, jak byly vydány soudem.

Struktura textů editovaných publikovaných soudních rozhodnutí se pak liší od struktury textu soudních rozhodnutí jako přímých výstupů úřední rozhodovací praxe.

Soudní rozhodnutí jako akt a výstup z procesu soudního řízení má stanoveny výslovné zákonné požadavky na svou strukturu.<sup>43</sup> Oproti tomu editovaný text rozhodnutí nemá stanovena žádná závazná pravidla na svou strukturu. V našem prostředí se vychází především z tradičního dělení z dob prvních moderních sbírek rozhodnutí a časopisů v 19. století.<sup>44</sup>

Při náhledu na formu a strukturu textů vyhotovení českých soudních rozhodnutí můžeme jednoznačně identifikovat jejich nejednotnost. Standardizace struktury textů soudních rozhodnutí by v praxi mohla přispět k přehlednosti orientace v textu a argumentaci soudu.<sup>45</sup> Proces interpretace práva by pak mohl v praxi fungovat jednotněji a přispívat k předvídatelnější aplikaci práva<sup>46</sup>

## 7 Hesla a tvorba rejstříků

Základní indexovanou informací vytvářenu redakční (editorskou) prací v rámci tvorby právních informačních systémů představují tzv. *hesla*. Heslo je tvořeno zpravidla jedním slovem či souslovím popisujícím a vystihujícím určitý konkrétní právní institut či právní pojem. Hesla jsou editorsky vybírána ze seznamů nazývaných jako tzv. *rejstříky* či *věcné rejstříky*.

Přiřazování hesel k jednotlivým dokumentům jako právním textům, resp. i samotná tvorba rejstříků obsahující kompletní seznam těchto hesel, je další editorskou činností, kde vyvstává otázka legitimacy tvorby zdrojů práva.

Z pohledu zpracovatele databáze je zásadní nepodcenit tuto fázi editorského procesu a především aplikovat dlouhodobě jednotná pravidla při zpracování. Praktikující právníci jako uživatelé mohou často totiž spoléhat na vyhledání ve zdrojích pouze podle těchto hesel. Nesprávné odborné posouzení editora může tak vést k zavádějícím či nekorektním výsledkům a následnému problematickému výkladu.

Tradičně bylo v našem prostředí nabízeno rejstříkové heslo přidané k hlavičce judikátu či doprovázející text vytvořené právní věty v rozličných sbírkách judikatury či odborných časopisech již od dob rakousko-uherských.

<sup>43</sup> Vyhotovení rozhodnutí obsahuje, např. u rozsudku v občanském soudním řízení *hlavička* (slova „Jménem republiky“, označení soudu, jména a příjmení soudců a přísedících, označení účastníků atd.), dále *výrok*, *odůvodnění* a *poučení*, viz § 157 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

<sup>44</sup> Editovaný text soudní rozhodnutí obsahuje tradičně většinou strukturu složenou z částí nazvaných jako *právní věta* nebo *heslo* a pak část nazvanou *Z odůvodnění*. V některých sbírkách rozhodnutí se v moderní době přidávají části jako *související předpisy*, *související judikatura* (*prejudikatura*) atd.

<sup>45</sup> Např. číslování jednotlivých odstavců v odůvodnění rozhodnutí. V našich podmínkách začal s číslováním odstavců odůvodnění Ústavní soud, postupně tento způsob zavádí např. Nejvyšší správní soud.

<sup>46</sup> Při srovnání s jinými evropskými zeměmi je možno konstatovat, že je zavedena vcelku jednotná struktura rozhodnutí i judikátů, např. v Německu a ve Francii, MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds.) *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 21–22 a s. 107–109.

Moderní elektronické právní informační systémy pak kompletně přebíraly obsah starších papírových sbírek rozhodnutí nebo odborných periodik a převáděly je do textových či posléze do hypertextových souborů. Publikovaná hesla, nadpisy či právní věty k jednotlivým judikátům byly z těchto původních papírových zdrojů přebírány do nových elektronických databází.

Jiná praxe musí nastat v případě, kdy se do databází právních informací vkládají soudní rozhodnutí, která nebyla zpracována do sbírek rozhodnutí a neprošla tak fází interní editace vrcholných soudů či jiných vydavatelů. Pak je třeba vytvářet hesla a další indexované informace poprvé až přímo editory právního informačního systému. Editor tak disponuje v podstatě jedinečnou monopolní „autorskou“ výkladovou rolí při přiřazování právního textu k určité právní oblasti a konkrétnímu právnímu institutu. Jeho úvaha tak může zásadně ovlivnit formu interpretace právního textu, resp. celého kontextu právního výkladu.

Tradičně ale nejsme schopni nalézt, v našem právním prostředí, žádný jednotný systém tvorby rejstříků. Nastavení jednotných pravidel tvorby rejstříků a jejich užívání je v naší praxi asi nemyslitelné.

Každý právní informační systém, justiční databáze, ale i časopis či sbírka rozhodnutí si mohou (a také to samozřejmě dělají) vytvořit vlastní systém hesel či různých značek. Záleží na každém zpracovateli, jaký systém si vytvoří. Když už si vytváříme vlastní systém tvorby rejstříků (či jejich užívání), tak je ale potřebné za všech okolností alespoň setrvale držet tento jednotný styl a kontinuálně v průběhu času (i při změnách osob zpracovatelů) stále pokračovat podle stejných pravidel. Bohužel ale máme v našem českém prostředí bohaté zkušenosti s nejednotným stylem rejstříkování nejen u komerčních systémů právních informací, ale i dokonce i v praxi vrcholných soudů<sup>47</sup>

Například každý text soudního rozhodnutí může být eventuálně zpracováván rozličně podle odborného názoru konkrétního individuálního zpracovatele. Vyhledávání a zařazení takové právní informace může být tak relativizováno a jeho legitimita, resp. relevantnost výstupů, může být snížena.

Každý editor může přiřadit stejný judikát k jinému heslu. Judikát může být v praxi dokonce zaindexován podle jednoho či více rejstříků, jestliže jsou v nabídce příslušného zpracovatele systému.<sup>48</sup>

Zásadní rozdíl v případě jednotlivých rejstříků může být především v tom, kolik hesel a v jaké míře detailu nabízejí. Podstatným charakterem věcných rejstříků je pak také jejich

<sup>47</sup> Z praktických důvodů je lepší mít pouze jeden seznam hesel jako např. v případě justičních databází vrcholných soudů.

Ústavní soud nabízí v systému NALUS položku *Věcný rejstřík*. Databáze Nejvyššího správního soudu nabízí rejstřík nazvaný jako *Oblasti úpravy*. Aplikace na stránkách Nejvyššího soudu pro změnu nabízí jednoduše jen *Hesla*.

<sup>48</sup> Kupříkladu systém ASPI nabízel minimálně v období let 2001 až 2012 indexy hesel ve dvou hlavních rejstříkových seznamech – *Rejstřík* a *Oblasti úpravy*. Každý měl jiný seznam hesel, rozdělených podle rozličných parametrů. Při postupném rozšiřování seznamů hesel nebo jejich úpravách může docházet k překrývání a duplikaci hesel a vnášet zmatek do vyhledávacích pomůcek, více k různým rejstříkům či rubrikátorům, viz také ŠAVELKA, op. cit., s. 98.



případné strukturování do více úrovní podle hierarchie v rámci právního názvosloví.<sup>49</sup> Při vytváření rejstříků musí být dbáno na jejich komplexnost, aby byly pokud možno obsaženy všechny oblasti či obory práva a jejich jednotlivé instituty.

Pokud jsou hesla řazena jen v jedné skupině, na stejné úrovni a podle obdobně rovnocenných institutů, mluvíme o rejstříku jednoúrovňovém. Jednotlivá hesla se ale mohou dále dělit do dalších (tzv. nižších) úrovní. Jeden právní institut, právní kvalifikace či popis skutkového stavu může být ještě rozdělen na detailnější podmnožinu.

V první úrovni vyhledáváme např. podle oboru práva a pak na nižších úrovních se dostáváme k detailnějším institutům. Některé rejstříky nabízejí v nejnižší (tj. nejdetailnější) úrovni dokonce jednotlivá ustanovení právních předpisů, a to někdy až na úroveň písmen.<sup>50</sup>

Po technické stránce slouží k jednoznačné identifikaci jednotlivých hesel rejstříku jejich přiřazení ke konkrétním číselníkům v rámci tzv. *rubrikátoru*.<sup>51</sup>

## 8 Názvy judikátů

Pro uživatelský komfort bývá ve sbírkách rozhodnutí i elektronických databázích právních informací vytvářena přidaná indexační informace, tzv. „*název*“ judikátu. Působí jako určité „návěští“ podávající základní orientační informaci o obsahu právní věty či případně celého judikátu. V listinných sbírkách je jeho význam spíše stylistický, ale při vyhledávání v elektronických vyhledávacích systémech jeho význam značně stoupá.

Tradičně od dob rakousko-uherské monarchie a první republiky byly oficiální i polooficiální sbírky většinou bez nadpisů, stejně jako judikatura otiskovaná v časopisech. V některých případech byly vytvářeny názvy, které měly nahrazovat chybějící právní věty.

Název zpracovaných textů soudních rozhodnutí ve zdrojích právních informací by měl být v ideálním případě a při správně nastavených a fungujících editačních pravidlech tvořen na základě jednotné šablony. Jednotná pravidla jsou stejně jako v případě rejstříkových hesel zásadní pro relevanci nabízených právních textů.

V první části názvu by měla být daná věc zařazena do určitého právního oboru, oblasti či pod nějaký právní institut. Primární heslo je tak vybíráno z rejstříku. Druhá polovina názvu by měla být již více individuální a zasazovat případ do konkrétnějšího skutkového či právního stavu.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Některý rejstřík může nabízet pouze jednu úroveň (databáze Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu) a jiný naopak až úrovně tři (rejstřík Ústavního soudu).

<sup>50</sup> Např. původní verze justiční databáze Nejvyššího správního soudu (do roku 2022).

<sup>51</sup> Rubrikátor pro automatizovaný systém právních informací je druh selekčního jazyka a např. součástí projektu „ASPI“ Akademie věd v 80. letech byl *Rubrikátor* obsahující 1 700 tříd a Tezaurus s cca 7 500 deskriptory a nedeskriptory z oboru práva, které byly po roce 1989 předány Ústavu státu a práva AV a tvořily základ nového informačního systému, viz k podrobnostem problematiky rubrikátorů v českém právním prostředí, např. CEJPEK, J. *Rubrikátor automatizovaného systému právních informací*. Bratislava: Slovenská technická knižnica, 1980, nebo KNAPP, V., CEJPEK, J. *Automatizované vyhledávání informací v právních textech*. 2. vyd. Bratislava: Slovenská technická knižnica, 1980.

<sup>52</sup> Jako správnou praxi můžeme uvést tvorbu názvů pro oficiální Sbírku rozhodnutí NSS, např. rozhodnutí publ. pod č. 509/2005 Sb. NSS „Správní řízení: vada řízení spočívající v nesprávném doručení rozhodnutí“ nebo č. 1197/2007 pojmenovaný „Důchodové pojištění: „dílčení“ procentní výměry starobního důchodu.“

Již tradičně nebyla vymezena nikdy žádná praktická či doktrinální hranice, jak tvořit taková „návěští“ k publikovaným textům. Často tak, především v různých starších sbírkách rozhodnutí, byla namísto názvů užívána stručnější „hesla“. Podle zažitých obvyčejových publikačních pravidel by taková hesla měla být čerpána pouze z nějakého jednotného rejstříku. V případě „návěstí“ by taková omezení přirozeně již fungovat neměla, neboť jsou to již pouze ryze literární tvary.

Názvy zpracovaných soudních rozhodnutí jsou velmi praktickým fenoménem především v oblasti elektronických zdrojů právních informací. Při vyhledávání podle různých parametrů nám systém totiž může vygenerovat desítky či stovky textů rozhodnutí. Pro snadnější orientaci uživatele tak případná nabídka nějakého názvu v této záplavě výsledků na jednotlivých řádcích pod sebou může mít zásadní interpretační potenciál.

V praxi bývá také někdy užíván pojem „populární název“. Operují s ním například některé justiční databáze vrcholných soudů, kdy se pod ním „charakterizují nálezy a publikovaná usnesení a jde o stručnou charakteristiku věci či označení, pod kterým se daná kauza obecně vžila.“<sup>53</sup> Populární názvy jsou ale vytvářeny a přidávány pouze ke zlomku publikovaných rozhodnutí.<sup>54</sup> Další oficiální justiční databáze zase nabízejí jiné přístupy k označování textů.<sup>55</sup>

## 9 Související soudní rozhodnutí a tzv. *prejudikatura*

Dominantní položkou z pozice obvyklého uživatele jako interpreta práva při práci se zdroji právních informací v rámci automatizovaných systémů či obvyčejných papírových nosičů bývá pravděpodobně nejčastěji seznam tzv. *související judikatury*.

Při interpretaci textu soudního rozhodnutí, ale i odborného článku nebo právního předpisu zpracovaného do právního informačního systému, je nabídka souvisejících (a především relevantních) soudních rozhodnutí zásadní přidanou hodnotou, která může hrát rozhodující roli v procesu interpretace práva.

Informace o konkrétních souvisejících soudních rozhodnutí může být automaticky extrahována a indexována na základě citace z textu judikátu. Ale mnohem erudovanější editorický styl přináší seznam související judikatury sepsaný přímo podle jedinečné individuální odborné úvahy editora.

<sup>53</sup> Databáze *NALUS* [online]. Brno: Ústavní soud [cit. 31. 1. 2023]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Help.aspx>

<sup>54</sup> Vyspělou praxi tvorby populárních názvů textů soudních rozhodnutí nabízely některé právní informační systémy, kde fungovaly v rámci indexace jako jeden z vyhledávacích parametrů, viz např. právní informační systém *ASPI* – „Platnost výpovědi společníka z v.o.s a zápis do rejstříku“, viz Vážný *Rc 18585/43*, č. j. Rv I 475/43, nebo „Členství ve fašistické organizaci a přestupek proti národní cti“, viz Boh. A 1660/1947, č. j. 927/46, či „Revize první pozemkové reformy a rozvrh přejímací ceny.“, viz *Rc 55/1951 Sb. s. r., č. j. C VI 57/50*.

Texty soudních rozhodnutí byly v tomto systému rozděleny na zpracovanou judikaturu a ostatní needitovaná zveřejněná rozhodnutí. Názvy byly vypracovány pouze u zpracované části a u ostatních byla spíše automatizovaně vytvářena nějaká hesla, viz *ASPI* [online]. Praha: Wolters Kluwer ČR. Dostupné z: <http://www.aspi.cz> [cit. 31. 1. 2023].

<sup>55</sup> V případě *NSS* se užívá např. rubrika „Účastníci řízení“, kdy jsou v poněkud „anglosaském“ stylu vypsané strany sporu [cit. 31. 1. 2023]. Databáze *Vyhledávač NSS* [online]. Brno: Nejvyšší správní soud [cit. 31. 1. 2023]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz>

Historicky máme v našem středoevropském právním prostoru doloženu tradici editorsky nabízeného seznamu prejudikatury, jako indexované uměle vytvořené informace, minimálně již od 19. století. Již první moderní periodické polooficiální vídeňské sbírky rozhodnutí<sup>56</sup> nebo navazující prvorepublikové československé sbírky judikatury zavedly tento fenomén.<sup>57</sup>

Tradičním prvkem při publikaci textů soudních rozhodnutí ve sbírkách rozhodnutí či odborných právnických periodikách bývá uměle vytvořená indexační informace poskytující informace o relevantních souvisejících soudních rozhodnutích, které se vztahují k obdobné právní otázce a poskytují zobecnitelný výklad, a to souhlasný s názorem vyjádřeným v inkriminovaném rozhodnutí.

Klasicky bývala v rámci publikačního procesu zpracovávána rozhodnutí starší, předcházející tomu aktuálně zpracovávanému a užívanému rozhodnutí, tzv. *prejudikatura*.

Tvůrci editovaného rozhodnutí mohli přirozeně nabídnout znalosti pouze dřívějších rozhodnutí vydaných před rozhodnutím aktuálním. Publikace judikátů ve specializovaných sbírkách soudních rozhodnutí a odborných časopisech probíhala pouze v papírové podobě. Neprobíhala aktualizace již dříve vydaných textů a indexovaných informací. Lineárně se řada publikovaných textů posouvala dále. Informace a údaje o související judikatuře tak nemohla být již aktualizována a připojována k již vydaným textům.

Nové moderní technologie umožnily zásadní revoluci a zlom v práci s texty právních informací. Původní ryze retrospektivní pohled srovnávající aktuální soudní rozhodnutí pouze se závěry předchozích rozhodnutí se tak najednou mohl otočit i na druhou stranu, úplně opačným směrem, a to na závěry budoucích novějších rozhodnutí.

Databáze právních informací, jako tzv. *justiční databáze* nebo právní informační systémy, na rozdíl od původních klasických papírových zdrojů, mají totiž možnost pravidelně a neustále aktualizovat přidané indexované právní informace. Kromě „staré“ prejudikatury tak mohou doplnit dodatečně i „novou“ pozdější, kterou si můžeme naopak nazvat např. jako tzv. *postjudikaturu*.

Editorská činnost při identifikaci relevantní související judikatury vyžaduje odbornou erudici, a to možná ještě vyšší než u ostatních indexovaných informací. Umění identifikovat relevantní starší nebo dokonce budoucí související rozhodnutí řešící obdobnou právní otázku a poskytující zobecnitelné právní výklady je normálním laikům i právníkům těžko přenositelné.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Např. úřední oficiální sbírka *Entscheidungen des Obersten Gerichts- und Cassationshofes in Civil- und Strafsachen (in der Beilage zum Verordnungsblatt des Justizministeriums)*, ročník 1888, publikační číslo 322, s. 36 nebo sbírka Budwinského (*Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes*), ročník 1897, publ. číslo 10899, s. 1091 nebo ročník 1911, publ. číslo 7912 (A), s. 118. V těchto vídeňských sbírkách nebyla ještě výslovně označena související judikatura jako indexovaná informace v hlavičce judikátu pod názvem „Prejudikatur“, ale byla pouze zmíněna v rámci odkazu z hlavičky na poznámku pod čarou uvozená pojmem „Siebe“ (tedy v češtině „Viz“).

