

Odporuje česká právní úprava data retention právu Evropské unie?

JAROSLAV DENEMARK*

Does Czech data retention legislation contravene EU law?

Summary: *The obligation of telecommunications network operators to retain traffic and location data had already been known to the Czech legal system before the infamous data retention directive came into force. The original data retention legislation was even repealed by the Constitutional Court of the Czech Republic before the judgment of the Court of Justice of the European Union, popularly called Digital Rights Ireland. However, the new version of the legislation was reviewed again by the Constitutional Court of the Czech Republic, but this time the legislation was found to be in line with the constitutional order. However, the question remains whether the Czech legislation is compatible with EU law, as the CJEU has already given some guidance in several cases on the admissibility of the nationwide retention of telecommunications metadata.*

Keywords: *Data Retention, Electronic Communications Act, traffic and location data, Court of Justice of the European Union*

Od roku 2005 je v České republice stanovena povinnost pro provozovatele telekomunikačních sítí plošně uchovávat provozní a lokalizační údaje. Ve své podstatě kontroverzní institut musel projít ještě před bohatou unijní judikaturou zabývající se stejným tématem posouzením ústavnosti ze strany Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“). Byť se ÚS nijak extenzivně nezabýval tehdy ještě platnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES (dále jen „**směrnice o data retention**“), případně čl. 15 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen „**ePrivacy směrnice**“), jsou jeho původní nálezy zásadní pro posouzení dalšího postupu českého zákonodárce a jeho úspěchu

zohlednit připomínky ÚS, které se velice podobají nosným argumentům pozdější judikatury Soudního dvoru Evropské unie (dále jen „**SDEU**“).

ÚS nejdříve zhodnotil, že úprava data retention obsažená v § 97 odst. 3 zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, (dále jen „**ZEK**“) obsahující povinnost provozovatelů telekomunikačních sítí uschovávat provozní a lokalizační údaje je nesouladná s právem na informační sebeurčení, a tedy s ústavním pořádkem České republiky.¹ Stejně ÚS zhodnotil související právní úpravu obsaženou v § 88a zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „**trestní řád**“), pročež dotčené úpravy zrušil.²

I přes nově přijaté znění výše uvedených institutů se ÚS musel znovu vypořádat s jejich ústavní konformitou. V novém posouzení však ÚS došel k závěru, že úprava již splňuje test proporcionality a neodporuje tedy základním právům zaručeným Listinou základních práv a svobod ČR.³

* Autor působí jako interní doktorand na katedře evropského práva PF UK. E-mail: jaroslav.denemark@gmail.com. ORCID ID: 0000-0002-8304-1312. Tento text byl zpracován v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Vývoj finančněprávní a trestněprávní regulace pod vlivem normotvorby Evropské unie“, SVV 260 493.

¹ Nález č. 94/2011 Sb. Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, ve věci návrhu na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a na zrušení vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání (dále jen „**Pl. ÚS 24/10**“).

² Nález č. 43/2012 Sb. Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, ve věci návrhu na zrušení § 88a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Pl. ÚS 24/11**“).

³ Nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17, ve věci návrhu na zrušení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších

Během toho, kdy v České republice probíhal boj o ústavnost úpravy uchovávání údajů, probíhal na úrovni Evropské unie zápas o přípustnost této úpravy z pohledu Evropského práva. Příznačné je, že data retention provázely kontroverze již od legislativního procesu. Směrnice o data retention byla přijata v režimu tehdejšího prvního, komunitárního, pilíře, když dle mnoha členských států měla být přijata v režimu pilíře třetího, protože upravovala problematiku justiční a policejní, spadající do díky členských států. Zvolený proces přijímání směrnice eskaloval v první soudní přezkum, jemuž právní úprava čelila. SDEU nicméně zvolený způsob Komisí podpořil a žaloba Irska za podpory Slovenské republiky tedy nebyla úspěšná.⁴

V prvním soudním posouzení zabývajícím se meritem směrnice o data retention, tj. souladem unijní úpravy s primárním právem Evropské unie, již SDEU směrnicí o data retention zrušil.⁵ Vágnost, přílišná extenzivnost a neodůvodněnost zásahu a další problematické body unijní úpravy stojící za prohlášením směrnice o data retention za neplatnou *ab initio* nicméně zapříčinily v jednotlivých členských státech Evropské unie značnou nejistotu.⁶ V některých členských státech tamní ústavní soudy úpravu data retention zrušily pro nesouladnost se závěry SDEU, v některých členských státech pospíchali s novelizací předmětných dotčených ustanovení tak, aby se alespoň částečně přizpůsobily být prozatím relativně neurčitým požadavkům vyjádřeným v rozsudku Digital Rights Ireland, jiné členské státy, jako například Slovensko, plně opustily koncept data retention a přistoupily k tzv. data freezing.⁷

Postupně se však přetrvávající úpravy jednotlivých členských států začaly dostávat ve formě předběžných otázek k přezkumu SDEU. Zásadními rozsudky, které dále rozváděly nebo modifikovaly podmínky pro data retention stanovené ve věci Digital Rights Ireland, byly především ve spojené věci C-203/15 a C-698/15 s populárním názvem Tele2Sverige⁸,

ve věci C-207/16 s populárním názvem Ministerio Fiscal⁹, ve věci C-623/17 s populárním názvem Privacy International¹⁰ a především ve spojených věcech C-511/18, C-512/18 a C-520/18 s populárním názvem La Quadrature du Net.^{11, 12}

Tento příspěvek má za úkol propojit dva přístupy k data retention, tj. přístup v České republice a Evropské unii. Je nutné se ptát, zda je česká právní úprava data retention souladná s možností aplikace výjimky dle čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice. V první řadě se zaměřím na analýzu přístupu ÚS a možnosti užití jeho argumentace pro balanční test souladnosti české právní úpravy s unijním výkladem. Druhým krokem je aplikace podmínek stanovených SDEU ve výše uvedeníh případech na díky české právní úpravy data retention společně s konfrontací se závěry ÚS a následné vyvození závěru, zda by česká právní úprava obstála v případě přezkumu SDEU.

I. Přístup Ústavního soudu České republiky

1) PI. ÚS 24/10

Dne 26. 3. 2010 podala skupina 51 poslanců návrh k ÚS na zrušení ustanovení § 97 odst. 3 a 4 ZEK a prováděcí vyhlášky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, pro jejich nesoulad s ústavním pořádkem.

ÚS svou argumentaci založil především na obhajobě práva na respekt k soukromému životu a práva na informační sebeurčení. ÚS tak hned na začátku vytyčuje pole odůvodnění a dále rozvádí, že rozvoj technologický a technický je úzce spjat jak s požadavky na soukromí, tak i na svobodu „ohrožující potenciál státu“.¹³ Tím je v zásadě velmi dobře vyjádřena základní sporová hranice dvou argumentačních táborů vyslovujících se k data

předpisů, § 88a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, § 68 odst. 2 a § 71 písm. a) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, a vyhlášky č. 357/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů, sbírka 161/2019, částka 69/2019 (dále jen „**PI. ÚS 45/17**“).

⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. února 2009, C-301/06, Irsko v. Evropský parlament a Rada Evropské unie, ECLI:EU:C:2009:68.

⁵ Rozsudek soudního dvora Evropské unie ze dne 8. dubna 2014, C-293/12 a C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, ECLI:EU:C:2014:238.

⁶ MUNIR, A., MOHD YASIN, S., ABU BAKAR, S. Data Retention Rules A Dead End. *European Data Protection Law Review*, roč. 3, č. 1, str. 75.

⁷ *Ibidem*, 74.

⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 12. 2016, C-203/15 a C-698/15, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970.

⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. 10. 2018, C-207/16, ve věci Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. 10. 2020, C-623/17, Privacy International proti Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs a dalším, ECLI:EU:C:2020:790.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. 10. 2020, C-511/18, C-512/18 a C-520/18, La Quadrature du Net (C-511/18 a C-512/18) a další, ECLI:EU:C:2020:791.

¹² Dále pak k vývoji přístupu SDEU k data retention a podrobný popis vývoje úpravy v DENEMARK, J. Kam jsme se posunuli od zrušení směrnice o uchování údajů. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR. ISSN 0231-6625, roč. 2021, č. 12.

¹³ *Ibidem*, bod 28.

retention. Tedy že technologický pokrok se sebou přináší svobodu, jež ale potenciálně může ohrozit veřejnou bezpečnost, ulehčuje komunikaci teroristickým skupinám, přináší nové výzvy s ohledem na páchání trestné činnosti a stát proti těmto hrozbám musí bojovat, zároveň ale technologický pokrok přináší další výzvy pro ochranu soukromí a práva na informační sebeurčení.

Ono právo na informační sebeurčení, jež je těžištěm i dalších nálezů ÚS dotýkajících se soukromí v digitálním světě, dovozuje ÚS z čl. 10 odst. 3 (ochrana údajů o své osobě) a čl. 13 (ochrana listovního tajemství) Listiny základních práv a svobod ČR a toto právo je třeba interpretovat ve spojitosti s právy garantovanými čl. 7 (nedotknutelnost osoby), 8 (procesní záruky trestního řízení), 10 (lidská důstojnost a soukromí) a 12 (nedotknutelnost obydlí) Listiny základních práv a svobod ČR.¹⁴ ÚS konstatuje, že „... v podmínkách vševědoucího a všudypřítomného státu a veřejné moci se svoboda projevu, právo na soukromí a právo svobodné volby chování a konání stávají prakticky neexistujícími a iluzorními.“¹⁵

Dle konstatování ÚS může dojít k omezení osobní integrity a soukromí osob ze strany veřejné moci jen zcela výjimečně, je-li to v demokratické společnosti nezbytné a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinými prostředky. Navíc takové omezení musí být založeno jen zákonem a musí dodržovat konkrétní záruky proti libovůli. Musí být stanoveny dostatečné garance a záruky proti zneužití pravomoci ze strany státní moci, čehož má být docíleno odpovídající právní úpravou a existencí účinné kontroly uplatňování těchto pravomocí, jež vykonává nezávislý a nestranný soud.¹⁶

Nadto právní úprava omezující osobní integritu a soukromí osob musí být přesná, zřetelná ve svých formulacích, dostatečně předvídatelná, musí striktně definovat pravomoci udělené příslušným orgánům, způsob a pravidla výkonu těchto pravomocí. Nakonec musí být dotčena právní úprava podrobena klasickému testu proporcionality.

Předně ÚS stanovil najisto, že byt' není sbírán samotný obsah zpráv, lze z daných lokalizačních a provozních údajů „sestavit detailní

informaci o společenské nebo politické příslušnosti, jakož i o osobních zálibách, sklonech nebo slabostech jednotlivých osob.“¹⁷ Tím jednoznačně dochází k významnému zásahu do soukromí osob a práva na informační sebeurčení stejně, jako by byl ukládán obsah samotných zpráv.

ÚS právní úpravě vyčetl, že je příliš neurčitá v osobách, jimž mohou být ukládány údaje sděleny,¹⁸ taktéž není jednoznačně vymezen účel, za jakým mohou být údaje předávány, a v zásadě tak bylo možné vyžádat provozní a lokalizační údaje v jakémkoli probíhající trestním řízení za účelem odhalení jakkoliv závažného trestného činu.¹⁹ Taková úprava nemůže dle ÚS naplnit druhý krok testu proporcionality.

Úprava data retention nadto nestanovovala žádná pravidla obsahující alespoň minimální požadavky (technické, organizační) na zabezpečení uchovávání údajů, a tak žádný z dotčených subjektů nemá záruky proti zneužití jejich údajů a svévole třetích osob. Tím, že povinnost ukládání leží na soukromých osobách, jsou navíc posunuty „hranice mezi privátním a veřejným prostorem“.²⁰

Za „zcela nedostačující“ označil ÚS vymezení povinnosti uchovávat údaje po dobu „ne kratší než 6 měsíců a delší než 12 měsíců“, přičemž po uplynutí této doby je nutné údaje zlikvidovat. Přitom ale není stanoveno, jak s údaji po dobu uložení nakládat, jak zajistit jejich ochranu, a především jak je poté zlikvidovat.²¹ Úprava navíc postrádá jakoukoli efektivní soudní ochranu, ať už bezprostřední nebo následnou, čímž brání jednotlivcům účinné ochraně.²²

Již na základě výše uvedeného ÚS stanovil dotčenou právní úpravu za neplatnou, když není naplněn ani druhý krok z testu proporcionality. Neubráníl se ale konstatování v podobě *obiter dictum*, v němž vyjádřil skepsi nad plošným a preventivním uchováváním provozních a lokalizačních údajů obecně, tj. zda je takový nástroj vůbec nezbytný a přiměřený.²³

2) Pl. ÚS 24/11

Nedlouho po vynesení výše uvedeného rozsudku byla ÚS předložena žádost o přezkoumání související úpravy s již přezkoumaným

¹⁴ Ibidem, bod 31.

¹⁵ Ibidem, bod 30.

¹⁶ Ibidem, bod 36.

¹⁷ Ibidem, bod 44.

¹⁸ Ibidem, bod 46.

¹⁹ Ibidem, bod 47.

²⁰ Ibidem, bod 50.

²¹ Ibidem, bod 51.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, bod 55.

§ 97 odst. 3 a 4 ZEK, tj. úprava vztahující se k procesní úpravě získání ukládaných provozních a lokalizačních údajů orgány činnými v trestním řízení dle § 88a trestního řádu. Návrh na zrušení předmětné úpravy byl předložen Obvodním soudem pro Prahu 6 v řízení o nařízení zpřístupnění provozních a lokalizačních údajů policii za účelem objasnění trestné činnosti.²⁴

Argumentace ÚS v zásadě vychází z nálezu Pl. ÚS 24/10, když meritum odůvodnění nálezu vychází z práva na respekt k soukromému životu v podobě práva na informační sebeurčení. V nynějším nálezu byly stejně tak stanoveny i podmínky přezkumu.²⁵

Dotčená právní úprava dle ÚS nestanovuje „dostatečné garance proti zneužití předmětných údajů během celého trvání trestního řízení.“²⁶ Navíc je textace § 88a trestního řádu flagrantně vágní, kdy jedinou podmínkou pro vydání uložených údajů je, že se užijí k „objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení.“ V takovém případě si údaje orgány činné v trestním řízení mohou vyžádat vždy, kdy prokáží ať už sebemenší souvislost s probíhajícím trestním řízením nehledě na závažnost spáchaného trestného činu či na možnost užít jiné důkazní prostředky.²⁷

Ostatně ona neurčitost je dle ÚS největším nedostatkem přezkoumávané právní úpravy. Pro dotčené osoby je taková právní úprava nepředvídatelná a soudy nejsou s to zajistit dostatečnou ochranu základním právům a svobodám, když jejich rozhodovací praxí nelze nahradit v zásadě politická rozhodnutí.²⁸

ÚS dále podotýká, že v případné nové právní úpravě musí být náležitě stanoveny postupy zacházení s vyžádanými provozními a lokalizačními údaji ze strany orgánů činných v trestním řízení, jasná pravidla pro zabezpečení těchto údajů a pro zničení údajů, které již nejsou potřeba. Dotčené subjekty by navíc měly být informovány, že jejich provozní a lokalizační údaje byly předány státním orgánům tak, aby měly možnost žádat soudní přezkum příslušného rozhodnutí.²⁹

Na základě výše uvedených argumentů tak ÚS po vzoru nálezu Pl. ÚS 24/10 napadenou právní úpravu zrušil.

Pokud bychom měli stručně zopakovat argumenty ÚS v obou předešlých případech, je třeba uvést, že napadená právní úprava data

retention a související procesní podmínky vyžádání si provozních a lokalizačních údajů ze strany orgánů činných v trestním řízení trpěla zvláště nedostatkem přesnosti, zřetelnosti, neobsahovala dostatečné záruky ochrany dotčených subjektů, byla příliš široká a neodůvodněným způsobem příliš extenzivně zasahovala do práva na informační sebeurčení. Zajímavé je, že v zásadě přesně tyto argumenty opakuje SDEU v rozhodnutí Digital Rights Ireland, kterým byla směrnice o data retention prohlášena za neplatnou. Přitom ÚS se ani v jednom z výše analyzovaných nálezu nevyslovuje k problémům dotčené směrnice a pouze konstatuje, že širší směrnice umožňuje členským státům přijmout takovou právní úpravu (tj. uplatnit takovou diskreci), jež bude v souladu s ústavním pořádkem toho kterého členského státu.

3) Pl. ÚS 45/17

Nejzajímavější je však pro náš účel poslední nálezu ÚS, kterým byla úprava data retention společně se související procesní úpravou v trestním řádu [a v zák. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR (dále jen „ZPol“)] přezkoumána. Tentokrát však nová právní úprava testem ústavnosti prošla. ÚS se musel nicméně vypořádat nejen se svými předešlými argumenty, byť vyjádřenými k dikci zrušené právní úpravy, ale též k rozsudkům ve věci data retention ze strany SDEU.

ÚS se v počátku své argumentace aktivně hlásí ke své vlastní prejudikatuře, když jako východisko pro posouzení ústavnosti napadené právní úpravy stanovuje především právo na informační sebeurčení.

ÚS neopominul zmínit i uvedené nálezy SDEU, kdy konstatuje, že data retention je problematika unijní, a byť původní směrnice byla zneplatněna, musí národní právní úprava dbát „nosných důvodů rozsudku SDEU, jímž byla dotčená unijní úprava zneplatněna.“³⁰

Zajímavé je, že ve shrnutí prejudikatury ÚS přímo píše, že v rozhodnutí Tele2Svergie SDEU stanovil, že není akceptovatelná taková právní úprava, která z výjimky v čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice stanovuje pravidlo, tj. není akceptovatelná právní úprava stanovující plošné a nerozlišující uchovávání velkého množství dat.³¹ Zajímavé to je z toho

²⁴ Pl. ÚS 24/11, bod 1 a 2.

²⁵ Ibidem, bod 19.

²⁶ Ibidem, bod 23.

²⁷ Ibidem, bod 24.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, bod 27.

³⁰ Pl. ÚS 45/17, bod 55.

³¹ Ibidem, bod 60.

důvodu, že se s tímto argumentem ÚS dále v nálezu nevypořádal, byť závěry SDEU připomíná v nálezu vícekrát a navíc explicitně uvádí, že SDEU shledává plošný sběr provozních a lokalizačních metadat nejen v rozporu s čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice, ale též v rozporu s čl. 7 a 8 Listiny základních práv Evropské unie. K tomuto je v nálezu pouze konstatováno, že mezi členskými státy nedošlo s ohledem na problematiku data retention k politické shodě.³² Vypořádání se však s tak silnými závěry SDEU považují ze strany ÚS za hrubě nepřesvědčivé, když z nich ani implicitně nevyplývá, proč by měla být česká úprava souladná se závěry v rozhodnutí ve věci Tele2Sverige.

ÚS v nálezu uvádí, že i kdyby neexistovala úprava stanovující povinnost data retention, provozní a lokalizační údaje by stejně byly shromažďovány, a to jak z nutných technických důvodů samotných operátorů, tak za účelem marketingu na základě souhlasu samotných subjektů (jak totiž vypověděla zástupkyně operátora při ústním jednání, až 70 % uživatelů dává souhlas ke zpracování údajů pro marketingové účely).³³ S tímto argumentem však nelze souhlasit a je nutné se přiklonit k argumentům soudkyně Šimáčkové uvedeným v jejím disentu k nálezu. ÚS se dopouští zjednodušování závěrů a míchání několika účelů ke zpracování dohromady.

Data retention je státem vynucená povinnost, kdy jsou údaje subjektů uchovávány po dobu minimálně 6 měsíců a mají k nim přístup orgány činné v trestním řízení a další subjekty při splnění stanovených podmínek. Údaje za účelem marketingu jsou uchovávány pouze na základě svobodného a informovaného souhlasu subjektů a tento souhlas může být kdykoliv odvolán. Navíc dané subjekty tento souhlas udělily, protože chtějí dostávat marketingová sdělení – vymezený účel zpracování je pro ně tedy dokonce kýžený. Další údaje uchovávané operátory za účelem samotného poskytování služeb nedosahují takového množství a retenční doba je také zásadně kratší (dle výsledku při ústním jednání 2 měsíce). Domnívám se proto, že tento analogický přírůstek používá ÚS chybně.³⁴

ÚS dále argumentuje, že i kdyby byla úprava data retention zrušena (a s tím související

procesní postup získání uchovávaných údajů v trestním řádu a dalších předpisech), doposud explicitně oprávněné orgány by si našly jinou cestu, tj. jiný mechanismus, jak dané údaje získat, a to často invazivnější, než je tomu doposud. ÚS tak raději než vytvoření „legislativního stínu“ zrušením napadené úpravy volí cestu „menšího zla“, kdy ponechává danou právní úpravu netknutou.³⁵

Uvedený argument je však taktéž nepřesvědčivý, když ÚS má k dispozici instituty, kterými by předešel „legislativnímu stínu“. Mohl právní úpravu zrušit, poskytnout jasná vodítka, co a jak je třeba doplnit, konkretizovat, kde je třeba přísnějších pravidel atd., a stanovit delší časový odklad vykonatelnosti nálezu.³⁶

S ohledem na test proporcionality je v prvním kroku stanoveno, že cíl sledovaný dotčenou právní úpravou je legitimní³⁷, odpovídající silnému veřejnému zájmu.³⁸

V druhém kroku testu proporcionality ÚS uvádí, že zkoumaná úprava data retention nemá ekvivalent, protože každá jiná úprava (např. data freezing) nedovoluje takový rozsah přístupu k údajům z minulosti. Je proto v zásadě naplněn požadavek potřebnosti, protože jednoduše nynější úprava data retention nemůže být ničím nahrazena. Tento argument ÚS považují taktéž za zkratkovitý a chybně interpretující nahraditelnost napadené právní úpravy. Jak ostatně sám ÚS v úvodu nálezu konstatuje, např. v Německu zvolili kombinaci méně invazivního data retention a data freeze. Slovenská republika data retention opustila úplně a zvolila pouze přístup data freeze, přičemž tyto země mají obdobné výsledky při užití těchto institutů.³⁹ S ohledem na požadavek minimalizace zásahu by tak tyto instituty naopak měly být logickou alternativou k dnes velmi invazivnímu data retention.

S ohledem na třetí krok proporcionality se ÚS postupně zabývá retenční dobou, zabezpečením uchovávaných provozních a lokalizačních údajů, a to včetně podmínek přístupu k provozním a lokalizačním údajům.

Dobu 6 měsíců pro uchování provozních a lokalizačních údajů považuje ÚS za přiměřenou, a to hned z několika důvodů. Nejprve je konstatováno, že zákonodárce vybral tu

³² Ibidem, bod 74.

³³ Ibidem, bod 76–77.

³⁴ Obdobně Kateřina Šimáčková, bod 13 disentu k nálezu Pl. ÚS 45/17.

³⁵ Pl. ÚS 45/17, bod 78–79.

³⁶ Obdobně Kateřina Šimáčková, bod 14 disentu k nálezu Pl. ÚS 45/17.

³⁷ Odhalování trestné činnosti, pátrání po osobách pohřešovaných či ztracených, boj proti terorismu, činnost zpravodajských služeb, dohled nad kapitálovým trhem.

³⁸ Pl. ÚS 45/17, bod 83–85.

³⁹ Bod 11 disentu Kateřiny Šimáčkové k nálezu Pl. ÚS 45/17

nejmenší možnou dobu pro uchování podle směrnice o data retention.⁴⁰ Nutno podotknout, že v době posuzování této právní úpravy byla směrnice o data retention neplatná již přes 5 let, a byť tuto skutečnost i ÚS výslovně zmiňuje, nemůže to být „polehčující okolností“. Zákonodárce měl totiž alespoň 5 let na úpravu doby uchovávání provozních a lokalizačních údajů odlišné od nejkratší možné dle směrnice o data retention, nicméně tak neučil. Shledávám proto tento argument ÚS jako nepřesný.

Dále je argumentováno, že operátoři stejně dle ústní výpovědi zástupkyně jednoho z nich uchovávají některé údaje pro marketingové účely získané na základě souhlasu uživatelů po dobu 6 měsíců.⁴¹ Jak nicméně uvedeno výše, uchovávání údajů pro marketingové účely na základě souhlasu nelze v žádném případě srovnávat s povinností data retention.

ÚS v této souvislosti nepředkládá příliš přesvědčivé argumenty, spíše se uchyluje k obecnějším tvrzením typu: „Nikdy neexistuje jediné správné řešení, jak určitou oblast společenských vztahů správně regulovat.“⁴² A dále, že: „Je však na zákonodárci, jaké řešení při úpravě doby uchovávání provozních a lokalizačních údajů a přístupu k nim zvolí. Šetřili přitom soukromí jednotlivce tak, aby právní úprava *data retention* odpovídala reálné potřebě využití provozních a lokalizačních údajů, nepřisluší Ústavnímu soudu do jeho legislativní pravomoci zasahovat.“⁴³ Jako by snad ÚS zapomněl na svou úlohu a alibisticky se vyhýbal větší intervenci do „zákonodárné činnosti“, což je ve světle návrhu na zrušení právního předpisu, tj. v zásadě jediné reálné možnosti, jak může ÚS do zákonodárné činnosti zasáhnout, v důsledku až úsměvně.

Úroveň regulace zabezpečení uchovávaných provozních a lokalizačních údajů shledává ÚS také za dostatečnou. ÚS především kvituje, vzhledem k nemožnosti práva dostatečně rychle reagovat na technický pokrok, obecnější úpravu obsaženou v ZEK a ponechání technických podrobností na vyhláše.⁴⁴ Dále je odkazováno především na § 88 ZEK, který stanovuje podmínky pro zpracování a uchovávání údajů, jež obsahuje povinnosti provozovatelů komunikačních sítí a zároveň odkazuje na specializované předpisy, přičemž

v tomto ohledu jsou především relevantní předpisy zabývající se ochranou osobních údajů (GDPR, zák. č.110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů).

Následně se ÚS zabývá podmínkami přístupu k provozním a lokalizačním údajům, a to nejdříve v režimu trestního řízení a dále dle ZPol.

Dle zkoumané právní úpravy v § 88a odst. 1 trestního řádu je možné vyžádat si provozní a lokalizační údaje pouze v souvislosti se stíháním úmyslných trestných činů s horní hranicí trestní sazby nejméně tři roky a dále pro taxativně vyčtené trestné činy především v souvislosti s kyberkriminalitou a pro trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázána.⁴⁵ V tomto smyslu skutečně došlo ke kvalitativnímu posunu v porovnání s předchozí právní úpravou, což je kvitováno i ÚS.⁴⁶

Zákonodárcem uvedené trestné činy by nicméně měly spadat pod pojem „závažné trestné činnosti“, který požaduje judikatura SDEU jako jediný možný účel pro užití provozních a lokalizačních údajů v rámci vyšetřování trestných činů.⁴⁷ Tento pojem sice není definován, ale zároveň nemůže být posuzován jako samoučelný. ÚS přitom pouze konstatuje, že je ponechán členským státům prostor pro uvážení a s ohledem na „výsledky dokazování je Ústavní soud shledává přiměřeným“.⁴⁸ Taková argumentace nicméně nemůže postačovat. Argumentem *ad absurdum* by se totiž dalo říci, že pokud by provozní a lokalizační údaje opět byly přístupné pro všechny typy trestných činů, také by výsledky dokazování mohly ukázat, že takové údaje přispívají k odhalování všech typů trestné činnosti. Pouhé „výsledky dokazování“ ale nenapovídají nic o závažnosti trestné činnosti. V rámci řízení bylo sice (výsledkem svědků) dle ÚS prokázáno, že neodchází ke zneužívání mechanismu vyžádání si ukládaných metadata, tolik nicméně s ohledem pro povelene trestné činy dle § 88a odst. 1 trestního řádu. Pokud bychom měli na „závažnost“ trestného činu, jak činí ÚS, nahlížet tím, že data retention pomáhá při vyšetřování uvedených trestných činů, mohli bychom říct, že pokud bude data retention povoleno pro všechny trestné činy, jsou všechny trestné činy závažné.

40 Pl. ÚS 45/17, bod 89.

41 Ibidem.

42 Ibidem, bod 92.

43 Ibidem.

44 Ibidem, bod 93.

45 § 88 odst. 1 Trestního řádu.

46 Pl. ÚS 45/17, bod 100–101.

47 Tele2Sverige, body 49 a 50.

48 Pl. ÚS 45/17, bod 106.

Kam svými argumenty ÚS ostatně míří, vysvětluje sám dále v odůvodnění, kdy zdůrazňuje, že kriminalita se čím dál více přesouvá do kyberprostoru a k objasnění je třeba elektronických stop, přičemž absenci data retention spojuje s „bezzubostí“ státu v rámci zajištění bezpečnosti a odhalování takovéto trestné činnosti.⁴⁹ V této souvislosti je opět třeba souhlasit s Kateřinou Šimáčkovou, která trefně glosuje přístup zbytku pléna, kde převládá názor „čím více se kriminalita přesouvá online, tím více musíme omezit soukromí a hledat další řešení pro větší pravomoci státu“. Naopak by se ale dalo tvrdit, že čím víc se přesouvá život do světa online, tím více je třeba hledat prostředky, jak chránit exponované soukromí. V tomto smyslu se zákonodárce za podpory ÚS uchyluje s ohledem na data retention k doktríně „nice to have“, když by s ohledem na ochranu lidských práv mělo převládnout pouhé „need to know“.⁵⁰

Pozitivní dle ÚS taktéž je, a s tím lze jistě souhlasit, že k vydání provozních a lokalizačních údajů je třeba předchozího a řádně odůvodněného soudního rozhodnutí⁵¹ a až na určité výjimky je uživatel o předání metadat vyrozuměn a má možnost obrátit se na Nejvyšší soud s žádostí o přezkum.⁵²

V ZPol není, na rozdíl od trestního řádu, stanovena povinnost informovat subjekt údajů o vydání lokalizačních dat⁵³ a není ani třeba předchozího soudního rozhodnutí k vyžádání si těchto dat od operátorů. ÚS nicméně toto právní úpravě odpouští především s ohledem na to, že se dle jeho názoru jedná o výjimečné, jasně definované situace, kdy je třeba jednat v jednotkách minut, maximálně hodin k ochraně lidského života. ÚS se přitom odvolává na rozhodnutí ve věci *Tele2Sverige*, kde se uvádí, že záruky přístupu k údajům chránící před libovůlí jsou vyžadovány s výjimkou naléhavých případů.⁵⁴ Tato argumentace není ale příliš přesvědčivá, když v režimu ZPol lze vyžádat údaje k pátrání jak po osobě pohřešované, tak po osobě hledané, včetně identifikace nalezené mrtvolky. Jistě si lze představit naléhavý zájem u pátrání po pohřešované osobě, zvláště v případě více chráněných osob jako dětí či starých lidí, nicméně u osob hledaných (tj. typicky osoby, která se nedostavila k výkonu trestu odnětí svobody)

či u identifikace nalezených mrtvol si lze naléhavý případ představit jen stěží. ÚS se tak při své argumentaci dopouští přílišného zobecnění daných institutů, když je k nim třeba přistupovat rozdílně, a navíc vytrhuje závěry SDEU z kontextu, jak je demonstrováno dále v tomto příspěvku.

ÚS tak konstatuje, že absence soudního rozhodnutí není překážkou užití mechanismu dle ZPol, když lze tuto absenci soudního rozhodnutí zhojit interními postupy, předpisy, evidencemi a možnými postihy v rámci Policie ČR⁵⁵. Dle mého názoru nelze ale požadavek soudního rozhodnutí nahradit „interními postupy, předpisy, evidencemi a možnými postihy uvnitř Policie ČR“, když tyto stejné záruky jsou tak jako tak přítomné i v případě žádosti o vydání provozních a lokalizačních údajů v rámci trestního řízení a v případě trestního řízení byla absence předchozího odůvodněného soudního rozhodnutí shledána jako nepřekonatelná překážka pro data retention.

ÚS zdůvodňuje rozdílný přístup k trestnímu řízení a procesům v ZPol především tím, že procesy dle ZPol nelze zahájit „bez konkrétního podnětu“, přičemž tento podnět by sám o sobě musel být nezákonný, aby došlo k nezákonnému vyžádání si provozních a lokalizačních metadat.⁵⁶ Navíc mechanismus vyžádání si provozních a lokalizačních metadat je dle ÚS velmi formalizovaný, a než dojde k podání samotné žádosti, projde mnoha dalšími kontrolními procesy uvnitř Policie ČR.⁵⁷ I přesto vnitřní mechanismy uvnitř jednoho orgánu dle mého názoru jednoduše nemůžou nahradit rozhodnutí nezávislého soudu, a to už z toho důvodu, že (byť odlišné) útvary uvnitř Policie ČR jsou stále „pod jednou střešou“. Role nezávislého třetího nemůže být nikdy nahrazena vnitřními postupy, evidencemi a kárnými tresty uvnitř jednoho orgánu.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že přezkum nynějšího znění české úpravy data retention ÚS není přesvědčivý. Souhlasím v dané věci s Kateřinou Šimáčkovou, když tvrdí, že dle jejího názoru nemusí být data retention *a priori* protiústavní, nicméně v dnešní podobě by spíše za protiústavní měla být prohlášena.⁵⁸

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Bod 11 a 12 disentu Kateřiny Šimáčkové k nálezu Pl. ÚS 45/17.

⁵¹ Ibidem, bod 107.

⁵² Ibidem, bod 108.

⁵³ V režimu ZPol lze vyžádat pouze lokalizační data, nikoliv také provozní.

⁵⁴ Pl. ÚS 45/17, bod 114.

⁵⁵ Ibidem, bod 116.