<sup>57</sup> Dokonce některé již v tehdejší době byly schopny porovnávat související publikovanou judikaturu nejen v rámci své vlastní sbírky, ale i jiných sbírek, což ukazuje na značnou erudici tehdejších editorů, viz např. sbírka *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen*, ročník 1900, publ. číslo 615, s. 141 odkazující na další sbírku Glaser-Unger nebo sbírku Nowak.

<sup>58</sup> V současné době v našem právním prostředí výslovně zavádí kategorii *Prejudikatura* např. Nejvyšší správní soud ve své oficiální sbírce rozhodnutí i ve své justiční databázi rozhodnutí, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

Při důkladné interpretaci konkrétního právního materiálu nejde pouze o primitivní přenos údajů či informací ze samotného textu do uměle vytvořených indexovaných informací. Editor musí být schopen dohledat i jiná, v textu necitovaná rozhodnutí, která mají relevanci k danému případu. Zásadně to platí především v případech doplňované pozdější judikatury.

## 10 Komerční přístup k obsahu databází a relevance zdrojů

V souvislosti s problémem aktuálnosti publikované judikatury můžeme krátce zmínit téma publikace a aktualizace judikatury v právních informačních systémech soukromých nakladatelů.

Přístup nakladatelů k publikaci judikatury bude z podstaty věci vždy poněkud ambivalentní. Na jednu stranu je (pro dobro uživatele) logicky z praktických i komerčních důvodů vyžadován neustálý přístup nejnovější masy textů soudních rozhodnutí, a to často bez ohledu na jejich relevanci. Provozovatelé komerčních právních informačních systémů více či méně hlasitě (veřejně či v zákulisí) volají po hromadném či totálním zveřejňování textů soudních rozhodnutí, bez ohledu na soudní instance.

Zároveň jsme mohli v denní editorské praxi na druhé straně dlouhodobě pozorovat v nakladatelské politice jednotlivých vydavatelů právních informačních systémů značnou nechuť zařazovat do databází např. starší judikaturu z dob první republiky či rakousko-uherské monarchie.

Hlavním argumentem mohla být právě neaktuálnost takové starší judikatury, která je někdy skoro pejorativně korporátními manažery vydavatelství označována jako „historická“ (v jejich případě je to synonymum pro slovo „zastaralá“ či „překonaná“).

Tzv. „zastaralost“ či „překonanost“ publikovaných právních textů je, především v případě řemeslně solidně zpracované judikatury, dosti ambivalentní kategorie. Judikát a právní věta vázané na již neúčinnou právní úpravu mohou mít totiž v některých případech stále velkou interpretační hodnotu i v ryze aktuálním právním diskursu. A naopak i velmi čerstvé závěry mohou být v dnešních legislativních i judikatorních smršťích již za pár týdnů či měsíců překonané.

Obecnější právní závěry a myšlenky ze starších textů se dají využít i v dnešní době. Právní řád se vpravdě velmi dynamicky mění, ale skutkové okolnosti a životní situace zůstávají často stejné jako před sto lety. Většina uživatelů právních informačních systémů může namítat, že pro ně v denní praxi nejsou starší judikatura či právní předpisy vůbec využitelné. Ale minimálně vrcholné soudnictví či akademické kruhy jistě tradičně vítají obsažnější publikaci takových starších zdrojů práva. Historický, systematický či komparativní styl jsou zásadními metodami právní interpretace.

Konkrétním příkladem, kdy ze „zaprášené“ či „obsoletní“ historické judikatury, jako úplné popelky našeho moderního právního prostředí, se stala přes noc najednou atraktivní princezna českého práva, může být případ kodifikace nového občanského práva na přelomu našeho milénia. Byla výrazně inspirována o dvě století starším tradičním klasickým rakousko-uherským všeobecným občanským zákoníkem ABGB. Mnoho dřívějších institutů

bylo znovu reinkarnováno do našeho moderního právního řádu. Najednou se tak mohly stát opět velice aktuálními i historické judikáty z prvorepublikových sbírek judikatury či rakouských sbírek rozhodnutí.<sup>59</sup>

Krátkozraké komerční hledisko vydavatelů tak znenadání prozřelo při vizi potenciálních masivních zisků slibujících si při pohledu na až hysterické reakce právnické veřejnosti volající po jakýchkoliv právních výkladech a školeních, které by jim alespoň trochu v počátcích osvětlily onu obrovskou masu nových paragrafů nového občanského zákoníku.<sup>60</sup>

Tzv. „historické“ zdroje právních informací tak byly (alespoň pro jednu) rehabilitovány i v očích ryze pragmatických byznysových nakladatelů. Tato rehabilitace či renesance zašla v některých konkrétních případech až do úplných extrémů. Nově zpracovány byly v rámci rekodifikačních projektů do komerčních systémů právních informací v některých případech úplně všechny dostupné texty judikátů ze starých prvorepublikových sbírek, i když neměly vůbec žádný vztah či relevanci k nové právní úpravě.<sup>61</sup>

Můžeme tak i v této otázce opět zdůraznit problematiku legitimacy a především erudice tvůrců systémů právních informací.

## 11 Navazující „postjudikatura“ a budoucí rozhodnutí

Moderní databáze právních informací umí nabídnout nejen starší citovanou prejedikaturu. Na rozdíl od původních papírových sbírek může aktualizovaně zohlednit i navazující budoucí postjudikaturu. Taková informace musí být logicky přiřazena až *ex post* a vytvořena dodatečně pouze podle úvahy editora systému.

Navazující judikatura může být dělena na dvě základní kategorie podle jejího právního závěru, tj. judikatura „souladná (souladná či pozitivní)“ nebo „nesouladná (nesouladná či negativní)“.<sup>62</sup>

Propracovanější úrovní vyjádření výkladových závěrů a jednotlivých vztahů mezi konkrétními judikáty může být identifikace novějšího soudního rozhodnutí jako „překonávající“

<sup>59</sup> Obdobný názor zastával např. bývalý soudce Ústavního soudu Jiří Nykodým, viz rozhovor Asi nejsme diplomati. *Lidové noviny*. 2011, ročník XXIV, č. 114, příloha Právo a justice, vydáno 16. 5. 2011.

<sup>60</sup> Autor tohoto textu v letech 2010 až 2012 navrhl a definoval základní kontury projektu „REKODIFIKACE“ v rámci nakladatelství Wolters Kluwer ČR vztahujícího se k návrhu nového občanského zákoníku (vydaného pod č. 89/2012 Sb.). Tento projekt byl pak zřejmou inspirací pro obdobné projekty konkurenčních nakladatelství s právními informačními systémy Beck-online a Codexis.

<sup>61</sup> Autor tohoto textu jako externí editor v rámci projektu vybral a zaindexoval do právního informačního systému ASPI několik stovek relevantních starších judikátů v oblasti občanského práva z tzv. *sbírky Vážného* umístěných ve fondech knihoven Nejvyššího správního soudu, Moravské zemské knihovny a Právnické fakulty MU v Brně.

<sup>62</sup> Historicky byla v českém prostředí vyznačená prejedikatura brána tradičně spíše jako souladná, tedy bylo odkazováno na starší rozhodnutí zastávající obdobný názor. V současné době můžeme vidět označování prejedikatury v rámci indexovaných informací v justiční databázi jako výslovně „souladné“, což naznačuje, že může být označováno i jako „nesouladné“, která pojmenovává tuto kategorii indexované informace jako *Drub* (prejudikatury). Vedle toho v této databázi je dokonce nabízena další informace k prejedikatuře pod pojmem *Povaha*, která rozděluje prejedikaturu na kategorie, např. „inspirativní“ nebo „závazná“, viz nová verze justiční databáze NSS. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz> [cit. 31. 1. 2023].

ve vztahu k tomu předchozímu. Nebo naopak může být starší rozhodnutí vyznačeno z pohledu toho novějšího jako rozhodnutí „překonané“.<sup>63</sup>

V našich českých podmínkách je možnost nabízet takové funkce v elektronických databázích právních informací zatím v praxi nepředstavitelná. V žádném vydavatelství není lidská, finanční či intelektuální kapacita (a většinou také vůle), aby se takové funkce začaly vytvářet a poskytovat právnícké veřejnosti.

Vydavatelé by museli mít tým vysoce erudovaných editorských odborníků majících komplexní přehled v jednotlivých právních oborech.<sup>64</sup> Sledovat vývoj aktuální relevantní rozhodovací soudní praxi i rámci jednoho oboru je při obrovské mase vydávaných soudních rozhodnutí poněkud iluzorní představa, alespoň na úrovni komerčních soukromých subjektů.

Sofistikované funkce nabízející výkladové a citační vazby mezi konkrétními soudními rozhodnutími mohou reálně být poskytovány pouze v případě editovaných publikovaných vybraných judikátů do oficiálních sbírek rozhodnutí. Ale jelikož v dnešní době voláme po masovějším hromadném zveřejňování téměř veškerých textů soudních rozhodnutí, nemůžeme pak naopak vyžadovat nabídku takových přidáných odborných indexovaných informací v rámci databází.

Oficiální justiční databáze mají na rozdíl od komerčních právních informačních systémů zásadní konkurenční výhodu. Zpracovávají pouze vlastní rozhodnutí a mohou tak nabídnout i propracovanější provazby mezi rozhodnutími. V jejich případě plní funkci editorů přímo soudci či asistenti soudců podílející se na vydávání rozhodnutí nebo tuto funkci plní alespoň specializovaní pracovníci analytických oddělení soudů.

## 12 Hypertextové zpracování právních informací

Forma (a nejen obsah) nabízeného zdroje právní informace může být zásadním determinantem rozhodujícím o přístupu k pozitivnímu platnému právu. I pouhý nosič právní informace může totiž rozhodovat o úspěchu v procesu interpretace práva.

Jako klasický tvar či forma textů zpracovaných textů judikátů v rámci elektronických systémů právních informací systémů jsme tradičně vnímali tzv. *plain texty*, tj. textové soubory nabízející pouhé „přepisy“ či „scany“ původního psaného textu. Každý textový dokument (soubor) v databázi je sám o sobě zdrojem právní informace, ale již nemůže poskytnout další funkce propojení na jiné citované dokumenty.

Přelomovým systémem umožňujícím zpracování právních informací v právních textech nabízející vzájemné propojení se staly programy na bázi hypertextového rozhraní.

Hypertext je text složený z lexíí (bloků slov nebo symbolů), elektronicky propojených cestami (elektronické linky) v otevřené a stále neukončené struktuře (síti) textů. Na technologii hypertextu je založeno internetové prostředí globální počítačové sítě.

<sup>63</sup> Např. systém LexisNexis a West v USA.

<sup>64</sup> V reálné praxi mají komerční vydavatelé právních informačních systémů k dispozici k této vysoce odborné editorské práci úplné minimum pracovníků, často pouze externích na úrovni studentů.

Charakter hypertextu vyplývá z jeho virtuální povahy. Oproti tištěnému textu skladovanému ve formě fyzických znaků na fyzickém povrchu je uchováván v elektronických, nehmotných kódech, které jsou umístěny v paměti počítače nebo v síťových systémech. Digitální charakter těchto kódů je primárním předpokladem fungování hypertextu. Texty na obrazovce jsou pouhými elektronickými kopiemi primárního textu a umožňují tak zobrazování dat mnoha geograficky i časově rozptýleným uživatelům (tzv. *síťové sdílení*).

Z povahy hypertextu jakožto média vyplývá, že v něm neexistuje centrální, hlavní text, kterému jsou jiné texty podřazeny. To je ten zásadní rozdíl oproti klasické prostorové koncepci tištěné stránky. Princip organizace, hierarchie a nakládání s odkazy závisí na čtenáři, jehož role se v hypertextovém prostředí posouvá blíže k roli autora.

Hypertext tak ničí jednohlasnost a fyzickou izolaci textu. Kontextualizuje jej pomocí odkazů, které původní text asociují (sekundární, tematicky spřízněné materiály, dobové dokumenty). Hypertextové odkazy tak slouží ke zmapování intertextuality a intratextuality, tedy interních a externích zmínek a referencí k textu. Smazávají hranici mezi tím, co je uvnitř a vně textu.<sup>65</sup>

Izolovaná samostatná právní informace v klasické tradiční podobě (např. jeden text judikátu) je tak nahrazena v hypertextové podobě navazujícím kontextuálním systémem souvisejících právních informací zahrnující množinu více informací (dokumentů).

Hypertextové databáze právních informací (například ve formátu XML)<sup>66</sup> tak způsobily v českém právním prostředí revoluci v praktické interpretaci práva. Do té doby mohly takové přidané informace o pramenech či zdrojích práva být nabízeny v omezené míře pouze v rámci metadat skrze tzv. *indexované informace*, které ale neumožňovaly kompletní kontextualitu.

Přibližně okolo přelomu milénia počaly být v českém prostředí soudobé existující dominantní právní informační systémy přetransformovány z původních databází nabízejících pouze izolované jednotlivé textové soubory na mnohem sofistikovanější hypertextové rozhraní.<sup>67</sup>

Uživatel zdroje právních informací tak má možnost vidět širší souvislosti při právním výkladu v procesu aplikace práva. Zejména při interpretaci soudních rozhodnutí může při citaci konkrétních ustanovení právních předpisů v rámci textu rozhodnutí přímo prokliknout na samotný text předpisu obsažený v jiné poddatabázi právního informačního systému.

Obdobně je možno dostat se odkazem přímo na text citované související prejedikatury nebo literatury, pokud je přímo citována v textu jiného soudního rozhodnutí či odborného

<sup>65</sup> Prvotní koncept hypertextu se objevuje v článku Vannevara Bushe pod názvem *As We May Think* v časopise *The Atlantic* v roce 1945, viz více KOBÍKOVÁ, Z. Hypertext. *Revue pro média* [online]. Brno: Spolek pro vydávání časopisu HOST [cit. 1. 1. 2023]. Dostupné z: <http://fss.muni.cz/rpm/Revue/Heslar/hypertext.htm>

<sup>66</sup> XML (eXtensible Markup Language) nebo XML Markup je rozšiřitelný značkovací jazyk. Používá se převážně pro výměnu dat mezi různými aplikacemi. Dokument XML popisuje strukturu předávaných dat. Data jsou označena v souboru jednotlivými značkami (tagy).

<sup>67</sup> Autor tohoto textu byl vedoucím editorem projektu „Hypertext XML“ právního informačního systému ASPI probíhajícího v letech 2001 až 2008. V rámci tohoto projektu byl převeden do XML formátu kompletní obsah všech poddatabází systému ASPI – *Právní předpisy, Judikatura a Literatura* v celkovém počtu cca 250 000 dokumentů.

článku (a její text také obsažen v databázi). Interpretace práva se při užívání hypertextových zdrojů právních informací tak dostává na kvalitativně vyšší úroveň.

V rámci hypertextového zpracování textů ve formátu XML se užívají tzv. značky („tagy“). Rozdělují původní obyčejný „plain text“ zpracovávané právní informace (tj. text právního předpisu, judikatury či literatury) na jednotlivé části či úseky. Značky mohou libovolně být pojmenovány.<sup>68</sup>

Značky umožňují „rozpad“ původního „plochého“ textu právního předpisu do jednotlivých úrovní podle systematiky tvorby legislativního textu.<sup>69</sup> V případě textu judikátů ale slouží spíše pouze k oddělení různých částí rozhodnutí. Nemohou nabídnout složitější strukturu více úrovní textu nabízející subsidiaritu obsahu podle vztahu podřízenosti a nadřízenosti jako v případě právních předpisů.

Zpracování textů právních předpisů má totiž, na rozdíl od textů soudních rozhodnutí, formálně stálou strukturu výslovně nastavenou legislativními pravidly. Jejich podrobná znalost je nezbytným odborným předpokladem pro editora zpracovávajícího text do hypertextového formátu.

K značkám bývají přiřazeny určité parametry, které mohou být libovolně nastaveny a měněny. Je tak možno různorodě editovat vyznačené části textu, které jsou značkami ohraničeny a vymezeny. Značky tak umožňují vytváření struktur uvnitř jednotlivých textů a bývají obvykle odborně editorsky umístěny podle pravidel tvorby legislativních textů v případě právních předpisů nebo podle struktury soudního rozhodnutí (nebo upraveného judikátu) či struktury literárního textu.

Ale hypertextové platformy mohou poskytovat i mnohem složitější funkce. Je například možno zadat ve vyhledávací masce informačního systému funkci, kdy požadujeme zobrazit pouze právní věty od daných judikátů nebo pouze odůvodnění či výroky atd. Nezobrazí se pak kompletní text judikátu či judikátů, odpovídajícím vyhledávacím požadavkům, ale pouze tyto určité části judikátu. Tato funkce dává uživateli velký komfort, pokud se chce přehledněji orientovat v záplavě judikátů, které se mu mohou zobrazit po zadání požadavků.

### 13 Hypertextové odkazy a tzv. (hyper)linky

Hypertextové zpracování právních textů nabízí i další možnosti posouvající proces interpretace práva. Funkce hypertextových odkazů, tzv. *linků* či *hyperlinků*, přináší revoluční změnu v možnostech citace a vyhledávání v databázích právních informací.