⁵⁶ Ibidem, bod 112.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Disent Kateřiny Šimáčkové k nálezu Pl. ÚS 45/17.

Co se týká judikatury SDEU, ÚS se k ní vyjadřuje sporadicky. Buď tvrdí, že přezkoumávaná právní úprava je v souladu s dosavadní judikaturou, přičemž spíše nesystematicky vybírá pouze určité instituty, které zdánlivě odpovídají požadavkům SDEU. V případě jasněho rozporu české právní úpravy se závěry SDEU se ÚS uchyluje k obecným prohlášením, která nikterak nereagují na nosné argumenty vyjádření unijním soudem. Z nálezu ÚS tak není patrné, především proč by měla být česká právní úprava data retention souladná s judikaturou SDEU. Je proto třeba zanalyzovat hlavní vodítka daná k data retention SDEU a tyto konfrontovat s českou právní úpravou.

II. Přístup Soudního dvoru Evropské unie

a) Digital Rights Ireland

Je pravdou, že v případě rozhodnutí ve věci Digital Rights Ireland se SDEU nezabýval otázkou souladu vnitrostátní úpravy s unijním *acquis*, přesto tento rozsudek o neplatnosti směrnice o data retention uvádí nosná východiska, na něž je navazováno v dalších rozsudcích.

Předně SDEU stavuje najisto, že z provozních a lokalizačních údajů lze sestavit velmi podrobný profil o subjektu údajů⁵⁹ a data retention a zpřístupnění údajů státním orgánům je tak zvláště závažným zásahem do práv zaručených čl. 7 (právo na soukromí) a čl. 8 (právo na ochranu osobních údajů) Listiny základních práv EU (dále jen „Listina“). Je tedy nutné, aby úprava data retention splňovala veškeré záruky plynoucí z těchto článků.⁶⁰

SDEU nadto považuje za přitěžující okolnost, když nejsou uživatelé informováni o uchovávání a předávání provozních a lokalizačních údajů.⁶¹

Zásah do základních práv zakotvených v Listině musí být ve smyslu čl. 52 odst. 2 Listiny I) stanoven zákonem; II) respektovat podstatu základních práv, do nichž je zasazeno; III) dodržet zásadu proporcionality v tom smyslu, zda jsou omezení základních práv nezbytná a odpovídají skutečně cílům obecného zájmu uznávaným Evropskou unií při potřebě ochrany práv a svobod druhého.⁶²

SDEU stanovuje, že do podstaty základních práv není zasazeno, pokud v případě čl. 7 není umožněno seznámit se s obsahem elektronických sdělení, a v případě čl. 8 jsou stanoveny dostatečné záruky poskytovatelů služeb elektronických komunikací určené k zabezpečení uchovávaných údajů (technická a organizační opatření).⁶³

Právní úprava data retention splňuje cíl obecného zájmu v případě, kdy jsou údaje uchovávány a předávány pro účely boje proti závažné trestné činnosti, která není dále specifikována. SDEU nicméně odkazuje na boj proti mezinárodnímu terorismu za účelem zachování mezinárodního míru a bezpečnosti a dále na boj proti organizované trestné činnosti.⁶⁴

První krok testu proporcionality je dle SDEU taktéž splněn, kdy institut data retention je způsobilý dostát výše uvedenému cíli.⁶⁵ Aby právní úprava obstála i v dalším kroku, vyžaduje SDEU, aby tato úprava byla jasná a přesná s ohledem na rozsah a použití institutu vyžádání si uchovávané údaje a stanovovala alespoň takové požadavky, aby uživatelé měli „dostatečné záruky umožňující účinně chránit jejich osobní údaje proti riziku zneužití a proti veškerému neoprávněnému přístupu k údajům a jejich protiprávnímu využívání.“⁶⁶ Tyto záruky musí být o to přísnější v případě automatizovaného zpracování údajů, jak k němu dochází při data retention.⁶⁷

Požadavek minimalizace zásahu nemůže být dle SDEU naplněn v případě, kdy dochází k plošnému, nerozlišujícímu uchovávání údajů, tj. všech osob bez „rozlišení, omezení či výjimky v závislosti na cíli boje proti závažné trestné činnosti“,⁶⁸ a kdy není vyžadována „žádná souvislost mezi údaji, jejichž uchovávání je stanoveno, a ohrožením veřejné bezpečnosti a zejména se neomezuje na uchovávání údajů vztahujících se buď k určitému časovému období či určité zeměpisné oblasti či okruhu určitých osob, které mohou být jakýmkoli způsobem zapojeny do závažné trestné činnosti, anebo k osobám, které by prostřednictvím uchovávání jejich údajů mohly z jiných důvodů přispívat k předcházení, odhalování nebo stíhání závažných trestných činů“.⁶⁹

⁵⁹ Digital Rights Ireland, bod 27.

⁶⁰ Ibidem, body 29–37.

⁶¹ Ibidem, bod 37.

⁶² Čl. 52 odst. 1 Listiny a jeho interpretace v bodu 38 rozsudku ve věci Digital Rights Ireland.

⁶³ Digital Rights Ireland, body 39–40.

⁶⁴ Ibidem body 41–44.

⁶⁵ Ibidem, bod 49.

⁶⁶ Ibidem, bod 54.

⁶⁷ Ibidem, bod 55.

⁶⁸ Ibidem bod 57.

⁶⁹ Ibidem, bod 59.

Jako zásadní považuje SDEU stanovení jasných a dostatečných procesněprávních a hmotněprávních pravidel pro určení, které konkrétní orgány si mohou vyžádat údaje, stanovit nezbytné minimum osob, které mají oprávněný přístup k údajům, trestné činy, pro které mohou být údaje využity a musí být stanoveny přesně.⁷⁰

Byť směrnice o data retention stanovovala rozpětí povinnosti uchovávání údajů 6–24 měsíců a český zákonodárce se rozhodl pro nejnížší možnou dobu uchování, SDEU kritizuje i tuto nejkratší možnou dobu uchovávání bez dalších rozlišujících znaků (na rozdíl od ÚS). Dle SDEU je třeba stanovit rozdílnou dobu uchování pro jednotlivé kategorie údajů podle jejich případné užitečnosti pro účely sledovaného cíle nebo podle dotčených osob.⁷¹ Takovou podmínku mohl český zákonodárce již zohlednit a českou úpravu data retention řádně novelizovat. ÚS v nálezu Pl. ÚS 45/17 tuto podmínku unijního práva plně opomíjí, ba naopak kvituje zvolenou dobu uložení metadat s odvoláním na v tu dobu již neplatné znění směrnice o data retention.

Z výše uvedeného je již částečně zřetelné, že česká právní úprava data retention nemůže obstát podmínkám stanoveným v rozsudku Digital Rights Ireland především s ohledem na plošné a nerozlišující uchovávání provozních a lokalizačních údajů bez stanovení výjimek. SDEU nicméně dále ve své judikатурní činnosti některé podmínky upřesňuje a jiné rozměňuje. Je tak možné, že ve světle novějších rozsudků bude česká právní úprava souladná s požadavky SDEU.

b) Tele2Sverige

V rámci případu Tele2Sverige již SDEU přistoupil k posouzení, zda národní právní úprava data retention odpovídá nejen čl. 7, 8 a 52 odst. 1 Listiny, ale též čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice. Posuzována je úprava data retention, která „za účelem boje proti trestné činnosti stanoví plošné a nerozlišující uchovávání veškerých provozních a lokalizačních údajů všech účastníků a registrovaných uživatelů, které se vztahuje na veškeré prostředky elektronické komunikace.“⁷² Principiálně se tedy jedná o shodnou úpravu, která je dnes platná na území České republiky.

Hlavním problémem zdůrazněným SDEU je skutečnost, že ePrivacy směrnice má za cíl „zajistit důvěrný charakter sdělení přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a s nimi souvisejících provozních údajů.“⁷³ Tato „zásada důvěrnosti“ prostupuje celou ePrivacy směrnicí a je určujícím pravidlem pro vnitrostátní právní řády implementující tuto směrnici. ePrivacy směrnicí je v zásadě stanoven zákaz uchovávat provozní a lokalizační údaje bez souhlasu účastníků, krom výjimek uvedených v čl. 15 odst. 1 směrnice a za účelem technického uchování nezbytného pro přenos sdělení.⁷⁴ Dle čl. 6 ePrivacy směrnice lze provozní a lokalizační údaje ukládat pro dobu nezbytnou z důvodu účtování, marketingu a poskytování služeb s přidanou hodnotou.

Výjimka daná čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice se nesmí dle SDEU stát pravidlem, protože by pak došlo k vyprázdnění předešlých ustanovení směrnice a byl by vůbec opuštěn základní smysl této směrnice.^{75,76}

SDEU se v rozsudku Tele2Sverige plně hlásí k závěrům vysloveným v rozsudku Digital Rights Ireland a nemůže proto jinak než vyslovit, že dotčená právní úprava „překračuje meze toho, co je naprosto nezbytné, a nelze ji v demokratické společnosti považovat za odůvodněnou, jak vyžaduje čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 ve spojení s články 7, 8, 11 a čl. 52 odst. 1 Listiny.“⁷⁷ Dotčená národní právní úprava totiž nerozlišuje mezi kategoriemi údajů a nepřisuzuje jim rozdílnou dobu uchování, nerozlišuje mezi dotčenými subjekty, nesoustředí se nikterak na určité časové období, zeměpisnou oblast či okruh určitých osob, nestanovuje žádnou výjimku pro osoby, jež jsou předmětem profesního tajemství. Je patrné, že stejné platí i pro českou právní úpravu, která nezohledňuje žádnou ze záruk SDEU zmíněných jak v Digital Rights Ireland, tak v Tele2Sverige.

Tele2Sverige rozvíjí podmínky stanovené v Digital Rights Ireland v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava musí obsahovat objektivní kritéria pro stanovení okruhu osob, jejichž údaje mohou vykazovat alespoň nepřímou souvislost se „závažnou trestnou činností nebo určitým způsobem přispívat k boji proti závažné trestné činnosti či k předcházení

⁷⁰ Ibidem, body 60–61.

⁷¹ Ibidem, bod 63.

⁷² Tele2Sverige, bod 62.

⁷³ Ibidem, bod 83; SDEU cituje z bodů 6 a 7 odůvodnění ePrivacy směrnice.

⁷⁴ Ibidem, bod 85.

⁷⁵ Ibidem, bod 89.

⁷⁶ Ibidem, bod 104.

⁷⁷ Ibidem, bod 107.

závažného ohrožení veřejné bezpečnosti.⁷⁸ Takovým objektivním kritériem může být např. kritérium zeměpisné, pokud je v určité oblasti větší hrozba spáchání kupříkladu teroristického útoku.

Dále SDEU stanovuje, že provozní a lokalizační údaje mohou být uchovávány a vyžádány státními orgány pouze za účely vyjmenovaných v čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice,⁷⁹ což do určité míry souvisí s otázkou, zda lze vůbec vyžádat lokalizační údaje policíí pro účely pátrání po pohřešovaných a hledaných osobách. S ohledem na pohřešované osoby se domnívám, že takové údaje lze vyžádat vzhledem k přímému ohrožení života a zdraví, byť nejsou naplněny hmotněprávní a procesněprávní požadavky ochrany před zneužitím přístupu k těmto údajům vyslovené v bodu 120 odůvodnění Tele2Sverige, kdy jsou tyto požadavky relativizovány v případě „naléhavých případů“.⁸⁰ S ohledem na to, že již v tomto případě je institut data retention a vyžádání lokalizačních údajů na hraně, nelze si představit, že by jakkoli mohl obstát institut vyžádání si lokalizačních údajů při pátrání po hledaných osobách ve smyslu § 68 odst. 2 ZPol.⁸¹

Úprava data retention musí vyžadovat k předchozímu vydání provozních a lokalizačních údajů státním orgánům odůvodněné rozhodnutí nezávislého soudu nebo nezávislého správního orgánu⁸² a dotčené osoby musí být vyrozuměny o předání jejich údajů státním orgánům, pokud by taková informace nezpůsobila ohrožení probíhajícího vyšetřování.⁸³ Tato podmínka je v ZEK ve spojení s trestním řádem splněna stejně tak jako další podmínka stanovení dohledu na provozovatele elektronických komunikací (u nás dokonce částečně dvojkolejně, když dohled zčásti vykonává ČTÚ a zčásti UOOU). Přesto ani s ohledem na rozsudek Tele2Sverige nelze konstatovat, že by česká právní úprava byla souladná s unijním právem. Je až tristní, jak ÚS v nálezu Pl. ÚS 45/17 opomenul veškeré nosné závěry SDEU a nebyl s to se s nimi argumentačně vypořádat.

c) Ministerio Fiscal

Rozhodnutí v této věci zásadně doplňuje požadavek vyjádřený v rozsudcích Digital Rights Ireland a Tele2Sverige s ohledem na omezení užití data retention pouze pro potřebu boje se „závažnými trestnými činy“. SDEU rozvádí, že v případě, kdy data retention zasahuje do základních práv závažným způsobem, musí být účelem tohoto zásahu pouze „prevence, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů“, které jsou taktéž kvalifikovány jako „závažné“.⁸⁴

Pokud ale zásah do základních lidských práv není „závažný“, lze jej odůvodnit i prevencí, vyšetřováním, odhalováním a stíháním trestných činů obecně (nikoliv tedy pouze závažných).⁸⁵

Ve světle projednávaného případu je pak stanoveno, že závažným zásahem do soukromí osob není, pokud státní orgán vyžádá po poskytovateli služeb elektronických komunikací jméno, příjmení a adresu držitele SIM karty aktivované v odcizeném mobilním zařízení.⁸⁶ Určujícím hlediskem zde přitom je, zda lze na základě vyžádaných údajů osobu lokalizovat, přičemž lokalizační údaje vyžádány nebyly, a sestavit její podrobný profil, což v daném případě též nepřipadá v úvahu, protože nebyly vyžádány informace týkající se uskutečněných a přijatých hovorů, včetně telefonních čísel, doby trvání hovorů, lokace, z kterého byl hovor uskutečněn apod.⁸⁷

Závěry tohoto rozsudku nejsou pro posouzení české právní úpravy data retention příliš zásadní, spíše mohou sloužit jako vodítko pro zákonodárce pro možnou novelizaci.

d) Privacy International

Tento rozsudek se týká především možnosti plošného předávání provozních a lokalizačních údajů bezpečnostním a zpravodajským službám za účelem národní bezpečnosti. V tomto smyslu je možné dovodit nesoulad úpravy předávání provozních a lokalizačních údajů Bezpečnostní informační službě (dále

⁷⁸ Ibidem, bod 111.

⁷⁹ „... omezení představuje v demokratické společnosti nezbytné, přiměřené a úměrné opatření pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/64/ES.“

⁸⁰ „K tomu, aby byly v praxi tyto podmínky plně dodržovány, je zásadní, aby byl přístup příslušných vnitrostátních orgánů k uchovávaným údajům, s výjimkou naléhavých případů, řádně odůvodněn, podléhal předchozímu přezkumu ze strany soudu nebo nezávislého správního orgánu a aby tento soud nebo orgán rozhodoval na základě odůvodněné žádosti těchto příslušných orgánů, zejména v rámci postupů pro předcházení, odhalování nebo stíhání trestných činů.“

⁸¹ Být např. pro účely pátrání po osobách, jež spáchaly teroristický trestný čin si lze představit možnost využití tohoto institutu i ve světle Tele2Sverige. Nicméně by tato možnost musela být v ZPol specifikována, což v nynějším znění zákona není.

⁸² Tele2Sverige, bod 120.

⁸³ Ibidem, bod 121.

⁸⁴ Ministerio Fiscal, bod 56.

⁸⁵ Ibidem, bod 57.

⁸⁶ Ibidem, 59.

⁸⁷ Ibidem, bod 60.

jen „BIS“) dle § 8a písm. b) zák. č. 154/1994 Sb., o bezpečnostní informační službě. Ve smyslu uvedeného ustanovení může BIS vyžádat provozní a lokalizační údaje po poskytovatelích služeb elektronických komunikací v rozsahu potřebném pro plnění konkrétního úkolu, přičemž dále je odkázáno na § 97 ZEK bez dalších podrobností. Takovému vyžádání nepředchází povolení soudu nebo jiného nezávislého správního orgánu a subjekty údajů o něm nejsou informovány.

SDEU připomíná, že podmínky stanovené v ePrivacy směrnici, včetně podmínky prejudikatury SDEU, se vztahují na všechny orgány veřejné moci, včetně bezpečnostních a zpravodajských služeb.⁸⁸

SDEU rekapituluje, že pokud jsou údaje bezpečnostním a zpravodajským službám předávány plošně a nerozlišujícím způsobem, tj. bez větší specifikace možného předávání za konkrétními účely,⁸⁹ stává se z výjimky zakotvené v čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice pravidlo.⁹⁰

SDEU zdůrazňuje, že zkoumaný zásah je zvláště závažný, a navíc způsobilý odradit uživatele komunikačních prostředků od „výkonu svobody projevu zaručené v článku 11 Listiny“,⁹¹ přičemž omezení svobody projevu je o to zřetelnější pro osoby podléhající předpisům o profesním tajemství.⁹² ÚS v nálezu Pl. ÚS 45/17 nevěnoval námitce navrhovatelky ohledně profesní mlčenlivosti některých dotčených subjektů přílišnou pozornost a pouze konstatoval, že je na soudu, aby *ad hoc* posoudil, zda má převládnout žádost o přístup k údajům s ohledem na sledovaný cíl nebo profesní tajemství.⁹³

SDEU v rozsudku vznáší zásadní obavu v tom smyslu, že při samotném plošném a nerozlišujícím ukládání provozních a lokalizačních údajů „vzniká riziko zneužití a neoprávněného přístupu již samotným uložením těchto údajů poskytovateli služeb elektronických komunikací.“⁹⁴ Čímž opět potvrdil, že data retention takového rozsahu nelze v zásadě odůvodnit.

Na druhou stranu SDEU přiznává, že s ohledem na cíl národní bezpečnosti, který stojí nad všemi ostatními cíli vyjádřenými v čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice, lze do

základních práv zasáhnout ještě extenzivněji než u těchto jiných cílů.⁹⁵

I přesto, zdůrazňuje SDEU, je třeba dbát testu proporcionality a stanovit dostatečné procesní a hmotněprávní podmínky přístupu. Obecný přístup k provozním a lokalizačním údajům „bez jakékoli, byť i nepřímé souvislosti se sledovaným cílem nelze považovat za omezený na to, co je nezbytně nutné.“⁹⁶ Dotčené plošné a nerozlišující předávání komunikačních metadat lze považovat za obecné, když nejsou stanovena žádná objektivní kritéria k předání takových údajů, přičemž takovou právní úpravu nelze v demokratické společnosti považovat za odůvodněnou.⁹⁷

Byť se tento rozsudek netýkal přímo plošného a nerozlišujícího uchovávání, ale předávání údajů, lze na jeho základě konstatovat, že úprava obsažená v zákoně o BIS není slučitelná s unijní judikaturou.

e) La Quadrature du Net

V tomto rozhodnutí SDEU ve věci data retention dochází k rozsáhlé rekapitulaci východisek předchozí judikatury SDEU. Opět je zmíněna neopomenutelná role zásady důvěrnosti, jež je hlavní zásadou ePrivacy směrnice, stejně jako podmínky pro uplatnění výjimek z této zásady zakotvených v čl. 15 odst. 1 předmětné směrnice.

SDEU zmiňuje jednu velmi důležitou věc, ne tolik zdůrazňovanou v předchozích rozhodnutích. Už samotné uchovávání údajů je dostatečně způsobilé k onomu často zmiňovanému „závažnému zásahu do základních práv“. Jinými slovy pro posouzení data retention vůbec není rozhodné, zda jsou údaje předávány, protože předání údajů je odlišnou kategorií zásahu do základních práv (ostatně vyžádání si/předání údajů se věnuje rozsudek ve věci Privacy International).⁹⁸

SDEU se v tomto rozsudku zabývá, tak jako v Privacy International, národní bezpečností, ale s tím rozdílem, zda je za účelem obrany národní bezpečnosti možné uložit poskytovatelům služeb elektronických povinnost plošného a nerozlišujícího uchovávání provozních a lokalizačních údajů. SDEU i zde uvádí, že národní bezpečnost je v rámci čl. 15

⁸⁸ Privacy International, bod 56.

⁸⁹ Přičemž dle české právní úpravy je možné, aby si BIS vyžádala jakékoli údaje bez jakéhokoli dalšího odůvodnění neomezeného počtu osob bez předchozího souhlasu soudu nebo jiného nezávislého správního orgánu.

⁹⁰ Ibidem, bod 69.

⁹¹ Ibidem, bod 72.

⁹² Ibidem.

⁹³ Pl.ÚS 45/17, bod 81.

⁹⁴ Privacy International, bod 73.

⁹⁵ Ibidem, bod 75.

⁹⁶ Ibidem, bod 78.

⁹⁷ Ibidem, bod 80.

⁹⁸ La Quadrature du Net, bod 116.

odst. 1 ePrivacy směrnice nad ostatními důvody pro zavedení výjimky ze zásady důvěrnosti. SDEU v tomto smyslu shledává plošné a nerozlišující data retention za souladné s evropským právem, ale pouze v případě výsoce přísných záruk. Předně musí být ohrožení národní bezpečnosti závažné, skutečné a aktuální či předvídatelné.⁹⁹ Příkaz preventivně uchovávat komunikační metadata musí být časově omezen na nezbytně nutnou dobu a musí být stanoveny přísné mechanismy pro ochranu osobních údajů před zneužitím.¹⁰⁰ Takové rozhodnutí musí být navíc přezkoumatelné soudem nebo nezávislým správním orgánem.¹⁰¹ V této chvíli je dobré si uvědomit, za jakých podmínek SDEU připustil plošné a nerozlišující preventivní uchovávání provozních a lokalizačních údajů, čímž lze jednoduše dojít k závěru, že česká právní úprava tyto podmínky nesplňuje, kdy příkaz k preventivnímu uchovávání komunikačních metadata je stanoven přímo zákonem a není nijak časově omezen na dobu nezbytně nutnou a navíc není odůvodněn národní bezpečností.

Dále SDEU po vzoru *Tele2 Sverige* staví najisto, že: „Vnitrostátní právní úprava, která stanoví plošné a nerozlišující uchovávání provozních a lokalizačních údajů za účelem boje proti závažné trestné činnosti, překračuje meze toho, co je naprosto nezbytné, a nelze ji v demokratické společnosti považovat za odůvodněnou, jak vyžaduje čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 ve spojení s články 7, 8 a 11 a čl. 52 odst. 1 Listiny.“¹⁰² Dle SDEU provozní a lokalizační údaje nesmí být uchovávány „systematicky a průběžně“ tak, aby takové uchovávání nebylo pravidlem vytvořeným z výjimky.¹⁰³ Česká právní úprava zavádí přesně takové pravidlo, které SDEU nepovažuje za souladné, kdy ukládání údajů je systematické a průběžné.

SDEU si v režimu čl. 15 odst. 1 za účelem boje proti závažné trestné činnosti a předcházení závažnému narušení veřejné bezpečnosti, jakož i za účelem národní bezpečnosti dokáže jako souladné představit cílené uchovávání provozních a lokalizačních údajů. To však za podmínky, že je naplněna

podmínka omezení uchovávání na to, co je nezbytně nutné (včetně doby uchovávání, kategorie údajů, komunikační prostředky a dotčené osoby).¹⁰⁴

Dále je rozsudkem stanoveno v návaznosti na rozsudek ve věci *Ministerio Fiscal*, že může být nařízeno uchovávání údajů týkajících se totožnosti uživatelů prostředků elektronické komunikace za účelem prevence, vyšetřování, odhalování stíhání trestných činů obecně (nikoliv jen závažných).¹⁰⁵ Je též stanoveno, že za účelem boje proti závažné trestné činnosti je možné nařídit plošné a nerozlišující uchovávání IP adres fyzických osob, které jsou vlastníky koncových zařízení, protože se jedná o jediný možný prostředek nápomocný pro vyšetřování kybernetických trestných činů. Samozřejmě však za splnění výše již několikrát zmíněných podmínek.¹⁰⁶

V bodech 160–168 rozsudku SDEU výslovně povoluje úpravu data freeze a stanovuje dodatečné podmínky pro to, aby tato úprava byla souladná s čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice. Nutno podotknout, že je SDEU k této úpravě značně přívětivější než k úpravě data retention.

Další předběžné otázky nejsou pro posouzení souladu nynější české úpravy data retention relevantní, mohou být ale zásadním vodítkem při tvorbě nové právní úpravy v případě, že bude vůle ze strany zákonodárce uvést úpravu data retention do souladu s evropským právem.

III. Opětné potvrzení předchozích závěrů

Po provedení výše uvedené hlavní analýzy se před SDEU dostaly další případy, jež svým způsobem potvrdily již v jiných případech vyslovené závěry. Jedná se o dva rozsudky SDEU¹⁰⁷ a jedno stanovisko generálního advokáta Szpunara.¹⁰⁸

1) SpaceNet

Němečtí poskytovatelé veřejně dostupných služeb internetového připojení a telefonních

⁹⁹ Ibidem, bod 137.

¹⁰⁰ Ibidem, bod 138.

¹⁰¹ Ibidem, bod 139.

¹⁰² Ibidem, bod 141.

¹⁰³ Ibidem, bod 142.

¹⁰⁴ Ibidem, bod 147.

¹⁰⁵ Ibidem, bod 158. Pro bližší argumentaci odkazují na rozsudek ve věci *Ministerio Fiscal*.

¹⁰⁶ Ibidem, body 153–155.

¹⁰⁷ Rozsudek SDEU ve spojených věcech C-793/19 a C-794/19, *Bundesrepublik Deutschland proti SpaceNet AG, Telekom Deutschland GmbH*, ECLI:EU:C:2022:702 (dále jen „**SpaceNet**“); rozsudek SDEU ve spojených věcech C-339/20 a C 397/20, *VD, SR*, ECLI:EU:C:2022:703 (dále jen „**VD, SR**“).

¹⁰⁸ Stanovisko generálního advokáta Macieje Szpunara ve věci C-470/21, *La Quadrature du Net, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, Franciliens.net, French Data Network* proti Premier ministre, Ministère de la Culture, ECLI:EU:C:2022:838 (dále jen „**French Data Network**“).

služeb se v daném případě bránili povinnosti stanovené německým právem uchovávat plošným a nerozlišujícím způsobem provozní údaje po dobu 10 týdnů a lokalizační údaje po dobu 4 týdnů za účelem boje proti závažné trestné činnosti a ochrany veřejné bezpečnosti (s důrazem na slovo *veřejné*).¹⁰⁹

SDEU v daném případě, plně se hlásící k závěrům předchozí judikatury, opětovně potvrdil, že plošné a nerozlišující preventivní uchování provozních a lokalizačních údajů, a to i v případě 4 či 10 týdnů, není zásadně obhajitelné, tj. je nepřijatelné.¹¹⁰ Tento závěr dle SDEU platí i v německém případě, kdy docházelo k ukládání nikoliv všech provozních a lokalizačních údajů, nýbrž *většiny*, a nadto po v zásadě velmi omezenou dobu (4, resp. 10 týdnů). SDEU totiž připomíná, že jakékoli uchování metadat má závažnou povahu, a to bez ohledu na délku období uchování, a dokonce na množství či povahu metadat, „pokud lze z uvedeného souboru údajů vyvodit přesné závěry o soukromém životě subjektu údajů“.¹¹¹

SDEU navíc zdůrazňuje, že jsou-li metadata uchovávána plošně a nerozlišujícím způsobem za účelem ochrany národní bezpečnosti, tj. za velmi přísných hmotněprávních a procesněprávních podmínek a pouze na základě soudem přezkoumatelného *ad hoc* rozhodnutí, nelze tato metadata vyžádat za účelem boje proti závažné trestné činnosti.¹¹²

Na druhou stranu zde SDEU potvrzuje závěry z rozsudku La Quadrature du Net, že je možné na základě velmi přísných podmínek a pouze na omezenou dobu *ad hoc* za účelem ochrany národní bezpečnosti (s důrazem na slovo *národní*) stanovit plošné a nerozlišující uchování osobních údajů.¹¹³

Stejně tak jsou potvrzeny závěry s ohledem na cílené uchování¹¹⁴, uchování IP adres¹¹⁵ a urychlené uchování (tzv. data freezing).¹¹⁶

2) VD, SR

V daném případě se SDEU vyslovuje, zda je možné stanovit plošné a nerozlišující uchová-

vání metadat za účelem ochrany kapitálového trhu tak, jak to v České republice stanovuje § 8 odst. 1 písm. d) zák. č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně doplnění dalších zákonů (dále jen „ZoDNKT“). Ostatně česká vláda ve vyjádření zaslaném ÚS v rámci řízení Pl. ÚS 45/17 uvádí, že česká právní úprava data retention a možnost vyžádání si těchto údajů Českou národní bankou je v souladu s evropským právem, protože z evropského práva vychází.¹¹⁷

SDEU dokonce stanovuje, že unijní právo, konkrétně nařízení o zneužívání trhu (ani předchozí směrnice o zneužívání trhu),¹¹⁸ nemůžou v žádném případě odůvodnit takovou národní právní úpravu, která stanovuje plošné a nerozlišující preventivní uchování provozních a lokalizačních údajů.¹¹⁹

Nadto SDEU stanovil, že (čl. 15 odst. 1) ePrivacy směrnice představuje referenční akt pro všechny druhy možného uchování provozních a lokalizačních údajů a je třeba všechny předpisy vykládat v souladu s výkladem SDEU v této věci.¹²⁰

V této souvislosti lze tedy konstatovat, že ani úprava v ZoDNKT nemůže ve světle judikatury SDEU obstát.

3) French Data Network

Generální advokát se ve svém stanovisku hlásí k závěrům SDEU v rozsudcích La Quadrature du net a SpaceNet v tom smyslu, že pro šetření kriminality páchané výhradně na internetu je možné plošné a nerozlišující uchování IP adres tak, aby byla možná identifikace uživatelů těchto IP adres.¹²¹

Svými závěry nicméně navrhuje modifikovat judikaturu SDEU v tom smyslu, že výše uvedené uchování je možné v takovém případě, kdy IP adresy tvoří jediný prostředek vyšetřování takových trestných činů, čímž by byl naplněn požadavek uchování v takovém rozsahu, který je nezbytně nutný.¹²²

¹⁰⁹ SpaceNet, body 22–24.

¹¹⁰ Ibidem, bod 312.

¹¹¹ Ibidem, bod 88.

¹¹² Ibidem, bod 130.

¹¹³ Ibidem, bod 93.

¹¹⁴ Ibidem, 105–109.

¹¹⁵ Ibidem, body 101–102.

¹¹⁶ Ibidem, bod 114–118.

¹¹⁷ Pl. ÚS 45/17, bod 27.

¹¹⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 596/2014 ze dne 16. dubna 2014 o zneužívání trhu (nařízení o zneužívání trhu) a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES a směrnice Komise 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES Text s významem pro EHP.

¹¹⁹ VD, SR, bod 78.

¹²⁰ Ibidem, bod 79.

¹²¹ French Data Network, bod 111.

¹²² Ibidem, bod 85.

IV. Závěr

Je sice pravdou, že SDEU do určité míry až příliš zohledňuje hypotetická rizika spojená ať už s ukládáním nebo předáváním provozních a lokalizačních údajů,¹²³ to ale nemění nic na skutečnosti, že je třeba závěry vyslovené SDEU v české právní úpravě zohlednit.

Z výše provedené analýzy je zřejmé, že SDEU institut preventivního plošného a nerozlišujícího ukládání provozních a lokalizačních údajů povolil pouze v případě závažného ohrožení národní bezpečnosti, které je bezprostřední, aktuální a reálné, a to odůvodněným příkazem přezkoumatelným soudem nebo nezávislým správním orgánem na dobu nezbytně nutnou při zachování zásady minimalizace zásahu na to, co je absolutně nezbytné. Ve všech dalších případech SDEU ve své judikatuře konstantně potvrzuje, že preventivní plošné a nerozlišující uchovávání komunikačních metadat není souladné s čl. 7, čl. 8 a čl. 11 Listiny a nenaplnuje ani podmínky výjimky stanovené v čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice. Takovou úpravu nelze proto třeba vnímat jako v demokratické společnosti odůvodněnou.

Česká právní úprava do určité míry může stanovovat institut tzv. omezeného data retention,¹²⁴ kdy sice dochází k preventivnímu plošnému a nerozlišujícímu uchovávání komunikačních metadat, hmotněprávní a procesněprávní podmínky by dle mého názoru

musely být nicméně více zpřísněny (jak ostatně uvedeno výše v části příspěvku věnujícímu se nálezu ÚS Pl. 45/17).

Dodávám, že otázka, kterou se SDEU zabýval snad ve všech rozsudcích o data retention, zda vůbec národní úpravy spadají pod čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice, je bezpředmětná.¹²⁵ Je třeba se soustředit pouze na uvedení souladu české právní úpravy s unijním právem. Zřetelné podmínky byly stanoveny již v rozsudcích Digital Rights Ireland a Tele2Sverige, které měl k dispozici při svém přezkumu i ÚS, který ale na nosné argumenty buď reagoval velmi obecně, případně vůbec, nebo si vybíral určité velmi specifické instituty české právní úpravy a nekonceptně je validoval z kontextu vytrženými dílčími závěry SDEU. Takový přístup není a nemůže být souladný s povinností eurokonformního výkladu.

Dle mého závěru situaci nemůže zlepšit ani připravované ePrivacy nařízení,¹²⁶ které ve svém čl. 11 v zásadě kopíruje obsah a význam nyní platného čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice a budou na něj moci být aplikovány závěry SDEU dané doposud v režimu směrnice. Ze strany českého zákonodárce by tak mělo dojít k urychlenému uvedení národní úpravy do souladu s unijním výkladem čl. 15 odst. 1 ePrivacy směrnice.