Hyperlink zpracovává klasický citační odkaz do hypertextové roviny umožňující kontextuální propojení přímo z jednoho textu do jiného citovaného textu. Podmínkou pro takové vzájemné hyperlinkové propojení musí být existence citovaného právního textu ve stejné

<sup>68</sup> Např. podle částí textu judikátu jako „právní věta“, „odůvodnění“ nebo „výrok“ či u právního předpisu jako např. „paragraf“, „odstavec“ a „písmeno“.

<sup>69</sup> Podle vzájemné hierarchie jednotlivých ustanovení textu právního předpisu (např. písmeno vždy podřazené v rámci textu odstavce a odstavec naopak zase vždy podřízen a zařazen v rámci nadřazeného paragrafu), podle legislativně-technických pravidel, viz Legislativní pravidla vlády, schválená usnesením vlády č. 188 ze dne 19. 3. 1998.



databázi, resp. jiné poddatabázi jednoho právního informačního systému, a to v obdobně zpracovaném hypertextovém formátu.

Nejširší využití mají hypertextové citace v případě zpracování textů soudních rozhodnutí nebo odborné literatury. V jejich textech se nachází značné množství odkazů na jiná soudní rozhodnutí nebo odbornou literaturu a především také citace konkrétních ustanovení právních předpisů.

Texty právních předpisů oproti tomu nabízejí pouze možnosti citací vnitřních (v rámci předpisu) nebo vnějších, tj. na jiné právní předpisy. Potencionál možností hyperlinkových citací není tak široký. Text právního předpisu má legislativně technicky pevně danou strukturu a formu citací. Právní předpis také nemůže podle legislativních pravidel citovat například soudní rozhodnutí nebo odbornou literaturu.

Po uživatelské a technické stránce je citace vyznačena jako hyperlinkový odkaz s určitým grafickým zvýrazněním (např. prosvícením) dané citované části v rámci textu. Kliknutím na daný prolink se dostaneme přímo do textu citovaného dokumentu, resp. do jeho konkrétní části či ustanovení.

Chirurgicky přesné rozdělení kompletního textu právního předpisu v rámci hypertextového převodu, kdy jednotlivými značkami (tagy) vyznačíme všechna ustanovení právního předpisu podle jejich hierarchie, pak umožňuje tvorbu hypertextových citací (odkazů) až do nejnižších pater struktur právního předpisu.

V rámci tvorby hyperlinkové citace můžeme obdobně kopírovat a respektovat hierarchii citovaného právního předpisu. Pokud je citován právní předpis jako celek, je možno vytvořit jednoduchý hyperlink zahrnující pouze jedinečný identifikátor tohoto citovaného právního předpisu.<sup>70</sup> Jestliže je citováno konkrétní ustanovení právního předpisu, můžeme pak vytvořit složitější strukturu linku.

Specifickou hypertextovou funkcionalitou pak může být tvorba speciálních „časových přípon“ linku. Časová přípona umožňuje zohlednit prvek časové působnosti citované normy. Nabízí odkaz přímo na konsolidované účinné znění původního citovaného předpisu, a to k datu rozhodných právních skutečností.

Hypertextový odkaz může při nekorektním vytvoření vést ale i k zavádějícím výsledkům. Pokud odkazující link neobsahuje upřesnění, k jakému konkrétnímu datu či k jakému konkrétnímu účinnému znění citovaného právního předpisu je vztažen, je informační hodnota takového odkazu minimální, sporná či dokonce zavádějící.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> V případě právních předpisů vyhlášených a publikovaných v centrálním oficiálním publikačním prostředí (např. Sbírce zákonů) je pak nejjednodušší (a legislativně nejkorektnější) užívat zavedenou citaci podle publikačního čísla v dané sbírce (např. „1/1993 Sb.“). Na normativní úrovni byla citace (ale pouze zkratky publikačního prostředí, tj. sbírky) uzákoněna až zákonem č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv. Samotná tvorba citace publikačního čísla předpisu ve formě „pořadové číslo/kalendářní rok“ je stále tvořena a používána na základě pouhého obyčejje, a to již tradičně z dob rakousko-uherského zákonodárství.

<sup>71</sup> Časovou příponu hyperlinku můžeme tvořit v jedné verzi přímo dosazením konkrétního publikačního čísla právního předpisu, který novelizoval původní verzi citovaného předpisu (např. „1/1993 Sb. znění=71/2012 Sb.“) nebo ve druhé verzi dosazením konkrétního data, ke kterému mělo být aplikované znění právního předpisu být účinné (např. „1/1993 Sb. ve znění=1. 10. 2012.“)

Snad žádný právní předpis v naší moderní právní historii nezůstal ušetřen pozdějších novelizací. Při tvorbě hypertextové citace je pak zásadní specifikovat konkrétní účinné znění citovaného předpisu. Link by jinak mohl propojit uživatele s úplně jiným účinným zněním předpisu a nabídnout mu tak odlišný normativní text.<sup>72</sup>

Tento praktický problém se vztahuje především na situaci při zpracování textů soudních rozhodnutí, která citují konkrétní ustanovení právních předpisů. V rámci jednoho textu může být odkazováno na různá účinná znění stejného předpisu. Případně vyvstává obdobný problém i při hypertextovém zpracování odborné literatury odkazující na právní předpisy.

Při zpracování právních předpisů může pak tento problém vyvstávat spíše minimálně, a to pouze u vnějších citací jiných právních předpisů a především u tzv. *dynamických odkazů*, kdy není citovaný právní předpis konkrétně specifikován publikačním číslem předpisu.

Dynamické odkazy na právní předpisy mohou působit ještě větší interpretační problémy v textech, především literatury či judikatury, kdy nemusí být zřejmé, jaký konkrétní předpis je vůbec citován.<sup>73</sup> V praxi se nám mohou pak dodnes stávat takové perličky, že nám právní informační systém kupříkladu nabídne odkaz z textu historického soudního rozhodnutí z doby rakousko-uherské či první republiky na ustanovení moderního předpisu, který byl vydán více než sto let po vydání onoho soudního rozhodnutí.<sup>74</sup>

V procesu tvorby hypertextových verzí databází právních informací tak pro korektní a kompletní vytváření fungujících hyperlinkových odkazů opětovně vyvstává zásadní problém otázky legitimacy zpracovatelů či poskytovatelů právních informací.

Musíme tak s ohledem na zmíněné zkušenosti z praxe zřetelně zdůraznit a rozlišit fenomén hypertextových odkazů „intelektuálně zpracovaných“ oproti odkazům „automaticky generovaným.“<sup>75</sup>

Editorsky „manuálně“ vytvářené linky a stanovení konkrétních účinných znění novelizujících předpisů citovaných ustanovení je nutno považovat za způsob zpracování právních informací totálně odlišný a intelektuálně nesrovnatelně odborně náročnější oproti pouhému automatizovanému zpracování tagů či linků skrze různé softwarové programy či umělé inteligence.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Problematika vytváření hypertextových odkazů dokonce i z pohledu autorskoprávního byla částečně řešena i v rozhodovací praxi na úrovni práva EU, viz např. věc GS Media (C-160/15).

<sup>73</sup> Tento problém vyvstává především u kodexů tradičně v průběhu české právní historie opakovaně stejně pojmenovaných (jako např. občanský zákoník nebo trestní zákoník).

<sup>74</sup> Například citace nového občanského zákoníku z roku 2012, kdy je tato hyperlinková citace vytvořena v textu starého judikátu z padesátých let 20. století, který měl na mysli ještě původní ABGB z roku 1811. Takových příkladů bylo ještě nedávno, například v rámci systému ASPI, více (pro účely tohoto pojednání nebyl ale proveden aktuální kvantitativní výzkum, tudíž je tento názor spíše vyjádřením empirického pohledu historického „zpracovatele“ v roli editora zmíněného systému).

<sup>75</sup> Podle některých odborných názorů by dokonce měl být uživatel právního informačního systému seznámen s aplikovanou metodou zpracování, aby si udělal představu o legitimitě, resp. „spolehlivosti zobrazených výsledků“, viz CVRČEK, op. cit., s. 306.

<sup>76</sup> Typickým příkladem rozdílu těchto přístupů v praxi jsou např. podoby hyperlinkových citací v poddatabázi JUDIKATURA v systému ASPI. Starší texty judikatury či literatury (zpracované v rámci již zmíněného projektu HYPERTEXT XML v letech 2001 až 2004 mají vytvořeny manuálně identifikované časové přípony s konkrétním zněním novelizujícího předpisu (či alespoň datum rozhodné právní skutečnosti). Naopak nověji zpracované texty mají často pouze automaticky vytvořené časové přípony ve formě „zneni=u“ znamenající „neznámé“ znění daného předpisu („unknown“).

## Závěr

Právní informace jsou v praktickém životě tou nejdůležitější komoditou pro konkrétní situace při interpretaci práva. Jednotlivé právní dokumenty, jako nosiče právních textů pocházejí tradičně z různých zdrojů, jsou zpracovávány v rozličných podmínkách a za rozmanitým účelem.

Kromě publikačních platforem oficiálních se setkáváme ve všech obdobích našeho právního prostředí i se zdroji neoficiálními. Oficiální zdroje právních informací nabízejí autentické texty s garancí určité vrchnostenské pečete. Neoficiální zdroje mohou naopak oproti tomu nabídnout další prvky tvořící přidanou intelektuální obohacující informační hodnotu ke zpracovávaným právním dokumentům.

Moderní zdroje právních informací fungují v dnešní době dominantně ve formě právních informačních systémů. Právní významnost či informační hodnota právních textů obsažených v různých zdrojích právních informací se liší nejen podle jejich autenticity, ale i podle formy a kvality jejich zpracování či role a legitimacy jednotlivého editora. Editorický prvek v celém procesu zpracování právních informací a tvorby jejich zdrojů má dominantní úlohu v praktické interpretaci práva.

Legitimita zdrojů právních informací, resp. jejich tvůrců, se může zásadně lišit. Původ právních textů, rozsah jejich zpracování a editorských úprav či osoby jednotlivých konkrétních editorů v procesu zpracování zdrojů právních informací by měly být transparentně uváděny ze strany původců jednotlivých zdrojů právních informací.

Charakter a původ editovaných zdrojů právních informací by měly být zohledňovány a zdůrazňovány při řádné interpretaci práva. Autenticita právních textů by měla v normativním systému práva být zásadní položkou. Osobní odbornost editorů by také měla být validní právní informací v procesu interpretace práva.

Musíme zároveň ale také respektovat současnou realitu hypertrofie práva. Aktuální inflace, nejen právních, informací způsobuje, že adresáti práva neřeší úplně otázky původnosti či legitimacy jednotlivých právních textů. Pro potřeby praktické aplikace je zásadní aktuálnost, úplnost, informační hodnota či kontextuální přesah konkrétních zdrojů právních informací.

# Kvantitativní přístup v kvalitativní doméně práva: odpověď autorů

## Quantitative Approach in a Qualitative Legal Domain: Authors' Response

Terezie Smejkalová\*, Tereza Novotná\*\*, Jakub Harašta\*\*\*

### Abstrakt

Tento text představuje odpověď na příspěvky Ondřeje Kadlece, Jaroslava Benáka, Lukáše Králíka a Arkady Alexandrova a Pavla Ondřejka reagující na knihu *Citační analýza judikatury*. Jejich reakce a podněty diskutujeme napříč čtyřmi kategoriemi: Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*, silné a slabé stránky konceptu optimální relevance, silné a slabé stránky „makropohledu“ na české citační prostředí, které pak úzce souvisí s otázkami proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu a reflexe navazujícího výzkumu provedeného Alexandrovem a Ondřejkem.

### Klíčová slova

Citační analýza; optimální relevance; maximalismus v soudním rozhodování; *stare decisis*.

### Abstract

This paper contains our response to symposium papers by Ondřej Kadlec, Jaroslav Benák, Lukáš Králík, Arkady Alexandrov and Pavel Ondřejek. Their papers react to and reflect the research presented in our book – *Citační analýza judikatury* [*Citation Analysis of Case Law*]. We address their considerations across these categories: obligation to follow case-law and *stare decisis*, strong and weak points of the concept of optimal relevance, strong and weak points of the macroanalysis of Czech citation environment and plausibility of suggested ways of further research. We further discuss a follow-up research conducted by Alexandrov and Ondřejek.

### Keywords

Citation Analysis; Optimal Relevance; Maximalism in Legal Argumentation; *Stare Decisis*.

\* JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [terezie.smejkalova@law.muni.cz](mailto:terezie.smejkalova@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-9143-9160 / Scopus ID: 57357231900

\*\* Mgr. Tereza Novotná, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [tereza.novotna@mail.muni.cz](mailto:tereza.novotna@mail.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-1426-4547 / Scopus ID: 57211230181

\*\*\* JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [jakub.harasta@law.muni.cz](mailto:jakub.harasta@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-5722-0325 / Scopus ID: 56418482000

## Úvod

Asi nebudeme příliš přehánět, když naši odpověď uvedeme tím, že obsah knihy *Citační analýza judikatury*<sup>1</sup> je v českém právním prostředí průkopnický. Ne ve smyslu, že by snad představoval metody na hranici lidského poznání. Naším cílem bylo vykopat základy a prokopat cesty pro komplexní formy citační analýzy v českém právním prostředí, ať už ty, které by využívaly kvantitativního zpracování dalších (meta)dat dostupných z námi zpracovaného korpusu soudních rozhodnutí vrcholných soudů, nebo ty, které by propojily některé základní proměnné citační síťové analýzy s hlubším kvalitativním výzkumem.

Máme proto radost, že autoři článků, které jsou součástí tohoto sympozia, navrhuji celé řady možností, jak s námi připraveným datasetem pracovat dál nad rámec obecného makropohledu na české citační prostředí. V následujícím textu bychom se tedy rádi zaměřili i na úvahy o proveditelnosti některých nápadů představených v dříve uvedených člancích. To však není vše, co texty Ondřeje Kadlece, Jaroslava Benáka, Lukáše Králíka a Arkady Alexandrova a Pavla Ondřejka diskutují. Kadlec, Benák a okrajově i Králík se ve svých textech v mnoha ohledech dotýkají obdobných témat. Proto na tyto tři texty reagujeme společně a témata, která otevírají, jsme pro účely naší odpovědi rozdělili na následující kategorie:

- 1) Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*;
- 2) Silné a slabé stránky konceptu optimální relevance;
- 3) Silné a slabé stránky „makropohledu“ na české citační prostředí, které pak úzce souvisí s otázkami proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu.

Oproti tomu Alexandrov a Ondřejek pojali svůj vstup do tohoto sympozia jiným způsobem: Nepolemizují s obsahem *Citační analýzy judikatury*, ale akceptovali naši výzvu k dalšímu zkoumání citačních dat nad rámec naší základní studie popsané v monografii a provedli navazující empirický výzkum. Čtvrtou část naší odpovědi tedy tvoří reflexe metody a výsledků jejich výzkumu.

### 1 Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*

Velká část diskusí ohledně povahy a role judikatury v českém právním systému se zabývá otázkou, zdali má český soudce povinnost následovat judikaturu, či nikoli. Odpovědi na tuto otázku se různí, jak jsme podrobněji diskutovali v kapitole 2 *Citační analýzy judikatury*, a tyto diskrepance se projevují i v reakcích na naši knihu. Kadlec například uvádí, že není pravda že „v kontinentálních systémech nemá soud v některých případech právem danou povinnost předchozí rozhodnutí následovat, a že tedy v nich, bude soudce jen těžko volit jako argumentační nástroje pro své rozhodnutí takové dřívější rozhodnutí, se kterým zásadně nesouhlasí nebo jej z jiných důvodů nepovažuje za přesvědčivé.“<sup>2</sup> Podle něj

<sup>1</sup> HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 256 s. ISBN 978-80-7598-749-5.

<sup>2</sup> Kadlec se na tomto místě vymezuje vůči konkrétně citovanému textu, viz *Citační analýza judikatury*, s. 229. Viz KADLEC, O. Od tradice k technologii: citační analýza a proměny práce s judikaturou. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 433–446, s. 437–438. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-7>

si „[s]tačí vzpomenout na povzdechy některých soudců či senátů českých vrcholných soudů lamentujících nad tím, že musí následovat rozhodnutí velkému senátu, ač s ním nesouhlasí – povinnost, která je z pohledu malých senátů navíc formalizovaná v zákoně.“<sup>3</sup>

Z této reakce je podle nás jasné patrné, kde tyto diskrepance vznikají. Máme za to, že jejich část pochází z toho, že není jasné, co to „judikatura“ je,<sup>4</sup> a že diskuse o ní bývají spojovány (nebo zaměňovány) se „soudními rozhodnutími“ obecně nebo s „právním názorem“ obsaženým v kasačním rozhodnutí vyššího soudu. Úvahy *Citační analýzy judikatury* vyšly z premis, že v českém právním prostředí není nikde striktně právním předpisem daná povinnost následovat „judikaturu“ nebo „precedent“.<sup>5</sup> Vycházíme z toho, že z právních předpisů – tedy těch pramenů práva, které mají v českém právním prostředí onu absolutní závaznost a které soudce dle Ústavy vážou při soudním rozhodování<sup>6</sup> – vyplývá „pouze“ povinnost následovat právní názor v kasačních rozhodnutích v téže věci<sup>7</sup> a povinnost postupovat některé věci rozšířeným senátům v případě, že se názor senátu soudu neshoduje s právním názorem již prezentovaným v jiném rozhodnutí v obdobné věci.<sup>8</sup> Ač tyto povinnosti mají zcela jistě kapacitu ovlivnit tendence práce se soudními rozhodnutími v daném systému (nižší soud bude mít spíše tendenci následovat právní názory vyššího soudu, jednak proto, aby jeho rozhodnutí nebylo v dalším řízení zrušeno a vráceno k novému rozhodnutí, jednak proto, že následování právního názoru vyššího soudu může být výhodnější v kontextu ekonomie rozhodování<sup>9</sup>), máme za to, že je nemůžeme bez dalšího interpretovat jako striktní povinnost následovat judikaturu obecně, nehledě na to, jak moc nad tím některé soudy lamentují ve svých rozhodnutích. Princip předvídatelnosti soudního rozhodování jako jeden z judikaturou dovozených obsahů principu právní jistoty a principu právního státu pak zcela jistě představuje jeden z tlaků na způsob rozhodování a tendence se výslovně odkazovat na dřívější soudní rozhodnutí.

Otázka závaznosti judikatury / právních názorů (vyšších) soudů je však navíc v českém právním prostředí komplikovaná tím, že jsou to především soudy samy, které se v odůvodněních svých rozhodnutí vyjadřují k tomu, jakou povahu a roli jejich soudní rozhodnutí / judikatura mají, resp. mají mít. Pokud bychom měli vyjít z obecných základů práce s dřívějšími soudními rozhodnutími v procesu soudního rozhodování, pak musíme klást důraz

<sup>3</sup> KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 438.

<sup>4</sup> Viz *Citační analýza judikatury*, s. 9–17. Nověji pak také SMEJKALOVÁ, T. a kol. *Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, s. 195 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0203-2022>

<sup>5</sup> Jak zmiňujeme hned v úvodu, otázka článku 89 Ústavy je poněkud jiné zvíře. Viz *Citační analýza judikatury*, s. 25.

<sup>6</sup> Viz čl. 95 Ústavy ČR.

<sup>7</sup> Viz § 226 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 264 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád nebo § 110 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

<sup>8</sup> Rolí velkých senátů podrobně diskutuje například KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, nebo nověji KÜHN, Z. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu: pohled teoretika a insidera. *Jurisprudence*. 2021, č. 5, s. 10–14.

<sup>9</sup> Viz LANDES, W. M., POSNER, R. A. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *The Journal of Law and Economics*. 1976, roč. 19, č. 2, s. 263. DOI: <https://doi.org/10.1086/466868>. V *Citační analýze judikatury* o tom hovoříme na stranách 45–46.

na skutkovou podobnost mezi rozhodnutími jako podmínku jakékoli jejich aplikovatelnosti.<sup>10</sup> V tomto kontextu pak názory soudů na míru závaznosti jejich vlastních rozhodnutí jen těžko můžeme vnímat jako něco, co je vázáno k rozhodovanému případu a mohli bychom je prakticky vždy kategorizovat jako druh *obiter dictum*. Mohli bychom dokonce argumentovat, že se v těchto situacích soudy snaží nahradit doktrínu. Tyto úvahy samozřejmě nemají směřovat k závěru, že snahy soudů interpretovat principy právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodnutí v souvislosti s následováním dřívějších soudních rozhodnutí by snad měly být nelegitimní. Chceme pouze upozornit na slabinu argumentace názory soudů v kontextu diskusí o povinnosti následovat judikaturu mimo zákonnou povinnost při kasaci.

Citační analýza judikatury jako metodologický přístup pak umožňuje od těchto názorů soudů odhlédnout a soustředit se pouze na situace, ve kterých soudci reálně odkazují na nějaké dřívější rozhodnutí. Je to totiž právě analýza vlastní praxe práce se soudními rozhodnutími, která ukazuje realitu nad rámec teoretických úvah nebo snahy vymezit závaznost (vlastní) judikatury v textu odůvodnění (vlastních) rozhodnutí. Není to něco, co má nahradit analýzu vlastních názorů soudů na závaznost jejich judikatury pro další soudní rozhodování, ale něco, co má kapacitu odhalit skutečnosti, které se od těchto názorů mohou lišit nebo je v důsledku potvrdit, a to tím, že podrobíme analýze přítomnost vlastních odkazů na soudní rozhodnutí nacházející se v odůvodněních soudních rozhodnutí.

V kontextu jakékoli diskuse o normativní roli dřívějších soudních rozhodnutí totiž musíme rozlišovat mezi představami o (povinnosti) následování způsobu rozhodování vyšších soudů a povinností na následované rozhodnutí odkázat. Jak uvádíme v *Citační analýze judikatury*, striktní povinnost odkázat na rozhodnutí, kterým se jako soudce nechávám inspirovat, resp. které následuji, z absolutně závazných pramenů práva rovněž dovodit nelze. I když máme za to, že má-li být rozhodnutí přezkoumatelné a transparentní, mělo by se tak dít, náš výzkum jasně ukazuje, že nejenže se soudy „inspirují“ v dřívějších soudních rozhodnutích a „následují“ je, ony z nich i „opisují.“ Příkladem budiž cluster rozhodnutí Nejvyššího soudu, která obsahují opakující se pasáž,<sup>11</sup> a kde tato pasáž není jakkoli označena jako přijatá z jiného rozhodnutí.

Rozhodnutí soudu následovat názor vyslovený v dřívějších soudních rozhodnutích tam, kde jej neváže zákonná povinnost, a rozhodnutí takové rozhodnutí citovat jsou tedy volbou osoby soudce, který takové rozhodnutí zpracovává, a může být interpretována jako druh informace o vlastní citační praxi, kterou lze dále zpracovávat. Velkou otázkou však zůstává, jaké faktory tuto jeho volbu ovlivňují.

Kadlec v tomto kontextu otevírá jednu nesmírně zajímavou otázku, která souvisí s rolí normativních faktorů při výběru dřívějšího rozhodnutí, které soudce bude používat ve svém rozhodování.<sup>12</sup> V odborné literatuře se objevují názory, podle kterých je normativní hodnota judikatury dána vlivem určitých faktorů, jakými může být například to, zda rozhodnutí

<sup>10</sup> Viz SMEJKALOVÁ, T. Judikatura, nebo precedens? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 9, s. 852–864.

<sup>11</sup> *Citační analýza judikatury*, s. 218–219.

<sup>12</sup> KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto symposia, s. 439 a násl.

vydalo plénum nebo senát nebo zda se jedná o rozhodnutí meritorní, či procesní.<sup>13</sup> V *Citační analýze judikatury* zpochybňujeme v kontextu výsledků našeho výzkumu nějakou zásadní roli těchto faktorů ovlivňujících normativní hodnotu judikatury. Výsledky analýzy českého citačního prostředí na určité makroúrovni,<sup>14</sup> kterou jsme zkoumali, nenaznačují, že by soudům záleželo na tom, zda si k citaci vybírají specificky rozhodnutí, která by dle odborné literatury měla mít vyšší normativní hodnotu, a tedy být oproti jiným „důležitější“.<sup>15</sup>

Toto zpochybnění však Kadlec nepovažuje za přesvědčivé. Souhlasíme s tím, že s ohledem na určitou „hrubost“ naší analýzy, která nezohledňuje kontext použití odkazu na dřívější rozhodnutí, není vyloučeno, že další výzkum odhalí něco, na co ten náš nebyl nastaven. Kadlec přemýšlí, že působení těchto faktorů se bude v praxi projevovat způsoby, které citační analýza není schopna v základu pokrýt. Předpokládá, že odchylování se od plenární a meritorní judikatury vyžaduje pádnější důvody, protože se jedná o zásadnější „normativní spor“: „V takových situacích vzniká soudci potřeba hlouběji zkoumat normativní hodnotu relevantní judikatury, tedy za jak silný argument názory plynoucí z předchozího rozhodnutí má považovat a jak pádné tedy potřebuje důvody k tomu, aby se od něj případně mohl odchýlit. Síla předchozího rozhodnutí naopak v praxi nebude relevantní, a tedy ani pozorovatelná, v situacích, kdy má citace předchozího rozhodnutí podepřít závěr, který není v daném případě nikterak kontroverzní.“<sup>16</sup>

Tato úvaha vede minimálně ke dvěma dalším. Samotný fakt, že dané rozhodnutí bylo učiněno plénem soudu (případně rozšířeným senátem) obvykle znamená, že se jedná o svého druhu právně závažnější (závaznější, důležitější apod.) rozhodnutí. Pokud by se v obdobném případě rozhodovaném senátem daného soudu chtěl tento senát opírat o existující judikaturu, je pravděpodobné, že dané rozhodnutí senátu bude jednak znát, jednak s ním pracovat argumentačně důkladně. Zároveň by to potenciálně mohlo znamenat, že tam, kde se jedná o komplexní (a třeba i v Dworkinově slova smyslu složitý) případ, měli by mít soudci tendenci brát ohled na metainformace rozhodnutí, na které chce odkázat (plénum/senát, meritorní/procesní atd.), zatímco u banálních tvrzení bude soudce sahat po jakémkoli rozhodnutí, které má zrovna po ruce. To je velice zajímavý podnět k dalšímu zkoumání, které však bude již vyžadovat nikoli pouze automatizovanou citační analýzu, ale vlastní „ruční“ analýzu textů vybraných rozhodnutí, nebo automatizaci na pokročilejší úrovni, než jsme využili my.

V této souvislosti je však nutné doplnit ještě jeden rozměr. Z výše uvedeného se totiž může zdát, že je to jednotlivé soudní rozhodnutí, jehož normativní hodnotu bychom měli zkoumat, protože je to jednotlivé soudní rozhodnutí, které slouží jako argumentační prostředek. Doktrína (a např. i český občanský zákoník<sup>17</sup>) však stále zatím stále zdůrazňuje ustálenost

<sup>13</sup> Viz PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, N. D.; SUMMERS, R. S. (eds.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 461–479. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315251905-14>; KÜHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 6, s. 265–270; BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013.

<sup>14</sup> K silným a slabým stránkám tohoto přístupu se věnujeme dále v tomto textu.

<sup>15</sup> *Citační analýza judikatury*, s. 229.

<sup>16</sup> KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto symposia, s. 440–441.

<sup>17</sup> § 10 občanského zákoníku.



jako zásadní faktor normativity judikatury v českém právním prostředí.<sup>18</sup> Soudy ustálenosti nějakého právního názoru velmi často argumentují. A v případech, kdy tuto „ustálenost“ prokazují odkazy na více než jedno soudní rozhodnutí, je pak často patrné, že se jedná o kombinace rozhodnutí plenárních, senátních, procesních či meritorních, bez jasně pozorovatelného klíče. Bližší výzkum ověřující skutečnou roli těchto doktrínou zmiňovaných normativních faktorů je tedy zcela jistě žádoucí.

Diskutujeme-li otázku vlivu normativních faktorů na volbu soudce na takové rozhodnutí odkazovat, pohybujeme se na křižovatce úvah o tom, co by soudy „měly dělat“ a co skutečně „dělají“. Zcela jistě dává smysl v doktrinální rovině uvažovat o tom, že plenární meritorní rozhodnutí Ústavního soudu má větší normativní hodnotu než rozhodnutí samosoudce na prvním stupni. Otázkou však zůstává, zdali to soudy skutečně dělají. Když ponecháme stranou situace, kdy zákon soudům přímo ukládá postoupit věc rozšířenému senátu apod., teorie pracuje s těmito „normativními faktory“ v rovině *sollen*. To, zda soudy tyto normativní faktory vůbec zohledňují, je věc druhá. Výzkum, který se této rovině bude věnovat hlouběji, pouze vítáme.

Výše zmíněná Kadlecova hypotéza ohledně relevance normativních faktorů je pak zcela v souladu s konceptem optimální relevance, který v knize používáme jako pojící rámec: Pokud soudce není daným systémem formálně vázán k tomu následovat nějaké konkrétní rozhodnutí, pak bude dělat to, co je nezbytné, aby jeho rozhodnutí bylo považováno za akceptovatelně správné a přesvědčivé. Fakt, že soudce vůbec na nějaké předchozí rozhodnutí odkazuje, ukazuje na jeho argumentační výhodnost. Zcela se ztotožňujeme s Kadlecovým tvrzením, že „přesná velikost normativní síly rozhodnutí“ je pro jeho výběr především v banálních situacích zcela irrelevantní. Máme nicméně za to, že nic jako „přesná velikost normativní síly rozhodnutí“ neexistuje a že „velikost normativní síly“ jako nějaké apriorní vlastnosti jasně se projevující i v práci se soudními rozhodnutími je něco, co není v důsledku měřitelné. Měřitelná je pouze vnímaná relevance daných rozhodnutí v citační praxi.<sup>19</sup> Zajímavé tedy na tom z hlediska citační analýzy je to, že soudce má i u banálních tvrzení vůbec potřebu na nějaké dřívější soudní rozhodnutí odkazovat.

Jak v tomto kontextu uvádí i Kadlec, „[v] souladu s konceptem optimální relevance je v takovýchto situacích možné citovat zastupitelně téměř jakékoliv rozhodnutí bez ohledu na to, kdo a v jaké formě ho vydal.“ Kadlec má však za to, že to „neznamená, že normativní faktory jsou pro používání předchozích rozhodnutí obecně irrelevantní. Pouze to znamená, že vyšší normativní síla rozhodnutí nebude v praxi pozorovatelná vždy, ale pouze v určitém specifickém kontextu, ve kterém je tento parametr relevantní, tedy v situaci, kterou jsem výše označil (pro nedostatek lepšího pojmu) jako situaci „normativního sporu.“ Pokud by se tedy v dalším výzkumu ukázalo, že normativní faktory jsou relevantní pro výběr rozhodnutí k citaci pouze v určitých kontextech, pak by to muselo vést ke změně jejich současného pojetí.

*Citační analýza judikatury* ukazuje, že a jak mají vrcholné soudy tendenci pracovat s rozhodnutími svými či rozhodnutími ostatních vrcholných soudů. Z našich dat

<sup>18</sup> Viz např. BOBEK, KÜHN, 2013, op. cit., s. 180.

<sup>19</sup> Viz níže otázky konceptu optimální relevance. Případně viz *Citační analýza judikatury*, s. 229.

dovozujeme, že na makroúrovni – tedy v základní hrubé rovině práce s vytvořeným data-setem citací – je zřejmě možné sledovat něco, co můžeme označit jako slabá doktrína *stare decisis*. Kadlec upozorňuje, že toto naše pojetí dostatečně nevysvětluje.

S konceptem *stare decisis* pracujeme v jeho angloamerickém pojetí jako přesvědčením o závaznosti precedenčních rozhodnutí v dalších skutkově obdobných věcech. Doktrína *stare decisis* má svůj základ v principech, které jsou vlastní precedenčním i neprecedenčním právním systémům:<sup>20</sup> stojí na principu právní jistoty a principu legitimního očekávání. Jejím projevem je pak závazný precedent, jehož typická varianta je klasický vertikální precedent, kdy je nižší soud vázán precedentem vyššího soudu (rozuměj vázán i tehdy, kdy s ním nesouhlasí). Zkoumat projevy *stare decisis* v libovolném citačním prostředí je tedy intuitivně vhodné především na korpusu rozhodnutí, která nejsou omezena na soudy vrcholné. Právě tam je totiž možné pozorovat, zda a do jaké míry mají soudy skutečně v rozhodovací praxi tendenci sahat po rozhodnutích vyšších soudů jako rozhodovacích nebo argumentačních důvodech.

*Citační analýza judikatury* pracuje s korpusem obsahujícím pouze rozhodnutí českých vrcholných soudů, tj. Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Tyto soudy však nad sebou v hierarchii soudnictví již další soudy nemají a projevy setrvávání na rozhodnutí v jejich vlastní rozhodovací praxi tak nejsou vázány autoritou nějakého vyššího soudu. Pokud bychom tedy diskutovali, zda a do jaké míry se v jejich praxi projevuje doktrína *stare decisis*, potřebujeme v teorii sáhnout po projevech horizontálního precedentu a po tom, jak se *stare decisis* pracuje třeba rozhodovací praxe Nejvyššího soudu USA.

Teorie precedentu – nebo přeneseně teorie *stare decisis* – se v *common law* tradičně dělí na slabé a silné.<sup>21</sup> Zůstaneme-li v americkém právním prostředí, pak je možné říci, že silná teorie precedentu v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu USA vychází z Ústavy USA a jejich doplňků, které předpokládají, že precedenty Nejvyššího soudu USA budou sloužit jako prameny práva.<sup>22</sup> Podle této teorie je precedent to, co systému poskytuje stabilitu a předvídatelnost

<sup>20</sup> Jako o „precedenčním/precedenčním“ systému můžeme hovořit tehdy, pokud uznává a aplikuje doktrínu závazného precedentu, „neprecedenční/neprecedenční“ je pak ten systém, který doktrínu závazného precedentu nepoužívá.

<sup>21</sup> Jak však ukazuje nejnovější empirický výzkum, v praxi se ukazuje, že Nejvyšší soud se necítí být striktně vázán svým precedentem. Podle *rational choice* nebo *attitudinal* modelů není precedent dobrým prediktorem dalších rozhodnutí soudu. Rolí hrají spíše mimoprávní vlivy na soudcovské rozhodování, jako např. osobní a osobnostní preference, politické a hodnotové preference apod. Viz GERHARDT, M. J. *The Power of Precedent*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 68. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195150506.001.0001>. Podobné výsledky přináší např. NIBLETT, A., YOON, A. H. Friendly Precedent. *William & Mary Law Review*. 2016, roč. 57, č. 5, s. 1789–1823, ale také i Fowler a Jeon a jejich poznatky dovozené z citačních dat Nejvyššího soudu USA, viz FOWLER, J. H., JOHNSON, T. R., SPRIGGS, J. F., JEON, S., WAHLBECK, P. J. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*. 2007, roč. 15, č. 3, s. 324–346. DOI: <https://doi.org/10.1093/pan/mpm011>; FOWLER, J. H., JEON, S. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks*. 2008, roč. 30, č. 1, s. 16–30. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socnet.2007.05.001>

Gerhardt dále navrhuje určité „umírněné“ pojetí precedentu, které spočívá v tom, že soudci budou logicky rozhodovat v souladu s precedenty především proto, že kdyby to nedělali oni, nedělali by to ani ostatní a v důsledku tak destabilizovali daný právní systém. Viz GERHARDT, 2008, op. cit., s. 79 a násl.