Je takk nepochybné, že česká právní úprava data retention ve všech obsažených předpisech přímo odporuje unijnímu právu.

¹²³ SERDULA, O. Plošné uchovávání komunikačních metadat v EU ve světle rozsudku La Quadrature du Net. *Jurisprudence*, ročník 2021, č. 3, str. 46.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ GUMZEJ, N., *Applicability of ePrivacy Directive to National Data Retention Measures following Invalidation of the Data Retention Directive*, *Juridical Tribune* 11, roč. 2021, č. 3, str. 446.

¹²⁶ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o respektování soukromého života a ochraně osobních údajů v elektronických komunikacích a o zrušení směrnice 2002/58/ES (nařízení o soukromí a elektronických komunikacích).

Důvěra v soudce jako funkce důstojnosti soudce: Proč má být soudce důstojný a co to znamená?

LINDA TVRDÍKOVÁ*

The judicial profession and its dignity. Why should a judge be dignitary and what does it mean?

Summary: *The concept of dignity is certainly central to understanding the role of the judge, or the judicial profession, in society. This concept, undefined at the level of Czech legislation, may seem difficult to grasp on the one hand, but on the other hand we are able to use it in common parlance. And if we search for its analysis in Czech literature, we will not find much information on it. Individual articles that touch upon the concept of the dignity of the judge always focus on a particular aspect, which they analyse in more detail. Thus, a more comprehensive view of it is still missing. The aim of this text is to provide a theoretical overview, which is lacking in the Czech legal environment, and which can serve as a basis for further research into the concept of judicial dignity. We will examine it through the function it is supposed to perform. This, in our view, will be the creation and maintenance of confidence in the judiciary.*

Key words: *profession, ethics, judicial dignity, codes, confidence*

Koncept důstojnosti je zcela jistě centrálním pro chápání role soudce, či profese soudce, ve společnosti. Tento na úrovni českých právních předpisů nedefinovaný koncept se může zdát na jednu stranu těžko uchopitelný, na stranu druhou jsme jej v rámci běžné mluvy schopni používat. A pokud po jeho analýze budeme pátrat v české odborné literatuře, pak k němu mnoho informací nenalezneme. Jednotlivé články, které se konceptu důstojnosti soudce dotýkají, se zaměřují vždy na nějaký konkrétní aspekt, který blíže analyzují. Někaký ucelenější pohled na něj stále chybí.

Co však můžeme říci, je, že lze tento koncept zařadit mezi koncepty, se kterými se setkáváme, diskutujeme-li soudcovskou etiku.

Pokud se podíváme na problematiku soudcovské etiky, pak již nějaké texty nalézt i v našem prostředí můžeme, byť jich asi nebude tolik, kolik by si toto zásadní téma zasloužilo, na což poukázala například Eliška Wagnerová, když označila za problém to, že se o těchto „*problematických otázkách (... právnícké etiky) nevede diskuze*.“¹ Cílem tohoto textu je zpracovat teoretický přehled, který v českém právním prostředí chybí, na základě kterého by bylo možné začít nejen vést tuto diskusi, ale který může rovněž sloužit jako teoretický základ pro další zkoumání konceptu důstojnosti soudce, kde by se dalo uvažovat o tom, že by se to, k čemu dospějeme, dalo ověřit například empiricky.²

* Autorka působí na katedře právní teorie PF MU. E-mail: Lindatvrdikova@seznam.cz. Tento text vznikl v rámci grantového projektu Grantové agentury České republiky číslo GA20-10171S „Využití metod sociální reprezentace v analýze právních konceptů“.

¹ HAUPTFLEISCHOVÁ, I. Chování a jednání soudce „mimo talár“ jako kárné provinění z pohledu samotných soudců. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, číslo 3, str. 290.

Tohoto problému si všímá například i Tomáš Friedel, který ve svém článku upozorňuje na to, že „diskuzi o profesní etice soudců není v České republice věnováno příliš pozornosti, a pokud jí pozornost věnována je, zaměřuje se zejména na otázky abstraktního rázu ve smyslu nastavení mechanismů fungování (správy) soudnictví. Objeví-li se v debatě o profesní etice soudců příklady konkrétních soudcovských selhání, nastává zpravidla paradoxní situace. Jednotlivé příklady z praxe, namísto toho, aby debatu prohlubovaly a testovaly hranice jejich obecných rámců, způsobují, že se debata stává ještě povrchnější.“

Na vině takových výstupů jsou dva důvody, komplementárně spojené. Za prvé se jedná o již zmíněnou skutečnost, že tématu profesní etiky soudců (a právníků vůbec) věnují stejně tak právní praktici, jakož i akademici nemnoho pozornosti. Za druhé jde o způsob vedení diskuze. Prostor uvolněný sotva patrným zájmem právníků vyplňují média, která se přirozeně orientují na novinářsky atraktivní případy.“ FRIEDEL, T. Jak čeští soudci (ne)smí jednat. Praxe kárného soudu ve věcech kárných řízení se soudci v letech 2008 – 2014. *Jurisprudence*, 2015, číslo 1, str. 15.

² Na tomto místě je vhodné zmínit, že empirický přístup, který v tomto textu zvolíme, má rovněž svá úskalí, jak upozornil ctěný recenzent. Můžeme se totiž tázat, zda mají být všechna relevantní pro to, jak má „důstojný“ soudce vypadat a jak má jednat. Jak dále v textu budeme rozebírat při souzení na důvěryhodnost hraje svou roli například i tvar tváře a účes – toto bychom mohli dovést ad absurdum k tomu, že bychom soudcům doporučovali, jaký střih vlasů a účes mají zvolit, aby to přispělo k jejich důvěryhodnosti a důstojnosti.

Jak víme, tak profese³ jsou specifické tím, že máme normativní očekávání,⁴ jak by měl jedinec vykonávající profesi jednat nebo jak by se měl chovat, v některých případech například i v osobním životě. Oproti tomu máme-li běžného zaměstnance, který si odpracuje daný čas ve svém zaměstnání, pak není výkonem tohoto zaměstnání limitován ve svém osobním životě. V tomto textu se pak zaměříme na to, proč tomu tak je, kde budeme argumentovat, že toto má spojitost s tím, že v rámci naší sociální reality je pro fungování institucí a systému důležitá důvěra. Na základě toho pak budeme zkoumat neurčitý pojem „důstojnosti soudce“, neboť budeme předpokládat, že právě i ona, vedle nestrannosti a nezávislosti, má sloužit k budování této důvěry.

Prostřednictvím identifikování této funkce, kterou má „důstojnost“ plnit, tedy udržení (či budování) důvěry občanů, budeme, dle názoru autorky, schopni dovodit alespoň některé aspekty „důstojnosti soudce“. K tomu, abychom byli schopni je spatřit, bude nutné vysvětlit, o jaké důvěře hovoříme a co k ní může přispívat. K tomu využijeme zjištění vědců, kteří se důvěrou a s ní spojenou důvěryhodností osob zabývají.

V závěrečné části se částečně vymejíme proti názoru Martina Haply,⁵ který argumentuje, že soudce může dělat i divné věci, pokud to neohrozí „funkčnost“ justice jako takové, kde touto funkčností rozumí to, že soudci budou rozhodovat nezávisle a nestranně. Poukážeme na to, že nestrannost a nezávislost rozhodování jsou zcela jistě základními a důležitými prvky fungování justice, ale že kromě nich je zásadní i důstojnost, která má společně s nimi přispívat k důvěře občanů. Můžeme totiž s Haplou souhlasit, že se v případě omezování chování soudců v jejich osobním životě jedná o zásadní zásah do jejich soukromé sféry života, a proto bychom měli být ostražití a k tomuto omezování mít

dostatečně silné důvody. Na rozdíl od něho budeme zvažovat důstojnost ve vztahu k důvěře občanů a budeme argumentovat, že právě neohrožení této důvěry může být oním dostatečně silným důvodem.

Profese soudce a důvěra

Pro výkon profese soudce je nutné, aby měl člověk patřičné vzdělání. Toto vzdělání samo o sobě nestačí, ale je potřeba mít i praxi. Osoba, která se chce soudcem stát, musí absolvovat „přípravnou službu“⁶, která trvá 36 měsíců.⁷ Pokud se však zaměříme na podmínky pro ustavení do funkce soudce, pak zde nalezneme předpoklad, který v případě ostatních právnických profesí nenalezneme. Tím je explicitní odkaz zákona na morální vlastnosti uchazeče, které mají být zárukou toho, že bude svou funkci řádně vykonávat.⁸

Mohli bychom se pak tázat, co má být těmito „morálními vlastnostmi“. Veřejná ochránkyně práv Anna Šabatová v jejích připomínkách k návrhu zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, uvádí, že se při výkladu tohoto kritéria může „vycházet například z Memoranda o výběru kandidátů na soudce Nejvyššího správního soudu“⁹ (dále jen „Memorandum“). V tomto Memorandu nalezneme odkaz na to, že „soudci (...) by měli být lidé moudří, uvážliví, odvážní, s pevným charakterem a hlubokým smyslem pro spravedlnost, vybavení navíc silnou vůlí pro její hledání a nalézání.“¹⁰ Je zde zdůrazněna i společenská odpovědnost, kterou soudci mají, a to, že jejich rozhodování a rozhodnutí budou podrobena veřejné kritice.¹¹

Na základě toho uvádějí pět kategorií klíčových vlastností, které musí kandidát mít. Mezi nimi nalezneme i osobnostní kvality a charakter, kde jsou uváděny „morální integrita, objektivita, odvaha, dobrý úsudek,

³ Více k tomu, co to profese je, možno nalézt zde: NESVADBA, P. K filosofickým předpokladům profesní etiky (pojmové a koncepční zamyšlení). *Paideia: Philosophical e-journal of Charles university*, 2019, Vol. XVI, Issue 3, str. 1–13. Nesvadba na tomto místě odkazuje na publikace *Profesní etika* od Heleny Janotové (JANOTOVÁ, H. *Profesní etika*. Praha 2005.) a *Profesní etika* od Josefa Dolisty (DOLISTA, J. *Profesní etika*. České Budějovice 2007).

⁴ Mezi profese, které se v souvislosti s tímto diskutují, patří lékaři, právníci, nebo například i učitelé. Viz např. KUCURADI, I. (Ed.) *Ethics of the Professions: Medicine, Business, Media, Law*. Berlin 1999. PETERSON, A., ARTHUR, J. *Ethics and the Good Teacher. Character in the Professional Domain*. London 2021. OAKLEY, J., COCKING, D. *Virtue Ethics and Professional Roles*. Cambridge 2003.

⁵ HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkčnost soudnictví jako limit kárné odpovědnosti. *Jurisprudence*, 2020, č. 2, str. 40–45.

⁶ Viz např. § 109 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁷ Ustanovení § 110 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁸ Ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. „Soudcem (...) může být ustanoven státní občan České republiky (dále jen „občan“), který je plně svéprávný a bezúhonný, jestliže jeho zkušenosti a morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat, (...)“

⁹ Připomínky veřejné ochránkyně práv k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Ze dne 20. května 2019. Dostupné na: <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/23152_2019_MSp_O_soudech_a_soudcich_pripominiky_final.pdf>

¹⁰ Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud – zveřejnění pravidel. In: *Nejvyšší správní soud*. Dostupné na: <<http://www.nssoud.cz/Memorandum-o-vyberu-kandidatu-na-soudce-pro-Nejvyssi-spravni-soud-zverejneni-pravidel/art/875?menu=382>>

¹¹ Tamtéž.

pokora, rozhodnost, schopnost a ochota učit se a dále se profesně rozvíjet.^{12 13} Odkaz na morální integritu soudce můžeme nalézt i v judikatuře Ústavního soudu, když „Ústavní soud (...) připomíná, že je s ohledem na řádné fungování demokratického právního státu třeba, aby funkce soudců vykonávaly pouze osoby s vysokou morální integritou, vědomé si vysoké míry své osobní odpovědnosti, jež je s jejich postavením spjata, a odhodlané vykonávat své povinnosti výhradně v souladu s principy právního státu a svým svědomím.“¹⁴

V tomto nálezu pak můžeme spatřit odkaz na osobní odpovědnost, které si mají být osoby vykonávající profesi vědomy a která je spjata s jejich svědomím. Stejně jako ostatní právnické profese, tak i soudci toto jejich vědomí o své odpovědnosti veřejně manifestují složením slibu. Ten se však od slibu ostatních profesí liší. Soudci slibují „na svou čest a svědomí, že se budu řídit právním řádem České republiky, že jej budu vykládat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí a že v souladu s ním budu rozhodovat nezávisle, nestranně a spravedlivě.“¹⁵ Soudce slibuje nejen to, že se bude řídit právním řádem, ale i to, že ho bude **vykládat** podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.¹⁶ Na tomto místě můžeme vidět jistou paralelu s Dworkinovým pojetím úkolu a úlohy soudce, kde soudce píše další kapitolu v románu a má dbát na to, aby byla co nejlepší, aby právo vykládala v tom nejlepším možném světle.¹⁷

V tomto slibu pak nalézáme i odkaz na nestrannost a nezávislost, kde soudci nejen že mají být nestranní a nezávislí, ale „dbají na

zdání nestrannosti.“¹⁸ K tomuto zdání nestrannosti přispívá například to, že se soudci veřejně nevyjadřují k případům, které řeší, nebo by se měli s opatrností vyjadřovat k reformám, které mají zasáhnout do soudnictví.¹⁹ Nezávislost soudců a jejich rozhodování je pak rovněž spatřována jako jeden ze základních prvků v demokratických státech. Soudci totiž musí být nezávislí na ostatních státních orgánech a složkách státní moci, což souvisí s principem dělby moci.²⁰ Požadavek na nezávislost soudnictví je zakotven v českém právním řádu přímo v textu Ústav, konkrétně v čl. 81: „Soudní moc vykonávají jménem republiky nezávislé soudy.“²¹ Podle Ústavního soudu je pak „nezávislost soudců (...) systémová a zcela nezbytná podmínka efektivního fungování justice (...).“²²

Soudci a moc soudní obecně má totiž fungovat jako pojistka proti expanzi moci, má být brzdou a protiváhou k „extrémním projevům legislativní a exekutivní moci.“²³ Evropský soud pro lidská práva v této souvislosti uvádí, že vzhledem k této nezávislosti soudů, vzhledem k tomu, že nejsou soudci voleni v demokratických volbách²⁴ jako například zástupci do zákonodárných těles, je pak pro moc soudní velice důležité to, zda v ní mají občané **důvěru**. Soudnictví totiž plní „zvláštní úlohu (...) ve společnosti, kde vystupuje jako garant spravedlnosti a základních hodnot právních států“,²⁵ a aby mohlo docházet k úspěšnému plnění těchto povinností, pak se „musí těšit **důvěře** veřejnosti.“²⁶ Ostatně i schopnost vyvolávat respekt a důvěru je zmíněna v klíčových vlastnostech v Memorandu²⁷.

¹² Odkaz na další vzdělávání a rozvíjení schopností a dovedností nalezneme i v zákoně, kdy je zmiňováno zvyšování odbornosti soudců. Viz např. § 124 odst. 1 písm. b) a c), § 125 odst. 1 písm. b) a c), § 126 odst. 1 písm. d) a e) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

¹³ Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud – zveřejnění pravidel.

¹⁴ *Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2008 sp. zn. III. 1076/07.*

¹⁵ Ustanovení § 62 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

¹⁶ Například Brian Leiter ve svém textu *The Role of Judges in Democracies: A Realistic View* uvádí různé příklady slibů soudců z různých zemí. V některých zemích soudci slibují, že budou sloužit pravdě a spravedlnosti. Například v Srbsku soudci slibují: „Čestně přísahám, že budu vykonávat své povinnosti v souladu s ústavou a zákony, a to podle svých nejlepších znalostí a schopností, ve službě pouze pravdě a spravedlnosti.“, v Německu pak slibují: „Přísahám, že budu vykonávat soudcovský úřad v souladu se Základním zákonem Spolkové republiky Německo a se zákony, že budu soudit podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, bez rozdílu, a že budu sloužit pouze pravdě a spravedlnosti – k tomu mi dopomáhej Bůh.“ Jako nejzajímavější pak uvádí slib maďarský, kde soudci slibují: „Tímto čestně přísahám, že budu svěřené případy posuzovat spravedlivě, nezájate, svědomitě, výhradně v souladu s právními předpisy a že při plnění svých povinností budu veden snahou prosazovat spravedlnost a rovnost.“

¹⁷ LEITER, B. *The Roles of Judges in Democracies: A Realistic View*. In: CHIASSONI, P., SPAIĆ, B. (eds.). *Judges and Adjudication in Constitutional Democracies: A View from Legal Realism*. Switzerland 2021, str. 7–35. Překlad vlastní.

¹⁸ DWORKIN, R. *Law's Empire*. Oxford 1986, str. 228 – 238.

¹⁹ Code of Judicial Ethics. ICC-BD/02-01-05. In: *International Criminal Court*. Dostupné na: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A62EBC0F-D534-438F-A128-D3AC4CFDD644/140141/ICCBD020105_En.pdf>

²⁰ Strengthening the Confidence in the Judiciary. In: *European Court of Human Rights*. Dostupné na: <https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2019_ENG.pdf>

²¹ *Strengthening the Confidence in the Judiciary*, c. d., str. 5.

²² Čl. 81 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

²³ *Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 4029/19.*

²⁴ BAXA, J. Nezávislost soudů – kdo a proč ji má bránit, aneb kdo jsou ti útočníci. In: *Právní prostor*. Dostupné na: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/nezavislost-soudu-kdo-a-proc-ji-ma-branit-aneb-kdo-jsou-ti-utocnici>>

²⁵ O tomto se někdy hovoří jako o „demokratickém deficitu“ moci soudní. Jak ale upozorňuje, podle názoru autorky trefně, Josef Baxa, tak je tato kritika nepřipadná. Jelikož v případě moci soudní se jedná o to, že hlídá to, že zde je „vláda práva“, a nikoli o to, že je zde „vláda většiny“. Srov. BAXA, c. d.

²⁶ *Strengthening the Confidence in the Judiciary*, c. d., str. 5.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud – zveřejnění pravidel, c. d. Odkaz na důvěru v soudnictví pak nalezneme i v samotném zákoně o soudech a soudcích. Viz např. § 87 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, nebo v Bod III. Etický zásad chování soudce, c. d.

Důstojnost soudce – její funkce

Pokud se podíváme na etické kodexy týkající se soudců, nebo i na zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, tak se důstojnost soudce jeví jako samostatná kategorie vedle nestrannosti, nezávislosti či odbornosti. To můžeme dovozovat z toho, že v Zásadách je důstojnost rozebírána v samostatném bodě,²⁸ nebo v případě kárného provinění je uvedeno „zaviněné chování či jednání, jímž soudce narušuje důstojnost soudcovské funkce“²⁹ samostatně vedle zaviněného chování či jednání, které „ohrožuje důvěru v nezávislé, nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování soudů.“³⁰ Všechny tyto principy však směřují k tomu, aby veřejnost měla v soudnictví důvěru, to je jejich společným jmenovatelem.

Na tomto místě je rovněž vhodné hned na úvod poznamenat, že důstojnost soudce nesmíme zaměňovat a spojovat s důstojností obecně, která jest fundamentální kategorií v lidskoprávním diskurzu. V případě důstojnosti soudce tak nepracujeme s onou „přirozenou“ důstojností lidských bytostí, na kterou odkazují lidskoprávní dokumenty³¹ a která je zdrojem přirozených práv. Naopak, výkon funkce soudce jednotlivce zavazuje a v některých případech zasahuje i do jeho politických práv. Důstojnost soudce společně s požadavkem nestrannosti a nezávislosti směřuje spíše k tomu, aby se jedinec tuto profesi vykonávající ve svém chování, jednání a vystupování omezoval, a to nejen při přímém výkonu funkce, ale i mimo ni.³² I soudci mají práva jako každý jiný občan, jako jsou práva politická, kterými jsou svoboda projevu³³, přesvědčení³⁴, sdružování³⁵, či

shromažďování³⁶, ale soudce, jak bylo výše naznačeno, musí i v rámci těchto jednat uvážlivě a na základě toho, že vykonává funkci soudce, se musí i při výkonu těchto práv chovat tak, aby nenarušil důstojnost této funkce, či aby jeho jednání a chování nevzbuzovalo dojem, že soudce nebude nestranný, či že není nezávislý.³⁷ U výkonu těchto práv je zřejmé to, že důstojnost soudce, oproti důstojnosti lidských bytostí s sebou nese jistá omezení.³⁸

Můžeme se tázat, proč je jedinec vykonávající funkci soudce takto omezován a proč je důležité, jak se chová a jak vystupuje nejen v budově soudu, ale i mimo ni. Odpovědí, kterou na tuto otázku poskytneme, je to, že v případě soudců (nejen) je velice důležité to, aby v řádný výkon jejich funkce měla důvěru i společnost jako celek. Právě skrze tento koncept důvěry a s ní spojené důvěryhodnosti následně vymezíme alespoň některé aspekty konceptu „důstojnosti soudce“. V následujících řádcích se tak budeme věnovat nejprve důvěře. Poukážeme na to, proč je v tomto případě tak důležitá a jakým způsobem ji můžeme vzbuzovat, tedy jak působit důvěryhodně. Z toho následně budeme moci dovodit, jak by zřejmě měl vypadat, chovat se a jednat důstojný soudce.

Důvěra

V předešlých řádcích jsme si mohli povšimnout, že se ve spojitosti s výkonem funkce soudce poměrně často skloňuje pojem důvěry. My s ním v tomto textu pracujeme jako s ústřední funkcí toho, k čemu má směřovat – mimo jiné – i důstojné vykonávání funkce soudce. To, aby lidé měli důvěru v společenský

²⁸ Bod IV. Etických zásad chování soudce, c. d.

²⁹ Ustanovení § 87 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích.

³⁰ Tamtéž.

³¹ Viz např. Preamble Všeobecné deklarace lidských práv. Dostupné na: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/czc.pdf>

³² Například v Bangalorských principech nalezneme přímo odkaz na to, že soudce musí přijmout jistá osobní omezení, která se mohou z pohledu běžných občanů zdát jako zatěžující, ale soudce tak má činit s vědomím si své odpovědnosti a toho, že je pod neustálou kontrolou veřejnosti, dobrovolně. Soudce se pak má chovat zejména tak, aby jeho chování a jednání bylo v souladu s důstojností jeho funkce. (Bod 4.2 Bangalorských principů chování soudce. Bangalore Principles of Judicial Conduct.) Na důstojné vystupování, a to jak při výkonu funkce, tak i v osobním životě, pak odkazují i Zásady. V nich nalezneme, že „důstojné vystupování při výkonu funkce i v soukromém životě je pro každého soudce samozřejmostí.“ (Zásady chování soudce schváleny 15. Shromážděním zástupců sekci SU ČR, Brno 26. 11. 2005. In: *Soudcovská unie České republiky*. Dostupné na: <https://www.soudci.cz/o-nas/eticke-zasady-chovani-soudce.html>)

³³ Čl. 17 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

³⁴ Čl. 16 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

³⁵ Čl. 20 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

³⁶ Čl. 19 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

³⁷ Bod 4.6, Bangalore Principles of Judicial Conduct, c. d.

„A judge, like any other citizen, is entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, but, in exercising such rights, a judge shall always conduct himself or herself in such a manner as to preserve the dignity of the judicial office and the impartiality and independence of the judiciary.“

³⁸ Můžeme si například představit situaci, kdy by se soudce zúčastnil nějaké protivládní demonstrace. To by jako běžný občan samozřejmě mohl, a pokud by cítil svou občanskou povinnost vyjádřit nesouhlas, pak dokonce možná musel, aby neměl špatné svědomí, že nevyjádřil svůj názor veřejně. Pokud se však jedná o soudce, můžeme zvažovat, zda by jeho účast na takové akci nezavdala příčinu pochybovat o jeho nestrannosti. Stejně pak můžeme uvažovat například i v případě výkonu svobodného projevu – běžný občan se může vyjadřovat a běžně se nejruznějšími způsoby vyjadřuje k politické situaci v České republice. Ať už například v restauračním zařízení, kde se seje s dalšími občany a diskutují tyto otázky, nebo prostřednictvím komentářů či příspěvků na sociálních sítích, či u článku na internetu. V případě soudce opět můžeme mít pochyby, zda by to nemohlo vzbudit dojem, že nebude řádně vykonávat svou funkci a nebude nestranný. Jak ale vidíme, tato omezení vyplývají a jsou spojena spíše s požadavkem nestrannosti než s důstojností funkce soudce jako takové. S důstojností je pak, dle názoru autorky, spíše spojeno to, jakým způsobem své názory soudce prezentuje.

systém, považují mnozí autoři³⁹ za velice důležitou podmínku fungování společnosti jako takové. Pokud by lidé totiž neměli v společenský systém důvěru,⁴⁰ pak pokud bychom chtěli tento systém zachovat, by bylo potřeba velké síly a donucování k dodržování pravidel stanovených v rámci tohoto systému.⁴¹ To by, jak asi uznáme, nebylo zcela v souladu s hodnotami a principy demokratických států, a navíc by to bylo více nákladné, časově náročné a méně flexibilní řešení, které by i tak nezaručovalo stabilitu systému.⁴²

Když se diskutuje důvěra, pak se hovoří o dvou základních typech, a to osobní („*personal*“), někdy také označované jako interpersonální, a neosobní („*impersonal*“), která bývá někdy označována jako důvěra v instituce či systémy. Asi prvním, kdo v rámci sociologie rozdělil důvěru na tyto dva typy – na důvěru interpersonální a důvěru v instituce –, je G. Simmel. Pokud Simmel hovoří o interpersonální důvěře, pak zdůrazňuje princip důvěry („*trust*“), když pak hovoří o důvěře v instituce a systém jako takový, tak zdůrazňuje princip důvěry jako spoléhání se na instituce či systém („*confidence*“). Simmel si všímá toho, že v moderních společnostech dochází v důsledku sociální diferenciaci ke změně charakteru důvěry. Podle něho jsme čím dál více nuceni spoléhat se nikoli na důvěru v druhé lidi jako takové, ale spoléhat se na ně pouze v rámci výkonu nějaké jejich sociální role, to pak nazývá kontextuální důvěrou.⁴³ Nejedná se tak o obecnou důvěru, ale o spoléhání se na ně pouze v některých ohledech.⁴⁴

V některých případech je pro nás ale důležité nejen to, že daná osoba dobře odvede svou práci, ale k tomu, abychom byli přesvědčeni, že ji dobře odvádí, je pro nás určující i to, jakým člověkem tato osoba je, nebo jakým člověkem se nám jeví. Toto se zdá být důležitým momentem, právě pokud diskutujeme profese, kde svou roli hrají i vlastnosti

(alespoň domnělé vlastnosti) dané soby. I přesto můžeme hovořit o kontextuální důvěře, kde například soudci důvěřujeme, že rozhodne nestranně, nezávisle a spravedlivě, ale nemusíme mu důvěřovat obecně a spoléhat se na něho v jiných životních situacích, neboť s ním běžně nepřicházíme do styku.

Jelikož v tomto textu pokládáme důvěru za jednu z klíčových funkcí, ke které má směřovat mimo jiné i požadavek na důstojné vykonávání funkce, tak si tuto blíže představíme. Poukážeme na rozdílnost budování důvěry osobní a neosobní, kde pro nás v rámci tohoto textu, jak uvidíme, bude relevantní zejména důvěra neosobní.

Osobní důvěra

Osobní důvěru si, jak označení napovídá, budujeme ve vztazích s osobami, které známe osobně a dlouhodobě s nimi přicházíme v běžném životě do kontaktu. Vytvoření důvěry je velice důležité, neboť „důvěru můžeme slíbit, nebo může být získána, ale nemůže být nařízena.“⁴⁵ My tuto získáváme prostřednictvím toho, jak s ostatními členy komunity jednáme a jak se chováme, jinými slovy při společenských interakcích. Tyto společenské interakce jsou pak hlavním zdrojem informací, na základě kterých si o nás ostatní vytvářejí představu a my si na základě nich vytváříme představu o nich.⁴⁶ Z toho, jak se jedinec choval v minulosti, usuzujeme na to, jak se pravděpodobně bude chovat v přítomnosti a budoucnosti, pokud nastane podobná situace.

Dalším důležitým zdrojem, který využíváme k vytváření obrazu druhých, s kterými přicházíme do kontaktu a s kterými bychom mohli vstoupit do nějakého vztahu, jsou pak i informace, které o nich získáváme od dalších osob. Při vytváření důvěry se pak zdá být důležitá i reputace – to, jak působíme na naše okolí a jak o nás lidé v našem okolí

³⁹ Např. BOK, S. *Lying: Moral Choice in Public and Private Life*. Hassocks 1979, str. 26–27, HIRSCH, F. *Social Limits to Growth*. London 1977, CARNEVALE, D. G., WECHSLER, B. *Trust in Public Sector. Individual and Organizational Determinants. Administration and Society*, 1992, No. 23, str. 471–494, SHAPIN, S. *A Social History of Truth*. Chicago 1994, str. 36, HABERMAS, J. *The Theory of Communicative Action*. Boston 1984, KEANE, J. *Public Life and Late Capitalism*. Cambridge 1984, str. 159.

⁴⁰ Podle Boka je to právě důvěra, která utváří všechny složky a prvky lidského života. BOK, c. d., str. 31.

Uvádí, že „důvěra je atmosférou, ve které se (lidským bytostem) daří (...). Když je narušena, tak trpí celá komunita, a když je zcela zničena, tak se společnost rozpadá a hroutlí.“ Tamtéž, str. 26–27.

⁴¹ MISZTAL, B. *Trust in Modern Societies*. Cambridge 1998, str. 70–71.

⁴² Tamtéž.

⁴³ Tamtéž, str. 52–53. Pokud je pro nás složité představit si, co znamená ona „kontextuální důvěra“, pak můžeme uvést následující příklad. Vezměme si, že si chceme nechat vyhotovit do pokoje skříň na míru. Budeme tak zřejmě vyhledávat nějakou nábytkářskou firmu nebo nějakého truhláře. Co nás bude zajímat je pak to, jak umí pracovat s dřevem, zda má patřičné schopnosti a dovednosti právě v tomto. Pokud zjistíme, že ano, najdeme například hodně kladných recenzí na jeho/její práci, pak mu budeme důvěřovat, ale pozor – pouze v tom, že je schopen nám vyhotovit to, co si žádáme, v tomto našem modelovém případě vestavěnou skříň. Nebude to důvěra v jeho osobu v jakékoli situaci, nebudeme mu na základě toho věřit, že kdybychom byli v nouzi, tak nám pomůže. Toho, že v pozdně moderních společnostech dochází ke změně „důvěry“ směrem k důvěře v abstraktní systémy, kde tato důvěra v abstraktní systémy je nutnou podmínkou existence společnosti jako takové, si pak všímá například i Giddens. Ten tvrdí, že důvěra je do velké míry založena na víře ve správnost nějakých principů a také na důvěře v expertní vědění.

GIDDENS, A. *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*. Cambridge 1998, str. 52.

⁴⁴ GIDDENS, c. d., str. 52–53.

⁴⁵ LIEBERMAN, J. K. *The Litigious Society*. New York 1981, str. 134.

⁴⁶ MISZAK, c. d., str. 19.

mluví. I na základě této naší „pověsti“ se pak zdáme být ostatním, kteří nás potkají a o této vědí, buď důvěryhodnými, či nikoli. Wolfe například spatřuje reputaci jako základ toho, proč jsme morální, když tvrdí, že „nejsme společenští, protože jsme morální, ale jsme morální, protože žijeme společně s druhými, proto se musíme opakovaně zodpovídat za to, kým jsme. Na moralitě záleží, protože máme reputaci, kterou si musíme chránit, musíme kooperativně spolupracovat s dalšími, (...)“⁴⁷ Pokud budeme mít nedobrou reputaci, pak se ostatním nebudeme jevit jako partner vhodný ke spolupráci, což může značně komplikovat náš život.

To, že je pro nás reputace v rámci sociálních interakcí důležitá a že jsme „morální“, neboť žijeme ve společenství s dalšími osobami, zdůrazňují například i Melamed a kol. ve svém výzkumu, kde uvádějí, že v rámci společnosti fungují krom mechanismů přímé reciprocity, kdy X obětuje něco pro Y, protože Y dříve obětovalo něco pro X, a všeobecné vzájemnosti, kdy X obětuje něco ve prospěch Y, protože před tím Z obětovalo něco pro X, i dávání kvůli dobré pověsti a odměnění reputace. V případě dávání kvůli dobré pověsti jde o to, že X obětuje i více, než by obětoval, kdyby nebyli přítomni ostatní členové, pro Y, protože se domnívá, že v budoucnu mu tato jeho „oběť“ může pomoci. Ostatní členové uvidí, že něco obětoval pro Y v přítomnosti ostatních členů a tím si vytvořil dobrou pověst, ostatní pak budou v budoucnu více nakloněni tomu X pomoci. S tím se pak váže ono odměnění reputace, kdy se Z (někdo z členů) obětuje pro X, neboť ví, že X dříve něco obětovalo pro Y.⁴⁸

Tento typ důvěry byl například podle Luhmanna zcela klíčový v tradičních společnostech, kde se členové komunity znali mezi sebou navzájem. Výše uvedené vztahy zde tak mohly velice dobře fungovat, a pokud bychom chtěli použít výše uvedeného Simmela dělení důvěry, pak bychom mohli hovořit o důvěře obecné. Jak jsme však uvedli, tak v dnešní společnosti je pro nás velice důležitou právě onen druhý typ důvěry, kterou je důvěra v instituce či systémy, která bývá

označována jako neosobní důvěra. I rámci této hraje svou roli reputace. Dochází ale k tomu, že každý člen každé skupiny nezná všechny další členy a nemůže využívat svých osobních dojmů a zkušeností s ním. Můžeme s jistotou říci, že se navzájem neznají ani všichni obyvatelé středních či větších měst, natož pak například celého státu.

Neosobní důvěra

Pokud hovoříme o *neosobní důvěře*, pak se jedná o důvěru, kterou vkládáme v osobu, s kterou jsme nikdy před tím nepřišli do osobního styku, a o důvěru v instituce či systémy. Právě tento typ důvěry se zdá být relevantní, pokud zmiňujeme důvěru v justici. Mnozí občane nepřijdou během svého života do osobního kontaktu třeba s žádným soudcem, ale i přesto je pro systém důležité, aby i tito lidé měli důvěru v justici. Rovněž nejde o to, že bychom znali reputaci všech osob, které jsou součástí systému či instituce, ale máme nějaký celistvý obraz o fungování tohoto systému nebo instituce, který si vytváříme na základě toho, jak je nám prezentována a jaké s ní a jejími jednotlivými členy máme zkušenosti.

V této souvislosti pak Giddens hovoří ve spojitosti s důvěrou o tvárných a beztvárných závazcích. Beztvárné závazky jsou spojeny s důvěrou v systémy a instituce a tvárné závazky jsou spojeny s důvěrou v členy instituce, s kterými se setkáme, nebo je nám s nimi zprostředkovan kontakt. Mezi těmito je vzájemný vztah, dochází k jejich propojení v takzvaných přístupových bodech. V tomto bodě dochází k tomu, že je jedinci zprostředkovan kontakt s někým, kdo reprezentuje danou instituci, v případě justice to bude nějaký konkrétní soudce. V těchto bodech dochází k tomu, že může dojít k vytvoření interpersonální důvěry, která může následně přispět k budování důvěry neosobní, důvěry v danou instituci.⁴⁹

Nemusí se jednat přímo o osobní kontakt, ale i o kontakt zprostředkovaný (například prostřednictvím médií), kde získáme nějakou konkrétní zkušenost s reprezentantem dané instituce, a i na základě ní si vytváříme

⁴⁷ WOLFE, R. N. Trust, anomia, and the locus control: alienation of US college students in 1964, 1969, 1974. *Journal of Social Psychology*, 1976, No. 100, str. 151–172.

Pokud by někoho zajímala otázka vývoje morality, která se nese v naturalističtější duchu, kde můžeme spatřovat obdobnou myšlenku, tedy že jsme morální, protože žijeme ve společnosti nikoli opačně, tedy že žijeme ve společnosti, protože jsme morální, doporučuji knihu od evolučního psychologa Michaela Tomasella. TOMASELLO, M. *The Natural History of Human Morality*. Cambridge 2016. To, že jsme se stali morálními a záleží nám na naší reputaci, je pak zapříčiněno tím, že jsme na sobě navzájem závislí, potřebujeme neustále vstupovat s dalšími osobami do vzájemných vztahů.

⁴⁸ MELAMED, D., SIMPSON, B., ABERNATHY, J. The Robustness of Reciprocity: Experimental Evidence that Each Form of Reciprocity is Robust to the Presence of Other Forms of Reciprocity. *Science Advances*, 2020, Vol. 6, No. 23. Dostupné na: <<https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.aba0504>>

⁴⁹ GIDDENS, c. d., str. 98.

obraz.⁵⁰ Pokud je tato zkušenost negativní, pak tím samozřejmě mohou tito členové přispívat k tomu, že nejen oni sami budou považováni za nedůvěryhodné, ale následně může být i celá instituce považována za nedůvěryhodnou, nebo v ní může klesnout důvěra. Proto je velice důležité to, aby si každý reprezentant byl vědom svého osobního závazku, který se s výkonem jeho funkce pojí.

V rámci tohoto kontaktu je tak, zdá se, důležité, aby tito působili důvěryhodně. Zcela zásadním momentem se tak jeví to, jak působí na veřejnost. V tomto kontextu můžeme na základě výše uvedeného zvažovat následující možnosti:

- 1) zkušenost konkrétní osoby (například během řízení, kterého je účastníkem),
- 2) zkušenost zprostředkovaná médií (zde se může jednat například o rozhovory se soudci v médiích, nebo pak o to, že média prezentují nějaké kauzy).

Můžeme se tak ptát, co v lidech vzbuzuje pocit důvěry, když se setkají s lidmi, které neznají a přijdou s nimi „nahodile“ či zprostředkovaně do styku. V takovém případě nemůžeme usuzovat na důvěryhodnost dané osoby na základě naší předchozí zkušenosti s ní. Abychom zjistili odpověď na otázku, co vzbuzuje v lidech pocit důvěry, tak se zaměříme na hlavní determinanty. K tomuto využijeme zjištění vědců, kteří se otázce důvěry a důvěryhodnosti věnují.

Ti tvrdí, že jedním z velice důležitých faktorů je vzhled osoby, ať už se jedná o vzhled obličeje, účes, věk, nebo třeba pohlaví. Byť se nám takovéto hodnocení důvěryhodnosti osoby může zdát poměrně povrchní, neboť všichni známe upozornění, že nemáme soudit knihu podle obalu, tak výzkumy ukazují, že člověk na základě těchto faktorů vyhodnotí důvěryhodnost druhé osoby během minimální doby (uvádí se 39 ms), a to zcela nevědomě.⁵¹ Tyto naše „první dojmy“ jsou pak

v průběhu interakce s danou osobou aktualizovány, aby více odpovídaly tomu, jak se skutečně chová, ovšem k tomu dochází poměrně pomalu.⁵² První dojem se tak zdá velice důležitý.⁵³

Při vytváření prvního dojmu, na jehož základě si vytváříme mimo jiné i představu o charakteru osoby a o jeho důvěryhodnosti, hrají důležitou roli statické a dynamické faktory. Mezi statické můžeme zařadit například vzhled, šířku tváře, nebo styl oblékání. Dynamickými jsou pak faktory, které se v průběhu interakce mění a které můžeme do jisté míry ovlivnit, byť některé reakce jsou automatické. Sem můžeme řadit například výraz obličeje, postoj těla nebo tělesné pohyby. Všechny tyto faktory dle výzkumů ovlivňují to, jaký dojem vytváříme na ostatní a jak budou vnímat naši personalitu,⁵⁴ tedy i to, jaké vlastnosti a charakter nám připíší.

Pokud se zaměříme nejprve na vzhled a konkrétně pak na tvář, pak se podle výsledků ukazuje, že lidé mají větší tendenci věřit jedincům s méně maskulinní tváří. Naopak s osobami, které mají více maskulinní rysy tváře, zejména které mají širší obličej,⁵⁵ jsou spojovány podle výzkumů rysy dominance a agresivity, kde tyto mají negativní vliv na hodnocení důvěryhodnosti. Dalšími faktory, které podle některých výzkumů zvyšují důvěryhodnost a týkají se obličeje, jsou pak i emocionální projevy, jako například úsměv. Zdá se, že lidé mají větší tendenci důvěřovat jedincům, kteří se usmívají, nebo mají alespoň neutrální výraz. Nikoli jedincům, z jejichž mimiky lze vyčíst negativní emoce.⁵⁶

Dalším faktorem, který je spojen se vzhledem a který hraje roli, je pak věk. Samozřejmě tento nám není znám a usuzujeme na něj například podle vrásek, kůže a dalších. Podle výsledků výzkumů mívají lidé tendenci důvěřovat spíše starším jedincům, nebo jedincům, kteří se jim zdají podle indicií starší. To

⁵⁰ V tomto případě pak neuvažujeme pouze osobní reputaci, rozuměj reputaci dané osoby, která je na základě zkušeností s ní spojena, ale o reputaci celé instituce.

⁵¹ TODOROV, A., PAKRASHI, M. and OOSTERHOF, N. N. Evaluating faces on trustworthiness after minimal time exposure. *Social Cognition*, 2009, No. 27, str. 813–833.

⁵² CHANG, L. J., DOLL, B. B., van t WOUT, M., FRANK, M. J., & SANFEY, A. G. Seeing is believing: Trustworthiness as a dynamic belief. *Cognitive Psychology*, 2010, Vol. 61, Issue 2, str. 87–105.

⁵³ Některé výzkumy dokonce ukazují, že je pro nás mnohem důležitější právě tento náš dojem z nějaké osoby (to, zda se nám zdá důvěryhodná či nikoli), mnohem více třeba než nějaké relevantnější faktory, jako je její reputace nebo její minulé chování. Lidé ve hře důvěry („trust-game“) jsou ochotni si připlatit za fotografii druhého, aby mohli usoudit jeho důvěryhodnost, a na tento svůj úsudek spoléhají i přesto, že je jim podána informace například o nedůvěryhodném jednání této osoby v minulosti. Ani tato informace nemá moc velký dopad na to, jak danou osobu hodnotí. Pokud jim přišla důvěryhodná na základě fotografie, pak ji za důvěryhodnou i nadále považují. Viz např.: ECKEL, C. C., & PETRIE, R. Face value. *The American Economic Review*, 2011, Vol. 101, No. 4, str. 1497–1513, EWING, L., CAULFIELD, F., READ, A., RHODES, G. Perceived trustworthiness of faces drives trust behaviour in children. *Developmental Science*, 2015, Vol. 18, No. 2, str. 327–334, REZLESCU, C., DUCHAINE, B., OLIVOLA, C. Y., CHATER, N. Unfakeable facial configurations affect strategic choices in trust games with or without information about past behavior. *PLoS ONE*, 2012, Vol. 7, No. 3.

⁵⁴ HOWLETT, N., PINE, K., ORAKCIOGLU, I., FLETCHER, B. The Influence of Clothing on First Impressions: Rapid Positive Responses to Minor Changes in Male Attire. *Journal of Fashion Marketing and Management*, 2013, Vol. 17, No. 1, str. 38–48.

⁵⁵ Zajímavostí může být, že podle výsledků tito muži se širšími tvářemi opravdu častěji podvádějí ve hře důvěry své partnery. Tamtéž.

⁵⁶ Toto pak zpochybňují Carragher a kol. ve svém výzkumu, kde tvrdí, že větší roli při odhadování důvěryhodnosti hrají spíše stabilnější faktory (jako je například právě uvedená šířka obličeje) než tyto proměnné, které navíc můžeme, pokud se snažíme, alespoň částečně ovlivnit. Zcela jistě pro nás není problém vykouzlit na tváři „falešný“ úsměv. CARRAGHER, D. J., THOMAS, N. A., NICHOLLS, M. E. R. Is Trustworthiness Lateralized in the Face? Evidence from a Trust Game. *Laterality*, 2018, Vol. 23, No. 1, str. 20–38.

je zřejmě zapříčiněno tím, že s vyšším věkem bývá spojováno to, že člověk má nějaké životní zkušenosti, takže pak ke starším lidem poměrně často automaticky přiřazujeme moudrost (získanou právě prostřednictvím jejich zkušeností).⁵⁷ To samozřejmě neplatí zcela bezvýjimečně. Někteří si naopak s vyšším věkem mohou spojovat nějaké negativní vlastnosti.

Krom výše uvedených hraje důležitou roli i oblečení. Asi všichni známe frázi, že šaty dělají člověka. Možná si ale neuvědomujeme, jak moc pravdy se v této frázi podle výzkumů skrývá. Například Bell zkoumal, jaký vliv mají čtyři různé styly oblékání na hodnocení osobních charakteristik a vlastností člověka. Těmito styly byl styl odvážný, konzervativní, formální a neformální (běžný). Každý z těchto stylů „komunikoval“ k příjemcům jinou zprávu, na základě které k němu přiřazovali vlastnosti. Zajímavé je, že k jedinci, který byl formálně oblečený, lidé přiřazovali veškeré pozitivní vlastnosti a charakteristiky, které byly na výběr. Naopak k jedinci, který byl oblečen neformálně, pak přiřazovali ty nejméně příznivé (negativní).⁵⁸ Oblečení je tak, zdá se, „(...) systematickým prostředkem, kterým nositel oblečení sděluje informace o sobě lidem v okolí“⁵⁹. Oblečení může být tedy vnímáno jako velice důležitý prostředek komunikace,⁶⁰ který ovlivňuje to, jak nás lidé vnímají a jaké vlastnosti nám přisoudí.

Kromě těchto faktorů, které můžeme spojovat se vzhledem, je pak důležité zmínit, že lidé více důvěřují členům svých skupin („in-group members“) mnohem více než jedincům stojícím mimo ně („out-group members“). Toto se projevuje jak u menších skupin, kde je možné, že se všichni členové znají osobně a vědí tak, kdo je členem skupiny, tak u větších sociálních skupin. Zde se můžeme ptát, jak jedinec pozná, že se jedná o člena jeho skupiny, když je vysoce pravděpodobné, že s ním nikdy před tím nepřišel do styku. V tomto případě hraje podstatnou roli to, že se tento jedinec chová stejně jako „my“. V rámci sociálních skupin (třeba i celých komunit, společností, národů) můžeme identifikovat různá pravidla, která nějakým způsobem regulují naše chování. Těmi mohou být pravidla etikety, etická, morální, právní aj. Pokud se osoba, s níž přijdeme do styku, chová podle těchto pravidel (tedy konformně), pak nám to indikuje, že zřejmě patří do stejné

skupiny, a na základě toho ji považujeme za důvěryhodnější.

V souvislosti s tímto dodržováním společenských norem pak, vzhledem k výše diskutovanému vlivu oblečení na první dojem, můžeme uvést, že i oblékání bychom mohli zařadit do této kategorie. Sice ho můžeme pojit s vzhledem, ale pokud se nad tím zamyslíme, tak i v oblékání můžeme vysledovat pravidla – módní pravidla. Například podle McCrackera a Rotha pak právě tato komunikace skrze oblečení závisí na kodexu, který v sobě zahrnuje společenské a kulturní normy, které sdílejí členové různých komunit a společenských skupin.⁶¹ Prostřednictvím oblečení pak můžeme dávat najevo i naši „příslušnost“ k nějaké z nich.

Všechny tyto faktory pak hrají svou roli, jak v případě kontaktu 1), tak 2). V následujících řádcích se toto pokusíme osvětlit a demonstrovat buď prostřednictvím konkrétních případů, nebo za pomoci myšlenkového experimentu, kdy čtenář může zapojit svou imaginaci a intuici.

Důstojný soudce

Na základě výše uvedeného nyní můžeme dovést nějaké „základní“ rysy toho, jak by měl vypadat důstojný soudce, pokud je naším předpokladem, že jednou ze základních funkcí „důstojnosti“ soudce je vytváření či udržování důvěry v justici. Výše bylo vysvětleno, proč je důvěra v systém a instituce důležitá. Pokud ji lidé ztratí, pak může docházet k nestabilitě systému a k tomu, že bude potřeba využívat hrubé síly.

Osobní přístupový bod

Když jsme diskutovali důvěru, tak jsme zmínili, že zde máme jisté přístupové body, kde dochází ke kontaktu ostatních jedinců s reprezentanty instituce. Rovněž jsme uvedli, že se může jednat buď o kontakt přímý, nebo zprostředkovaný. My se nyní zaměříme na „osobní přístupový bod“, kde dochází k přímému, osobnímu kontaktu jedinců s reprezentanty instituce. K tomu může docházet v budově soudu, například v rámci řízení, nebo i ve volném čase, kdy se soudci setkávají během volnočasových aktivit s dalšími osobami.

⁵⁷ CHEN, Z., LI, Y., WANG, K., QI, Y., LIU, X. The Effects of Trustor Age and Trustee Age on Trustworthiness Judgments: An Event-Related Potential Study. *Frontiers in Aging Neuroscience*, 2022. Dostupné na: <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnagi.2022.815482/full>>

⁵⁸ HOWLETT, PINE, ORAKCIOGLU, FLETCHER, c. d., str. 39–40.

⁵⁹ DAMHORST, 1990, s. 1, citováno podle HOWLETT, PINE, ORAKCIOGLU, FLETCHER, c. d., str. 39.

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ McCRACKEN, ROTH, 1989, citováno podle HOWLETT, PINE, ORAKCIOGLU, FLETCHER, c. d., str. 39.

Nyní budeme postupovat v pořadí, v jakém jsme výše diskutovali faktory ovlivňující první dojem a souzení na důvěryhodnost osoby. Prvním, co jsme uvedli, byla tvář. Zde jsme rozlišili mezi statickými a dynamickými prvky, kde výrazným statickým prvkem ovlivňujícím důvěryhodnost byla šířka tváře. Na tomto místě se asi shodneme, že s tímto faktorem soudce mnoho svým vlastním přičiněním nezmůže.⁶² Možná může zvolit střih vlasů, který jeho tvář opticky zúží. Co může alespoň částečně ovlivnit, je to, jak se tváří. Na základě zjištění výzkumníků by jeho tvář spíše neměla vyjadřovat negativní emoce. Výše jsme uvedli, že úsměv nebo neutrální výraz zvyšují důvěryhodnost. V případě soudců, a to v situaci během řízení, bychom se asi spíše měli přiklonit k neutrálnímu výrazu, neboť úsměv by se vzhledem k tomu, že řeší pro účastníky vážné věci, mohl zdát neadekvátní. Pokud bychom zvažovali volnočasové aktivity, pak samozřejmě úsměv může být namístě.

Dále jsme uvedli, že svou roli hraje i věk. U soudce obecných soudů máme zákonem stanovenou věkovou hranici 30 let a u soudců Ústavního soudu hranici 40 let. Nemůžeme tak říci, že by se jednalo o vysoký věk (ostatně pokud by hranice byla až příliš vysoká, mohlo by docházet k tomu, že by se důvěra naopak mohla snižovat, neboť víme, že s příliš vysokým věkem může docházet ke snižování kognitivních funkcí a na základě toho by lidé mohli mít pochybnosti o schopnostech takových jedinců). Tato hranice nám zamezí tomu, abychom měli velice mladé soudce, kteří by možná nemuseli budit až takovou důvěru. Samozřejmě by časový prostor mezi absolvováním vysoké školy a jmenováním do funkce měl sloužit i – možná by se chtělo napsat zejména – k získávání zkušeností. Otázkou však může být, zda tyto hranice nejsou nastaveny takto i z důvodu důvěryhodnosti.

Posledním důležitým faktorem, který se týkal vzhledu, i když jsme uvedli, že v tomto případě je to na pomezí vzhledu a dodržování pravidel, je pak oblečení. I tento faktor je v případě soudců v případě přímého výkonu jejich funkce daný, jelikož soudci mají talár.⁶³

Nemusíme tak rozebírat, jaký styl oblečení si mají do soudní síně vybírat a proč. Patří do společenské skupiny, která má jasně daný „dress-code“. Talár vyjadřuje jejich příslušnost k této skupině. V takovém případě bychom mohli řešit spíše než styl oblékání to, zda jim jejich talár „padne“, ale díky jeho střihu nemusí soudce řešit, zda je mu šitý přímo na míru, což například u obleků řešit můžeme. Otázkou pak může být, zda je důležité, co má soudce pod talárem. Na základě výše uvedeného se zdá, že by soudce měl i přes to, že má talár, chodit do budovy soudu oblékaný spíše formálně⁶⁴ pro případ, že by ho někdo potkal na chodbě (bez taláru).

Tím jsme se dostali k poslednímu bodu, který se zdá být velice zásadní a již se nepojí „pouze“ se vzhledem. Jedná se o to, aby soudce vytvářel dojem, že je jedním z „nás“, a to prostřednictvím toho, že respektuje pravidla společnosti. Těmito pravidly nejsou pouze pravidla právní, kde na jejich dodržování odkazuje i požadavek bezúhonnosti, ale i pravidla jiných normativních systémů. Aby soudce působil důvěryhodně, měl by, zdá se, dodržovat například i pravidla slušného chování (etikety). Toto naše tvrzení můžeme podpořit tím, že na slušnost odkazují například i Bangalorské principy, kde právě slušnost je jednou ze základních hodnot.⁶⁵ Zdá se tak, že v případě výkonu funkce soudce se z pravidel „jak se mám slušně chovat“ stávají pravidla „jak bych se měl správně chovat“, a to nejen v budově soudu, ale i mimo ni. „Slušnost a zdání slušnosti jsou zcela zásadní při výkonu jakýchkoliv aktivit soudce.“⁶⁶ Zde si můžeme povšimnout i dalšího velmi důležitého aspektu, kterým je to, že se jakékoli chování a jednání soudce má zdát slušným. Důležité je tedy i to, jak jeho chování působí na veřejnost. Soudce tak musí brát v potaz, jak se jeho chování může jevit ostatním.

Pokud se zaměříme na to, jak má ono slušné chování vypadat v prostorách soudu, pak nalezneme nápovědy přímo v ustanoveních zákona. Soudce má při vedení soudních řízení zachovávat „důstojnost a pořádek. Ke stranám řízení, jejich zástupcům, svědkům a dalším osobám se chová zdvořile, korektně a trpělivě.“⁶⁷ Soudce by tak neměl v žádném

⁶² Možná by ale bylo zajímavé provést výzkum, který by se snažil vysledovat to, zda zde existuje nějaká korelace mezi tvarem obličeje, zejména jeho šířkou, a jmenováním do funkce soudce. Zda třeba zcela nevědomě nedochází k tomu, že jsou preferováni lidé, kteří dle průzkumů působí důvěryhodněji.

⁶³ Zajímavou otázkou v tomto kontextu by mohlo být zkoumání symbolické hodnoty taláru a jeho barvy.

⁶⁴ Toto může potvrdit i to, že mi během jednoho rozhovoru bylo sděleno, že jedna soudkyně byla svými kolegy kritizována za to, že si do „práce“ oblékla tričko s vystřihem, což se jim zdálo být nepřipadné, a to i přes to, že samozřejmě během řízení, jednání s účastníky atd. na sobě měla talár.

⁶⁵ Value 4, Propriety. Bangalore Principles of Judicial Conduct, c. d.

⁶⁶ Value 4, Propriety. Bangalore Principles of Judicial Conduct, c. d. "Propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all of the activities of a judge."

⁶⁷ Bod IV. 2 Etických zásad chování soudců, c. d.

případě nikoho například urážet nebo se ho snažit dehonestovat. Prostřednictvím tohoto vystupování může docházet nejen ke zvýšení důvěry, ale i ke zdání nestrannosti soudce. Když se soudce ke všem chová zdvořile, pak nezavdá příčinu k tomu, aby se někdo domníval, že z některou ze stran osobně sympatizuje. Soudce totiž „musí vystupovat nezaujatě a ke stranám nebo účastníkům řízení přistupovat bez ekonomických, rasových, etnických, sexuálních, náboženských nebo jiných předsudků“⁶⁸ Tím samozřejmě nezajistíme to, aby tyto předsudky neměl, to se zdá být jako úkol nemožný,⁶⁹ soudce se ale má chovat tak, aby se zdálo, že žádné předsudky nemá.

V budově soudu se soudce nemusí setkávat pouze s účastníky řízení a jejich zástupci či dalšími osobami v rámci řízení před soudem, ale setkává se i s ostatními zaměstnanci soudu, v některých případech se může setkávat i se zástupci sdělovacích prostředků. I ve vztahu k těmto osobám má být jeho chování stejné, neboť „zdvořilé a korektní vystupování je soudci vlastní i mimo řízení před soudem, zejména jedná-li se o zaměstnance soudu.“⁷⁰ Jak se zdá, soudce by měl jednat slušně opravdu s každým, ať se jedná o účastníky řízení, či jiné osoby spojené s řízením, nebo zaměstnance soudu.

Obdobně by se pak měl chovat i mimo budovu soudu, neboť i prostřednictvím jeho vystupování mimo budovu soudu si o něm a na základě toho i o justici jako takové lidé vytvářejí představu. Pokud by tak s lidmi, s kterými přijde do styku mimo řízení, jednal hrubě, povýšeně či je urážel, zřejmě by to nepřispělo k dobré pověsti jeho samotného ani instituce jako celku. Lidé by mohli nabýt dojmu, že se při přímém výkonu své funkce pouze „přetvařuje“ a ve skutečnosti je osobou, která není pro zastávání této funkce vhodná. Rovněž by se měl zdržet aktivit, které se mohou jevit tak, že by je společnost nepovažovala za akceptovatelné. Tomuto se budeme věnovat v následujících řádcích, byť by se tyto momenty daly zvažovat i na tomto místě.

Zprostředkovaný přístupový bod

Na tomto místě se budeme zabývat kontaktem zprostředkovaným (například prostřednictvím médií), kde toto „setkání“ označujeme jako zprostředkovaný přístupový bod. V tomto kontextu je důležité poznamenat, zejména v případě medializovaných kauz, že tyto budou spíše „negativního“ rázu. Média zřejmě nebudou zprostředkovávat informace o tom, že soudci přispívají na charitu nebo navštívili benefiční koncert, ale zaměří se spíše na nějaké pobuřující zprávy. Tímto způsobem pak může docházet ke značnému zkreslení obrazu institucí a jejich jednotlivých reprezentantů. Prostřednictvím médií nám budou prezentovány spíše mediálně zajímavé kauzy. Těmi budou zejména případy, které mají potenciál veřejnost zaskočit, či přímo šokovat. Další věcí, kterou v této souvislosti můžeme zmínit, je to, že i kdyby nám byly prezentovány naopak nějaké pozitivní informace (například že nějaký soudce pomáhá chudým, osamělým dětem atd.), tak se zřejmě nedostanou do povědomí veřejnosti tolik jako nějaké „excesy“.

Jednou z mediálně výrazných kauz byla Miss Monokini⁷¹, kterou zmiňuje i Hapla ve svém příspěvku. Jednalo se o to, že se soudkyně zúčastnila soutěže, v jejímž rámci byla i disciplína, kde se proměňovala takzvané „nahore bez“,⁷² kde za toto její jednání jí byl uložen kárný postih.⁷³ Martin Hapla ve svém příspěvku poukazuje na to, že pokud zvažujeme u nějakého chování či jednání soudců, zda nějakým způsobem narušuje důstojnost jejich funkce a zda za něj mají být kárně postiženi, pak bychom při rozhodování měli být velice opatrní, aby se nezakládalo pouze na nějakých našich dojmech, ale měli bychom být schopni uvést dostatečně silné důvody.⁷⁴ Tvrdí totiž, že „zásah do autonomie každého člověka by měl být ospravedlněn dostatečně silnými důvody. Totéž platí i pro soudce s tím, že takovým důvodem v jeho případě může být i ohled na funkčnost justice.“⁷⁵ Musíme se tak ptát, zda konkrétní jednání soudce mohlo nějakým způsobem tuto funkčnost ohrozit.

⁶⁸ Ustanovení § 80 odst. 2 písm. e) zákona č. 6/2002 Sb., zákon o sodech a soudcích.

⁶⁹ Například konkrétně předsudky jsou některými kognitivními vědci označovány jako „chronicky přístupné“ a my si někdy ani nejsme vědomi toho, že je naše myšlení tímto zkresleno. Např. BARGH, J. A., LOMBARDI, W. J. a HIGGINS, T. E. Automaticity of person X Situation effects on impression formation: It's just a matter of time. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1988, Vol. 55, No. 4. Dostupné na: <<https://pdfs.semanticscholar.org/b549/1d6400acf794c2d24c4c93ce84e2009c54cc.pdf>>

⁷⁰ Bod IV. 2 Etických zásad chování soudců.

⁷¹ HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkčnost soudnictví jako limit kárné odpovědnosti. *Jurisprudence*, 2020, č. 2, str. 40–45.

⁷² HAUPTFLEISCHOVÁ, c. d., poznámka pod čarou 32, str. 294.

⁷³ Rozhodnutí Kárného senátu Krajského soudu v Plzni ze dne 7. 8. 1990, sp. zn. Spr. 3132/90.

⁷⁴ HAPLA, c. d., str. 45.

⁷⁵ Tamtéž.

Když pak diskutuje otázku veřejného mínění, tak poznamenává, zda by se prostřednictvím kárné odpovědnosti, měly vynucovat i nějaké předsudky, kterým společnost věří. Pokud bychom totiž opustili od požadavku na uvedení dostatečně silných důvodů a vycházeli jen z toho, jak to asi působí na společnost, pak by se mohlo stát, že tímto vycházením „vstříc“ společnosti bude docházet k fixování těchto předsudků, které by mohly z dlouhodobého hlediska justici spíše destruovat než přispívat k upevnění její pozice.⁷⁶ Jak bylo již několikrát zmíněno, je potřeba, aby společnost justici důvěřovala.⁷⁷ Ovšem to, že bychom jí vycházeli ve všem bezmezně vstříc, se nezdá Haplovi být nejlepším řešením. S tím, že bychom neměli rezignovat na justifikaci takových rozhodnutí, můžeme s Haplou souhlasit. Na stranu druhou se nabízí otázka, zda právě udržení, nebo budování důvěry veřejnosti v soudnictví nemůže takovéto zásahy ospravedlnit.

Soudci na sebe totiž převzali odpovědnost a složením slibu se zavázali k tomu, že budou plnit povinnosti z ní plynoucí, mezi které patří i to, že nezavdávají příčinu ke snížení důvěry v soudnictví a důstojnosti soudcovské funkce.⁷⁸ To by zcela jistě nemělo znamenat, že v osobním životě mohou pouze sedět doma nebo jít s dětmi na hřiště. Na stranu druhou by měli zvažovat, jaké jejich jednání by mohlo vyvolat na veřejnosti značný rozruch. Je totiž rozdíl například mezi účastí ve znalostní soutěži (kde i v tomto případě se může vyskytnout názor, že by se jí soudce neměl účastnit, pokud nevyhraje) a účastí v soutěži, kde se žena – soudkyně – proměňuje polonahá.

Autorku osobně tato kauza zaujala a zajímal ji názor veřejnosti, tak během výuky zkusila se studenty vést o této problematice diskusi. Studenti měli rozhodnout ve tříčlenných senátech, zda došlo v tomto případě ke kárnému provinění či nikoli. Této diskuzi se zúčastnilo přes 200 studentů. Jednalo se o studenty prvního ročníku oboru právo a právní věda (můžeme tak říci, že je můžeme ještě považovat za veřejnost, která se však za několik let stane právníky).

Výsledky nebyly jednoznačné. Více než 50 % „senátů“ se přiklonilo k variantě, že

k provinění došlo. Při zdůvodnění poukazovali právě na důstojnost, že se jim v případě soudkyně nezdá vhodné a důstojné, aby odhalovala svá ňadra. Když se autorka zeptala na konkrétní důvody, které je k tomuto vedou, pak povětšinou nebyli schopni tuto svou reakci vysvětlit a stále se točili kolem toho, že takové chování není důstojné a že by neměli důvěru v soudkyni, která se účastní takových soutěží. V Haplově testu dostatečně silných důvodů by tak zřejmě neobstáli. Autorka se tak studentů zeptala, zda to znamená, že soudce nemůže například během dovolené navštívit nudapláž, kde bude nejen nahoře bez. V tomto případě se téměř všichni shodli, že může. Nyní se tak můžeme ptát, proč tomu tak je? Kde je rozdíl?

Rozdíl byl spatřován v tom, že pokud se soudkyně účastní takové soutěže, pak je vysoce pravděpodobné, že bude zachycena na fotografiích, které budou veřejně přístupné,⁷⁹ nebo na videích. Tímto způsobem by bylo její obnažené tělo veřejně dostupné na odiv všem. Oproti tomu, pokud bude na dovolené u moře, kde ji nikdo nezná a neví, že je soudkyní, pak se na nudapláži opalovat může. Je totiž vysoce nepravděpodobné, že by ji někdo identifikoval a spojil si ji s funkcí soudkyně, a rovněž je nepravděpodobné, že by ji při této aktivitě někdo natáčel. Ostatně, i pokud by k tomu došlo, tak by takové materiály neměl nikdo šířit dále.

Protiargument druhé strany byl nejčastěji takový, že je to její soukromý život, který nemá s profesí nic společného, a že si ve svém volném čase může dělat, co chce. Tento názor se však změnil, když se autorka dotázala, zda to znamená, že soudkyně může točit filmy pro dospělé. Zde se i tito studenti přiklonili k tomu, že nikoli. Zdá se tak, že onou dělící linií není „osobní“ a „profesní“ život, ale spíše nějaká míra toho, co která osoba považuje ještě za „akceptovatelné“. Zde může být samozřejmě velice těžké určit dělící linii. Zdá se však, že zde máme nějaké „extrémy“, na kterých se téměř všichni shodnou (příklad nudapláže a filmů pro dospělé), ale pak jsou zde případy, kdy je otázka (ne)akceptovatelnosti nejasná (např. Miss Monokini). Dalším protiargumentem, který se někdy objevoval, bylo

⁷⁶ Tamtéž.

Ostatně, i pokud se podíváme na zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, tak zde máme explicitně uvedeno, že soudce se nesmí nechat ovlivnit veřejným míněním. V § 80 odst. 2 písm. d) zákona č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích.

⁷⁷ *Strengthening the Confidence in the Judiciary*, c. d., str. 5.

⁷⁸ Ustanovení § 80 odst. 2 písm. b) zákona č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích.