<sup>22</sup> GERHARDT, 2008, op. cit., s. 65.

a jako takový by neměl být měněn, ale následován. Zastáncem této teorie byl třeba Ronald Dworkin, podle kterého je tato stabilita vytvořená precedentem třeba zvláště ve složitých případech.<sup>23</sup>

Slabá teorie si precedent představuje nikoli jako absolutně závaznou právní normu, ale jako důkaz o existenci takové normy. Proto je možné, aby soudy při dalším soudním rozhodování precedent ignorovaly.<sup>24</sup> V tomto pojetí nepřekvapí, že historicky se v *common law* jurisdikcích pracovalo s tím, že jedno rozhodnutí není tak důležité pro praxi jako řada obdobných rozhodnutí tvrdících totéž.<sup>25</sup> Toto pojetí „slabého“ precedentu, či *stare decisis* stojí na představě, že ve společnosti neexistuje a nemělo by existovat nic jako dokonalá stabilita. V kontextu interpretace americké Ústavy např. soudce Douglas argumentuje pro možnost změny rozhodovací praxe Nejvyššího soudu Spojených států, protože opak by znamenal zmrazení přístupu jedné generace.<sup>26</sup>

Pokud tedy naznačujeme, že naše makroanalýza citačního prostředí českých vrcholných soudů naznačuje přítomnost určitého slabšího *stare decisis*, navazujeme tak přímo na toto pojetí precedentu.

Benák ve své reakci na náš výzkum přemýšlí, že by bylo zajímavé se v tomto kontextu podívat mimo vrcholné soudy do „nižších pater soudnictví.“<sup>27</sup> S tím zcela souhlasíme. Problém se zkoumáním oněch „nižších pater“ soudnictví však spočívá v tom, že neexistuje způsob, jak se hromadně a systematicky dostat ke všem těmto rozhodnutím. Tato rozhodnutí se historicky nezveřejňovala a databáze soudních rozhodnutí byla spuštěna až v roce 2020, je stále v testovacím provozu a její funkcionality pokulhávají.<sup>28</sup>

Dokud tedy bude naše práce omezená na dataset rozhodnutí českých vrcholných soudů, tedy dokud nebudou zpřístupňována všechna rozhodnutí všech soudů, a to i včetně těch nepravomocných, zrušených apod., nebudeme moci podat konečnou zprávu o stavu *stare decisis* v české rozhodovací praxi. To by bylo možné pouze ve chvíli, kdy bychom měli možnost pracovat i se soudními rozhodnutími jiných než vrcholných instancí.

<sup>23</sup> DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 2000, s. 22–39.

<sup>24</sup> GERHARDT, 2008, op. cit., s. 47. Gerhard dále odkazuje na LEE, T. R. *Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court*, *Vand. L. Rev.* 1999, č. 52, s. 647.

<sup>25</sup> GERHARDT, 2008, op. cit., s. 48.

<sup>26</sup> GERHARDT, 2008, op. cit., s. 51, cituje DOUGLAS, W. O. *Stare Decisis*. *Colum. L. Rev.* 1949, č. 49, s. 735 a násl., s. 736. DOI: <https://doi.org/10.2307/1119147>. V současné době se v USA diskuse o „slabé“ doktríně precedentu či „slabé“ doktríně *stare decisis* objevují především v medializovaných situacích základních ústavních otázek. Jak upozorňuje Gerhardt, i když teoretické základy slabé doktríny precedentu pochází od liberálního soudce Douglase, jsou to v současné době především konzervativní soudci a akademici, kteří tento pohled na *stare decisis* u Nejvyššího soudu USA obhajují, když chtějí prolomit stávající liberální precedenty. Viz GERHARDT, 2008, op. cit., s. 54.

<sup>27</sup> BENÁK, J. Soud by na hry nešel, aneb o hledání optimální jednotky analýzy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 447–456. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-8>

<sup>28</sup> V současné době je zpřístupněna testovací verze Databáze rozhodnutí okresních, krajských a vrchních soudů dostupná z: <https://rozhodnuti.justice.cz/soudnirozhodnuti>. Ke dni 12. 4. 2023 obsahuje 364 261 rozhodnutí, což už je už dostatečně velký vzorek pro další výzkum. Problém však zůstává, že databáze neobsahuje rozhodnutí vydaná před rokem 2020.

## 2 Silné a slabé stránky konceptu optimální relevance

Rozhodnutí soudu následovat názor vyslovený v dřívějších soudních rozhodnutích tam, kde jej neváže zákonná povinnost, a rozhodnutí taková rozhodnutí citovat jsou volbou soudce, který rozhodnutí zpracovává. V naší knize pracujeme s konceptem optimální relevance, který je založen na kognitivním principu relevance: lidé jsou ve svém rozhodování tlačeni k tomu, aby zvyšovali svou kognitivní efektivitu.<sup>29</sup> V praxi to znamená, že volba soudce citovat nebo necitovat dřívější soudní rozhodnutí ve své rozhodovací praxi bude založena na tom, jestli mu taková volba bude připadat výhodná, přičemž bude ovlivněn nejen požadavky okolí, ale také i svými vlastními znalostmi, schopnostmi a preferencemi.<sup>30</sup> Optimálně relevantní volba (tj. volba citovat nebo necitovat rozhodnutí, nebo volba citovat nebo necitovat nějaké konkrétní rozhodnutí) je pak otázkou určité výměny mezi výsledkem, který daná volba přinese, a úsilím, které k tomu musíme vynaložit.<sup>31</sup>

Analýza citační praxe v českém právním prostředí naráží na dvě základní otázky: 1) Proč soudci v tzv. neprecedenčních systémech vůbec odkazují na dřívější soudní rozhodnutí a 2) Jak si soudci v těchto systémech vybírají rozhodnutí, která budou citovat. Koncept optimální relevance umí pro odpovědi na tyto otázky poskytnout základní rámec. Soudce bude podle tohoto přístupu totiž vždy dělat jen to, co musí, pro to, aby bylo jeho rozhodnutí považováno za akceptovatelné a správné.<sup>32</sup> Koncept optimální relevance je však úplně stejně použitelný i v precedenčních systémech.<sup>33</sup> Chceme-li pak tedy jakkoli srovnávat výsledky citační analýzy napříč precedenčními a neprecedenčními systémy, optimální relevance představuje onen nutný společný základ.

My však jdeme ještě o kousek dál, když hovoříme o vnímané relevanci daného rozhodnutí, která bude ovlivňovat volbu soudce.<sup>34</sup> Když tedy diskutujeme normativní faktory ovlivňující normativní hodnotu judikatury, když Kadlec upozorňuje, že naše závěry je možné zpochybnit nebo když Benák navrhuje, abychom se ve výzkumech judikatury soustředili na různé na první pohled neviditelné důvody odkazování na dřívější rozhodnutí, pohybujeme se v rámci daném tímto konceptem. Nebudou to totiž pouze ony normativní faktory, které mají kapacitu ovlivnit volbu soudce citovat nějaké konkrétní rozhodnutí. Uživatelská příjemnost, dostupnost, čtivost, fakt, že se o rozhodnutí někde mluví apod. totiž zřejmě budou faktory, které budou zcela jistě ovlivňovat skutečnost, jaké úsilí bude muset soudce vyvinout k tomu je najít, porozumět

<sup>29</sup> WILSON, D. Relevance Theory. In: HUANG, Y. (ed.). *Oxford Handbook of Pragmatics*. Oxford: OUP, 2016, s. 5, a SPERBER, D., WILSON, D. *Relevance. Communication and Cognition*. 2. vyd. John Wiley and sons Ltd. 1986, 1995, s. 260–266. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199697960.013.25>

<sup>30</sup> WHITE, H. D. Relevance theory and distributions of judgements in document retrieval. *Information Processing and Management*. 2017, č. 53, s. 1080 a násl, s. 1085. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ipm.2017.02.010>

<sup>31</sup> SHAER, B. Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation. *Law and Language*. 2013, č. 15, s. 273, 275. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199673667.003.0116>

<sup>32</sup> Jak uvádí Wilson, „the greater the cognitive effect achieved, and the smaller the mental effort required, the more relevant this input will be to [the user] at the time“. Viz WILSON, 2016, op. cit., s. 5, která odkazuje na SPERBER, WILSON, 1995, op. cit., s. 260–266.

<sup>33</sup> *Citační analýza judikatury*, s. 46 a násl.

<sup>34</sup> *Citační analýza judikatury*, s. 42–46, podrobněji viz SMEJKALOVÁ, T. Importance of judicial decisions as a perceived level of relevance. *Utrecht Law Review*. 2020, roč. 16, č. 1, s. 39–56.

jim apod. A míra tohoto úsilí bude – v souladu s konceptem optimální relevance – pak ovlivňovat, zda soudce dané rozhodnutí použije, či nikoli. Samozřejmě se ale stále pohybujeme pouze v rovině hypotéz, které v kontextu používání dřívějších rozhodnutí v rozhodovací praxi českých soudů čekají na své empirické vyvrácení nebo potvrzení.

Pokud je dostupnost nebo uživatelská přítomnost jedním z domnívaných faktorů, které ovlivňují vnímanou relevanci rozhodnutí pro daného soudce, vstupují do roviny práce se soudními rozhodnutími právní informační systémy a algoritmy, na kterých jsou založeny. Technologický vývoj totiž zcela jistě ovlivňuje množství úsilí, které musí soudce vynaložit k tomu, aby dle jeho názoru vhodné rozhodnutí identifikoval a ve své argumentaci použil.<sup>35</sup> To, jaká rozhodnutí jsou soudcům dostupná, totiž není dílem náhody. V současné české praxi je v podstatě nevyhnutelné využít právních informačních systémů poskytovaných komerčními subjekty.<sup>36</sup> Tvůrci těchto systémů jsou pak stavěni před řadu složitých designových rozhodnutí, která mají reálný dopad na to, co uživatelé umí s přiměřenou časovou či kognitivní námahou najít a zpracovat. Primát z pohledu uživatele hraje uživatelská dostupnost a srozumitelnost.<sup>37</sup> To je téma, kterému se ve svém příspěvku věnuje Králík a ze své dlouholeté zkušenosti editora zodpovědného za strukturu obsahu právního informačního systému nám předkládá řadu zcela praktických otázek.

Otázka, co a jak jsou uživatelé v rámci právních informačních systémů schopni najít, je s námi již desítky let. Již na konci 70. let prosazoval Jon Bing nutnost formulace extrémně jednoduchých vyhledávacích strategií pro práci s informačními systémy založenými na full-textovém vyhledávání.<sup>38</sup> Jakkoli totiž bylo získání základní uživatelské kompetence relativně jednoduché, její udržení představovalo zcela zásadní výzvu. V polovině 80. let pak byly publikovány výsledky studie, která se věnovala úspěšnosti (přesněji řečeno jejímu nedostatku) právníků při vyhledávání právně-relevantních informací v rozsáhlé databázi.<sup>39</sup> Jeden ze spoluautorů této studie si při ohlédnutí o dekádu později kladl řadu zcela zásadních dotazů – kdy mají právníci přestat hledat? A jak máme posuzovat relevanci?<sup>40</sup> Role editorů je při zajišťování souladu mezi nabídkou a poptávkou nezpochybnitelná a zcela zásadní.

My však dnes již i díky *Citační analýze judikatury* víme, že činnost editorů může vnímání práva ze strany jeho adresátů deformovat (a to i podstatně). V jedné ze souvisejících prací jsme z ASPI, Beck-online a Codexis manuálně vytěžili typicky používaným dotazem („*ukaž mi judikaturu vztahující se k ustanovení X*“) judikaturu navázanou k jednotlivým ustanovením zákona

<sup>35</sup> Obdobně na to upozorňuje i KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

<sup>36</sup> Souhlasně KRÁLÍK, L. Editoři práva a výroba zdrojů právních informací. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 469–494. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-10>

<sup>37</sup> KRÁLÍK, 2023, op. cit., s. 474, v rámci tohoto sympozia.

<sup>38</sup> Viz BING, J. Legal Information Retrieval Systems: The Need for and the Design of Extremely Simple Retrieval Strategies. *Computer/Law Journal*. 1978, roč. 1, č. 1, s. 379–400.

<sup>39</sup> BLAIR, D., MARON, M. E. An evaluation of retrieval effectiveness for a full-text document-retrieval system. *Communications of the ACM*. 1985, roč. 28, č. 3, s. 289–299. DOI: <https://doi.org/10.1145/3166.3197>

<sup>40</sup> BLAIR, D. STAIRS Redux: Thoughts on the STAIRS Evaluation, Ten Years after. *Journal of the American Society for Information Science*. 1996, roč. 47, č. 1, s. 4–22. DOI: [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1097-4571\(199601\)47:1<4::AID-ASI2>3.0.CO;2-3](https://doi.org/10.1002/(SICI)1097-4571(199601)47:1<4::AID-ASI2>3.0.CO;2-3)

č. 101/2000 Sb. a zákona č. 121/2000 Sb. Shoda mezi výsledky poskytnutými všemi třemi systémy byla méně než 20 %.<sup>41</sup> Získávání judikatury tímto způsobem je mimořádně závislé na editorské činnosti, protože vazby mezi ustanovením a k němu náležejícímu soudnímu rozhodnutí se vytvářejí v rámci každého systému podle odlišných pravidel.

Nabízí se tedy až konspirační otázka, zda je zkoumání citační praxe vrcholných soudů možné považovat za objektivní (reprezentativní) metodu, když zcela očividně zásadní roli hrají editoři. Ti jsou totiž nadaní až božskou mocí a přímým vlivem na způsob vyhledávání desítek tisíc uživatelů.

Je však nutné si uvědomit, že všichni uživatelé (soudci) nejsou stejní. Pro některé z nich je optimálně relevantní rozhodnutí nalezené v ASPI. Jiní používají Beck-online, Codexis nebo Zákony pro lidi, zatímco další se spoléhají na komentářovou literaturu, která jim identifikuje důležitá rozhodnutí, či na rozhovory se zkušenějšími kolegy. Jakkoli je tedy citační analýza ovlivněna činností editorů, naše zkoumání se odehrálo v dostatečném rozsahu (množství rozhodnutí i jejich časová distribuce), aby byl jejich konkrétní vliv upozaděn.

V tomto mimochodem vnímáme nesmírnou sílu námi použité metody. Na individuální uživatelské úrovni je totiž vliv editora (realizovaný např. volbou konkrétního systému ze strany uživatele) důležitý. Na úrovni české justice však námi realizovaný výzkum ukazuje, že s dnešním rozvojem nástrojů pro zpracování přirozeného jazyka je možné tento vliv značně potlačit. Široká diskuse o interpretaci získaných dat je zcela zásadní pro rozvoj oboru. Nicméně data jsou tak objektivní, jak je to jen v současné době v českém prostředí možné. Toto by se také mělo stát dalším cílem rozvoje právních informačních systémů. Široká nabídka objektivních (nebo aspoň transparentně vytvořených) metrik a dat, která umožní nejen další výzkum, ale i větší uživatelskou dostupnost s menším subjektivizujícím vlivem editora.

Další nespornou výhodou konceptu optimální relevance a důvodem, proč jej používáme jako rámec umožňující alespoň určitou minimální rovinu srovnání napříč precedenčními a neprecedenčními systémy, je také jeho schopnost vyhnout se zrádné síti subjektivních pojmů, jakým je například „právní zajímavost“.<sup>42</sup> Tuto rovinu paradoxně nevědomky ilustrují dva z textů reagujících na naši knihu.

Kadlec se zamýšlí nad tím, zdali obecné poznatky našeho pozorování chování české citační sítě přináší nějaké „právně zajímavé informace“.<sup>43</sup> Podobně i Benák<sup>44</sup> nabízí úvahy o tom, zdali by nebylo „zajímavější se dívat primárně do „nižších pater“ než na soudy či dokonce soudnictví jako celek“. Ač rozumíme tomu, kam v tomto kontextu oba autoři směřují, volba pojmu, na kterém svou diskusi staví, ukazuje, čemu jsme se snažili v *Citační analýze judikatury* vyhnout. Snaha podřídit výzkum „právní zajímavosti“ výsledků implicitně předpokládá, že jsou informace, které jsou objektivně pro dané právní prostředí zajímavější a informace, které jsou objektivně

<sup>41</sup> HARAŠTA, J. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. 2020, roč. 11, č. 22, s. 219–260. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2020-2-8>

<sup>42</sup> Viz *Citační analýza judikatury*, s. 15 a násl., kde diskutujeme celou řadu podobných pojmů, které používají studie judikatury jak v precedenčních, tak neprecedenčních systémech.

<sup>43</sup> KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

<sup>44</sup> BENÁK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

pro dané právní prostředí méně zajímavé. A v tom je právě ona zrada: Podle jakých měřítek posuzovat „právní zajímavost“ nějaké informace? Podle toho, že bude hojně citovaná? Podle toho, že se o ní zmíní Ústavní soud ve své rozhodovací praxi? Podle toho, že rozhodovací praxi ovlivní? Podle toho, že se stane součástí výukových osnov na právnických fakultách? Podle toho, že přinese novou, doposud nepoznanou informaci? Podle toho, že přinese empirické potvrzení doktrinního dohadu? Nebo snad podle toho, že konkrétní osobě daná informace připadá (ne)zajímavá? Je zřejmé, že různé subjekty pohybující se v českém právním prostředí budou považovat za „právně zajímavé“ jiné informace. Není tedy ani překvapivé, ani jakkoli negativní, že se ústavní právníci jako Benák nebo Kadlec budou specificky dívat po hlubší analýze rozhodovací praxe Ústavního soudu. Koncepty optimální a vnímané relevance pro volby se silnou subjektivní dimenzí poskytují racionální rámec.