⁷⁹ Na tento aspekt, tedy na to, zda se informace o „nehodném“ chování soudce mohou dostat do povědomí veřejnosti, narazila například i Iva Hauptfleischová ve svém výzkumu. Ta měla sestavený dotazník z 20 otázek, kde měli respondenti, kterými byli samotní soudci, odpovědět, zda se jedná o kárné provinění či nikoli. Modelové situace v dotazníku byly inspirovány skutečnými případy. Respondenti ve svých odpovědích někdy odkazovali právě i na to, že by záleželo na konkrétních okolnostech – například zda by se soudce takto choval někde, kde ho znají, nebo pak na tom, zda by se daná věc dostala do médií a tím i do povědomí veřejnosti. Viz např. HAUPTFLEISCHOVÁ, c. d., str. 294.

srovnání muže – soudce, který by se účastnil například kulturistické soutěže (rovněž nahore bez trika), kde by většina toto jako provinění nevnímala. Tázali se tak, proč v tomto hledí jinak na ženu a jinak na muže.

Pokud se nad tím zamyslíme, pak se nám zde dostává do hry to, co jsme pojednali výše u důvěry. Důvěryhodnější se nám zdají být osoby, které jsou součástí naší skupiny. Zde jsme zmínili, že je určující jistá konformita – to, zda se jedinec chová podle „námi“ akceptovaných pravidel a standardů, mezi kterými nalezneme i pravidla etikety, etiky, pravidla morální a další. Zdá se, že ve společnosti stále převládá názor, že nahota není v souladu s těmito pravidly. Navíc je vnímáno jinak tělo muže a ženy, kde u ženy spatřujeme jako intimní partii i její hrudník, u muže nikoli. Tato pravidla se samozřejmě mohou v závislosti na místě a čase měnit,⁸⁰ pokud však chceme působit důvěryhodně, měli bychom k nim být vnímaví. Obzvláště pokud vykonáváme veřejnou funkci, kde můžeme svým nekonvenčním chováním narušit důvěru v ni samotnou.

Autorka uznává, že některá tato pravidla nemusí v dnešní době dávat dost dobrý smysl, na což upozorňuje například Jonathan Haidt, když diskutuje naše morální intuice. Co však Haidt dodává, je to, že jsou v nás tak hluboce zakořeněná, že se na základě nich automaticky rozhodujeme (například zda nějaké jednání bylo dobré, či špatné) a až následně hledáme důvody pro toto naše rozhodnutí. Je otázkou, zda mají právě soudci a soudkyně svým chováním tato pravidla „zpochybňovat“ a stávat se bořiči předsudků. Autorka se osobně domnívá, že k tomuto „boření“ nepřípadných předsudků a stereotypů by mělo docházet spíše na úrovni diskuze, hledání důvodů v rámci odborných i laických debat a nikoli prostřednictvím judikatury kárných senátů, kde by nám soudci říkali: „Víte, my víme, že ve společnosti existuje toto přesvědčení, a to většinově, ale my se domníváme, že pro něho nemáte dostatečně silné důvody, a proto ho nebudeme považovat za kárné provinění.“ Autorka se domnívá, že naopak toto jednání by mohlo justici ohrozit, neboť by se mohlo zdát, že si

sama pro sebe a pro své členy vytváří zvláštní pravidla, kde nebere v potaz další členy společnosti.⁸¹

Pro ilustraci zažitých „předsudků a tabu“ si na tomto místě můžeme provést menší myšlenkový experiment inspirovaný Haidtovým příkladem. Haidt prezentuje následující (čtenář si po přečtení příkladu může zkusit odpovědět sám za sebe):

„Julie a Mark jsou bratr a sestra, kteří společně cestují po Francii o letních prázdninách během studia vysoké školy. Jednou v noci jsou v chatě poblíž pláže. Rozhodnou se, že by bylo zajímavé a zábavné, kdyby se zkusili milovat. Přinejmenším by to pro každého z nich byla nová zkušenost. Julie bere antikoncepci, ale Mark použil i kondom, pro jistotu. Oba si to náramně užili, ale rozhodnou se, že už to nebudou opakovat. Necháávají si tu noc jako zvláštní tajemství, díky kterému se cítí ještě blíž jeden k druhému. Co si o tom myslíte, bylo toto jejich chování správné/v pořádku?“⁸²

Většina lidí podle Haidta a jeho kolegů automaticky odpoví, že nikoli, že to bylo špatné. Když se jich výzkumníci zeptají důvody, které je k tomuto soudu vedly, tak je hledají až následně. To, že takové jednání označí za špatné, je automatická reakce.⁸³ Zdá se však, že důvody, s kterými následně přicházejí, nemají moc oporu v racionalitě – Haplovými slovy nejsou dostatečně silné. Uvádějí například nebezpečí toho, že by Julie otěhotněla, když jim výzkumníci zopakují, že byly použity dvě formy antikoncepce, hledají další důvody. Napadne je to, že se mezi Julií a Markem mohou pokazit vztahy (ano, všimněme si, že v příběhu je, že se naopak cítí být jeden druhému blíže než kdy před tím). Lidé nefungují tak, jak nám je vykreslují racionalisté (a jak by si možná někteří z nás přáli), ale důležitou roli v našem životě a rozhodování hrají intuice a emoce.⁸⁴

I v tomto případě to vypadá, že lidé ke svému závěru nemají dostatečně silné důvody. Mohli bychom se tak domnívat, že pokud k takovému soudu nemáme dostatečně silný důvod, pak bychom měli podle Haplovy analýzy uzнат, že pokud by se soudce dopustil incestu, pak by to bylo v pořádku a neměl by

⁸⁰ Autorka se domnívá, že i tato kontextuální závislost na místě a čase je důvodem, proč nemůžeme pojem „důstojnosti soudce“ přesně vymezit a definovat. Pokud ho spojíme s důvěrou a důvěryhodností, jak jsme učinili v tomto textu, pak se zdá, že zde máme některé relativně neměnné faktory (např. vzhled) a dále relativně proměnné faktory (např. různá společenská pravidla).

⁸¹ Ostatně odkaz na to, že soudci mají při svém jednání a chování brát v potaz i to, jak se bude zdát veřejnosti, nalezneme i v Etických zásadách chování soudce či Bangalorských principech. Můžeme odkázat na zákaz „nevhodného vystupování, projevů, i všeho, co by mohlo vzbudit takový dojem.“ (Bod IV.1 Etických zásad chování soudce), nebo na to, že „slušnost a zdání slušnosti jsou zcela zásadní při výkonu jakýchkoliv aktivit soudce.“ (Value 4, Propriety, Bangalore Principles of Judicial Conduct, c. d.)

⁸² HAIDT, J. The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment. *Psychological Review*, Vol. 108, str. 814–834.

⁸³ Tamtéž, str. 815.

⁸⁴ HAIDT, c. d., str. 815.

za to být kárně postižený. Ani toto chování by nenarušilo onu Haplou stroze vylíčenou funkci justice, tedy aby docházelo k nestrannému a nezávislému rozhodování. Nyní si můžeme představit, jak by tato informace zapůsobila na veřejnost – domnívá se čtenář, že by se tímto upevnila důvěra v soudce a justici? Dle názoru autorky nikoli a reakce veřejnosti by byla zřejmě ještě bouřlivější než v případě Miss Monokini, a to i přesto, že by onen soudce třeba vykonával svou funkci zcela nestranně a nezávisle.

Pokud budeme brát v potaz i důvěru veřejnosti, pak se nám dostávají do hry pravidla a standardy, které by osoba vykonávající tuto funkci měla brát v potaz, byť je třeba osobně nepovažuje za dostatečně odůvodněné. Při výkonu funkce soudce je zásadní, jak ho vnímá veřejnost, a svým chováním může ovlivnit i to, jak veřejnost vnímá instituci jako celek. Pokud budeme brát vážně požadavek důvěry veřejnosti, pak by soudce, zdá se, měl vystupovat jako důvěryhodná a slušná osoba, která ctí pravidla společnosti – což indikuje, že je jedním z „nás“. Právě toto může podle autorky sloužit jako poměrně dostatečně silný důvod k tomu, aby docházelo k jistému „omezování“ i v jeho osobním životě.

Závěr

V tomto textu jsme poukázali na to, že být vykonavatelem profese je zvláštním druhem bytí ve světě. S výkonem profesí bývají spojována normativní očekávání, která například s běžnými zaměstnanci spojována nebývají. Osoby, které profese vykonávají, si jsou však tohoto vědomy a přijímají na sebe odpovědnost plynoucí z výkonu jejich funkce, a to veřejně prostřednictvím slibu. Tato odpovědnost je pak nejen vnější, tedy že osoby vykonávající tyto profese někdo „hlídá“, ale i vnitřní, kdy zde jsou kladeny jisté požadavky na samotnou osobu vykonavatele profese.

V případě profese soudce hraje důležitou roli to, aby rozhodoval nestranně a nezávisle. Zdá se však, že to není vše, co je po soudci vyžadováno. Soudce by měl jednat a chovat

se důstojně, a to nejen v budově soudu, ale i při všech jeho volnočasových aktivitách (mimo přímý výkon jeho funkce). Mohli bychom hledat důvod, proč tomu tak je. V tomto textu jsme argumentovali, že jednou ze základních funkcí oné důstojnosti je to, aby byla udržována či budována důvěra v justici, kde právě na důvěru se v kontextu výkonu funkce soudce odkazuje. V případě důvěry v instituce se jedná o důvěru neosobní, kde při vyhodnocování toho, zda je osoba či instituce důvěryhodná, používají lidé různé střípky informací k tomu, aby na toto usoudili.

Důležitými momenty jsou pak přístupové body, kdy dochází ke střetu veřejnosti (dalších osob) s reprezentanty instituce. Tyto body mohou být buď osobní, kdy se veřejnost přímo setká s reprezentantem, nebo zprostředkované, kdy jsou veřejnosti podávány informace prostřednictvím médií. V obou případech můžeme identifikovat faktory, které jsou zásadní pro určení důvěryhodnosti. Těmi nejdůležitějšími jsou vzhled (obličej, výraz), oblečení a to, zda se jedná o člena naší skupiny, což určujeme podle toho, zda se daná osoba chová podle naší společností akceptovaných standardů.

Právě skrze koncept důvěry a jejího budování či udržení se nám dostávají do hry nejrůznější pravidla, která musí daná osoba respektovat a dodržovat, abychom ji považovali za důvěryhodnou. Argumentovali jsme, že právě tato funkce důstojnosti může být dostatečně silným důvodem pro to, aby docházelo i k nějakým „omezením“ v rámci osobního života soudce, neboť pokud bereme vážně požadavek na důvěru, pak bychom měli být vnímaví k tomu, co společnost považuje za „akceptovatelné“. Některá tato pravidla nemusí mít dost dobrý smysl, ale uvedli jsme, že nám nepřipadá jako nevhodnější řešení, aby tyto případné „předsudky“ byly bourány soudci právě v rámci kárných řízení, kde by se mohlo zdát, že si vytvářejí vlastní pravidla sami pro sebe. Mnohem případnějším místem, kde by se měla tato problematika řešit, jsou třeba akademické diskuze.

Objektivní a subjektivní protiprávnost: švýcarské specifikum aneb právní ptakopysk

BÉNÉDICT WINIGER*

Objective and subjective illegality: Swiss specificity or legal paradox

Summary: *This paper deals with a paradox from our point of view. The Czech civil doctrine considers illegality as an objective category. In contrast, Swiss jurisprudence and doctrine have distinguished between objective and subjective illegality since the late 19th century. The basis for subjective illegality is already to be found in Roman law, which directly influenced Swiss legislation, in particular the 1911 Code of Obligations (Obligationenrecht). The author examines the development of the concept of subjective illegality in Swiss law and makes comparisons with German and Austrian law. He concludes that the distinction between subjective and objective illegality is also relevant with regard to the necessary defence and its justification in criminal law. In contrast to Swiss law, he suggests that subjective illegality is also found in most European legal systems, but is not properly elaborated by doctrine.*

Keywords: *illegality, subjective illegality, objective illegality, Roman law, historical roots, Swiss law, Swiss Code of Obligations, German law, Austrian law, necessary defence*

Všichni známe ptakopyska. Žije v Austrálii, má zobák jako kachna, ocas jako bobr, ploutve, klade vejce a je to savec. Říká se, že první západní badatelé, kteří viděli vycpaného ptakopyska, se zpočátku domnívali, že aranzér z žertu sešil části různých zvířat.

Méně známé je, že existuje i právní ptakopysk. Žije ve Švýcarsku, má římské kořeny a nazývá se „objektivní a subjektivní protiprávnost“. Když jsem svůj rukopis předložil kolegovi, řekl, že je to absurdní konstrukce. Připravte se proto na poněkud neobvyklá tvrzení.

V následujícím textu po stručném nástinu švýcarského pojetí občanskoprávní deliktivní odpovědnosti představím pojmy objektivní a subjektivní protiprávnosti, vysvětlím jejich základní důvody a nastíním jejich římské kořeny. Následně se pokusím dokázat, že tyto pojmy existovaly i v rakouském a německém právu a že zákonodárci 19. století je dokonce přiřadili k těmto dvěma právním systémům. Mimochodem, jsem přesvědčen, že je lze vysledovat i v českém právu – stejně jako ve většině kontinentálních právních systémů.

Občanskoprávní deliktivní odpovědnost je ve švýcarském právu konstruována obdobně jako v rakouském, německém a českém právu. Skládá se z pěti pojmů: škoda, škodlivý čin, příčinná souvislost, protiprávnost a zavinění. Mé poznámky se týkají pouze protiprávnosti, jejíž pojetí se mimochodem velmi podobá koncepci německého práva.

Rozdíl mezi objektivní a subjektivní protiprávností může být na první pohled poněkud matoucí. V evropské judikatuře a nauce se o něm často nemluví. S výjimkou Švýcarska, kde je v podstatě náhodou předmětem teoretických diskusí už po více než sto let. Pokud znáte pojmy objektivní a subjektivní protiprávnost z německého práva, ignorujte je, protože v německém právu se týkají jiného problému než v právu švýcarském.¹

V následujícím textu rozlišení dvou kategorií protiprávnosti stručně vysvětlím, odhalím jeho historické kořeny a představím důvody, na nichž je založeno. Mé úvahy lze shrnout takto: objektivní a subjektivní protiprávnost jsou dvě různé formy protiprávnosti. Podléhají dvěma různým formám

* Autor působí na Ženevské univerzitě. E-mail: benedict.winiger@unige.ch. Tento příspěvek je překladem rozšířeného a doplněného textu přednášky prosloušené v rámci Fóra Centra právní komparatistiky PF UK dne 31. 3. 2022. Přeložil Luboš Tichý za asistence Andrey Škopkové.

1 Viz již von JEHRING, R. *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*. Festschrift Birnbaum, Giessen 1867, který spojuje subjektivní nesprávnost s pojmem viny, např. 21 (https://books.google.ch/books?id=f1Y0AQAAAMAJ&printsec=frontcover&dq=Jhering,+schuldmoment&hl=fr&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Jhering%2C%20schuldmoment&f=false; cit. dne 2.11.21).

argumentace a ukládají stranám různá břemena tvrzení a důkazní břemena.

Moje teze zní: rozlišení mezi objektivním a subjektivním protiprávním jednáním (i) vyplývá z právní argumentace, (ii) je každodenně uplatňováno pravděpodobně ve většině evropských právních systémů a (iii) není v současné judikatuře a doktríně téměř rozpracováno. Jedná se o takřka každý rozdíl v užívání, který byl více než sto let přehlížen nebo se jím alespoň nikdo nezabýval.

Starý švýcarský obligační kodex a jeho čl. 50: náhodný objev

V roce 1881 přijal švýcarský parlament první švýcarský obligační kodex (tzv. „starý“ obligační kodex, aOR). Jeho článek 50 zněl takto: „Kdo jinému protiprávně způsobí škodu, ať úmyslně nebo z nedbalosti, je povinen ji nahradit.“ Jak uvidíme, švýcarský Spolkový nejvyšší soud to nazývá objektivním protiprávním jednáním, protože jde o porušení právního řádu.

Vzhledem k tomu, že ve Švýcarsku existují čtyři úřední jazyky, musel být tento zákon, původně napsaný v němčině, přeložen do ostatních národních jazyků. Francouzský překlad zněl takto:

„Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer.“ („Kdo jinému bezprávně způsobí škodu, ať úmyslně nebo z neopatrnosti, je povinen ji nahradit.“) Spolkový nejvyšší soud to nazývá subjektivním protiprávním jednáním, protože žalovaný způsobil škodu, aniž by ji mohl odůvodnit svým subjektivním právem. Výraz „protiprávně“ byl tedy přeložen jako „bezprávně“.²

V obligačním kodexu z roku 1911 (viz dále) nahradil zákonodárce v čl. 41 odst. 1 francouzské „sans droit“ (bezprávně) slovem „d'une manière illicite“, tedy „protiprávně“. Tím se odstranil rozdíl mezi francouzskou verzí a verzemi v ostatních úředních jazycích Švýcarska.

Historické kořeny

Jak je možné, že výraz „protiprávní“ byl přeložen jako „sans droit“, a ne jednoduše jako

„illicite“? O přesných znalostech překladatelů nic nevíme, ale můžeme předpokládat, že to byli právníci, kteří měli pandektní vzdělání, tj. důkladnou znalost římského práva, jak bylo v německy mluvící Evropě v druhé polovině 19. století obvyklé.

Nahlédneme-li do římských pramenů, narazíme v této souvislosti na Ulpiana. Od něho pocházejí nejdůležitější definice pojmu „iniuria“, který je pro naši situaci relevantní. Ulpianus. D. 9.2.5.1: Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit ... (Protiprávnost je třeba předpokládat (...), pokud to nebylo učiněno po právu, tedy v rozporu s právem ...)

Přitom *non iure* odpovídá francouzskému „sans droit“, *contra ius* německému „widerrrechtlich“ starého obligačního kodexu. Rozdíl v obou verzích starého obligačního kodexu tak odráží přesně to, co Ulpian zdůrazňuje ve svých dvou definicích. Zda překladatelé Ulpianův úryvek znali, nebo jim padl do oka náhodou zvolený výběr slov, se teprve ukáže.

Judikatura švýcarského Spolkového nejvyššího soudu

Pravděpodobně jen málo právníků si všimlo rozdílu mezi verzemi, neboť každý četl čl. 50 aOR ve svém jazyce. Nemohl však uniknout pozornosti Spolkového nejvyššího soudu, nejvyššího soudního orgánu Švýcarska, protože tato instituce musí rozhodovat případy ze všech částí země a ve všech národních jazycích.³

Ještě v roce 1904, tedy před nahrazením starého obligačního kodexu dnes platnou kodifikací (OR) z roku 1911, která odstranila rozpor v překladu, Spolkový nejvyšší soud oznámil, že se má použít znění německého BGB (občanského zákoníku) v § 823. V roce 1906 definoval tento soud protiprávnost jako „porušení práva, právních statků nebo právem chráněných zájmů jednotlivce nebo veřejnosti.“⁴ To odpovídá Ulpianovu „*contra ius*“.

V roce 1956 zaujal Spolkový nejvyšší soud podrobnější stanovisko k objektivní a subjektivní protiprávnosti, když konstatoval, že koncept subjektivní protiprávnosti je v rozporu

² Určitá nedůslednost je patrná i v termínech. V německém textu je hlava II aOR (čl. 50 a násl.) pojmenována „Unerlaubte Handlungen“; naproti tomu ve francouzštině se jedná o „actes illicites“. V novém obligačním kodexu z roku 1911 zůstaly zachovány oba termíny. Pojem „nedovolené jednání“ odkazuje na subjektivní teorii protiprávnosti (*sine iure*), zatímco pojem „actes illicites“ odkazuje na objektivní teorii (*contra ius*).

³ ATF 30 II, str. 567, 571, marg.č.3b.

⁴ „Une violation d'un droit, de biens juridiques ou d'intérêts juridiquement protégés d'un individu ou d'une collectivité“. ATF 32 II 273, odst. 4, 279; viz také 32 II 361, 364 odst. 2; 366 odst. 3; 370 odst. 4.

s jeho judikaturou.⁵ V roce 1991 rozšířil své pojetí takto: „Protiprávnost spočívá v objektivním porušení normy. To neplatí, existuje-li ospravedlnění.“⁶ Soud sice neuvádí, že nyní se použije subjektivní protiprávnost; konstatuje jen, že proti protiprávnosti mohou stát ospravedlnitelné důvody. Subjektivní protiprávnost však již není paušálně odmítána. To však nezabránilo tomu, aby se judikatura v pozdějších rozhodnutích vrátila ke starým zvyklostem a znovu zdůraznila roli objektivní protiprávnosti.⁷

Problém: právní argumentace

V čem spočívá problém vyvolaný rozdílem ve formulaci? Obě formulace vedou ke dvěma různým právním argumentům a ani důkazní břemena nejsou stejná. Tvrdí-li žalobce, že určitý čin je „protiprávní“, musí prokázat, že pachatel porušil zákon. Pokud se naopak dovolává pojetí „sans droit“, musí prokázat, že škůdce nebyl ke svému jednání oprávněn. Rozdíl je významný i pro žalovaného. Proti argumentaci „*contra ius*“ se může bránit tím, že prokáže, že respektoval právo. Pokud je však obviněn ze „*sine iure*“, může prokázat, že měl subjektivní právo jednat.

S důkazním břemenem souvisí také otázka, na jaké argumenty bude Spolkový nejvyšší soud reagovat. Žalobce samozřejmě může tvrdit, že jeho právo bylo porušeno (*contra ius*). Bude však vyslyšen i žalovaný, který tvrdí, že měl právo takto jednat (*non sine iure*)? Ačkoli Spolkový nejvyšší soud druhou argumentační linii výslovně odmítá, ve své praxi ji uplatňuje, jak uvidíme dále. Tato soudní praxe se uplatňuje v rakouském a německém právu.

Sledujme zde ve stručnosti právní argumentaci, která formuje koncepcí objektivní a subjektivní protiprávnosti. Objektivní protiprávnost: Poškozený A žaluje škůdce B a tvrdí, že mu způsobil škodu v rozporu se zákonem. V jazyce obligačního práva by A tvrdil, že B jednal protiprávně (*contra ius*). Pokud se B hájí tvrzením, že jeho jednání žádný zákon neporušuje, opírá se také o objektivní protiprávnost. Přesněji řečeno, tvrdí, že jeho jednání není protiprávní (*non contra ius*).

Subjektivní protiprávnost: A si může tvrdit, že B jednal „neoprávněně“ (*sine iure*). B se proti obvinění A postaví s protiargumentem, že měl právo takto jednat (*non sine iure*).

Předpokládejme, že A napadl B a B se bránil, čímž způsobil A škodu. A požaduje po B náhradu škody. Ve většině případů bude A tvrdit, že B jednal protiprávně (*contra ius*). B bude oponovat A, že uplatnil své právo na nutnou obranu, tj. nejednal bez práva (*non sine iure*). Argumentace B (a možná i O) odpovídá subjektivní protiprávnosti ([ne] bez práva, [*non*] *sine iure*). V právní praxi žaloba pravděpodobně téměř vždy tvrdí objektivní protiprávnost, zatímco žalovaný se opírá o objektivní nebo subjektivní protiprávnost v závislosti na okolnostech případu.

K dalšímu vysvětlení přispějí dvě rozhodnutí švýcarských soudů z oblasti občansko-právní a trestněprávní.

Středoškolák Bally při lyžařském sjezdu ztratil kontrolu nad lyžemi a narazil do Rostyho, který se kochal výhledem. Rosty, který utrpěl zlomeniny, požadoval náhradu škody.⁸ Vrchní soud v Solothurnu jako soud odvolací přiznal Rostymu peněžitou částku s odůvodněním, že mu Bally způsobil škodu, aniž by k tomu měl právo. Spolkový nejvyšší soud přiznal náhradu škody, ale kritizoval argumentaci soudu nižší instance. Vyčítal vrchnímu soudu, že se opírá o subjektivní protiprávnost. Tu Spolkový nejvyšší soud odmítl ve prospěch objektivní protiprávnosti.

Pokusme se tuto argumentaci rozebrat: Rosty žaluje Ballyho s odůvodněním, že mu protiprávně způsobil újmu. Jeho argumentace je založena na objektivní protiprávnosti (*contra ius*). Na svou obhajobu Bally uvedl, že měl právo takto jednat. Nebudu se zde podrobněji zabývat samotným zdůvodněním (věk, lyžařská škola atd.), ale pouze podstatou argumentace. Bally použil subjektivní protiprávnost (*non sine iure* nebo jen *iure*). Vystává proto otázka: Za předpokladu, že by Bally skutečně měl právo takto jednat, jaký dosah by tato úvaha měla? Takové případy vznikají například v případě jednání úředních osob, jako je zatčení policíí apod. Policista by řekl, že na zatčení má právo, a z toho důvodu se dovolává subjektivní protiprávnosti.

V trestněprávním případě byl poškozený B napaden a zbit (pozdější) obětí A a brzy ráno v tehdy nechvalně známé curyšské čtvrti poté, co pronesl hanlivou poznámku. B vytáhl nůž, bodl A do kolena a varoval ho, že bude-li pokračovat, zemře. Protože od toho

⁵ ATF 82 II 25, 28 odst. 1.

⁶ BGE 115 II 15, odstavec 18; 3 viz také 119 II 127, 129 odstavec 3; 116 Ib 367, 373 odstavec 4b.

⁷ TF 4A_285/2017 z 3. dubna 2018, 6.1; 4A_261/2015 z 30. října 2015, 4.2; ATF 133 III 323 5.1, 330; TF 4A_428/2014 z 12. ledna 2015, 6.2; ATF 141 III 112, 118 odst. 5.3.2.

⁸ ATF 82 II 25.

A neupustil, B ještě dvakrát bodl a zranil A na horní části těla. A zažaloval B, který se hájil tím, že jednal v sebeobraně. Soud však musel posoudit otázku, zda nutná obrana B nebyla nepřiměřená.⁹ K tomu je nám zapotřebí ustanovení trestního zákoníku o nutné obraně. Článek 15 švýcarského trestního zákoníku (sStGB) zní v překladu takto:¹⁰ „Je-li někdo v rozporu s právem napaden nebo hrozí-li mu přímé napadení, je napadená osoba oprávněna odvrátit útok způsobem přiměřeným okolnostem; stejné právo náleží i třetím osobám“.

I zde vidíme formulaci, kterou jsme zaznamenali již ve starém obligačním kodexu, s tím rozdílem, že tentokrát je použita subjektivní protiprávnost (bez práva) v německé verzi a objektivní protiprávnost (de manière contraire au droit) ve francouzské verzi. Samotná skutečnost, že zákonodárce používá v trestním právu formulace obou teorií, naznačuje, že soudy se nemohou obejít bez jedné z obou teorií, nebo že je jednoduše považují za totožné.

V konkrétním soudním rozhodnutí se konstatuje, že „jelikož škůdce předem nezavdal příčinu k sebeobraně reakci a obrannému jednání nepředcházela žádná provokace z¹¹ jeho strany, nebyl povinen vyhnout se protiprávnímu útoku, ale mohl se bránit, resp. byl oprávněn se bránit“. O několik řádků dále se uvádí, že „právo na nutnou obranu dává nejen právo na odražení útoku stejnými prostředky, jakými byl útok veden, ale i takovými prostředky, které umožní účinnou obranu.“¹² A konečně: „Žalobce však měl povinnost být při použití nože obzvláště zdrženlivý.“

Odůvodnění rozsudku se skládá ze dvou částí. Za prvé, nutná obrana znamená právo na účinnou obranu. To odpovídá subjektivní protiprávnosti (*non sine iure*). Za druhé, jeho jednání podléhá zásadě přiměřenosti. To znamená, že poruší své právo, pokud je jeho obrana nepřiměřená. Tato druhá argumentační část je založena na objektivní protiprávnosti. Kdo totiž poruší svou povinnost, porušuje právní řád a jedná *contra ius* (čl. 16 StGB – přiměřená nutná obrana¹³). Z těchto dvou

případů vyplývá, že Spolkový nejvyšší soud skutečně používá pro svá rozhodnutí objektivní a subjektivní protiprávnost.

Rakouské právo

Rakouský zákoník byl přijat v roce 1811. V následujícím textu se budu zabývat pouze německým zněním, a to navzdory mnohojazyčnosti rakouské monarchie. Otázkou opět je, zda lze v rakouském právu nalézt stopy pro argumentační formy *contra ius* a *sine iure*?

ABGB na rozdíl od aOR, BGB a OR nezmiňuje pojem „protiprávní jednání“. Právní úprava v § 1293–1295 ABGB považuje objektivní protiprávnost za zásadu. Objektivní a subjektivní protiprávnost však již zanechala stopy v protokolech o rozpravách při tvorbě ABGB. Ustanovení § 12 (dnes se jedná s drobnými změnami o § 1306 ABGB) znělo v překladu do češtiny takto:

„Škodu, kterou někdo způsobil bez zavinění nebo mimovolným jednáním, není zpravidla povinen nahradit.“¹⁴ Tvůrci se potýkali se starou kontroverzní otázkou, zda by měli za způsobenou škodu odpovídat také děti a duševně nemocní. Shoda však panovala v jednom bodě: „Právo na obranu proti jakékoli hrozící urážce nebo škodě, nesmí být upíráno, a toto právo se vztahuje, nelze-li uvažovat o bezpečnosti jiným způsobem, i na usmrcení útočící strany, ...“¹⁵

Tyto závěry vycházejí z argumentačního schématu, které již známe: žalobce žaluje o náhradu škody (*contra ius*, objektivní protiprávnost) a druhá strana tvrdí, že měla právo takto jednat (*non sine iure*, subjektivní protiprávnost). Franz von Zeiller, jeden z tvůrců ABGB, také uvažoval v pojmech objektivní a subjektivní protiprávnosti (v římsko-švýcarském smyslu). Ve svém *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Komentář k obecnému občanskému zákoníku)*, který byl uveřejněn v roce 1812, kdy ABGB vstoupil v účinnost, se nemusel příliš vyjadřovat k objektivní protiprávnosti, neboť, jak jsme viděli, ta je zmíněna v § 1294 ABGB. Mohl ji tedy ve

⁹ ATF 136 IV 49.

¹⁰ „Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.“ („Je-li někdo bezprávně napaden nebo je přímo napadením ohrožen, má napadená osoba i kdokoli jiný právo útok odrazit způsobem přiměřeným okolnostem.“) Ve francouzštině: „Quiconque, de manière contraire au droit, est attaqué ou menacé d'une attaque imminente a le droit de repousser l'attaque par des moyens proportionnés aux circonstances; le même droit appartient aux tiers.“

¹¹ ATF 136 IV 49, 52 marg.č. 4.1.

¹² ATF 136 IV 49, 53 marg.č. 4.2.

¹³ Čl. 16 StGB, odst. 1 „Překročil-li obránce meze nutné obrany podle článku 15, soud trest zmírní.“, odst. 2 „Překročil-li obránce meze nutné obrany v omluvitelném rozrušení nebo zhroutení z útoku, nejedná zaviněně.“ Z formulace odstavce 1 vyplývá, že se jedná o protiprávnost. Trest totiž předpokládá protiprávnost (§ 1 StGB).

¹⁴ OFNER, J. *Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches II*. Glashütten 1976 (reprint vídeňského vydání z roku 1889), první čtení části 3, zasedání z 19. května 1806, str. 189.

¹⁵ OFNER, J. *Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches II*. Glashütten 1976 (reprint vídeňského vydání z roku 1889), první čtení části 3, zasedání dne 19. května 1806, str. 190.

svém komentáři považovat za samozřejmost a tu a tam se o ní zmínit spíše náhodně.¹⁶ Na druhé straně se zabýval přímo subjektivní protiprávností. V komentáři k § 1294 ABGB uvedl:

„Avšak ani v případě, že někdo pouze využívá svého práva, a tedy se omezuje na svou právní sféru, nelze hovořit o porušení práv, a tedy o právu na náhradu škody, i když při tom třetí osoba utrpí újmu. Pominout je třeba jen tu škodu, kterou jedna osoba protiprávně způsobí druhé.“¹⁷ To také přesně odpovídá argumentačnímu schématu, které jsme již viděli. A požaduje náhradu škody po B (*contra ius*), který se brání tím, že měl právo takto jednat (*non sine iure*).

Stejně schéma obsahuje i komentář k § 1305 ABGB¹⁸: „...; nebo kdo užívá svého přísného osobního nebo věcného práva jako vlastník nebo majitel proti sousedovi (...), jako zástavní věřitel proti dlužníkovi (...), nebo jako držitel služebnosti proti povinnému (...), nebo jako dědic proti věřitelům pozůstalosti a odkazovníkům (...) v mezích zákona, i když třeba ze zlomyslnosti, a tím jim způsobí nepřiměřenou škodu, nemůže být činěn odpovědným podle zákona, pokud nepřekračuje své vlastní meze nebo neodporuje sám sobě.“¹⁹ I zde se B hájí odkazem na subjektivní právo (*non sine iure*).

Judikatura rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH, dále Nejvyšší soud) vykládá protiprávnost způsobem, který subjektivní protiprávnost v žádném případě nevylučuje. V daném případě soud posuzoval tiskovou žalobu. V jednom týdeníku byl zveřejněn rozhovor s nacistickým odpadlíkem, který vznesl závažná obvinění proti svým bývalým spolustraníkům. Jeden z nich zažaloval týdeník o zákaz šíření těchto obvinění. Soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že „ačkoli zásah do absolutních práv na čest a dobrou pověst je znakem protiprávnosti, lze jej v jednotlivých případech vyloučit, pokud existoval zvláštní důvod pro jednání nebo opomenutí. Takový důvod musí být získán na základě zvážení zájmů plynoucích z příkazů nebo zákazů celého právního systému (...). Při komplexním zvažování zájmů musí být vždy porovnávány zájmy ohroženého statku se zájmy jednatelky osoby a zájmy široké veřejnosti.“²⁰

Postup při rozhodování by měl být zřejmý, že nejprve je třeba přezkoumat, zda jsou tvrzení protiprávní. Protiprávnost, resp. její vyvrácení závisí na tom, zda žalovanému svědčí ospravedlňující důvody jeho jednání. Ty je třeba odvodit z celého právního systému. Relevantní úvahy vycházejí z následujícího argumentačního schématu: Žalobce tvrdí, že bylo porušeno jeho právo (*contra ius*). Žalovaný oponuje, že měl právo se takto vyjádřit. Taková reakce může mít formu *non contra ius* nebo *non sine iure*. Žalovaný může tvrdit, že neporušil žádné právo (*non contra ius*). Nelze mu však upřít tvrzení, že měl právo takto jednat. Pak se jedná o subjektivní protiprávnost *non sine iure*. Při podrobnějším pohledu se lze dokonce domnívat, že popis Nejvyššího soudu odpovídá této druhé formě. Když totiž soudci uvádějí, že je třeba vzít v úvahu „zájmy jednatelky osoby a veřejnosti“, mají na mysli, že tvrzení žalovaného, že jeho výroky jsou oprávněné, což by odpovídalo *non sine iure*.