Tento přístup však pochopitelně sám o sobě neposkytuje dostatečnou granularitu zkoumání citační praxe. Umožňuje však se soustředit na přítomnost citace dřívějšího soudního rozhodnutí jako výpovědi soudce o vnímané relevanci takového rozhodnutí pro jeho rozhodovací činnost.

Množství citací ve spojení s množstvím soudních rozhodnutí českých vrcholných soudů pak umožňuje zkoumat české citační prostředí z určitého „makro“ hlediska. Náš popis českého citačního prostředí a analýza některých významových klastrů je tak výsledkem práce se základními síťovými ukazateli (vstupní a výstupní stupeň, *authority* a *hub score*, distribuce stupně) a vzorci, které v nich lze vysledovat.

### 3 Silné a slabé stránky „makropohledu“ a popisu českého citačního prostředí a otázky proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu

Jak píšeme již v úvodu této repliky, náš výzkum poskytuje základní popisná data citační síť českých vrcholných soudů. Nijak se netajíme s tím, že tento makropohled zdaleka není konečnou v analýze českého citačního prostředí. Popis citačního prostředí, v jehož rámci následně může probíhat další a podrobnější analýza, je nezbytným prvním krokem, a to především v situaci, kdy tento podobný popis v našem prostředí doposud chyběl. Jak zdůrazňujeme i v naší publikaci,<sup>45</sup> náš výzkum představuje právě tento nezbytný první krok. Proto vítáme reakce autorů článku v tomto sympoziu, kteří se zamýšlí nad možnými dalšími výzkumnými kroky.

I když Kadlec zpochybňuje „právní zajímavost“ námi prezentovaných výsledků, máme za to, že základní popis citačního prostředí a vztahů v citační síti, který nabízíme, je pro jakoukoli diskusi o roli a povaze judikatury v českém právním prostředí nezbytný. Nejen české odborné právní prostředí pracuje se soudními rozhodnutími v doktrinní rovině intuitivně.<sup>46</sup> Toto tvrzení nemá jakkoli za cíl zpochybnit analýzu a rozbory judikatury a její role.

<sup>45</sup> *Citační analýza judikatury*, s. 235.

<sup>46</sup> Srov. SALAS, E., ROSEN, M. A., DIAZGRANASOS, D. Expertise-Based Intuition and Decision Making in Organizations. *Journal of Management*. 2009, roč. 36, č. 4, s. 1–31. DOI: <https://doi.org/10.1177/0149206309350084>

Intuice (nebo odborné) intuice jsou základem pro úvahy právních vědců: jejich vzdělání a zkušenost ovlivňuje to, s jakými rozhodnutími pracují, jaké souvislosti v nich nacházejí a co z nich dovozují pro český právní systém.<sup>47</sup> Co však na této úrovni chybělo, jsou faktografické informace o skutečném stavu používání judikatury. A to je právě to, co náš výzkum nabízí.

Pro účely makropohledu na citační prostředí českých vrcholných soudů jsme se omezili na základní jednotku přítomnost/nepřítomnost citace dřívějšího soudního rozhodnutí. Je pravda, že tato jednotka je velice hrubá a v základu nezahrnuje informaci o kvalitě dané citace. Kvalitou v tomto kontextu rozumíme informaci o tom, zdali se jedná o souhlas s či následování citovaného rozhodnutí, zdali se jedná o polemiku s ním nebo dokonce český náznak odlišování nebo změny. To je zcela jistě jeden z dalších kroků, které je třeba pro porozumění českému citačnímu prostředí provést. Takový výzkum by se do určité míry dal provést automatizovaně, pokud by se provedla úvodní kvalitativní analýza, která by umožnila extrakci proměnných.

Užití základních síťových proměnných pak umí ukázat základní tematické rozložení důvodů, pro které soudci po některých rozhodnutích sahají ve své rozhodovací praxi. Vezměme si jako příklad vstupní stupeň a *authority score* rozhodnutí. Náš výzkum ukázal, že rozhodnutí s nejvyšším vstupním stupněm (tedy rozhodnutí, která jsou nejcitovanější) se převážně týkají vymezování rolí a kompetencí soudů. Nedá se automaticky říci, že to jsou rozhodnutí, která by v daném systému byla „nejdůležitější“ nebo „nejzajímavější“. Ani nejsme například v kontextu Hittovy klasifikace schopni dovodit, že rozhodnutí, které je citováno 6 112 dalšími rozhodnutími<sup>48</sup> je snad „známé“.<sup>49</sup> Asi bychom mohli také diskutovat, že toto rozhodnutí „právně ovlivňuje“ zbytek systému.<sup>50</sup> Co je však podle nás na tomto faktu mnohem zajímavější, je zjištění, že soudy mají vůbec potřebu toto základní kompetenční vymezení podkládat odkazem na rozhodnutí, které například vůbec neodpovídá doktrínou vymezeným normativním faktorům, které by zřejmě měly pozici rozhodnutí v citační síti ovlivňovat. Možná bychom ve shodě s Kadlecem mohli říci, že se jedná o banalitu a že v takovém případě soudcům nezáleží na tom, jakým rozhodnutím toto banální tvrzení (u kterého bychom mohli diskutovat o tom, že se v daných rozhodnutích vlastně nemusí objevit) podpoří. My se však soustředíme na fakt, že se to *vůbec děje*. Pokud se něco takového děje, pak to musí být proto, že jsou soudci subjektivně přesvědčeni, že to je od nich očekáváno, že to zvýší argumentační kvalitu jejich rozhodnutí, že to lépe zasadí jejich rozhodování do zbytku právního systému apod. To jsou všechno důvody, které se v teorii precedentu diskutují v kontextu jejího silného nebo slabého pojetí.<sup>51</sup> Je to právě zjištění, že se soudci

<sup>47</sup> K problematice odborných intuic viz např. HARTEIS, C., BILLET, S. Intuitive expertise: Theories and empirical evidence. *Educational Research Review*. 2013, č. 9, s. 145–157. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.edurev.2013.02.001>; FRIDLAND, E., STICHTER, M. It just feels right: an account of expert intuition. *Synthese*. 2021, č. 199, s. 1327–1346. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02796-9>

<sup>48</sup> Viz rozhodnutí Usnesení ÚS ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 73/03, jehož vstupní stupeň je 6 112.

<sup>49</sup> HITT, M. Measuring Precedent in Judicial Hierarchy. *Law and Society Review*. 2016, roč. 50, č. 1, s. 57–81. DOI: <https://doi.org/10.1111/lasr.12178>. Hitt používá pojem „*noteworthiness*“.

<sup>50</sup> Opět Hittova terminologie („*jurisprudential influence*“).

<sup>51</sup> Viz výše.



rozhodují na nějaké rozhodnutí vůbec odkázat,<sup>52</sup> které otevírá prostor pro diskusi o přítomnosti projevů *stare decisis*. Je však zřejmé, že korpus rozhodnutí, který byl v rámci našeho výzkumu sestaven a který obsahuje pouze rozhodnutí Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu umožňuje pouze omezené zkoumání těchto projevů.

Benák navrhuje, že by stálo za to si zvolit jinou „jednotku analýzy“ a sledovat jiné proměnné. Jeden z jeho návrhů – týkající se analýzy „nižších pater“ soudnictví – byl již zmíněn výše a není bohužel proveditelný, dokud nebude reálně možné shromáždit všechna rozhodnutí nižších soudů.

Další proměnné, jejichž zvážení navrhuje Benák, souvisí s přítomností lidského faktoru. Je zřejmé, že zde jasně navazuje na výzkum,<sup>53</sup> který je založen na kvalitativních přístupech a jako takový cílí na analýzu jiných rovin práce s českou judikaturou. Osoby – a osobnosti – vybírající si rozhodnutí, se kterými pracují v textech, které se posléze stanou rozhodnutími soudu – tj. autoritativními texty, které zaštiťuje autorita celého soudu, nikoli konkrétní osobnosti – představují další dimenzi zkoumání. Tento přístup je vzdáleně podobný např. výzkumům v americkém právním prostředí, které dávají do souvislosti politické preference soudců citujících nějaké soudní rozhodnutí a soudců, kteří citované soudní rozhodnutí či stanovisko formulovali.<sup>54</sup>

Naš výzkum prezentovaný v diskutované publikaci však do kvalitativní roviny nešel a ani jít nechtěl a první kroky tímto směrem jsme provedli až v případových studiích provedených nad rámec výzkumu prezentovaného *Citační analýzou judikatury*.<sup>55</sup> *Citační analýza judikatury* tak nabízí ten typ exploračního výzkumu, který poskytuje odpovědi na otázku „Jak?“, ale už ne na otázku „Proč“. Strategie, které navrhuje Benák, jsou tak návrhy na to, jak se s využitím našich citačních dat přiblížit odpovědi na otázku „Proč“.

At' už se bude další výzkum věnovat strategické roli soudců zpravodajů,<sup>56</sup> bližšímu objasnění senátního rozhodování (nejen) Ústavního soudu,<sup>57</sup> neformálním mechanismům zavedeným v rámci daného soudu apod., vyžadoval by takový výzkum analýzu nikoli pouze citací, ale i sémantickou automatizovanou analýzu, díky které by bylo možné v rozhodnutí

<sup>52</sup> Viz *Citační analýza judikatury*, s. 141 a násl.

<sup>53</sup> VYHNÁNEK, L. A Holistic View of the Czech Constitutional Court Approach to the ECtHR's Case Law. On the Importance of Individual Justices. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2017, č. 77.

SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*: Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021. DOI: <http://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>

<sup>54</sup> NIBLETT, YOON, 2016, op. cit.

<sup>55</sup> Viz SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Exploring the Relation between the Indegree Centrality and Authority Score of a Decision and the Reason for which it was Cited: A Case Study. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2021a, roč. 15, č. 2, s. 225–246. ISSN 1802-5943. DOI: <http://doi.org/10.5817/MUJLT2021-2-4> a SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Studie dekontextualizace v používání judikatury. *Právník*. AV ČR, 2021b, roč. 160, č. 12, s. 1001–1023. ISSN 0231-6625.

<sup>56</sup> Benák odkazuje například na CHMEL, J. Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2017-4-9>  
SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 139–140.

<sup>57</sup> Jak navrhuje Benák. Viz BENÁK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 452 a násl.

identifikovat další proměnné. Bez automatického rozpoznání dalších komplexních proměnných v textech soudních rozhodnutí totiž není možné provést strojové zpracování získaných dat. Problém však je, že například ony neformální mechanismy zavedené na zkoumaných soudech, o kterých hovoří Benák, prací s velkými daty neodhalíme a musíme sáhnout k hloubkovému kvalitativnímu výzkumu.

Benák se zamýšlí nad tím, že by například bylo možné zkoumat roli soudce zpravodaje v rozhodovací praxi Ústavního soudu například v situacích, kdy dochází k odmítání ústavní stížnosti bez předchozí výzvy k odstranění chybějícího právního zastoupení. Podle Benáka takové rozhodnutí „*totiž typicky obsahuje odkaz na několik předchozích věcí, v nichž byl tentýž stěžovatel marně vyžádán. Rekonstrukce jednotlivých řetězců takových odkazů může pomoci zjistit, zda se všichni zpravodajové chovají stejně, či zda mezi nimi existují „průkopníci“, kteří začínají s aplikací této doktríny a jiní zpravodajové je pouze následují (tedy tuto doktrínu aplikují pouze v případě, že už ji vůči témuž stěžovateli dříve aplikoval jiný zpravodaj)*.“ I taková analýza by tak například vyžadovala pokročilejší automatické rozpoznání formy rozhodnutí jako „odmítnutí bez předchozí výzvy k odstranění vady“.

Zcela souhlasíme s tím, že k celé řadě zjištění a odpovědí na zajímavé otázky nelze dojít jinak než propojením kvantitativní analýzy s kvalitativní. Právě proto byly v návaznosti na *Citační analýzu judikatury* zpracovány dvě případové studie, které na citačních řetězcích v rámci vybrané právní oblasti zkoumaly limity interpretace významu dvou síťových ukazatelů: vstupního stupně a *authority score*. „Studie dekontextulizace v používání judikatury“<sup>58</sup> zkoumala vztah mezi vstupním stupněm rozhodnutí a věcnou podobností mezi citovanými rozhodnutími a dochází k závěru, že minimálně v situacích, kdy je odkazováno na rozhodnutí s nízkým vstupním stupněm měli soudci tendenci si vybírat rozhodnutí, která byla skutkově podobná případu, který řešili. Opak se však neprokázal. Druhá studie „Exploring the relation between the indegree centrality and authority score of a decision and the reason for which it was cited: A case study“<sup>59</sup> se pak zabývala vztahem mezi vstupním stupněm a *authority score* na straně jedné a hmotněprávním nebo procesním charakterem důvodů pro citaci daného rozhodnutí na straně druhé. Výsledky této studie naznačují, že vyšší vstupní stupeň a vyšší *authority score* koreluje s použitím takového rozhodnutí z procesněprávních důvodů, přičemž opak (vztah nižšího vstupního stupně a nízkého *authority score* a hmotněprávními důvody pro citaci takového rozhodnutí) se neprokázal. V obou případech se jednalo o *proof-of-concept* studie testující výpovědní kapacity zvolených síťových ukazatelů v českém právním citačním prostředí. Obě však jdou směrem, který jako užitečný naznačují jak Benák, tak Kadlec: využívají *mixed-method* přístup, kdy kromě citační analýzy, která umožnila sestavení citačních řetězců, přidávají vlastní analýzu textů rozhodnutí.

<sup>58</sup> SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021b, op. cit.

<sup>59</sup> SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit.

#### 4 Lze pouze na základě citačních dat rozpoznat maximalistická soudní rozhodnutí?

Jak jsme zmínili již v úvodu, Alexandrov a Ondřejek, autoři čtvrtého příspěvku tohoto symposia přistoupili k výsledkům výzkumu prezentovaným v *Citační analýze judikatury* zcela odlišně, nežli autoři předchozích příspěvků. Namísto polemiky nad metodologií zkoumání konceptů a institutů užitých v monografii zde autoři akceptovali naši výzvu k dalšímu zkoumání citačních dat nad rámec naší základní studie popsané v monografii a provedli navazující empirický výzkum.

Alexandrova a Ondřejka zde zajímalo ověření teorie o soudcovském maximalismu a minimalismu v kontextu námi užitého konceptu optimální relevance jako rámce pro zkoumání toho, proč a jak soudci citují předchozí rozhodnutí jak v precedenčních, tak v kontinentálních právních systémech. Ke zkoumání využili manuálně anotovaného datasetu 350 rozhodnutí soudů, ve kterém byly označovány reference a v původním výzkumu sloužil k natrénování algoritmu strojového učení pro automatickou extrakci citací.<sup>60</sup> Autoři však využili manuálně anotovaný dataset k dalšímu kvalitativnímu zkoumání anotovaných referencí na judikaturu a literaturu.

Autoři tohoto příspěvku nejprve představují teorii soudcovského maximalismu a minimalismu a snaží se tuto teorii vymezit vůči konceptu optimální relevance, který je užit jako základní metodologický rámec citování předchozí judikatury (a literatury) soudci v *Citační analýze judikatury*. Soudcovský maximalismus dle autorů, kteří zde citují práci Casse Sunsteina, znamená případ, ve kterém soudce v rozhodnutí argumentuje buď široce (tak, aby argumentace dopadala na širokou škálu podobných případů), a nebo hluboce (argumentace je velmi detailní nebo se týká nějakých fundamentálních zásad). Naopak soudcovský minimalismus je případ velmi plytké argumentace (stručná argumentace, která nemusí odpovídat na všechny relevantní otázky případu) a nebo velmi úzké argumentace (tedy bez přesahu do obdobných budoucích případů) v soudním rozhodnutí.<sup>61</sup>

Dle Alexandrova a Ondřejka je námi použitý koncept optimální relevance se soudcovským maximalismem v rozporu; je totiž v souladu se soudcovským minimalismem. Na tomto teoretickém rozporu pak staví svoji argumentaci.<sup>62</sup> V tomto směru si dovolíme autorům oponovat. Koncept optimální relevance argumentace judikaturou v rozhodnutí byl zvolen jako metodologické východisko našeho výzkumu mimo jiné proto, že reflektuje určitou míru subjektivity argumentace soudce (co je optimálně relevantní pro jednoho může být nedostatečné pro jiného soudce) a specifik konkrétního případu (určitá úroveň hloubky

<sup>60</sup> HARAŠTA, J., ŠAVELKA, J., KASL, F., KOTKOVÁ, A., LOUCKÝ, P., MÍŠEK, J., PROCHÁZKOVÁ, D., PULLMANNOVÁ, H., SEMENIŠÍN, P., ŠEJNOVÁ, T., ŠIMKOVÁ, N., VOSINEK, M., ZAVADILOVÁ, L., ZIBNER, J. Annotated Corpus of Czech Case Law for Reference Recognition Tasks. In: SOJKA, P., HORÁK, A., KOPEČEK, I., PALA, K. (eds.). *Text, Speech, and Dialogue: 21st International Conference*. Cham: Springer, 2018, s. 239–250. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-00794-2\\_26](https://doi.org/10.1007/978-3-030-00794-2_26)

<sup>61</sup> Viz ALEXANDROV, A., ONDŘEJJEK, P. Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 457–468, kapitola 1. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-9>

<sup>62</sup> Ibid.