Nauka se zabývá také důvody ospravedlnění. Koziol správně uvádí k dikci svépomoci v § 19 ABGB, že není stanoveno, proč svépomocné jednání nezakládá odpovědnost, neboť takové jednání není zaviněné či protiprávní.²¹ Jinými slovy, znění zákona ponechává otázku *contra ius* nebo *sine iure* otevřenou. V souvislosti s obranou proti neoprávněným útokům Koziol poznamenává: „Obrana je přípustná, pokud zájmy napadeného převažují nad zájmy útočníka, který nejedná protiprávně.“²² Stejně jako v rozsudku Nejvyššího soudu se jedná o vyvažování zájmů, při kterém jsou upřednostňovány zájmy závažnější. Formulace „svěpomoc je dovolena“ znamená, že obránce měl právo takto jednat, tedy právo, kterého se může ve své argumentaci dovolávat. To by opět znamenalo argumentaci *non sine iure* nebo jednoduše *iure*.

Odpověď na základní otázku zní, že i v rakouském právu existují dvě formy protiprávnosti: *contra ius* (jako běžný případ) a *sine iure* (například v souvislosti s vyvažováním zájmů).

Německé právo

I v kontextu německého práva je užitečné zjišťovat, zda je v německém právu existuje

¹⁶ Viz např. von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III*. Vídeň 1812, Kommentar k § 1294 ABGB č. 2 a 3, str. 702 a násl.; č. 4 passim, str. 706.

¹⁷ Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III*. Vídeň 1812, Kommentar k § 1294 ABGB č. 2, str. 702.

¹⁸ Ustanovení § 1305 ABGB. „Osoba, která vykonává svá práva v mezích zákona, není odpovědná za újmu, která vznikne třetí osobě“ (překlad L. Tichý).

¹⁹ Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III*. Vídeň 1812, ad § 1305 č. 1, str. 728.

²⁰ OGH 6Ob30/95 ze dne 22. srpna 1995.

²¹ KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht I*. Vídeň 2020, C-1 marg. č. 81, str. 316.

²² KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht I*. Vídeň 2020, C-1 marg. č. 100, str. 327.

rozdílení mezi „objektivní“ a „subjektivní“ protiprávností v římsko-švýcarském smyslu. Jinými slovy, existují v německém právu úvahy ve smyslu „*contra ius*“ a „*sine iure*“?

Německá právní úprava

Díl 27 osmé hlavy druhé části občanského zákoníku z roku 1896 je nadepsán: „Nedovolená jednání“. Z historického hlediska je tato terminologie v souladu s terminologií švýcarského aOR z roku 1881,²³ drážďanského návrhu z roku 1866²⁴ a pruského obecného zemského zákona (ALR) z roku 1794.²⁵ Pojem „nedovolené jednání“ přímo rozlišuje mezi tím, co je dovoleno, a tím, co dovoleno není. To odpovídá (ulpiánskému) pojetí *de iure* a *sine iure*. Kdo uskutečňuje dovolené jednání, činí něco (pozitivně) dovoleného právním řádem, jedná „oprávněně“ nebo „po právu“ (*iure*), zatímco v případě deliktu povolení nebo právo (*sine iure*) neexistuje.

Jinými slovy, díl 27 německého občanského zákoníku již v samotném nadpisu obsahuje to, čemu ve Švýcarsku říkáme „subjektivní protiprávnost“. Ale i v ustanoveních § 830 (spolupachatelství), § 839 (porušení úřední povinnosti), § 840 (spoluodpovědnost), § 842 (rozsah odpovědnosti), § 848 (odpovědnost za náhodu) a § 852 (promlčení) je zmíněno souloví „nedovolené jednání“. Pokud bychom se tedy omezili na čtení textu zákona, mohli bychom v německém právu předpokládat kromě objektivní protiprávnosti i protiprávnost subjektivní. Z volby slov by totiž bylo možné usuzovat, že základ pro to existuje.

Pro takovou domněnku existují také pádné důvody. Windscheid, „otec“ BGB, se ve svém *Pandektenrecht* vyjádřil takto: „Protiprávnost zahrnuje: a) že škůdce nemá na

škodou právo; b) že škodu lze přičíst jeho zavinění.“²⁶ Windscheid zde v bodě a) odkazuje na subjektivní protiprávnost „*sine iure*“, na Paulusovo „*quod facere ius non habet*“,²⁷ které cituje v poznámkách pod čarou.

Sotva tedy překvapí, že subjektivní protiprávnost je zmíněna i v přípravných materiálech o § 823 a násl. BGB. V Komisi I v roce 1882 Windscheid navrhoval následující znění: „povinnost k náhradě škody zaniká, pokud osoba, která škodu způsobila, jednala v rámci výkonu práva.“²⁸ I zde Windscheid používá (paulusovsko-ulpiánské) *sine iure*. Planck předložil následující návrh: „Každý je povinen zdržet se jednání, kterým způsobuje jinému škodu, ledaže by šlo o jednání v rámci oprávněných zájmů.“²⁹ Planckovy „oprávněné zájmy“ se blíží subjektivní protiprávnosti. Komise se dále výslovně zabývala rozdílem mezi protiprávností v objektivním a subjektivním smyslu a poté dospěla k této formulaci: „Kdo jinému (vědomě nebo z nedbalosti) způsobí škodu, je povinen ji nahradit, ledaže jednal v rámci výkonu zvláštního práva nebo při výkonu přirozené svobody v souladu s dobrými mravy.“³⁰ Takové znění do značné míry předurčuje právní argumentaci.³¹ Žalobce obvykle tvrdí, že bylo porušeno právo (*contra ius*). Žalovaný může namítnout, že měl právo jednat (*non sine iure*).

Tento návrh byl však později změněn. V roce 1892 rozhodla komise Říšského soudu o nové verzi, v níž se již subjektivní protiprávnost přímo neobjevuje.³² Tato verze byla znovu revidována 2. komisí.³³ V průběhu diskuse však byla znovu zmíněna Windscheidova myšlenka³⁴ „nikoliv při výkonu práva, na které má nárok“.

Subjektivní protiprávnost z dnešního § 823 BGB zdánlivě zmizela,³⁵ i když, jak jsme

²³ aOR čl. 50 a násl.

²⁴ *Dresdener Entwurf I*. část, 2. díl, 2. oddíl. čl. 211 a násl.

²⁵ ALR I. část, 6. hlava.

²⁶ WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts II*. 7. vydání. Frankfurt: Bütten & Loehning 1891, str. 642. (https://books.google.ch/books?id=IslaGAAAAIAAJ&printsec=frontcover&dq=windscheid,+lehrbuch+des+pandektenrechts&hl=fr&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=aquilische&f=false; cit. dne 24. 9. 2021).

²⁷ Paulus, D.50.17.151 „Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.“

²⁸ JAKOBS, H. H., SCHUBERT, W. (eds.). *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: in systemat. Zsstellung d. Unveröff. Quellen*, Berlin etc. (de Gruyter) 1983, *Recht der Schuldverhältnisse III*, § 652 až 853, Windscheid (marg. č. 118), str. 873.

²⁹ *Ibidem*, Planck (č. 119).

³⁰ *Ibidem*, (Prot 1 966/967), 875. Obiter dictum: Komise tuto verzi odůvodňuje zejména takto: „Kdo vykonává zvláštní právo, musí být vždy prost odpovědnosti, i když jedná neslušně, ale kdo jedná pouze na základě své přirozené svobody, nesmí ji zneužívat na úkor jiných, a je zneužitím, jestliže jeho jednání odporuje názorům vyjádřeným v dobrých mravech a smyslu pro slušnost všech poctivě a spravedlivě smýšlejících lidí.“ *Ibidem*, str. 875.

³¹ Pozoruhodné je, že tato formulace nezmiňuje protiprávnost. Postačí, prokáže-li žalobce škodu. Škoda zřejmě zakládá domněnku, že bylo porušeno některé z práv poškozeného.

³² Verze z roku 1892: § 704. „Osoba, která úmyslně nebo z nedbalosti poruší právo jiného nebo poruší zákon určený k ochraně jiného, je povinna nahradit škodu tím způsobenou. Za práva ve smyslu tohoto ustanovení se považuje i vlastnictví; za porušení práva se považuje i újma na životě, zdraví, svobodě a cti.“ Mimoходом, za zmínku zde stojí § 705a: „Povinnost nahradit škodu není vyloučena tím, že škodný čin byl spáchán v nouzi. Ustanovení § 192 zůstává nedotčeno.“ JAKOBS, H. H., SCHUBERT, W. (eds.). *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: in systematischer Zusammenstellung der Unveröffentlichten Quellen*. Berlin etc. (de Gruyter) 1983, *Recht der Schuldverhältnisse III*, § 652 až 853, E I-RJA § 704 a E I-RJA § 705a, str. 893.

³³ *Ibidem*, str. 894 a násl.

³⁴ Srov. tamtéž E I-ZustRedKom § 705 E II § 749, § 898; viz též Reichstag (XII. komise) str. 899 a násl.

³⁵ Ustanovení § 823 BGB

„(1) Kdo jinému úmyslně nebo z nedbalosti způsobí protiprávní újmu na životě, zdraví, svobodě, majetku nebo jiném právu, je povinen nahradit škodu, která tím vznikne.“

viděli, v hlavě 27 nadále existuje. Ulpiánská dvojí pozice *sine iure/contra ius* by snad mohla vysvětlit, že výše zmíněná dvojí formulace nedovolené jednání/protiprávnost v nadpisu dílu 27 a v § 823 a násl. BGB zákonodárci nevodila. Tím se však uvolnila cesta pro obě formy argumentace.

Německá judikatura

Další otázkou je, zda se německá soudní praxe ubírá oběma cestami, nebo pouze jednou z nich. Jinak řečeno, jde o to, do jaké míry německá judikatura uznává objektivní i subjektivní protiprávnost.

Vezměme nejprve v úvahu občanskoprávní případ. Seriózní deník vydávaný žalovaným informoval o podezření, že se žalobce podílel na udavačských operacích. Když se později ukázalo, že tomu tak nebylo, požadoval žalobce opravu na základě § 1004 BGB.³⁶ Spolkový soudní dvůr (BGH) žalobu zamítl, neboť žalobce nemohl požadovat opravu, ale pouze určení, že „po objasnění skutkového stavu je předmětné podezření neopodstatněné.“³⁷ Rozdíl mezi opravou a určením spočívá v tom, že oprava předpokládá nepravdivé zprávy, zatímco určení pouze seznamuje čtenáře s aktuálnějším stavem poznání. Jak to plyne z „ustálené judikatury Spolkového ústavního soudu, nesmí být skutkové tvrzení, jehož pravdivost je nejasná a které se podstatně dotýká veřejnosti, zakázáno tomu, kdo je učinil nebo šíří, po dobu, po kterou to považuje za nezbytné k ochraně oprávněných zájmů.“³⁸ Podle této judikatury musí soud zvážit zájmy obou stran. Výraz „nesmí být zakázáno“ umožňuje jak aplikaci *non sine iure* ve smyslu, že žalovaný má na své výroky právo, tak (*non*) *contra ius* ve smyslu, že na výroku není nic protiprávního.

Z uvedeného je zřejmé, že BGH zkoumá otázku přiměřenosti. „Stejně jako neexistuje ospravedlnitelný důvod, aby bylo možné trvat na výrocích, které se ukázaly nepravdivé, neexistuje ani ospravedlnitelný důvod pro to, aby se taková tvrzení ponechala bez úpravy, pokud mají trvale nepříznivý dopad na práva třetích osob.“³⁹ BGH zde odpovídá na otázku, zda žalovaný může jednoduše ponechat své informace tak, jak jsou, nebo zda je musí doplnit? Je pravda, že soud uvádí, že žalovaný nemá důvod pro to, aby případně čtenáře

neinformoval o nejnovějším stavu poznání. Tím je však myšleno, že zájem žalobce na poskytnutí dodatečných informací převažuje nad zájmem žalovaného nevracet se ke svým vlastním zprávám.

Naše otázka tedy zní: podle jakého argumentačního schématu se posuzuje oprávněnost argumentace žalovaného? Žalobce tvrdí, že byla porušena jeho právní sféra (*contra ius*). Žalovaný zase tvrdí, že má právo takto jednat (*non sine iure*). Žalovaný uvádí jako podstatu odůvodnění subjektivní právo. Jinými slovy, argumentace jsou založeny na objektivní protiprávnosti na straně žalobce a (většinou) na subjektivní protiprávnosti na straně žalovaného. Za této situace lze však namítnout, že žalovaný pouze tvrdí, že nejednal protiprávně. Podstatný je základ jeho argumentace. Vychází-li se ze subjektivního práva, využívá subjektivní protiprávnosti *non sine iure*.

Přejdeme nyní k trestněprávnímu případu s občanskoprávními důsledky, u něhož subjektivní protiprávnost nelze vyloučit. Klasické případy lze očekávat v oblasti nutné obrany a stavu krajní nouze.

Podle § 32 německého trestního zákoníku (*dStGB*) „se osoba, která se dopustí jednání v nutné obraně, nejedná protiprávně“ (odst. 1) a „sebeobrana je obrana nutná k odvrácení současného protiprávního útoku proti sobě nebo jinému“ (odst. 2).

Výraz „nejedná protiprávně“ znamená, že právo neporušuje ten, kdo jedná v nutné obraně. To odpovídá objektivní protiprávnosti neboli *non contra ius*. V konkrétním případě by A tvrdil, že B porušil jedno z jeho práv (*contra ius*).⁴⁰ B mohl na základě § 32 německého trestního zákoníku tvrdit, že nejednal protiprávně (*non contra ius*).

Vezměme si například oběť A, která se vrhla na svého protivníka B. B ji srazil na zem, kde ji pro jistotu kopl do hlavy. Neznáme argumentaci stran. A možná A uváděla, že B porušil zákon (*contra ius*) a B to popřel (*non contra ius*). S jistotou známe pouze argumenty soudců, kteří zdůraznili význam kopnutí, když konstatovali, „že o ospravedlnění sebeobranou lze uvažovat i v případě, že pachatel sleduje kromě obrany proti útoku i jiné cíle, pokud zcela nepopře účel obrany.“⁴¹

Co lze vyvodit z výrazu „ospravedlnění sebeobranou“? Významný významový slovník Duden popisuje sloveso „ospravedlnit“ dvojnásobem: „bránit něco proti námitce,

(2) Stejnou povinnost má i ten, kdo poruší zákon určený k ochraně jiné osoby. Pokud je podle obsahu zákona jeho porušení možné i bez zavinění, vzniká povinnost k náhradě škody pouze v případě zavinění.“

³⁶ Ustanovení 1004 BGB Nárok na odstranění a zdržení se.

³⁷ BGH VI ZR 76/14 ze dne 18. listopadu 2014.

³⁸ BGH VI ZR 76/14 ze dne 18. listopadu 2014, marg. č. 15; viz také marg. č. 41.

³⁹ BGH VI ZR 76/14 ze dne 18. listopadu 2014, marg. č. 39.

⁴⁰ Většinou se jedná o útok na zdraví nebo vlastnictví.

⁴¹ BGH 4 StR 318/20 ze dne 3. března 2021 na okraj č. 10 (ECLI:DE:BGH:2021:030321B4STR318.20.0).

výtce; považovat za oprávněné“.⁴² Zejména druhý popis si zaslouží pozornost. Jak mohou něco ospravedlnit? Mohu říci, že něco je v souladu s právním řádem, tj. *non contra ius*. Mohl bych ale také říci, že na to mám právo, tj. *non sine iure*. Jinými slovy, soud zde používá výraz, který ve svém hovorovém významu zahrnuje jak objektivní, tak subjektivní protiprávnost. „Ospravedlnit něco“ spočívá v prokázání souladu jednání se zákonem. Může se jednat o objektivní právní řád i o subjektivní právo.

Německá nauka

V literatuře jsem se přímo s rozlišením *contra ius* a *sine iure* nesetkal. V souvislosti se sebeobranou Grothe uvádí, že § 227 (nutná obrana), § 228 (krajní nouze) a § 229 (svépomoc) BGB upravují „zvláštní skutkovou podstatu oprávnění“; současně také odkazuje na zásadu převažujícího zájmu.⁴³ To by mohlo svědčit o subjektivní protiprávnosti, neboť oprávnění je jistě dáno ve formě práva (*non sine iure*).⁴⁴ Repgen se velmi blíží přístupu *non sine iure* a zdůrazňuje, že § 227 BGB slouží k ochraně subjektivních práv: „Pokud subjektivní práva přisuzují nositeli práva právo jednat, tedy určitým způsobem konat nebo se zdržet konání, nestačí k jejich ochraně neexistence oprávnění jednat, ale je nutná ochrana sankcionovaným zákazem porušení těchto práv.“⁴⁵ I v tomto případě se žalovaný zpravidla dovolává subjektivního práva, které mu umožnilo, tedy opět *non sine iure*.

Shrnutí

V průběhu našeho zkoumání jsme zjistili, že i) rozlišování *sine iure* a *contra ius* a z toho vyplývající rozlišování mezi objektivní a subjektivní protiprávností ve švýcarském právu má svůj původ v římském právu; ii) toto rozlišování bylo známo rakouským, švýcarským i německým zákonodárcům v 19. století; iii) toto rozlišování se však zachovalo pouze ve švýcarském právu, a to jen náhodou; iv) současná soudní praxe ve třech státech využívá obě formy protiprávnosti.

Závěr

Ulpianus a Paulus nám vytvořili doktrínu dvou forem protiprávnosti: *contra ius* a *sine*

iure. Tyto formy přetrvaly dodnes, a to v souvislosti nejen se sebeobranou, krajní nouzí a svépomocí, ale také s žalobami na zdržení se a odstranění protiprávního stavu. Zákonodárci 19. století tyto dvě formy argumentace znali a uznávali a vtělili je do našich občanských zákoníků. Nauka od té doby však toto rozlišení nečiní s výjimkou Švýcarska, kde diskuse o *contra ius* a *sine iure* nikdy neutichla. V Rakousku a Německu totiž došlo k pojmovému posunu. V nauce se dnes tato problematika (částečně i ve Švýcarsku) posuzuje na základě vážení zájmů, zatímco pojmy subjektivní a objektivní protiprávnosti se téměř nezmiňují.

Ve skutečnosti se i v Rakousku a Německu setkáváme s rozlišováním, které má dnes převážně praktický význam a na který nauka, jak je vidět, téměř neodkazuje, ačkoli je denně uplatňován stranami a soudy. Zřejmě se jedná o vývoj, který časem opustil staré názvosloví a nahradil je novým.

Jaké si z toho můžeme vzít ponaučení? Domnívám se, že objektivní a subjektivní protiprávnost ve švýcarsko-římském smyslu se stala pro právníky těchto tří zemí toliko druhou přirozeností. Diskuse je proto zbytečná. Stejný jev lze pozorovat i jinde. Jak ukázal výzkum v Digest of European Tort Law I: On natural causation:⁴⁶ některé právní systémy rozlišují mezi přirozenou a adekvátní příčinností, nikoli však jiné, které první kauzalitu souhrnně začlenily do kauzality druhé. Stejně tak některé státy rozlišují mezi protiprávností a zaviněním, zatímco v jiných zavinění pohltilo protiprávnost, byť ji nikdy nestrávil.⁴⁷ Při bližším pohledu jsou však rozdíly v těchto dvou příkladech také docela nápadné.

Právníci denně aplikují právo a používají k tomu mnoho nástrojů. O některých z těchto nástrojů se vedou diskuse a píše se o nich. Jiné zůstávají v teorii nepovšimnuty, přestože jsou v praxi nepostradatelné. V některých případech se stává, že v průběhu času dojde ke změně, při které některé právní nástroje upadnou do zapomnění. V našem případě bylo napětí mezi *contra ius* a *sine iure* natolik důležité, aby je definoval Ulpianus, a zůstalo aktuální i pro zákonodárce 19. století. Podle stejných pravidel jednáme i dnes, ale téměř se nad tím nezamýšlíme.

⁴² Duden. *Deutsches Universalwörterbuch A–Z*. Mannheim etc. 1989, 2. vyd. str. 1223.

⁴³ MÜKo/Grothe, BGB § 227 Rn. 1 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep227%2Egll%2Ehtm, cit. dne 27.10.21).

⁴⁴ Je pravda, že Grothe dodává, že „ospravedlnění podle občanského práva se oběje bez subjektivního prvku.“ Z jeho komentáře (viz marg. č. 18), na který odkazuje, však vyplývá, že se jedná o subjektivní prvek vůle k obraně, který není v našem kontextu relevantní. K vážení zájmů viz také MÜKo/Wagner BGB § 823 marg. č. 7 a 370 a násl. [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB_8_Band7/BGB/cont/MuekoBGB.BGB.p823.gIud1.gIa.gIil.gI1.htm, cit. dne 27.10.21]. MÜKoBGB/Grothe, BGB § 227 marg. č. 3 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep227%2Egll%2Ehtm, cit. dne 27.10.21).

⁴⁵ Staudinger/Reppen, 2019, komentář k § 227 BGB, marg. č. 6, str. 1067.

⁴⁶ WINIGER et al (ed.). *Digest of European Tort Law I: Essential cases on natural causation*. Wien 2007.

⁴⁷ Viz WINIGER et al (ed.). *Digest of European Tort Law III: Essential cases on misconduct*. Wien 2018.

Naučit se myslet jako právník?

HANA DRASLAROVÁ*

Learn to think like a lawyer

Summary: Law schools are forming the minds of future lawyers. It is not possible to prepare students for every single situation they may face in legal practice. Therefore, law schools should focus on teaching students how to think like lawyers. This concept is very popular in American legal literature and the aim of this article is to discuss possible meanings of this concept within a Czech context. Firstly, I focus on legal education in the USA where thinking like a lawyer is connected with a specific teaching method – case method. Secondly, I introduce possible aspects of thinking like a lawyer within the Czech context. Specifying what thinking like a lawyer means should help focus on it in everyday legal education.

Keywords: thinking like a lawyer; legal education; law school; legal analysis

„Právnícké myšlení je na jednu stranu velmi unikátní – právník ve všem vidí principy a paragrafy. Na druhou stranu je takové myšlení typické pro každou profesi – chemik všude vidí vzorečky, matematik čísílka, ...“¹

Každá vysoká škola formuje myšlení svých studentů. A právnícké fakulty nejsou v tomto ohledu odlišné. Naopak, jsou to právě právnícké fakulty, a to především ty zahraniční, které si na změnách v myšlení studentů velmi zakládají. Koncept *myslet jako právník* (anglicky *thinking like a lawyer*) má vynikající marketingový potenciál – fakulty na něj lákají uchazeče o studium, autoři ho umísťují do názvů článků² či dokonce knih³ a nalezneme ho ve strategických materiálech.⁴ V diskuzích o právnickém vzdělávání se můžeme setkat s tvrzením, že by se studenti měli naučit především *myslet jako právník*. Jak ale takový právník myslí? Liší se to od myšlení laika? A existují rysy myšlení

a uvažování, které by měl každý absolvent právnícké fakulty vykazovat?

Frederik Schauer na úvod své knihy *Thinking like a lawyer*, která se věnuje právnímu uvažování a přemýšlení, poznamenává, že přestože elektrikář ví to, co tesař ne, a tesař zase zná to, co instalatér ne, nemluvíme o konceptu *myslet jako instalatér* nebo *myslet jako tesař*.⁵ (Nejen) americké právnícké fakulty však věří, že zde existuje něco, co právníky odlišuje nejen tím, že mají specifické znalosti.⁶ Součástí vysoce strukturovaných znalostí expertů (ať už se jedná o vědce, hudebníky či jiné profesionály) jsou schémata, podle kterých tito experti přistupují k situacím specifickým způsobem.⁷ A *myslet jako právník* je právě takovéto expertní schéma vycházející z myšlenky, že právníci mají odlišný přístup k problémům a rozhodování než ostatní.⁸

Nad konceptem *myslet jako právník* lze uvažovat ve dvou základních rovinách. V první

* Autorka je interní doktorandka katedry politologie a sociologie PF UK a několik let se podílí na výuce předmětů převážně pro studenty 1. ročníku. E-mail: draslarova@prf.cuni.cz, ORCID: 0000-0002-4147-032X. Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu č. 260 495. Za cenné připomínky k průběžným verzím textu děkuji Janu Kyselovi. Dále děkuji všem, se kterými jsem měla možnost o daném tématu diskutovat, a především studentům a studentkám, kteří mi v dotazníkovém šetření poskytli cenné odpovědi.

1 Odpověď studenta/ky prvního ročníku 1. ročníku na otázku „Co podle vás znamená myslet jako právník?“

2 Např. SCOTT, I.K. Learning to “Think like a Lawyer”: Developing a Metacognitive Model for Legal Reasoning. *College Teaching* (2021), sv. 69.1, str. 34-42; RAPOPORT, N. B. Is Thinking Like a Lawyer Really What We Want to Teach. *J. Ass’n Legal Writing Directors* (2002), 91-108.; PRESTON, C. B. – STEWART, P.W – MOULDING, L.R. Teaching thinking like a lawyer: Metacognition and law students. *BYU L. Rev* (2014), 1053-1094. Výjimkou není ani tento článek.

3 Příkladem je v českém prostředí poměrně známá kniha SCHAUER, F. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Harvard University Press, 2009. Dalším příkladem je MERTZ, E. *The language of law school: learning to “think like a lawyer”*. Oxford University Press, USA, 2007.

4 Například strategický záměr pražské právnícké fakulty pro roky 2021 až 2025 hovoří o kritickém právním myšlení: Strategický záměr Právnícké fakulty Univerzity Karlovy 2021 až 2025 [online]. 20. 4. 2022. Dostupné na: <https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2021-07/Strategicky_zamer_2021-2025.pdf>

5 SCHAUER, c. d., str. 2.

6 SCHAUER, c. d., str. 2.

7 SULLIVAN, W. M. et al. *Educating lawyers: Preparation for the profession of law*. John Wiley & Sons, 2007, str. 25. Jak zaznělo už v úvodním citátu, expertní myšlení je typické pro řadu profesí.

8 SCHAUER, c. d., str. 4-5. F. Schauer zároveň upozorňuje, že ne všichni se shodnou na tom, že koncept *myslet jako právník* existuje – především právní realisté se tomu brání.

řadě se může jednat o charakteristiky a schopnosti, které právníky odlišují od neprávnicků. Mezi ně patří například preciznost, uvažování v kontextu pravidel či jistý odstup. *Myslet jako právník* lze ale také pojmut jako specifický postup, kterým právníci přistupují k řešení právního problému. Takové pojetí více odpovídá výše zmíněnému expertnímu schématu a je typické pro americké úvahy. V článku se prolínají obě tato pojetí. *Myslet jako právník* se týká myšlenkových procesů jednotlivců. Nicméně ten je nutně ovlivněn současným obdobím a současnou právní kulturou, a tím je tedy limitován. Nebudu se zde však věnovat právnímu myšlení tak, jak tento pojem chápe právní filozofie, tedy tomu, jak se přemýšlení o právu a jeho fungování vyvíjelo v historii.

Místem, kde se laik učí myslet jako právník, je právě právní fakulta. Aby právnícké fakulty mohly soustředěně učit své studenty myslet jako právník, je vhodné hledat shodu na tom, co to znamená, a tyto charakteristiky pojmenovat. Tento článek je příspěvkem do diskuse o tom, na co se při výuce soustředit. První část představuje exkurzi do Spojených států amerických. Zatímco v Česku se s konceptem *myslet jako právník* setkáme spíše nahodile, v americké teorii i praxi právníckého vzdělávání se jedná o klíčový pojem, a to především v souvislosti se specifickou výukovou metodou, tzv. *case method*. Druhá část se pak věnuje podrobnějším úvahám o tom, co by *myslet jako právník* mohlo znamenat v českém kontextu, a blíže rozvádí to, co si pod daným pojmem mohou představovat sami studenti, kteří se myslet jako právník učí.

Myslet jako americký právník

Téměř každý odborný text věnující se konceptu *myslet jako právník* odkáže, a to většinou hned v úvodu, na slavnou scénu z kultovního filmu z roku 1973 *Paper Chase*.⁹ „Přicházíte sem s lebkou plnou kaše, ale až budete odsud

odcházet, budete myslet jako právníci,“ pronáší ostrým tónem profesor Kingsfield ke studentům prvního ročníku na jejich první hodině na Harvardské právnícké fakultě.¹⁰ Jeho příkrý, osobitý způsob výuky občanského práva, který je ve filmu znázorněn, je ukázkovým příkladem tzv. *case method*, označované někdy též jako Sokratická metoda nebo *case dialogue*.¹¹ *Case method* je významná výukovou metodou na amerických právníckých fakultách a skutečnost se danému filmu, který ovlivnil i představy veřejnosti o výuce na právníckých fakultách, v mnoha ohledech údajně velmi podobá.¹² Právě *case method* významně formuje budoucí myšlení studentů právníckých fakult. Tvarováním myslí a formováním identit ovlivňují právnícké fakulty právníky i samotné právo.

Case method včera a dnes

Velkou revoluci do amerického právníckého vzdělávání přinesl Christopher Langdell, děkan Harvardské právnícké fakulty v 2. polovině 19. století. Od roku 1870 prosazoval na Harvardu právě *case method*, specifickou práci se soudními rozhodnutími, a odtud se *case method* postupně rozšířila do celého právníckého vzdělávacího systému v USA.¹³ Tento historický moment má vliv na právnícké vzdělávání dodnes. *Case method* je na amerických právníckých fakultách stále významnou výukovou metodou.¹⁴ Tzv. Carnegie report, významná a rozsáhlá hodnotící zpráva o právníckém vzdělávání z roku 2007, potvrdila oblíbenost této metody i její značný dopad na učení se *myslet jako právník*.¹⁵ Téměř všechny právnícké fakulty v rámci studie podporovaly *case method* jako nejlepší prostředek pro uvedení nováčků do řemesla právního myšlení.¹⁶

Case method lze označit za příklad tzv. charakteristické pedagogiky (*signature pedagogy*), tedy speciálního vzdělávacího přístupu pro konkrétní obor.¹⁷ *Case method* je typická pro vzdělávání v Severní Americe, zatímco ve

⁹ Český *Papírová honička*, zdroj Česko-Slovenská filmová databáze: <<https://www.csfid.cz/film/69472-papirova-honicka/prehled/>> _

¹⁰ V originále „You come into here with a skull full of mush and leave thinking like a lawyer.“ Překlad je vlastní.

¹¹ Vzhledem k tomu, že neexistuje český ekvivalent *case method* (nejblíže jsou tomu nepřesné „případové studie“ či „případová metoda“) a jedná o specifickou výukovou metodu, budu používat původní anglické označení.

¹² SULLIVAN, et al., c. d., str. 2.

¹³ Detailněji např. RAPOPORT, c. d., str. 96. či SULLIVAN, et al., c. d., str. 47. Záměrem bylo studenty připravit na to, jak *myslet jako právník*. Metoda je v nejrůznějších variacích používána jako dominantní výuková metoda v prvním ročníku většiny právníckých fakult v USA dodnes.

¹⁴ SULLIVAN, et al., c. d., str. 50.

¹⁵ Jako Carnegie report bývá tato významná zpráva označována proto, že vznikla v rámci *Carnegie foundation for the Advancement of Teaching*. V rámci přípravy zprávy proběhl výzkum na 15 amerických a kanadských právníckých fakultách. Úplné závěry zprávy byly publikovány knižně: SULLIVAN, et al., c. d., Stručné shrnutí zprávy je dostupné online: <http://archive.carnegiefoundation.org/publications/pdfs/elibrary/elibrary_pdf_632.pdf>

¹⁶ SULLIVAN, et al., c. d., str. 66–74. Užívání *case method* má různou podobu. Na některých fakultách doplňovaly semináře *case method* běžné semináře, více akademicky stavěné, často spočívající ve studiu teoretických textů.

¹⁷ SULLIVAN, et al., c. d., str. 24. Dalším příkladem by bylo klinické právnícké vzdělávání.

zbytku světa se častěji využívají klasické přednášky.¹⁸ Současnou typickou podobou (s obligatorním odkazem na *Paper Chase*) přibližuje právě Carnegie report, která se rozsáhle věnuje užívání *case method*, jejím silným stránkám i nevýhodám. Jedním z hlavních výstupů Carnegie report je právě zdůraznění významu *case method* jako způsobu výuky, který unikátně ovlivňuje myšlení právníků.

Jak tedy v praxi *case method* funguje? Každý den se v přednáškové místnosti několikrát denně sejde 70–80 studentů, před tabulí stojí profesor a náhodně se ptá studentů na soudní rozhodnutí, které bylo studentům předepsáno k analýze v rámci domácí přípravy. Zajímají ho fakta, právní problémy, principy z toho vyplývající a vztah k jiným případům.¹⁹ Profesor vždy adresuje několik po sobě jdoucích otázek i své plné soustředění jednomu ze studentů. Znovu a znovu se vyptává na otázky související s případem, požaduje přečtení přesného znění konkrétní části případu, vyžaduje to, aby student zkoumal jazyk a určoval, co z případu vyplývá. Po chvíli se profesor přesouvá s dalšími obdobnými otázkami k jinému studentovi. Takto se studenty interaguje skoro celou hodinu – soustředěný na pečlivé čtení textu, analytické uvažování a rychlou výměnu odpovědí. I učebny jsou tomuto způsobu výuky přizpůsobeny – často jsou na rozdíl od běžných učeben postaveny do půloblouku tak, aby na sebe studenti vzájemně viděli.²⁰

Studenti se tímto způsobem seznamují s významnými případy a pravidly, která z nich vyplývají. Poznání napomáhají právě otázky od vyučujícího – studenti se nedozvídají o konkrétních principech formou přednášky, ale tyto principy odvozují z neustálého uvažování nad hypotetickými odlišnostmi ve skutkovém zadání. Právě na hledání podobností či odlišností hypotetických situací od prostudovaného případu je kladen velký důraz. Místo toho, aby teorii poznávali pomocí přednášky, si studenti sami konstruují znalost teorie tím, že se jí snaží odvodit z otázek, které jim klade učitel.²¹ Zároveň se ale učí *myslet jako právník*, tedy unikátně přistupovat k analýze případu, přestože konkrétní kroky tohoto myšlenkového postupu nebývají explicitně

pojmenovány. Hlavním smyslem analýzy a aplikace je právě formování způsobu uvažování.²² Kromě toho, že se studenti učí o právu samotném, představuje každá hodina sama o sobě metalekci toho, jak *myslet jako právník*.²³

Dopad *case method* – co se studenti naučí, když se učí *myslet jako právník*

Významným úkolem vysokých škol je naučit studenty přenést to, s čím se seznámili na fakultě, do jiného kontextu.²⁴ A tomu právě schopnost *myslet jako právník*, rozvíjená hlavně pomocí *case method*, napomáhá. Studenti postupně získávají schopnost převádět nepřehledné situace do jasnosti a přesnosti právníkové doktríny a následně přijít se strategií, kterou si právně vyargumentují. Učí se rozeznávat to, co z právního pohledu vůbec stojí za přemýšlení. Učí se zvláštním způsobem přistupovat k faktům a vybírat skutečnosti, které jsou pro daný případ relevantní.²⁵ *Elizabeth Mertz* toto označuje za *žití v právní krajině* – konceptuálním prostoru definovaném čistě právními argumenty. Studenti se učí distancovat od některých konkrétních aspektů popsaných v daném případě a stanovit si hranice toho, co pro ně je a není relevantní. Učí se rámovat lidské konflikty a mluvit o nich unikátním právním jazykem.²⁶ *Myslet jako právník* v sobě obsahuje schopnost právní analýzy – kategorizace a uchopování konkrétních záležitostí ve světle obecných principů a doktrín.²⁷ V neposlední řadě je důležitá schopnost subsumovat skutečnosti pod určitou normu – což vyžaduje zároveň přesnost a zároveň vágnost. Jedná se vlastně o překlad lidských konfliktů do právního jazyka. Studenti se učí přesnosti na straně jedné a obecnosti na straně druhé.²⁸ Naučí se také respektovat pravidla a autoritativní zdroje včetně precedentů.

S precedenty souvisí klíčový aspekt konceptu *myslet jako právník* v americkém pojetí – právník umí uvažovat analogicky. Umí v konkrétním případě identifikovat shodné či podobné nebo naopak odlišné prvky od případu, který se stal dříve, a určit, zda se na daný případ precedent analogicky použije či nepoužije. Americký právník též chápe, že

¹⁸ SULLIVAN, et al., c. d., str. 51.

¹⁹ SULLIVAN, et al., c. d., str. 2.

²⁰ SULLIVAN, et al., c. d., str. 49–50.

²¹ SULLIVAN, et al., c. d., str. 71. Silnou stránkou metody je právě to, že se jedná o *learning by doing*.

²² SULLIVAN, et al., c. d., str. 75.

²³ SULLIVAN, et al., c. d., str. 66. Nalezneme tam též příklady přepisů hypotetických užití *case method* ve třídě.

²⁴ SULLIVAN, et al., c. d., str. 62.

²⁵ SULLIVAN, et al., c. d., str. 53–54.

²⁶ SULLIVAN, et al., c. d., str. 53–54.

²⁷ SULLIVAN, et al., c. d., str. 13.

²⁸ SULLIVAN, et al., c. d., str. 54–64.

právo je velmi argumentativní obor. Je schopný vidět i obrácenou stránku argumentu, být empatický a umět se vžít do druhého.²⁹ Velmi časté je pak užití pravidla IRAC (issue-rule-application-conclusion) – právník identifikuje problém (*issue*), určí pravidlo, které se na daný případ použije (*rule*), provede aplikaci práva (*application*) a učiní závěr (*conclusion*). F. Schauer zdůrazňuje, že právní myšlení je o způsobu, jakým je rozhodnutí dosaženo. Takové rozhodnutí nemusí být to nejlepší rozhodnutí ze všech, ale je dosažené podle určitého postupu.³⁰ Právník chápe, že někdy je důležité před spravedlivějším řešením dát přednost tomu právně správnému.³¹

Kritika konceptu myslet jako právník a case method

Carnegie report upozorňuje také na negativní dopady užívání této výukové metody. Jedním z rizik je chybějící kontakt s klienty – lidmi. Studenti se více soustředí na soudní rozhodnutí než na lidi, na které dopadají. I samotní právníci jsou v zadáních často představováni jako vzdálení pozorovatelé, ne jako interagující účastníci.³² Podobný problém lze spatřovat u řady českých zadání cvičných příkladů – studenti odpovídají na technicky položené otázky k případovým studiím či klauzurním pracím, hodnotí situaci „objektivně“ shora, aniž by se na dané případy dívali očima těch, kterých se daná situace týká.

Hlavním negativním dopadem *case method*, na který Carnegie report poukazuje, je tlak na odklon od hodnot. Carnegie report varuje před „dočasnou morální lobotomií“, kterou jsou studenti v rámci *case method* nuceni v prvním ročníku podstoupit. Profesori je vedou k tomu, aby dali stranou emoce a city a přemýšleli racionálně a chladně. *Case method* nutí studenty, aby oddělili svůj smysl pro spravedlnost od toho, co požaduje právo.³³ Pokud se fakulty výslovně nesnaží tento tlak vyvážit, může dle Carnegie report užití *case method* vést k odklonu od kultivace lidství studenta a v krajním případě až k přeměně studenta v právní stroj.³⁴ Jestliže v prvním

ročníku dochází k takto silnému odpojení od lidskosti, dojde ve vyšších ročnících ke znovupropojení?³⁵ A opravdu má *myslet jako právník* znamenat nebrat ohled na city, emoce a morálku? Přestože v Česku nevyužíváme *case method* v té podobě jako americké vysoké školy, myslím, že toto varování je důležité i pro český kontext. Nezáskává student v rámci studia dojem, že jediné, na čem záleží, je to, jak právo vykládáme, aniž by nás zajímal dopad práva na konkrétní situace lidí? Přestože právě emocionální odstup je významným rysem právního myšlení, je důležité ve studentech vedle této schopnosti podporovat také empatii k jednotlivcům a uvědomování si dopadu práva.

Americké školy kladou velký důraz na to, naučit studenty myslet, ale nedávají takový prostor tomu, jak toto právní myšlení převést do praxe. Studenti se mohou naučit nesprávně přistupovat ke skutkovým okolnostem a snadno získají dojem, že skutkové okolnosti jsou jednoduše dané (protože je získávají z čtení soudních rozhodnutí), místo toho, aby vnímali, jak náročné může být skutečnosti získat či prokázat.³⁶ Problematické také je, že většina soudních rozhodnutí, které studenti čtou, se odehrává před soudy vyššího stupně, přestože před těmi řada ze studentů v praxi nikdy nebude v rámci své právní praxe stát. Studentům tedy chybí propojení s realitou a uvědomění toho, jak oni sami budou v praxi přemýšlet.³⁷ Kritika směřuje i k tomu, že při přílišném důrazu na *myslet jako právník* je opomíjeno to, co právník reálně dělá a jak se chová.³⁸ Někteří autoři dokonce navrhuji, aby se obsah pojmu *myslet jako právník* obecně rozšířil o nejrůznější dovednosti, vč. schopnosti psát, chápat vztah k jiným vědám, řešit komplexní problémy apod.³⁹ Považuji však za vhodné koncept nadále chápat spíše úžeji, než se pod něj snažit zahrnout téměř vše, co by právník měl ovládat.

Metakognitivní model konceptu myslet jako právník

Carnegie report i F. Schauer upozorňují, že fakulty sice chtějí, aby se studenti naučili *myslet*

²⁹ SCHAUER, c.d., str. 4–5.

³⁰ SCHAUER, c. d., str. 7.

³¹ SCHAUER, c. d., str. 35.

³² SULLIVAN, et al., c. d., str. 57.

³³ SULLIVAN, et al., c. d., str. 58.

³⁴ SULLIVAN, et al., c. d., str. 84.

³⁵ SULLIVAN, et al., c. d., str. 78. Pasáž obsahuje též citaci slavného profesora na *Columbia Law School*, který studentům radí, aby pozastavili své city a chladně analyzovali.

³⁶ SULLIVAN, et al., c. d., str. 53.

³⁷ SULLIVAN, et al., c. d., str. 60–76.

³⁸ Např. RAPOPORT, c. d., str. 92. N.B. Rapoport upozorňuje na rozdíl mezi *thinking* a *doing* a tvrdí, že se v daném konceptu příliš zapomíná právě na tu druhou složku.

³⁹ Například dle N. B. Rapoport jsou vedle kritické analýzy důležité ještě schopnost psát, chápat vztah k jiným vědám, řešit komplexní problémy, chápat nepravdivé důvody pro jednání lidí apod. RAPOPORT, c. d., str. 102.

jako právník, ale nejčastěji se to mají naučit mimoděk pozorováním a čtením soudních rozhodnutí.⁴⁰ Upozorňují na to, že americké fakulty věří, že se právní myšlení tak nějak získá, i když se ve skutečnosti tolik neučí.⁴¹ Obdobně Inara K. Scott vychází z toho, nechceme-li zůstat u toho, že doufáme, že studenti dané myšlení odkoukají a pochyťí, je potřeba ho učit explicitně. Proto přichází s metakognitivním modelem⁴² konceptu *myslet jako právník*, neboť je přesvědčena, že jednotlivé složky mají být pojmenovány a výslovně učeny. Takové pojmenování I. Scott ve své práci představuje.

Myslet jako právník označuje za základní proces, kterým právníci organizují informace a analyzují komplexní scénáře.⁴³ Jedná se o systematický způsob organizace informací a řešení problémů pomocí univerzálních pravidel, precedentů, analogie a ověření závěrů.⁴⁴ *Myslet jako právník* spočívá mimo jiné ve zvažování obou stran argumentu, bránění se charakterizovat komplexní scénáře v duálních termínech, ověřování závěrů, víře ve spravedlnost a použití analogie (čímž myslí aplikaci existujících pravidel na nové situace).⁴⁵ I. Scott podotýká, že myšlení právníků se velmi podobá kritickému myšlení, které je v poslední době velmi populární a které je užitečné nejen pro právníky.⁴⁶

I. Scott vedle charakteristik formuluje také model procesu samotného myšlení. *Myslet jako právník* podle ní představuje konkrétní postup při řešení problémů: Za prvé, schopnost přečíst si hypotetický případ, za druhé identifikovat právní problémy a aplikovatelné normy (odlišit právo a fakta, identifikovat právní principy a smysl právní úpravy), za třetí aplikovat analogické myšlení (identifikovat rozdíly a podobnosti mezi hypotetickým případem a precedentem, vybrat ta nejdůležitější fakta a zvážit, jak to zapadá do smyslu právní úpravy), za čtvrté udělat závěr a za páté ověřit ho (Jaké jsou alternativy? Co je nejslabší a co nejsilnější část mého argumentu?).⁴⁷

Může se český právník inspirovat od amerického?

Americká snaha o popsání konceptu *myslet jako právník* může být zajímavá i pro české prostředí, a to přestože se při bližším zkoumání ukazuje, že jednotná definice neexistuje.⁴⁸ Je však zcela zřejmé, že vzhledem k odlišnostem právních systémů se v mnoha ohledech uvažování českého právníka od toho amerického bude významně lišit. Jedním z významných rozdílů je specifická práce amerického právníka s precedenty a s nimi související analogií. Zatímco americký právník analogii používá v rámci základního právního myšlení, pro českého právníka je analogie prostředkem až v situaci, kdy oporu nenajde v již existujícím právním pravidle. S předchozími soudními rozhodnutími se v Česku nakládá odlišně, mnohdy implicitněji. Pro zachování právní jistoty má však být v obdobných případech rozhodováno obdobně, takže přestože náš právní řád je součástí kontinentálního systému, je i v Česku význam judikatury značný.⁴⁹ I český právník by podobně jako jeho americký kolega měl být v práci se soudními rozhodnutími zbláhý.

Case method, pomocí které se americký právník učí *myslet jako právník*, není v Česku využívána v tak značné míře, jako je tomu v USA. S její českou obdobou – semináři založenými na rozboru přečtených judikátů – se setkáme spíše v rámci výběrových předmětů, nebo okrajově u některých vyučujících v rámci seminářů povinných předmětů. Vzhledem k tomu, že čeští studenti pracují s judikaturou odlišným způsobem, minimálně v tom, že pro ně (alespoň v teorii) není primárním zdrojem právní normy, nemělo by v Česku význam se ve výuce plošně soustředit pouze na předchozí judikaturu. Je-li to ale tak silný nástroj formující myšlení, výuka vybraných seminářů tímto způsobem (zvláště těch, které pracují s judikaturou – ústavní právo, ale např. i obchodní právo) může být zajímavá

⁴⁰ SULLIVAN, et al., c. d., str. 47.

⁴¹ SCHAUER, c. d., str. xi.

⁴² Metakognici lze definovat jako myšlení o myšlení.

⁴³ SCOTT, c. d., str. 1.

⁴⁴ SCOTT, c. d., str. 7.

⁴⁵ SCOTT, c. d., str. 2.

⁴⁶ SCOTT, c. d., str. 2–3.

⁴⁷ SCOTT, c. d., str. 4.

⁴⁸ Na toto upozorňují např. PRESTON, STEWART, MOULDING, c. d., str. 1054.

⁴⁹ Podrobněji BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha 2013, 496 str.

a vedle samotných znalostí přináší formování právního myšlení. I pro českého právníka mohou být předchozí rozhodnutí významným zdrojem poznání toho, jak právníci uvažují. Je proto žádoucí, že od studentů je ve stále větší míře vyžadována domácí příprava spočívající v kritickém čtení judikatury.⁵⁰

Myslet jako český právník

Jakýkoliv pokus o vymezení jednotlivé definice toho, jak právníci přemýšlejí, bude nutně schematický. Přesto se pokusím představit pojetí konceptu *myslet jako právník* pro české prostředí, podobně jako ho popsala I. Scott. Ta upozorňuje na tzv. slepou skvrnu expertů – jakmile jsou právníci zběhlí v tom, jak uvažují, přestávají to explicitně učit.⁵¹ Základní shoda na tom, co znamená *myslet jako právník*, by proto usnadnila (se) toto učit, neboť by bylo zřejmé, co konkrétního učit a neopomíjet.

Považuji za vhodné pojmenovat jak jednotlivé složky a charakteristiky toho, co znamená *myslet jako právník*, tak modelový postup přistoupení k problému. Opravdu se tak moc liší vyhledání normy a její aplikace v rámci obchodního práva a práva trestního? Jistě, každý z oborů má své vlastní zásady, ale to na základním uvažování nic nemění. Pojmenování základních žádoucích charakteristik usnadní hledání způsobů, jak tyto jednotlivé složky procvičovat a u studentů rozvíjet a neučit je jen mimoděk. Jaké jsou tedy charakteristiky českého pojetí *myslet jako právník*? V čem mají právníci odlišný přístup k problémům a rozhodování?

Co si o myšlení právníků myslí studenti?

„Při každém jednání a v každé situaci přemýšlíme nad právními důsledky.“⁵² Uvažujeme-li o tom, co studenty učit, je zajímavé se podívat na to, co si pod konceptem *myslet jako právník* představí samotní budoucí právníci. Oslovila jsem proto studenty a studentky Právnické fakulty Univerzity Karlovy s otevřenou otázkou „Co podle vás znamená

myslet jako právník?“. Nejednalo se o reprezentativní vzorek – odpovídalo jen zhruba 100 studentů a studentek z několika seminárních skupin, většina z nich byla na konci svého 1. ročníku studia.⁵³ Odpovědi jsou tak čistě indikativní, přesto zajímavé. Pozoruhodné je, že 104 studentů a studentek uvedlo dohromady celkem 84 charakteristik toho, co podle nich znamená *myslet jako právník*. To jen potvrzuje to, že se nejedná o ustálený pojem, který bychom všichni chápali stejně. Studenti a studentky očividně očekávají velmi různé věci, které se mají na fakultě naučit.

Nejčastěji (necelá pětina) považovali studenti a studentky za klíčovou vlastnost schopnost analyzovat situace komplexně a do hloubky, hledat všechna možná řešení a vidět více úhlů pohledu. S tím souvisí důležitá schopnost nacházet všechny možné argumenty a umět si je obhájit.

„Koukat na věci a vidět paragrafy.“⁵⁴ Další často zmiňovanou charakteristikou byla schopnost propojit zákony s běžným každodenním životem, automaticky vidět společenské situace ve smyslu právního řádu. „Myslet v právní rovině, tedy vědět, které chování je dovoleno a které ne a propojovat jednání s předpisy.“⁵⁵ „Umění spojit každodenní život se světem paragrafů.“⁵⁶ Tato vlastnost by se dala připodobit k jakýmsi právníckým brýlím, kterými právník hledí na svět a realitu tak nutně propojuje s právem. Jednou však zazněl opak: „Rozhodně to neznamena myslet v §.“⁵⁷

„Při každém jednání/každé situaci přemýšlí nad právními důsledky.“⁵⁸ Často také zaznívala důležitost předvídání následků – tedy vidět v každém jednání důsledky, umět předvídat následky i pár kroků dopředu a vidět problémy i tam, kde ještě nejsou. „Přemýšlet jasně a vždy být o krok napřed (uvažovat nad tím, co se může stát, přemýšlet nad možnými scénáři).“⁵⁹

Nejednou také zaznělo, že je důležité umět myslet v souvislostech, hledat souvislosti, hledat nová řešení, být kreativní, být vynalézavý, myslet kriticky a myslet logicky. Dle řady studentů a studentek je také potřeba držet si odstup od případu, nebýt emocionálně

⁵⁰ Bylo by zajímavé zkoumat, zda všichni učitelé přistupují k práci si judikaturou v rámci hodin podobně. Ptají se na obdobně stejné otázky jako u *case method*? Co je smyslem práce se soudními rozhodnutími v českých seminářích?

⁵¹ SCOTT, c. d., str. 4.

⁵² Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁵³ Jednalo se o profilové předměty pro 1. a 4. ročník, výběrový předmět profesní etiky pro studenty 1. ročníku a výběrový předmět právní poradny pro studenty napříč ročníky. Na takto malém vzorku nebylo možné odporovat, zda se odpovědi studentů z různých ročníků liší. Odpovědi na otázku byly anonymní.

⁵⁴ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁵⁵ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁵⁶ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁵⁷ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁵⁸ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁵⁹ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

zainteresován a nenechat se unést emocemi: „Dál je myslím důležitá schopnost ‚pohledu shora‘ a odosobnění se od řešené problematiky.“⁶⁰ Za důležitou považovali respondenti také znalost předpisů, orientaci v právních předpisech, znalost terminologie a právních principů.

Několik studentů a studentek zdůraznilo potřebu dodržovat pravidla a řešit problémy v mezích zákona (i když zajímavé je, že se většinou jednalo o doplňující poznámku): „Přemýšlet nad veškerými eventualitami, jak co nejlépe vyřešit problém (samozřejmě po právu).“⁶¹ či „Hledat (zákonné) cesty k řešení problémů.“⁶²

Zaznělo i několik unikátních, ale zajímavých odpovědí: „Právník umí odhlédnout od individuálního hlediska případu a posoudit jeho celospolečenský dopad.“⁶³ Jedna z odpovědí zněla: „Rozhodně to neznamená mít vždycky pravdu.“⁶⁴ Zatímco většinou se jednalo o charakteristiky kladné či neutrální, zaznělo i několik kritických hodnocení. „Lze i v záporném smyslu: využívat své znalosti oproti neznalosti ostatních a mít z toho neúměrný užitek.“⁶⁵ Doufáme, že toto mezi charakteristiky právního myšlení nepatří, přestože veřejnost to může vnímat jinak: „Myslet trochu lstivě (věřím, že to by si pod pojmem myslet jako právník představila značná část veřejnosti).“⁶⁶ „Hledat klíčky a skulinky.“⁶⁷

„Nic to neznamená. Právníci mají akorát tendence působit na veřejné mínění, že snad umíme něco, co je neprávnickům zapovězeno.“⁶⁸ Tento názor je v rozporu se základní myšlenkou tohoto článku, tedy že myslet jako právník má svůj obsah. Vlastnosti a schopnosti, které podle mě tento koncept tvoří, představuji v následující části.

Charakteristiky myšlení českého právníka

Právník rozumí tomu, že rozhodování a posuzování situací probíhá na základě předem daných pravidel. Ctí dichotomii „po právu – proti právu“. Chápe, že právo vybírá ze situací,

kteřé jsou možné fyzicky, ty, které jsou povolené právem.⁶⁹ „Myslet v právní rovině, tedy vědět, které chování je dovoleno a které ne.“⁷⁰ Právník se podvědomě ptá, zda zde existuje norma upravující danou situaci, je schopný právní normu, která se na danou situaci vztahuje, identifikovat. Právník přemýšlí v kontextu pravidel, vnímá autoritativní zdroje právních norem a autoritu orgánů, které mohou rozhodovat. Chápe, že některé texty (např. text zákona) jsou závazné, zatímco jiné (např. novinový text) nikoliv. Právník také respektuje předchozí soudní rozhodnutí (americký právník by v tomto silně respektoval precedent, pro toho českého, jak bylo pospáno, je to trochu odlišné). „Oprostít se od vnímání složitých problémů ‚selským rozumem‘ a zapojit analytické přemýšlení, v němž jsou i věci poznatelné samotným rozumem či citem podepřeny příslušným principem nebo literou zákona.“

Právník přemýšlí analyticky a systematicky. „Základními atributy právníckého myšlení a přemýšlení jsou dle mého racionalita a systematická. Schopnost vyrovnat se s velkým množstvím informací a systematicky řadit, přiřazovat, porovnávat a syntetizovat.“⁷¹ Právník je schopen odlišit důležité otázky od těch méně důležitých a systematicky tyto informace třídit a propojovat. Je schopný propojit konkrétní situaci s principy a systémem práva. Právník se umí dívat na svět přes právní brýle a v jednotlivých situacích hledá zároveň právní rámec, který je upravuje. „Myslet jako právník znamená myslet technicky právnícky, tj. umět životní/společenské situace vidět ve smyslu právního řádu a umět rozlišit, co je pro právní otázky podstatné a co ne.“⁷²

Právník velmi zřejmě odlišuje skutkové a právní otázky. Odlišuje právo a fakta. Zatímco u studentů nastupujících do prvního ročníku je cit pro toto dělení často velmi slabý, u právníků se jedná o zcela automatické odlišování.⁷³ Umí identifikovat a odlišit právní a neprávní problémy.

„Dokázat přepnout do jistého stavu paranoi při práci s textem a snažit se předvídat

⁶⁰ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶¹ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶² Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶³ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶⁴ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶⁵ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶⁶ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶⁷ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁶⁸ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁶⁹ KYSELA, J. Jaká jistota v měnícím se světě? In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (ed.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň 2012, str. 161.

⁷⁰ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁷¹ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁷² Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁷³ Byť například „co je obsahem textu smlouvy“ bývá mnohými právníky údajně často považováno chybně za právní otázku, přestože právě toto je otázka skutková.

všechny alternativy a riziko pro předejití problému.⁷⁴ Právnické neustále zvažuje, jaké by mohly být následky toho či onoho kroku. A přemýšlí při tom, jak by daná situace mohla být řešena nejlépe. „Spatřovat eventuelní problémy i tam, kde ještě nejsou.“⁷⁵ Zvažuje hypotetické následky jednotlivých kroků a čte možné verze budoucnosti. Zároveň chápe, že nemusí existovat jedna správná odpověď. Laici často očekávají, že právníci jim obratem sdělí úplnou odpověď na každou jejich právní otázku. Právnické chápe, že tak jednoduché to není. Je těžké pochopit, že není jedna správná odpověď, ale systém nám určuje, kdo nějakou odpověď za správnou označí. Právo je, jak zdůrazňují především v anglo-americkém právnickém vzdělávání, argumentativní obor. Být právníkem navíc neznamená pouze hledat odpovědi na předem dané otázky, ale i navrhnout, jak postupovat či se chovat v dané situaci.

„Podle mě jde o trochu pokřivený způsob myšlení – právník by se (v profesním životě) neměl nechat unášet emocemi, měl by uvažovat objektivně a s nadhledem.“⁷⁶ „Myslet jako právník znamená oprostít se od emocí.“⁷⁷ Právnické uvažuje racionálně a od posuzované situace si drží jistý odstup. Racionálnost a záměrný nedostatek emocionálnosti označují za znaky právního myšlení Viktor Knapp a Aleš Gerloch.⁷⁸ U právníků tak dochází k jistému potlačení spravedlnostní intuice. Jak jsem již upozorňovala výše, je potřeba toto balancovat tak, aby právníci měli zároveň i pochopení pro konkrétní případy.

Dobry právník je precizní v uvažování a vyjadřování.⁷⁹ Právnické chápe, že nelze na rozdíl od běžné řeči jen tak používat synonyma a že na přesných výrazech záleží. Rozumí slovům, rozumí účelům. Dobry právník nakládá s pojmy pečlivě – pokud se některý z pojmů používá v zákoně, jiný zákon by s pojmem měl nakládat stejně.⁸⁰ Stejně tak judikatura má respektovat význam slov uvedených v právních předpisech. Studenti si často mezi sebou stěžují, že učitel při zkoušce příliš lpěl na přesném znění, a tvrdí, že zkoušející bezdůvodně vyžadoval přesnou citaci právního

předpisu. Nelze vyloučit, že v některých případech se tak děje. Jsem však přesvědčena, že mnohdy se nejedná o přehnaný požadavek ze strany vyučujícího, ale právě o žádoucí důraz na přesné uvažování a vyjadřování. Je dobrou vlastností právníka být precizní a používat pojmy přesně. Má-li student u zkoušky z trestního práva charakterizovat nutnou obranu – odlišující to, zda někdo bude, nebo nebude odpovědný za trestný čin –, je nezbytné, aby v souladu se zákonem řekl, že obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.“⁸¹ Obrana může být přiměřená. Může být nepřiměřená. Může být zjevně nepřiměřená. Až v momentě, kdy je zcela zjevně nepřiměřená, se na situaci nebude vztahovat okolnost vylučující protiprávnost a daný jedinec může být trestně odpovědný za spáchaný trestný čin. Není tedy dostatečné, když student řekne „přehnaná“ či „nepřiměřená“, ale je potřeba přesně uvést, že obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená“. A především je nutné, aby chápal tyto zdánlivě drobné nuance a potřebu být přesný ve vyjadřování. Zajímavé je, že v odpovědích studentů se požadavek na preciznost neobjevil ani jednou. Je rolí učitelů studentům význam preciznosti vysvětlovat a potřebu přesného vyjadřování zdůrazňovat.⁸² Jen budeme-li používat stejné pojmy pro stejné obsahy, budeme schopni se v právu dorozumět. Samozřejmě, že existují neurčité právní pojmy či pojmy definičně velmi složité. U řady dalších pojmů je ale pojetí zcela zřejmé a měli bychom se ho držet.

Myšlení právníka je nutně ovlivněno znalostí základních právních principů a základů, na kterých je daný právní řád postaven. Mezi ty patří například odlišování soukromého a veřejného práva, protože každý z těchto subsystémů funguje jinak. Dalším příkladem je chápání přednosti ústavních norem před zákonnými. Fakticky by sem spadala velká část základních znalostí, které se učí v rámci teorie práva v prvních ročnících. Jeden ze studentů to označil za „osvojení terminologie“.⁸³ „Prostě to znamená mít přehled o principech a právních normách.“ „Mít zvnitřněně některé hlavní principy.“⁸⁴

⁷⁴ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁷⁵ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁷⁶ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁷⁷ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

⁷⁸ KNAPP, V. – GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*. Praha, 2000, str. 19. Vedle záměrného nedostatku emocionálnosti označují za znaky právního myšlení přesnost a racionálnost.

⁷⁹ KNAPP, GERLOCH, c. d., str. 19.

⁸⁰ Samozřejmě ne každý právník toto respektuje, což vede k problémům.

⁸¹ Ustanovení § 29 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁸² Za tento příklad děkuji kolegovi z fakulty, který daný příklad užívá při výuce našeho společného předmětu, když se studentům prvního ročníku snažíme vysvětlit důležitost přesnosti v právu.

⁸³ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

⁸⁴ Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 3. ročník.

S tím souvisí i specifická práce s textem. Právník vnímá důležitost interpretace a nutnost použít interpretační metody a zásady. Ví, že nestačí si přečíst větu daného ustanovení, ale je nutné nad ní přemýšlet v kontextu celého právního předpisu, resp. celého právního řádu. Rozumí, že dané ustanovení je potřeba propojovat s ostatními ustanoveními. Chápe odkazy, ví, proč dochází k nejednoznačnosti. Vždy hledá konkrétní text, který by jeho závěr podpořil.

Poslední, potenciálně spornou charakteristikou je vnitřní smysl pro ochranu právního státu a demokracii. Český právník by měl v hlavě mít kontrolku, která se rozsvítí, jsou-li demokracie a právní stát postupně potlačovány do pozadí. Není možné studenta připravit na každou z nastalých situací, ale je důležité, aby se právníci ozvali, pokud to bude potřeba. V souvislosti s pandemií nemoci covid-19 se objevily situace, kdy právo a základní hodnoty právního státu měly jít stranou, a to ve prospěch ochrany veřejného zdraví. Právníci, kteří se proti neoprávněným zásahům do základních práv odůvodňovaným právě ochranou zdraví postavili, byli za toto laickou veřejností kritizováni. Ale právě toto nerezignování na právní stát ani ve zvláštních situacích je klíčové pro zachování demokratického právního státu a fakulty by měly studenty vést k tomu, aby v situacích, kdy takový stav nastane, se uměli a chtěli proti tomuto postavit. V širším, hodnotově zabarveném pojetí konceptu *myslet jako právník* student chápe hodnoty, na jejichž ochranu právo slouží. Je důležité hodnotovou složku neopomenout a vyvarovat se tak kritice, které čelí americké *myslet jako právník*, a tomu, že právníci jsou bezhodnotové stroje na legální odpovědi.⁸⁵

Proces myšlení českého právníka při řešení problému

S charakteristikami právního myšlení souvisí způsob postupného uvažování právníka při řešení konkrétního právního problému. Níže představuji konkrétní modelový postup myšlení, inspirovaný schématem od *I. Scott*, avšak přizpůsobený českému prostředí.⁸⁶ Jedná se o schematický proces, který není univerzální – naopak v každém jednotlivém případě bude nutné si ho přizpůsobit. Vychází však

z myšlenky, že mezi startem (zadáním) a cílem (řešením) jsou dílčí jednotlivé po sobě jdoucí kroky, které pomáhají právníkovi vyřešit daný problém. Právě popis těchto kroků a jejich zvládnutí může studentům usnadnit učit se myslet jako právník. V základu se jedná o tři fáze – pochopení zadání či problému, hledání odpovědi na otázky a formulace závěru.

V první fázi je potřeba identifikovat daný problém. O co v dané věci jde? Co ode mě vyžaduje klauzurní práce, e-mail od klienta či žaloba od účastníka? Co znamenají jednotlivé odborné pojmy obsažené v zadání? Řešení právního problému se většinou skládá z řešení série dílčích právních problémů. Každý z nich je řešen samostatně pomocí následujících kroků. Součástí první fáze je definování otázek, na které je potřeba najít odpověď. K zodpovězení hlavní otázky (problému) je většinou nutné najít odpovědi na řadu dílčích otázek. Otázky se dělí na skutkové a právní, a jak bylo uvedeno výše, právník umí tuto dichotomii respektovat. Umí si také definovat veškeré potřebné otázky: Co je zájmem jednotlivých zúčastněných stran? Jaké všechny skutečnosti je potřeba zjistit? Jaké právní otázky je potřeba zodpovědět? Ve školním prostředí bývá tato fáze studentům významně usnadněna, protože součástí zadání příkladu bývají i konkrétně položené otázky. Důležitou schopností právníka je však identifikovat to, co je vlastně samotnou podstatou problému, a správně si identifikovat ty otázky, které jsou pro vyřešení problému klíčové. Budeme-li správně interpretovat normu při hledání odpovědi na okrajovou otázku, příliš to vyřešení právního problému nepomůže.