či šířky argumentace v jednom případě nemusí být dostačující v jiném složitějším případě). Znamená to tedy, že nemusí nutně vylučovat existenci maximalistických rozhodnutí, protože maximalistická argumentace v nějakém případě může být současně i optimální argumentací, tedy splňující minimální podmínky akceptovatelnosti rozhodnutí. Dle našeho názoru tyto dvě teorie nejsou v rozporu ale naopak, mohou být v souladu. Bude-li se například jednat o nějaký společensky důležitý případ měnící zavedenou rozhodovací praxi v určité právně-společenské otázce, může systém vyžadovat jako (a soudce považovat za) minimální úroveň argumentace argumentaci, kterou bychom dle měřítek Sunsteina považovali za maximalistickou, protože bude považovat za nezbytně nutné provést velmi hlubokou argumentaci pro společenskou akceptovatelnost rozhodnutí a navazující změny dogmatu, podobnou logikou můžeme argumentovat i u tzv. složitých případů (hard cases), jak nakonec sami autoři příspěvku zmiňují.<sup>63</sup> Současně je ale nutné zmínit, že tato dichotomie v chápání vztahu těchto konceptů či teorií citování předchozích soudních rozhodnutí neovlivňuje metodologii autory provedeného výzkumu, která se zaměřuje přímo na zkoumání teorie soudcovského maximalismu.

Ačkoliv to autoři v příspěvku přímo nezmiňují, jejich obecným cílem je identifikace maximalistických rozhodnutí, případně syntéza některých obecných vodítek, která mohou vést k identifikaci maximalistických rozhodnutí v datasetu. Ztotožňujeme se s názory autorů vycházejících z práce Sunsteina, že identifikace maximalistického rozhodnutí vyžaduje hlubokou kvalitativní analýzu textu rozhodnutí. Ztotožňujeme se však dále také s tím, že s určitou mírou pravděpodobnosti (a tedy i chybovosti) však má určitě smysl identifikovat společné znaky či vodítka, která by mohla naznačovat maximalistické rozhodnutí, jak autoři velmi opatrně tvrdí. Platnost této obecné teze (kterou pak dále konkretizují ve třech výzkumných otázkách) pak ověřují z dat dostupných v rámci datasetu manuálně anotovaných referencí v 350 soudních rozhodnutích, který byl v *Citační analýze judikatury* užít k natrénování modelu strojového učení pro automatické rozpoznávání referencí v textech soudních rozhodnutí. Právě tyto manuálně anotované reference a k nim příslušná metadata byla v kombinaci s kvalitativní analýzou užita pro ověření teze.<sup>64</sup>

První výzkumná otázka (autoři užívají pojem „hypotéza“) se týká výskytu odkazů na literaturu v rozhodnutích, což by mohlo značit hlubší či širší argumentaci soudu, a tedy maximalistické rozhodnutí, což je logická úvaha. Nicméně v druhé a třetí výzkumné otázce autoři staví teorii na výskytu hloubky diskuze „diskutováno“ a polaritě diskuze jako „zápornou“. Domníváme se, že argumentace třetí výzkumné otázky, tedy záporné polarity, je nedostatečná. Mimo příklad, který autoři uvádí,<sup>65</sup> si lze totiž představit, že v případě hluboké či široké argumentace soudu v rozhodnutí bude soud stejně citovat i judikaturu, která bude podporovat jeho argumentaci, a nejen tu, kterou jeho rozhodnutí překonává. Myslíme, že podobně jako dichotomie chápání teorie optimální relevance a soudcovského maximalismu,

<sup>63</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, kap. 1, s. 460.

<sup>64</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.1 a 2.2, s. 462–463.

<sup>65</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.3, bod 3, s. 464.

kteřou uvádíme výše, je i zde teorie maximalistického rozhodnutí zbytečně zúžena na signifikantní případy změny zavedené rozhodovací praxe.<sup>66</sup>

Pokud to velmi zjednodušeně shrneme, autoři vybrali odkazy na literaturu, hodnotu odkazu (na judikaturu) jako „diskutováno“ a zápornou polaritu odkazu jako ukazatele, jejichž výskyt by mohl značit maximalistické rozhodnutí. Pro ověření vyseletovali subset 48 rozhodnutí, která byla vybrána jako náhodná z 6 identifikovaných kategorií tak, aby subset obsahoval rozhodnutí obsahující zmíněné ukazatele.<sup>67</sup> Subset rozhodnutí kvalitativně zpracovali a identifikovali 15 rozhodnutí jako maximalistických.<sup>68</sup>

Metodologický základ jejich výzkumu zde tvoří výpočet pravděpodobnosti výskytu maximalistických rozhodnutí v jednotlivých podmnožinách subsetu, které jsou vybírány dle konkrétní výzkumné otázky. Z jejich výzkumu vyplývá jediný konkrétní závěr, a to ten, že rozhodnutí, která obsahují stejný nebo větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „citováno“, jsou při konfidenční hladině 90% s větší pravděpodobností maximalistická než rozhodnutí v celém subsetu.<sup>69</sup> Odkazy na literaturu ani negativní polarita signifikantní výsledky nepřinesla. Nicméně i tyto negativní závěry jsou cenným zjištěním při zkoumání výskytu maximalistických rozhodnutí, neboť představují limity výzkumné metody a vylučují (minimálně v tomto kontextu) vliv určitých elementů na identifikaci maximalistických rozhodnutí.<sup>70</sup>

Současně je ale nezbytné zmínit, že autory předkládané výsledky je nutné brát v následujícím kontextu. Podmnožiny vybraného subsetu 48 rozhodnutí, ve kterých byly pravděpodobnosti výskytu maximalistických rozhodnutí počítány, se vzájemně výrazně liší co do početnosti. Myslíme si, že toto je jeden z limitů výzkumu, který autoři nereflektují při diskuzi výsledků. Podmnožina, ve které byla zjištěna vysoká pravděpodobnost výskytu maximalistických rozhodnutí, čítá pouhých 7 rozhodnutí, což je velmi malý vzorek. Stejně tak podmnožiny rozhodnutí obsahujících odkazy na literaturu čítají jednotky rozhodnutí. Je pochopitelné, že vysoká časová náročnost kvalitativní analýzy desítek rozhodnutí je limitem tohoto výzkumu, a že pro zvětšení podmnožin by bylo nutné několikrát zvětšit celý původní zkoumaný subset, nicméně myslíme, že tento limit by měl být alespoň takto reflektován v diskuzi a analýze výsledků.<sup>71</sup>

Předkládaný výzkum a jeho výsledky je určitě dobrým příkladem kombinace kvalitativní a kvantitativní metody, jak i autoři uvádí v závěru, a přináší zajímavé výsledky. Současně ale také autoři v závěru zmiňují existenci náhodně působících faktorů, které mají pravděpodobně významný vliv na výsledky, tedy identifikaci maximalistických a minimalistických rozhodnutí. Pro další výzkum (ať už na naší straně nebo na straně autorů) by bylo zajímavé tyto „náhodně působící faktory“ dále prozkoumat, či případně identifikovat další

<sup>66</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.3, s. 464.

<sup>67</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.5, s. 465–466.

<sup>68</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.6, s. 466.

<sup>69</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 1, s. 467.

<sup>70</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 2, s. 468.

<sup>71</sup> ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 1 a č. 2, s. 467–468.

možné ukazatele, ať už je nebo není možné vyčíst z manuálně anotovaného datasetu, dle kterých by bylo možné maximalistická rozhodnutí identifikovat úspěšněji (tedy s větší pravděpodobností).

## Závěr

Námi zvolená cesta není perfektní. Minimálně již z toho důvodu, že kvantitativní přístupy v takto silně kvalitativní doméně, jakou je právo, s sebou vždy nesou zcela zásadní nedostatky. I náš výzkum je tedy volbou metod zatížen. Kritika předložená v rámci tohoto sympozia (zejména příspěvky Benáka, Kadlece a Králíka) směřují právě tímto směrem.

Cesta vpřed se tak zdá být jasná – postavit na našem kvantitativním pohledu (a interpretaci využívající koncept optimální relevance) dílčí *mixed-method* studie. Touto cestou budeme schopni rozvíjet nástroje pro analýzu dat (se silným aplikačním potenciálem) a posouvat českou právní vědu v jejím kvalitativním (tedy typickém) i kvantitativním (méně typickém) pojetí. Zformulovaná kritika naznačuje způsoby, jak propojit tyto dva základní přístupy. Možná je tak již čas na navazující *Citační analýzu judikatury*, která předloží silnou baterii navazujících studií postavených na našich kvantitativních datech a doplní optimální relevanci orientovanou na pohled na soudnictví jako celek dílčími a detailnějšími pohledy podobně, jako činí vlašťovka v podobně příspěvku Alexandrova a Ondřejka.



# Doupě 2023: Soudy a soudci

## Zpráva z výjezdního semináře

### Katedry ústavního práva a politologie PrF MU

Kateřina Ochodková\*

Ve dnech 11. – 14. května 2023 se uskutečnil snad již tradiční výjezdní seminář Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, známější spíše jako **Doupě** (Diskutujeme O Ústavním Právu!). Do jihomoravských Hustopečí, kde se Doupě konalo tentokrát, se k tématu **soudů a soudců** sjeli diskutovat nejen magisterské studentky a studenti, kterým je Doupě určeno především, ale též zástupce středoškoláků, doktorandky a doktorandi a členky a členové katedry.

Během čtyř dnů Doupěte zaznělo v rámci pěti panelů 22 příspěvků. Ačkoli brněnské Doupě neusiluje o to být jednou z tradičních odborných konferencí, o jejichž průběhu se posléze sepisují zprávy, dovolím si tímto textem přednesené příspěvky přesto stručně shrnout. Mnohé z nich by totiž bez problémů obstály i na skutečné konferenci. Pokud by se pak tento text dostal do rukou těch studentek a studentů, kteří o účasti na Doupěti zatím jen uvažovali, budu ráda, pokud poslouží jako určité popostrčení tyto úvahy i uskutečnit.

Úvodní, dopolední čtvrteční panel byl věnován **ústavnímu soudnictví**. Úvodní příspěvek panelu i Doupěte přednesl *Jakub Němec*. V příspěvku s názvem „Ústavní soud dle Kelsena, Ústavní soud 1. republiky, Ústavní soud dnes“ se zabýval vývojem českého, resp. československého ústavního soudnictví. Představeny byly především Kelsenovy základní myšlenky o ústavním soudnictví a to, jak se odrazily v institucionálním designu evropských ústavních soudů. Jakub se ve svém příspěvku zamýšlel i nad tím, nakolik Kelsenově modelu odpovídá současný český Ústavní soud. Středoškolák *Jan Zahradníček* prezentoval výsledky výzkumu provedeného v rámci středoškolské odborné činnosti.<sup>1</sup> V něm se zabýval tématem navýsost aktuálním, a to „Výběrem soudců ‚čtvrtého‘ Ústavního soudu“. Zajímalo ho, jak vypadá ideální profil ústavní soudkyně či ústavního soudce. Kromě zkoumání objektivních, subjektivních a kolektivních kritérií charakterizujících soudkyně a soudce tří dosavadních ústavních soudů též prováděl rozhovory s více než polovinou členstva posledního, třetího Ústavního soudu. V debatě se pak hovořilo nejen o tradičních otázkách výběru ústavních soudkyň a soudců jako kolik z nich má přicházet z justice, kolik z advokacie a kolik z akademie,

\* Mgr. Bc. Kateřina Ochodková, 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: katerina.ochodkova@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9049-3894

<sup>1</sup> SOČ23 017: Jan Zahradníček-Výběr soudců „čtvrtého“ Ústavního soudu. *YouTube* [online]. 16. 5. 2023 [cit. 22. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=T5PLLgo5AZ0>



ale i o důležitosti diverzity – má být upřednostněna odbornost, nebo pohlaví? Tak či onak, většina diskutujících se shodla na tom, že ústavní soudkyně či ústavní soudce má být především slušný člověk. Jako třetí prezentoval svůj příspěvek *Pavel Bína*, který se zaměřil na „Lidskou stránku ústavního soudce a to, zda by měl veřejně prezentovat své názory?“ Tématem Pavlova příspěvku byly především limity svobody slova ústavních soudů, pokoušel se posoudit, nakolik jsou problematické mediální výroky končícího předsedy Ústavního soudu Pavla Rychetského.<sup>2</sup> V debatě bylo poukázáno na problémy, které sebou takové výroky mohou přinášet, např. vyvstání otázky podjatosti soudce, či debatováno, zda záleží na tom, jakou osobností je daný soudce. Panel uzavřela *Marie Marsová* s vystoupením „Role ústavní soudkyně z pohledu rovnosti práv a mužů“. Marie představila nejen často udávající se důvody malého zastoupení žen na vrcholných soudech, ale i zajímavé statistiky o zastoupení žen v soudnictví v některých evropských státech. S jejím závěrem o růžové budoucnosti žen ve vrcholném soudnictví však nesouhlasili debatující; podle většiny z nich je k vyššímu zastoupení žen v něm ještě velmi dlouhá cesta.

Odpolední čtvrteční panel byl věnován **soudcovské nezávislosti**. Otevřela jej *Adéla Čápková*, která se v příspěvku „Opětovnému jmenování soudních funkcionářů“ věnovala především kritickému zhodnocení nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/08,<sup>3</sup> rušícího § 105a zákona o soudech a soudcích, obsahující možnost opětovného jmenování předsedů a místopředsedů soudů. „Povinnému vzdělávání soudců“ se věnovala *Klára Pozděchová*. Zamýšlela se, jak široce má být upravena vzdělávací povinnost soudkyň a soudců a zda by měli povinně navštěvovat různá školení, či zda je dostačující dobrovolné samostudium. Podnětné připomínky přinesla následná debata: otázky formálního a neformálního vzdělávání, jeho financování či plurality vzdělávacích institucí. *Kateřina Kolajíková* se věnovala tomu, zda je možné „Přeložení soudce na jinou agendu jakožto „kárné opatření“. Zajímalo ji především, zda je možné přeložit soudce na jinou agendu, pakliže na dosavadní neodvádí dobrý pracovní výkon. Z komparativního hlediska se na jeden z problémů „Soudcovské nezávislosti“ podívala *Klára Dědáčková*. V příspěvku se zabývala otázkou: „Může být soudce členem politické strany?“ Účastníkům Doupěte zprostředkovala právní úpravu z Německa a Rakouska a poukázala i na problematické případy, např. na případ německého soudce Jense Maiera.<sup>4</sup> Stoprocentně ženský panel uzavřela *Klára Kamarádová*. Její příspěvek „Soudce a profesionální sportovec?“ byl zajímavý nejen sám o sobě, když přemýšlela, jaké sporty jsou v případě, že je vykonávají soudci ještě „ok“, a které již „ok“ nejsou, ale vybudil i k zajímavé a zábavné debatě. V ní bylo kupříkladu diskutováno, zda by soudce mohl zápasit v MMA.

Dopolední páteční panel byl věnován **pohledu mimo český rybníček**. I přes vykročení za něj zůstaly první dva příspěvky v dobře známé evropské kotlině. *Jiří Věčeř* se v něm zabýval tím, „Co je to soud podle Evropského soudního dvora?“ Představil tak kritéria „soudu“,

<sup>2</sup> BARTONÍČEK, R. Nechci prezidenta agentem StB ani Ústavní soud v Agrofertu, říká Rychetský. *Aktuálně.cz* [online]. 30. 11. 2022 [cit. 23. 5. 2023]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/rychetsky/r~a1c21a826e9c11eda3c0ac1f6b220ee8/>

<sup>3</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08.

<sup>4</sup> K tomu např. SANDERS, A., FALTINAT, E. Judges, Political Mandates and Judicial Independence in Germany. *Verfassungsblog* [online]. 20. 1. 2023 [cit. 25. 5. 2023]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/judges-political-mandates-and-judicial-independence-in-germany/>

kteřá Evropský soudní dvůr ve své judikatuře „opakuje stále dokola“, avšak poukázal též na stanovisko jeho generálního advokáta, podle něhož v některých případech není nutné všechna kritéria uplatnit. Zamýšlel se též nad otázkou, zda Evropskému soudnímu dvoru některá kritéria naopak nechybí. *Michaela Horáková* se pak věnovala „Výběru soudců/soudkyň Evropského soudu pro lidská práva“. Účastníky Doupěte seznámila jak s výběrovými kritérii na jeho členky a členy, tak s tím, jak probíhá samotný proces jejich výběru. Za evropskou louži se svým příspěvkem „Soudní systém a reforma v Izraeli“ na závěr panelu vydala *Zuzana Bočanová*. V něm shrnula nejen základní body reformy iniciované vládou Benjamina Netanjahua, ale i argumenty, které zaznívaly a zaznívají jak pro tuto reformu, tak proti ní. V následné diskusi se debatující vrátili i zpět do české kotliny, neboť v ní byla vznesena otázka, jaká ponaučení si z izraelského případu může vzít střední Evropa.

Odpolední páteční panel byl věnován **soudcovským povahám a názorům**. Ačkoli název příspěvku *Gabriely Vlachové* „Svoboda projevu soudců aneb opravdu může soudce říkat, co si myslí?“ nabádal k tomu si myslet, že bude zasvěcen toliko soudcům, Gabriela však šla o krok dále a zamýšlela se především nad tím, zda lze požadavek § 79 zákona o soudech a soudcích analogicky aplikovat i na asistentky a asistenty soudců či mluvčí soudů. Nejen v příspěvku, ale i v následné diskusi byl vzpomenut snad již známý případ z Joštovy 8.<sup>5</sup> *Martin Szabó* v příspěvku „Komunikace soudců v online prostoru“ uvažoval o vztahu mezi nezávislostí soudnictví a důvěrou v něm. *Sebastián Okerublica* v rámci příspěvku „Soudci na sociálních sítích a limity profesní etiky“ pak zvažoval rizika přítomnosti soudkyň a soudců na Facebooku. *Jakub Novák* uzavřel panel vystoupením „Analýza pojmu spravedlnost v judikatuře ÚS (a jak ho chápou jednotliví soudci)“, jímž se snažil zachytit, jak jeho soudci nakládají právě s tímto vágním pojmem.

Závěrečný, dopolední nedělní panel byl věnován **soudnímu designu**. Úvodní příspěvek byl věnován vztahu ústavního soudnictví, teologie a kníračů. Přednesl jej nikdo jiný než člen katedry *Jaroslav Benák*. Asi nepřekvapí, že doprovodná prezentace obsahovala fotografie jeho čtyřnohého kamaráda. *Jan Žák* ve svém příspěvku „Porotní soudnictví a role přísedících ve středoevropském kontextu“ především analyzoval současný stav laického prvku v soudnictví v České republice. Kritizoval jej jako zastaralý a poměrně nepraktický. Někteří účastníci a účastnice následné debaty poukazovali i na fakt, že problémy s obsazováním přísedících mohou zbytečně prodlužovat délku soudních jednání. V rámci vystoupení *Jakuba Stojana* na téma „Automatické rozhodování v praxi soudů“ si mohli účastnice a účastníci Doupěte vyzkoušet, zda jsou schopni rozeznat, zda bylo to či ono soudní rozhodnutí psáno člověkem, či umělou inteligencí. Taktéž příspěvek *Adély Dočkalové* vyvolal zajímavou debatu, neboť se věnovala enormně důležitému tématu „Práva (n)a mentální(ho) zdraví“. Přemýšlela, jaké dopady může mít syndrom vyhoření na soudce a jak mu předejít. Předposledním příspěvkem panelu i Doupěte se *Kateřina Audyová* vrátila k tématu žen v soudnictví. Tázala se, „Proč je absence žen na vrcholových soudech problém?“ Zabývala se tím, o co české vrcholné soudnictví absencí žen v něm přichází a snažila se přesvědčit

<sup>5</sup> NAHODIL, T. Problém u Ústavního soudu: podjatý asistent. Ekologické spolky označil za teroristy. *Lidovky.cz* [online]. 13. 5. 2020 [cit. 23. 5. 2023]. Dostupné z: [https://www.lidovky.cz/byznys/problem-u-ustavniho-soudu-podjaty-asistent.A200513\\_101800\\_in\\_byznys\\_pravo\\_ele](https://www.lidovky.cz/byznys/problem-u-ustavniho-soudu-podjaty-asistent.A200513_101800_in_byznys_pravo_ele)

posluchače příspěvku, že je tato absence problém. Panel a celé Doupě uzavřelo vystoupení *Oskara Niemczyka* „Jsou vrchní soudy zbytečné?“, které zbytečné rozhodně nebylo. V příspěvku Oskar argumentoval, že často navrhované zrušení vrchních soudů je spíše neuskutečnitelné. Jednak pro určitou stabilitu organizace českého soudnictví, jednak pro neochotu soudkyň a soudců samotných. Zabýval se též argumenty pro a proti zrušení tohoto stupně soudnictví a jeho výhodami a nevýhodami.

# Zpráva z konference Den práva a psychologie

Jitka Hornofová\*

Dne 26. května 2023 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konala konference Den práva a psychologie. Svým zaměřením šlo o první konferenci svého typu v Česku. Měla za cíl propojit dvě tradičně oddělené oblasti – právo a psychologii. Již první příspěvky však ukázaly, že propojení oborů přináší cenné podněty a obory ze sebe navzájem mohou čerpat. Za organizací akce stál tříčlenný tým z brněnské fakulty *Michal Vosínek*, *Tereza Žuffová-Kunčová* a *Adam Benkovič*.

Účastníky a účastnice přivítal vedoucí Katedry právní teorie, *Miloš Věčeřa*, který vyzdvihl nejen historii, ale i potenciál interakce práva a psychologie.

Konferenci zahájil koordinátor konference *Michal Vosínek*, který se po krátkém úvodním slovu ujal moderace **prvního panelu**. Panel se zabíral kognitivními aspekty práva. *Michal Kuk* zahájil svou prezentaci na téma „Úloha kognitivních procesů v přístupnosti práva“, v níž se zabýval konceptem právního designu. Mohly by poznatky o kognitivních procesech způsobit revoluci ve zpřístupňování práva? Představil také návrh redesignu právního dokumentu z vlastní praxe, ve kterém využil psychologické postupy pro zpřehlednění pro laiky. Klíčová byla kategorizace informací do smysluplných celků a zvýrazňování nejdůležitějších informací. *Tereza Žuffová-Kunčová* pak předložila poznatky o heuristikách, respektive o roli kognitivních zkratk v právu. Uvedla, proč mohou být heuristiky užitečné v procesu rozhodování soudců a argumentovala, proč není nutné nahlížet na ně jen jako na kognitivní chyby v usuzování. *Jan Dobnal* navázal představením možností jak uplatnit kognitivní zkratky při vymáhání pohledávek. Ve svém příspěvku nastínil, že kognitivní zkratky mohou zvýšit motivaci dlužníků k plnění povinností a je možné motivaci posilovat pozitivně nebo negativně.

**Ve druhém panelu**, jemuž předsedal *Ondřej Woznica*, se přednášející ponořili hlouběji do propojení práva a psychologie. *Oldřich Tristan Florian* začal zkoumáním internalizace právních norem, kdy relativizoval roli lidskoprávních závazků ve vynucování lidských práv. Internalizaci popsal jako dlouhodobý proces, který má přesah i do přejímání sociálních norem. Následně se *Michal Vosínek* zabýval rolí empatie v právním myšlení. Zamýšlel se nad výhodami a nevýhodami empatie u soudců a připomněl důležitost reflexe vlastního prožívání i při soudním procesu. *Jan Jaroš* se věnoval psychologickým aspektům mediace. Mohly by tyto poznatky vyvolat přehodnocení našich tradičně objektivně vnímaných právních systémů a vytvořit prostor pro empatictější postupy?

\* Bc. Jitka Hornofová, studentka, Katedra psychologie, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / student, Department of Psychology, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 446908@mail.muni.cz

**Třetí panel** se pod vedením *Oldřicha Tristana Floriana* zabýval různými možnostmi přímé aplikace psychologických zjištění v právu. *Peter Zmeko* se věnoval ochraně osobnosti a zásahu do ní. Popsal, jak kognitivní heuristiky tvarují posuzování závažnosti vzniklé újmy a její závislost na kontextu, ve kterém se odehrála. *Ondřej Woznica* se ponořil do majetkových metafor v debatě o tzv. value gap a vybídl k úvahám o tom, jak kognitivní zkreslení utváří vnímání právních institutů. Závěr panelu tvořila případová studie *Libora Pavlíčka* o algoritmickém rozhodování případů chodníkových škod, která vyvolala otázky o roli umělé inteligence v právních rozhodnutích a o možném přehlížení jejich psychologických aspektů.

**Čtvrtý panel** pod vedením *Terezy Žuffové-Kunčové* nejdříve začalo zkoumáním role morálky a sebekontroly při páchání trestné činnosti, kdy *Klára Sekretová* podnítila otázky o psychologických základech kriminálního chování. Představila teorie o tom, jak různé míry sebekontroly a morálního usuzování predikují pravděpodobnost, že se člověk trestného činu dopustí. Poté *Jan Vučka* představil psychologické aspekty výslechů. Zabýval se tím, jak zvýšit efektivitu výslechů k získání co největšího množství důkazů s důrazem na zachování etických postupů. Na závěr zasedání se *Jan Mířek* věnoval výzkumu mladistvých pachatelů u mravnostních trestných činů a vznesl otázku, jak by tyto poznatky mohly ovlivnit rozvoj soudnictví ve věcech mladistvých.

**V pátém panelu** se ujal vedení *Adam Juras*. Panel se tematicky pohyboval ve složitých otázkách, jako je restorativní justice a osudy osob s duševním onemocněním, které jsou často přehlíženy jako oběti trestných činů. *Jakub Novák* a *Veronika Nováková* nás provedli těmito tématy a otevřeli prostor k úvahám, zda a jak by se systém justice mohl stát inkluzivnějším a efektivnějším.

**Závěrečnému bloku** předsedal *Jakub Novák*. *Adéla Hepová* nás upozornila na palčivé otázky sekundární viktimizace a nedostatečnou ochranu obětí přestupků. Poukázala na zvláštní zranitelnost obětí a na riziko dalšího poškození při nevhodném postupu. *Eva Větešníková* nás uvedla do právních aspektů psychologické diagnostiky v bezpečnostních sborech. Popsala požadavky na vyspělost v některých osobnostních kritériích a to, jak se vyvíjela legislativa upravující tyto požadavky. Oba příspěvky podnítily zamyšlení nad tím, jak k těmto otázkám přistupovat.

Konference **Den práva a psychologie** otevřela podnětný prostor ke sdílení bohatého okruhu témat, které stojí na pomezí obou oborů. Všechny zúčastněné pozvala ke společným úvahám a diskusím o tom, jak mohou empirické poznatky z psychologie přispět právní praxi k efektivnějšímu a citlivějšímu uchopení a vysvětlení komplexních psychologických procesů, které jsou se zkoumáním lidského, a tedy právního jednání neodmyslitelně spjaty.

# Poslední dopis profesorce Jarmile Pokorné

Josef Bejček\*

V Brně 26. června 2023

Milá Jari, vzácná kolegyně, kamarádko a oporo,

píšu Ti v den, kdy bys slavila 68. narozeniny, poslední dopis. Sice jej už nedostaneš, ale přesto by měl být aspoň takto vypraven, když teď jinak než slovy na papíře nemohu vyjádřit, jak jsem si Tě vážil a cenil.

Zpráva o tom, že jsi nás opustila právě Ty, naše dlouholetá kolegyně a kamarádka, mě velmi ranila a zarmoutila. Přičítá se mi mluvit v minulém čase o tak blízkém a dobrém člověku, jakým jsi byla. Tento virtuální dopis mi to však aspoň trošku usnadňuje, protože Tě znovu zpřítomňuje iluzi adresáta. Slova jsou v takovéto situaci sice jen falešná šidítka, ale nic jiného k dispozici není...

Nikdy ses sama moc neprožívala, působilas občas trochu svérázně cynicky a drsně, ale cynik v Tobě opravdu nebyl. Byla jsi prosta ambicí po formálních poctách. Kéž bys mohla přijmout aspoň tento poslední dopis ne jako poctu, ale jako výraz upřímného vděku a uznání za vše, čím jsi obohatila svoje okolí. A navíc jako projev hluboké úcty a přátelství.

V jednom z posledních e-mailů jsi mi v odpověď na pozvánku k osobnímu setkání napsala věcně, že do šťastného důchodce máš daleko a „*odložme proto naše setkání na lepší dobu*“. Bohužel na tomto světě už jsme to nestihli...

Byla jsi vždy oporou lidskou i odbornou na katedře, na fakultě i v široké odborné komunitě a těšila ses jak velkému uznání pro svoji odbornost a pedagogickou profesionalitu, tak respektu pro svoji autentičnost a lidskost.

Byla jsi (a pro mě stále budeš) vzorem metodicky svědomité a poctivé pedagožky s talentem od Pánaboha, jenž si asi technicky pomohl dědičností po Tvé mamince – učitelce. Bývala



\* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Josef.Bejcek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9059-2630 / Scopus ID: 9633621200

jsi sice náročná, ale přitom vždy vstřícná, chápající a férová. Studenti Tě měli rádi, protože věděli, že jim sice nic zadarmo nedáš, ale že jsi přitom velmi starostlivá a nadprůměrně pečovatelská – jako bys je ve srovnání s ostatními učiteli považovala za trochu méně samostatné a zasluhující více ochrany. Přímou dojemná byla Tvoje až mateřská péče o smyslově handicapované studenty.

Byla jsi spolehlivou a dělnou zástupkyní vedoucího katedry a uznávanou referenční autoritou v naší odborné komunitě v otázkách, jimž ses s příznačnou hloubavostí věnovala. Oborově spríznění kolegové Tě měli a mají ve velké úctě a Tvůj odchod je také bolestivě zaskočil. Získala sis i srdce zaměstnanců a studentů fakulty, s níž jsi spojila většinu svého profesního života.

Vzpomínám...

- ... na desítky a stovky hodin odborných a pedagogických diskusí, na Tvoji ochotu a připravenost kdykoliv se kolegiálně poradit s kolegy a důkladně promýšlet jakékoliv odlišné názory, jakož i na Tvoji obdivuhodnou schopnost sladit protichůdné zájmy a potřeby (jako třeba při sestavování rozvrhů výuky);
- ... s jakou vstřícností, ale současně pečlivostí a náročností jsi vedla studentské práce včetně řady skvělých prací doktorských, jejichž někteří autoři patří dnes už ke špičkám oboru;
- ... jak náročně a přitom laskavě a s pochopením pro nedokonalost a omylnost lidskou jsi zkoušela a komplexně hodnotila studenty;
- ... s jakým nasazením jsi asistovala na Nejvyšším soudu, a ovlivňovala tak rozhodování a doktrínu nejen akademicky;
- ... s jakou erudicí a odpovědností ses dlouhodobě zapojovala do práce různých legislativních komisí na vládní i mezinárodní úrovni;
- ... jak nedemonstrativně, navenek neefektivně, ale o to účinněji ses zasloužila o dlouholetou spolupráci s Wirtschaftsuniversität Wien při zavedení tzv. školy rakouského práva, v níž se studenti vzdělávali v němčině o rakouském právu, aniž museli vyjet do zahraničí;
- ... jaká jsi byla košatá osobnost dalece přesahující hranice práva a vysokoškolské pedagogiky: skvělá partačka manžela „Pokece“ a máma syna Tomáše, budující s ním nový dům, a hrdá babička; obětavá dcera vzorně pečující o oba staré a těžce nemocné rodiče; sportovkyně, cyklistka, běžkařka, turistka, horolezkyně, kterou fascinovaly vrcholy a štíty slovenských hor a Dolomitů, jež jsi znala všechny nazpaměť; milovnice a znalkyně Českomoravské vrchoviny; jogínka; senzitivní fotografka – krajinářka s citem pro náladu a genia loci; znalkyně a obdivovatelka historie, krásné literatury a hudby; výborná češtinářka i němčinářka a stále se zdokonalující francouzštinářka, až do posledních dnů zamilovaná do krásy jazyka; znala a nadšená květinářka, zahradnice a sadařka; a navíc vždy empatická a moudrá kolegyně a kamarádka mnoha lidí.

A vzpomínám nejen já. Jak to vyjádřila jedna z Tvých studentek, které si po zprávě o Tvém odchodu psaly s kamarádkou: pamatují si Tě „jako výbornou pedagožku, která byla taky usměvavá a taková lidská. Když už člověk musí takto odejít, snad mu ten konec alespoň trošku zmírňuje vědomí, že zůstává v srdcích nejen svých blízkých, ale taky mnoha studentek a studentů...“

Tato slova by Tě určitě potěšila. Jak jsi mi napsala v jednom z posledních e-mailů, které jsme si ještě stačili vyměnit, když jsem Ti nabízel osobní setkání, k němuž jsi už bohužel neměla sílu: „*Moje dny zde pomalu končí, tak ráda vidím naději v dalších generacích.*“ Ta slova působila na první dojem fatalisticky a depresivně a těžko se na ně dalo odpovědět nějakým falešným optimismem. Ve skutečnosti však toto Tvoje vzhlednutí k naději spojené s další generací nejen vyjadřuje Tvou neokázalou věčnost, ale také inspiruje jako smysluplná útěcha, že dílo bude pokračovat i po našem odchodu.

Obligátní slova o smrti jakožto vysvobození z útrap nemoci (které na Tebe doléhaly obzvlášť krutě) bývají spíše sebeútešná. Nám, co tu zatím zbyli a co Tě měli rádi a vážili si Tě, nám však přece jen trošku pomáhají smířit se s Tvým odchodem.

O něco více snad pomáhá vědomí toho, co se vznešeně označuje jako „odkaz“. V méně patetické řeči se tím rozumí trvalá a formativní stopa zanechaná v životech potomků a v srdcích blízkých; u akademiků to bývá též inspirativní otisk jejich osobnosti v myslích studentů a kolegů. Ti obdařenější odcházející učitelé se – tak jako Ty – zapíší kromě myslí také do jejich srdcí.

Jan Skácel kdysi napsal:

*„... a je to prosté jako zážrak  
a jako věčnost ve chvíli,  
kdy zase znovu nebudeme,  
jako jsme předtím nebyli...“*

Bez snahy opravovat tuto geniální zkratku se Ti svěřuji s nejistou nadějí, že to třeba tak úplně není, alespoň ne v metafyzickém smyslu.

Život se dá chápat nejen jako předávání štafety beznaděje a pouhého nevratného nebytí dalším generacím, jež na konci čeká tentýž úděl. Snad nabízí také (a spíše naopak) neustálý posun naděje ve světě, jenž byl lepší a bohatší díky tomu, kdo nás sice „nadobro“ (fyzicky) opustil, ale jehož kultivační vliv a příklad zůstávají s námi a v nás, a proto po nás nepřímo i s našimi uznanými následovníky. Ti, co nově přicházejí, tak mají díky vkladu předchůdců možnost předat svým nástupcům svět, jenž je zase o něco více v pořádku.

Loučím se i za jiné, kteří to nestihli, svým nadějeplným vzkazem:

*Život se ve chvílce v nežítí obrací.  
Je v řádu bytí, že návratu není.  
Z prožité pěny dní ne vše se vytrácí,  
po vzácných dědí se duchovní jmění.  
  
Nezmizí ze světa odchodem člověka,  
co vložil do jiných láskou a prací.  
Nebytí na světě stopa se vymyká  
a jako setba se z půdy k nám vrací.*

Josef Bejček





# Pokyny pro autory

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované<sup>1</sup>, 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.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### 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. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

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.

<sup>1</sup> Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## 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

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- 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, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. 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, s. 110.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [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. 10. 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**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

## 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>2</sup>

## Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné 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 trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</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.

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.

### 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.

<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/>

## 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, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. 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, p. 110.

### Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [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

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

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, but you have to add List of Resources into system. 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/)

MUNI  
PRESS

MUNI  
LAW