V druhé fázi právník hledá odpovědi na skutkové i právní otázky. Co se skutkových otázek týče, zkoumá, co se stalo a jaké důkazy je možné získat, prochází veřejně dostupné rejstříky a seznamy, ptá se klienta, vyzývá účastníky k doplnění důkazů, shání příslušné dokumenty (*fact gathering*) apod. Carnegie report upozorňuje, že práci se skutkovými otázkami nebývá na amerických právnických fakultách věnována dostatečná pozornost,⁸⁷ a domnívám se, že tato rovina bývá upozadována i českými právnickými fakultami.

Při hledání odpovědi na právní otázky potřebuje identifikovat a interpretovat právní normy, které by s daným problémem mohly

⁸⁵ K hodnotám v právnickém vzdělávání více: DRASLAROVÁ, H. Hodnoty v právnickém vzdělávání. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 3, str. 353–371.

⁸⁶ Další inspirací pro tento modelový postup byla výuková metoda *problem based learning*. Více k ní např. GRIMES, R. Delivering legal education through an integrated problem-based learning model—the nuts and bolts. *Int'l J. Clinical Legal Educ* (2014), sv. 21, str. 1–26.

⁸⁷ SULLIVAN, et al., c.d., str. 47–86.

souviset.⁸⁸ Součástí tohoto kroku je aplikace nalezené právní normy na daný případ. Pokud bude úspěšná (a dojdeme k tomu, že norma se na daný případ vztahuje), nalezneme odpověď na právní otázku, pokud nikoliv, je potřeba hledat dál.⁸⁹ Půjde tak o subsumpci daného případu pod právní normu. Součástí toho je kritické zhodnocení argumentů, schopnost práce s abstraktními problémy. Často bude následovat též ověření daného výsledku – řešily soudy či jiné orgány v minulosti obdobný případ? Existuje judikát potvrzující můj výklad?

Ve skutečnosti se definování otázek (první fáze), odpovídání na skutkové otázky (součást druhé fáze) a odpovídání na právní otázky (součást druhé fáze) mohou při řešení problému cyklicky ovlivňovat – nová skutečnost může ovlivnit vznik nové právní otázky, odpověď na právní otázku může vznést nárok na zjištění nové skutečnosti či z ní vyloučit nová právní otázka. Zdeněk Kühn k tomu v kontextu soudcovského přemýšlení uvádí, že „(K)ždé konečné rozhodnutí v rámci soudcovské aplikace práva sestává z několika dílčích rozhodnutí, tj. z rozhodnutí o výběru a platnosti aplikovaných právních norem, rozhodnutí o významu těchto norem (to může být spojeno s jejich interpretací), rozhodnutí o tom, které skutečnosti byly prokázány, a konečně rozhodnutí určující právní následky odpovídající daným prokázaným skutečnostem (rozhodnutí o výběru konsekvencí).“⁹⁰

Třetí fází je formulace odpovědi, případně prezentace výsledku. Ten bude značně odlišný dle konkrétní situace – student formuluje odpověď na otázku v zadání klauzurní práce, soudce své rozhodnutí, advokát právní podání či radu klientovi, která může obsahovat naznačení několika různých variant výsledků či odůvodňovat další kroky.

Závěr

Schopnost *myslet jako právník* a vyřešit konkrétní právní problém patří mezi základní dovednosti právníků. Zatímco právní úprava je přijímána, měněna i rušena, schopnost nacházet právní argumenty, analyzovat příslušná pravidla a vytvořit úsudek zůstává.

Právníkové fakulty nemohou studentům předem představit každou situaci, které budou muset její absolventi čelit. Mohou je však vybavit takovými schopnostmi, které jim výrazně pomohou přistupovat k problémům tak, jak se od právníků očekává – tedy naučit je *myslet jako právník*. Zdůraznění významu a konkrétní uchopení obsahu této schopnosti může usnadnit jak výuku, tak především pomoci v reálné práci s právem v praxi.

Pro právníka je charakteristické rozhodování na základě předem daných pravidel, analytické a schematické uvažování, odlišování skutkových a právních otázek a zvažování následků. Právník si drží jistý odstup, je precizní, specifickým způsobem přistupuje k textu, ovládá základy práva a základní právní principy a respektuje základní hodnoty, na kterých je náš právní řád postaven. K řešení právního problému v zásadě přistupuje ve třech fázích – v první si identifikuje dílčí otázky, které je potřeba vyřešit, v druhé hledá odpovědi na skutkové a právní otázky a ve třetí formuluje řešení.

Tyto charakteristiky myšlení právníka a schematický postup řešení právního problému nemají ambici stát se jedinou pravdou. Záměrem bylo pojmenovat, co tyto schopnosti a vlastnosti mohou obnášet, neboť tento pojem nebyl doposud zpřesněn. Jedná se o příspěvek do diskuze s nadějí, že charakteristiky i modelový postup budou postupně zpřesňovány a přizpůsobovány případným specifickým jednotlivých oborů. Potvrdilo se, že se jedná o neustálený pojem, pod kterým si lze představit řadu obsahů. Nejasné kontury tohoto pojmu potvrdily i velmi různorodé odpovědi studentů a studentek právníkové fakulty na otázku, co si pod konceptem *myslet jako právník* představí, které jsem zde představila.

Klíčovou roli v myšlení jako právník v současnosti představuje výuka teorie práva, která v základní obecné rovině v prvním ročníku pokrývá řadu výše uvedených témat. Právě v rámci teorie práva se studenti nejkonkrétněji seznamují se základy práva a základními právními principy. Výuka teorie práva je tak pro studenty velmi významná.⁹¹ Je však nutné si uvědomit, že studenti se obecné postupy a základní principy učí dříve, než se s aplikovanou formou setkávají v ostatních předmětech.

⁸⁸ K této rozsáhlé problematice více viz: WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, 2. vyd. Praha 2019, a MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, 2. vyd. Praha 2011.

⁸⁹ Tomu, jak složité případy řeší soudci, se podrobně věnuje Zdeněk Kühn. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K roli právních principů v judikatuře*. Praha 2002.

⁹⁰ KÜHN, c. d., str. 23.

⁹¹ Jsem přesvědčena, že pokud student věnuje dostatečné úsilí právě studiu teorie práva v prvním ročníku, a to navzdory obtížnosti, kterou může občas působit horší představitelnost abstraktních pojmů, násobně se mu to vrátí v následném studiu. Solidní základy – základy právního myšlení – mu usnadní následné poznávání práva v následujících letech studia.

Proto by na tyto postupy a principy měl být kladen důraz i ve vyšších ročnících, přestože obory platného práva se primárně soustředí na znalosti týkající se jejich oboru. Ani v předmětech platného práva by se nemělo na základní znaky právního myšlení zapomínat. Naopak, je vhodné, pokud výuka vede studenty mimo jiné k užívání přesných pojmů, úvahám nad interpretací práva, řádné práci s textem, předvídání následků, odlišování skutkových a právních otázek a zobecňování poznatků z konkrétního případu.

Učme budoucí právníky mluvit a přemýšlet podobně, abychom zvyšovali pravděpodobnost, že pod stejnými pojmy uvidí stejné věci, ze stejných vět vyvodí stejné závěry o tom, zda něco je nebo není po právu. Potřebujeme se mezi sebou dorozumět – zabýváme se

stejným právem, a abychom ke stejným situacím jako právníci přistupovali stejně a ze stejných textů učinili stejné závěry, je potřeba, abychom měli podobné chápání pojmů a toho, jak právo funguje.

Jedná se však o nesmírně náročný úkol a je úkolem fakult a právní didaktiky vyučující v tomto podporovat. Čím přesněji popíšeme proces právního myšlení a místo mimoděk ho budeme učit výslovněji, tím častěji budeme při výkladech docházet ke stejným závěrům. Vždy však bude docházet k jistým neshodám. Právo nefunguje jako počítač, který nám na základě algoritmu poskytne jedinou správnou odpověď. Jsme závislí na předporozumění a pojmech, jejich chápání a výkladu, který nikdy nebude jednoznačný v každé jednotlivé situaci. A tomu právník rozumí.

Nejvyšší soud

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 3696/2020

Datum rozhodnutí: 28. července 2022

Závěr: *Osoby vstupující aktivně do veřejného prostoru, ať již samy za sebe nebo jako představitelé právnických osob, se rovněž vystavují dohledu veřejnosti nad svými slovy i činy, a proto musí snést větší míru kritiky než neangažovaní občané, avšak nikoli v té míře jako politici. Jestliže na jedné straně stojí politici (ať již státní či regionální), kteří se plně (případně i profesionálně) zapojili do veřejného života, a na druhé straně občané, kteří se veřejně neangažují, pak občané aktivně vstupující do veřejného života se z hlediska tolerance ke kritice pohybují mezi oběma póly. V případě, kdy se (torzeně) nepřipustné kritiky dopustí osoba zastávající veřejnou funkci, je nutno posuzovat, zda se takové kritiky dopouští v rámci výkonu své funkce nebo se jedná o exces. Od toho se odvíjí závěr o tom, zda nárok na ochranu osobnosti směřuje vůči konkrétní osobě nebo subjektu (stát, územně samosprávný celek apod.), za kterou osoba činící (nepřipustnou) kritiku vystupuje navenek.*

Obsah: Spor byl veden o ochranu osobnosti. Žalobou se žalobkyně domáhala jednak zaslání omluvného dopisu, jednak finanční satisfakce za nemajetkovou újmu. Soud prvního stupně žalobu zamítl. Žalobkyně kandidovala ve volbách do zastupitelstva statutárního města, následně po volbách založila spolek, jehož se stala předsedkyní. Opakovaně vystoupila (jako veřejnost) na jednáních zastupitelstva města. Určitého dne pak bez uděleného slova vykřikovala z publika své názory, domáhala se slova, musela být opakovaně napomínána, přičemž později, když byl dán veřejnosti prostor a žalobkyni uděleno slovo, pouze citovala ustanovení jednacího řádu, jehož smysl však vynecháním jeho části zkreslila a věcně se k ničemu nevyjádřila. Její vystoupení byla konfrontační, kritizovala činnost města ve vztahu k veřejným zakázkám, vytýkala jejich špatnou kontrolu i hospodaření, jestliže město nevyužívá např. reklamace. Kritizovala členy zastupitelstva

města a požadovala změnu jednacího řádu tak, aby pracovní semináře byly napříště veřejné z důvodu kontroly veřejností, přičemž zdůrazňovala své právníké vzdělání. Následně byl v tisku publikován rozhovor mezi žalobkyní a žalovaným, starostou města, ve kterém starosta komentoval činnost žalobkyně a jejího spolku. Dle mínění žalobkyně nepravdivě. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že předmětný výrok je subjektivním hodnocením veřejných projevů žalobkyně, který žalovaný učinil v pozici vrcholného komunálního politika (primátora města). Vzhledem k tomu, že žalobkyně projevovала zájem o dění v místní politice, vstupovala aktivně do veřejné diskuse, při níž kritizovala postup zastupitelů i obce, kandidovala v komunálních volbách a založila spolek, jehož cílem bylo vytvářet tlak na radnici, soud uzavřel, že míra její ochrany ve vztahu ke kritice je nižší než u běžného občana, avšak vyšší než u politiků. Jestliže měl předmětný výrok faktický podklad, kritika je oprávněná, její míra přípustná i přiměřená co do obsahu, formy a místa, je hodnocení žalobkyně ze strany žalovaného v předmětném článku (který iniciovala sama žalobkyně) přílehlavé dané situaci. Soud proto uzavřel, že žalovaný nepřesáhl přiměřenou míru kritičnosti, která by vyžadovala satisfakci požadovanou žalobkyní. Odvolací soud rozsudek změnil tak, že povinnost zaslání omluvného dopisu žalovanému omluvil, finanční satisfakci však nepřiznal. Dovodil, že hodnotící soud žalovaného neměl dostatečný skutkový základ. Některá vystoupení žalobkyně sice žalovaný v rozhovoru v tisku za zmatená označil důvodně, avšak nikoliv všechna vystoupení měla takovou povahu. Vystoupení žalobkyně byla konfrontační, což však neznamená, že by byla „zmatená“; konfrontační styl je pro občanský aktivismus typický. Ztotožnil se se soudem prvního stupně, že míra tolerance vůči hodnotícím soudům a kritice veřejných projevů žalobkyně musí být, vzhledem k tomu, že aktivně vstoupila do veřejného života a tím na sebe přijala riziko možné kritiky, nutně vyšší, byť nikoli srovnatelné s politiky. Odvolací soud zásah hodnotil jako intenzivnější, neboť se dotýká důstojnosti kritizované osoby, přičemž zdůraznil, že aktivní zájem o veřejné

dění je pro demokratickou společnost přínosem a nelze připustit, aby lokální politici znevažovali projevy svých názorových oponentů z řad občansky aktivní veřejnosti dehonestujícím a paušalizujícím způsobem, neboť by to ve svém důsledku mělo odstrašující efekt pro naplnění legitimního požadavku občansky aktivní společnosti. Poukázal i na judikaturu, podle níž slovní výpady směřované ad personam jsou chráněny méně než kritika věcná. Odvolací soud uzavřel, že žalobkyně má právo na morální satisfakci ve formě soukromé omluvy. Proti rozsudku podal dovolání žalovaný namítaje, že odvolací soud dostatečně nezohlednil, že byť žalobkyně neměla oficiální politickou funkci, kandidovala v komunálních volbách za opoziční politické hnutí a založila spolek, jehož cílem bylo vyvíjet tlak na vedení města. Nejednalo se tedy pouze o aktivní občanku, ale osobu, která s ohledem na své aktivity musí snést větší míru kritiky. Dovolatel pouze komentoval projevy a vystupování žalobkyně na zasedání zastupitelstva, a nikoli její osobu nebo jednání. Jeho údajný výrok o žalobkyni je pouze jeho soudem o formě veřejného vystoupení žalobkyně na jednání zastupitelstva, který nebyl nijak expresivní, vulgární nebo znevažující. Namítá proto, že napadeným rozhodnutím odvolacího soudu je zasahováno do jeho práva na svobodu projevu a dochází k nepřijatelnému zúžení jeho prostoru pro svobodné šíření názorů a myšlenek; obsah článku nelze hodnotit jako výraz arogance místního politika vůči aktivnímu občanu. Článek vznikl z iniciativy žalobkyně, která na zastupitelstvech vystupovala konfrontačně, že předmětný výrok není expresivní, vulgární ani znevažující, přičemž žaloba byla podána až dva roky po publikaci článku, který ani v době jeho publikování nevyvolal žádné reakce. Za otázku v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud neřešenou pak označil, zda osoba vystupující na veřejných zasedáních zastupitelstva jako aktivní občanka, předsedkyně spolku, jehož činnost se týká věcí veřejných, je povinna strpět vyšší míru kritiky (zásahů do osobnostních práv). Domnívá se totiž, že přípustnou mírou kritiky tzv. občanských aktivistů, kteří navíc projeví politické ambice, se dovolací soud dosud výslovně nezabýval a odkázal v tomto směru na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Soud by v tomto kontextu měl zohlednit, že žalobkyně je osobou veřejně činnou, aktivní v politickém životě, předmětný výrok se netýkal jejího soukromého života, ale veřejného vystoupení, při kterém byla konfrontační, zvyšovala hlas,

kriticky se vyhrazovala vůči zastupitelům města i úředníkům magistrátu, označovala je za osoby nekompetentní, které neplní své povinnosti a které nebrání práva města, a měla by za těchto okolností snést vyšší míru kritiky. Nejvyšší soud shledal dovolání důvodným. Do osobnosti člověka, resp. do jejích jednotlivých složek, jak jsou demonstrativně vypočteny v § 81 odst. 2 občanského zákoníku, může být neoprávněně zasaženo osobou fyzickou, osobou právnickou, ale i subjektem, který je povolán k výkonu veřejné moci a jedná ve sféře práva veřejného. Tyto případy je třeba pečlivě rozlišovat s ohledem na okruh osob povinných k náhradě nemajetkové újmy. I po účinnosti občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. je totiž třeba vycházet ze zásady, podle níž, byl-li neoprávněný zásah do osobnosti způsoben někým, kdo byl použit právnickou osobou (nebo jinou fyzickou osobou) k realizaci činnosti této právnické osoby (nebo jiné fyzické osoby), kdy určující je existence místního, časového a věcného vztahu k činnosti takové osoby, postihují občanskoprávní sankce podle § 82 občanského zákoníku samotnou právnickou (nebo jinou fyzickou) osobu ve smyslu § 2914 věty první občanského zákoníku i § 167 občanského zákoníku. Vykoná-li neoprávněný zásah do osobnosti člověka některý ze subjektů uvedených v § 3 zákona č. 82/1998 Sb. při výkonu veřejné moci, který je mu svěřen, odpovídá za tento zásah a případnou újmu stát, a to v případě, že se tak za podmínek stanovených tímto zákonem stalo nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Tehdy je zákon č. 82/1998 Sb. (v jehož § 31a je výslovně založen nárok na náhradu nemajetkové újmy, jehož povaha je odvozena od téhož východiska jako obecný nárok na ochranu před zásahy do osobnostních práv) v poměru speciality k občanskému zákoníku, neboť upravuje užší množinu neoprávněných zásahů do osobnosti člověka, a občanský zákoník se užije jen podpůrně v otázkách, které nejsou tímto zvláštním předpisem upraveny. Pouze v případě, že se při výkonu veřejné moci činnost použité fyzické osoby neděla v rámci pověřením vymezené činnosti, ale šlo o vybočení z tohoto rámce, tedy o jednání z vlastní iniciativy a ve vlastním zájmu (exces), postihují občanskoprávní sankce přímo tuto fyzickou osobu. Pro posouzení, zda o exces šlo, je rozhodující, zda jednání (či opomenutí) mělo místní, časový a především věcný (vnitřní účelový) vztah k činnosti (úkolům) osoby pověřené. V případě excessu se jedná o takovou činnost, kterou škůdce sledoval

vylučně uspokojování svých zájmů či potřeb, popřípadě zájmů třetích osob, jež nesouvisí s jeho úkoly. Aby šlo o tzv. exces, musí jednání vybočovat z plnění úkolů dané osoby natolik, že jím vůbec není sledován výkon veřejné moci. Žalovaný v rozhodné době vykonával funkci primátora statutárního města a z titulu této funkce vedl rozhovor s novinářem – autorem článku. Za těchto okolností se měl soud zabývat otázkou, zda za případný zásah do osobnostních práv žalobkyně předmětným výrokem odpovídá podle zákona č. 82/1998 Sb. stát či město v přenesené působnosti, město v rámci samostatné působnosti nebo mimo výkon veřejné moci, anebo žalovaný. Nejvyšší soud shledal dovolání přípustným i v otázce posouzení kritiky, kterou je dotčená osoba povinna snášet. Odvolací soud správně dovodil, že osoby vstupující aktivně do veřejného prostoru, ať již samy za sebe nebo jako představitelé právnických osob, se rovněž vystavují dohledu veřejnosti nad svými slovy i činy, a proto musí snést větší míru kritiky než neangažovaní občané, avšak nikoli v té míře, jako politici. Jestliže na jedné straně stojí politici (ať již státní či regionální), kteří se plně (případně i profesionálně) zapojili do veřejného života, a na druhé straně občané, kteří se veřejně neangažují, pak občané aktivně vstupující do veřejného života se z hlediska tolerance ke kritice pohybují mezi oběma póly. Aktivní zájem o dění ve věcech veřejných je pro demokratickou společnost neodiskutovatelným přínosem a nelze připustit, aby politici, kteří jsou sami povinni tolerovat širší rozsah zásahů do svých osobnostních práv, znevažovali projevy svých názorových oponentů z řad občansky aktivní veřejnosti dehonestujícími a paušalizujícími způsobem, neboť by to mělo odstrašující efekt pro naplnění legitimního požadavku občansky aktivní společnosti. Nelze totiž přehlédnout kontext, v němž byl předmětný výrok učiněn, kde v článku obsáhle popisujícím aktivitu žalobkyně působí výrok žalovaného poněkud vytrženým dojmem, přičemž není zřejmé, zda měl žalovaný prostor pro odůvodnění svého kritického názoru.

Související judikatura: Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2092/2007, ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1293/2007, usnesení ze dne 29. 8. 2018, sp. zn. 30 Cdo 122/2018, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2020, sp. zn. 25 Cdo 705/2019, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 10. 2021, sp. zn. 25 Cdo 2386/2020.

Relevantní ustanovení: § 3 a § 82 občanského zákoníku, § 31a zákona č. 82/1998 Sb.,

o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 1414/2021

Datum rozhodnutí: 28. července 2022

Závěr: *Okolnost, že podle § 2997 odst. 1 věty druhé občanského zákoníku nemá právo na vrácení bezdůvodného obohacení ochuzený, který jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen (ledaže plnil z právního důvodu, který později nastal nebo odpadl), nezakládá u bezdůvodného obohacení nabytého obohaceným úmyslně sama o sobě důvod vyloučit (pro rozpor s dobrými mravy) aplikaci ustanovení o delší objektivní promlčecí době.*

Obsah: Spor byl veden o vydání bezdůvodného obohacení, čehož se domáhal insolvenční správce dlužníka vůči obohacené (žalované). Dlužník uhradil za žalovanou a jejího manžela [tehdy šlo o jeho tchýni a tchána] jako za vydražitele nemovitostí, nejvyšší podání v rámci exekučního prodeje těchto nemovitostí. Kdyby se žalovaná a její manžel (který již zemřel) obohatili na úkor dlužníka (žalovanou částkou složenou na úhradu nejvyššího podání při dražbě označených nemovitostí), lhůta k vydání bezdůvodného obohacení by začala běžet (již dlužníku) nejpozději od 8. ledna 2010 (kdy byla uhrazena poslední splátka). Jestliže peníze složené takto jako úhrada nejvyššího podání skutečně byly jeho, pak dlužník od počátku věděl, že k bezdůvodnému obohacení došlo a kdo a v jaké výši se na jeho úkor obohatil. Právo mohlo být vykonáno poprvé dne 9. ledna 2010, přičemž změna v osobě dlužníka nestaví běh promlčecí doby ani nezakládá běh lhůty nové. Objektivní promlčecí doba tedy skončila 9. ledna 2013, v době, kdy již probíhalo insolvenční řízení na majetek dlužníka, poté, co byl žalobce ustanoven (14. srpna 2012) insolvenčním správcem dlužníka. Lhůta k podání žaloby však uplynula marně. Soud tedy žalobu zamítl, jelikož žalovaná řádně vnesla námitku promlčení. Odvolací soud rozsudek potvrdil. Bezdůvodné obohacení plněním za jiného vzniká již okamžikem poskytnutí plnění, v daném případě nejpozději 8. ledna 2010, kdy dlužník zaplatil za žalovanou s jejím manželem poslední splátku na nejvyšší podání. Věc se proto (nadále) posuzuje (vzhledem k ustanovení § 3028 odst. 3 občanského zákoníku) podle zákona č. 40/1964 Sb.,

občanského zákoníku, platného do 31. prosince 2013. Jde (tedy) o právo na vydání bezdůvodného obohacení dle § 454 starého občanského zákoníku. U nároku na vydání bezdůvodného obohacení je počátek běhu promlčecí doby vázán na okamžik, kdy se ochuzený dověděl (respektive dovědět se měl a mohl) o vzniku bezdůvodného obohacení a o osobě povinné k jeho vydání (§ 101, § 107 odst. 1 starého občanského zákoníku). Protože taková pohledávka nemá zákonem a dohodou určenou splatnost, může věřitel vyvolat splatnost kdykoliv po jejím vzniku (§ 563 starého občanského zákoníku), nejdříve dnem následujícím po vzniku bezdůvodného obohacení. Od tohoto dne proto ochuzenému začíná běžet promlčecí doba. Podle tvrzeného skutku je přitom ochuzenou osobou dlužník, který již v době úhrady nejvyššího podání (nejpozději 8. ledna 2010) nepochybně věděl, že poskytuje plnění za jiného, (za žalovanou s manželem). Promlčecí doba ohledně žalobou uplatněného nároku proto začala běžet dne 9. ledna 2010, takže právo na vydání bezdůvodného obohacení muselo být uplatněno nejpozději do 9. ledna 2013. Okresní soud proto správně uzavřel, že žalobou podanou (až) 16. září 2019 bylo právo uplatněno po uplynutí objektivní tříleté promlčecí doby, a již proto je nelze přiznat. Odvolací námitku, že měla být uplatněna (pro úmyslné bezdůvodné obohacení) desetiletá objektivní promlčecí doba ve smyslu § 107 odst. 2 starého občanského zákoníku *in fine*, nemá odvolací soud za důvodnou, když přímo z žalobních tvrzení plyne, že dlužník plnil na nejvyšší podání při exekuční dražbě nemovitostí za žalovanou s jejím manželem o své vlastní vůli, u vědomí, že k tomu není povinen. Šlo o tzv. skryté darování (za předpokladu, že převážené finanční prostředky byly skutečně jeho) definované současnou právní úpravou jako vědomé plnění nedluhu (§ 2997 o. z.), zakládající výlukou z nároku na vydání bezdůvodného obohacení. Byť by tedy žalovaná v době plnění byla srozuměna s jednáním dlužníka, odporovalo by principu dobrých mravů (§ 3 odst. 1 starého občanského zákoníku), aby se ochuzený dovolával ve svůj prospěch delší desetileté objektivní promlčecí doby, došlo-li k bezdůvodnému obohacení jeho vědomou a záměrnou činností. Co do odvolací námitky, že počátek běhu promlčecí doby měl být posuzován až od okamžiku, kdy se o existenci tvrzeného bezdůvodného obohacení, jakož i o osobě, která se takto obohatila na úkor dlužníka, dozvěděl žalobce (jako insolvenční správce dlužníka), se odvolací soud ztotožňuje

se závěrem okresního soudu, že tato úvaha nemá oporu v zákoně. Podle žalobních tvrzení je ochuzeným dlužník, takže k jeho osobě se váží zákonné podmínky pro běh promlčecí doby. Je proto právně bezvýznamné, že oprávnění nakládat s majetkovou podstatou dlužníka nabyt v insolvenčním řízení žalobce. V podaném dovolání žalobce namítal, že mu svědčila delší (desetiletá) promlčecí doba, neboť obohacený získal od ochuzeného prospěch z prostředků z trestné činnosti (příčemž cílem obou bylo legalizovat výnos z trestné činnosti), a tedy se jednalo úmyslné bezdůvodné obohacení, nárok na jehož vydání se dosud nepromlčel. Nejvyšší soud dovolání nevyhověl, ačkoliv právní závěry odvolacího soudu byly chybné, avšak byl zde jiný důvod pro zamítnutí žaloby. U práva na vydání plnění z bezdůvodného obohacení je stanovena dvojí kombinovaná promlčecí doba, a to subjektivní, která je dvouletá, a objektivní tříletá, respektive desetiletá. Jejich počátek je stanoven odlišně; počínají, běží a končí nezávisle na sobě. Obecně však platí, že nárok na vydání bezdůvodného obohacení je třeba uplatnit v době, kdy ještě běží obě doby, tj. doba objektivní a v jejím rámci doba subjektivní; marným uplynutím jedné z těchto dob se nárok promlčuje, i když ochuzenému ještě běží i druhá promlčecí doba. Pro stanovení počátku běhu objektivní promlčecí doby ve smyslu ustanovení § 107 odst. 2 starého občanského zákoníku je rozhodující okamžik, kdy bezdůvodné obohacení skutečně (fakticky) vzniklo, a to bez zřetele k tomu, zda ochuzený o svém právu na vydání plnění z bezdůvodného obohacení věděl. Pro počátek běhu dvouleté subjektivní promlčecí doby je rozhodný den, kdy se ochuzený v konkrétním případě skutečně dozví, že na jeho úkor došlo k získání bezdůvodného obohacení a kdo je získal (není rozhodné, že měl možnost se potřebné skutečnosti dozvědět již dříve). Odvolací soud nezpochybil možné úmyslné nabytí bezdůvodného obohacení žalovanou, dovodil však, že při vědomém plnění nedluhu dlužníkem, jež podle stávající právní úpravy (§ 2997 odst. 1 občanského zákoníku) zakládá výlukou z nároku na vydání bezdůvodného obohacení, by odporovalo principu dobrých mravů (§ 3 odst. 1 obč. zák.), aby se ochuzený dovolával ve svůj prospěch delší desetileté objektivní promlčecí doby. Za výkon práva v rozporu s dobrými mravy lze považovat pouze takové jednání, jehož cílem není dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou, nýbrž které je v rozporu s ustálenými dobrými mravy vedeno přímým

úmyslem způsobit jinému účastníku újmu. Z toho, že argumentem rozporu s dobrými mravy má být odepřen výkon práva, vyplývá, že odpovídající úsudek soudu musí být podložen důkladnými skutkovými zjištěními a že musí současně přesvědčivě dokládat, že tato zjištění dovolují – v konkrétním případě – závěr, že výkon práva je s dobrými mravy skutečně v rozporu. Nejvyšší soud neshledal důvod, pro který by běh delší (desetileté) objektivní promlčecí doby (u bezdůvodného obohacení nabytého obohaceným úmyslně) měl být ignorován (jeho aplikace vyloučena) z příčin, pro který pozdější právní předpis (jenž ani nelze uplatnit na daný případ) dovoluje žalobu zamítnout věcně. Jinak řečeno, okolnost, že podle § 2997 odst. 1 věty druhé občanského zákoníku nemá právo na vrácení bezdůvodného obohacení ochuzený, který jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen (ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl), nezakládá u bezdůvodného obohacení nabytého obohaceným úmyslně sama o sobě důvod vyloučit (pro rozpor s dobrými mravy) aplikaci ustanovení o delší objektivní promlčecí době. Protože však žalobci (dlužníku) plynula zároveň dvouletá subjektivní promlčecí doba, nárok se promlčel v této kratší lhůtě a zamítnutí žaloby bylo proto opodstatněné.

Související judikatura: Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2015, sp. zn. 29 Cdo 1965/2013.

Relevantní ustanovení: § 107 odst. 2 starého občanského zákoníku, § 2997 odst. 1 občanského zákoníku.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1837/2022

Datum rozhodnutí: 26. července 2022

Závěr: *Pokud soud nezjistí jiné okolnosti, které jsou objektivně způsobitelné vyvolat v nabyvateli pochybnost o správnosti údaje obsaženého v technickém průkazu vozidla, má údaj o vlastnictví převodce pro existenci dobré víry nabyvatele význam. Tím spíše pak má pro (ne)existenci dobré víry nabyvatele o oprávnění prodávajícího převést vlastnické právo význam vědomost nabyvatele v době uzavření kupní smlouvy o tom, že převodce (prodávající) není uveden jako vlastník v technickém průkazu (v registru vozidel). Taková okolnost je objektivně způsobitelná zpochybnit dobrou víru nabyvatele o oprávnění prodávajícího vlastnické právo převést. Kupující se v takovém případě nemůže spokojit s pouhým prohlášením prodávajícího, že je vlastníkem tohoto vozidla.*

Obsah: Spor byl veden o určení vlastnického práva k traktoru. Žalobkyně tvrdila, že traktor nabyta kupní smlouvou uzavřenou se společností AGRO Stanoviště, s. r. o., avšak jako vlastník byl zapsán v technickém průkazu vozidla žalovaný, který nereagoval na výzvu k součinnosti při provedení změn údajů o vlastnictví v registru vozidel a v technickém průkazu. Žalovaný tvrdil, že je vlastníkem traktoru, neboť v kupní smlouvě, kterou prodal traktor jinému subjektu, společnosti NovaSteel, s. r. o., byla sjednána výhrada vlastnického práva prodávajícího do úplného zaplacení kupní ceny, která nebyla zcela uhrazena, od smlouvy žalovaný odstoupil a vlastnické právo k traktoru tak nikdy nepozbyl. Soud prvního stupně žalobě vyhověl. Vyšel ze zjištění, že žalovaný jako prodávající uzavřel se společností NovaSteel, s. r. o., jako kupující kupní smlouvu, na základě které měl být traktor převeden do vlastnictví kupující. V kupní smlouvě byla sjednána výhrada vlastnického práva žalovaného s tím, že se kupující stane vlastníkem traktoru až okamžikem úplného zaplacení kupní ceny. Žalovaný od kupní smlouvy odstoupil. Na základě hodnocení (vzájemně rozporných) důkazů k otázce úplného zaplacení kupní ceny dospěl soud prvního stupně k závěru, že kupní cena byla zaplacená a obě smluvní strany ji považovaly za účinnou. Za nesporné pak považoval, že mezi žalobkyní a společností AGRO Stanoviště, s. r. o., byla uzavřena kupní smlouva, na základě které koupila žalobkyně traktor od této společnosti traktor i převzala. I kdyby však společnost NovaSteel, s. r. o. vlastníkem nebyla z titulu zrušení původní kupní smlouvy, stala by se společnost AGRO Stanoviště, s. r. o. vlastníkem traktoru i tak, neboť by byla vzhledem k okolnostem v dobré víře o tom, že nabývá vlastnictví od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku, neboť registr motorových vozidel není veřejným seznamem ve smyslu § 1109 občanského zákoníku, kupní smlouva byla nepochybně uzavřena v souvislosti s podnikatelskou činností žalobkyně i společnosti AGRO Stanoviště, s. r. o., a není pochyb ani o tom, že žalobkyně jednala při uzavření kupní smlouvy v dobré víře, že je prodávající vlastníkem traktoru, a má tedy právo převést své vlastnické právo k traktoru na základě řádně uzavřené kupní smlouvy, podle které bylo oběma stranami plněno. Odvolací soud rozsudek potvrdil. Registr motorových vozidel není veřejným seznamem ve smyslu § 1109 občanského zákoníku a technický průkaz nelze považovat za listinu

prokazující vlastnictví, neboť pouze osvědčující určité skutečnosti zákonem předpokládáné. Odvolací soud nepovažoval za významné, zda došlo k zaplacení kupní ceny či k odstoupení od kupní smlouvy uzavřené mezi žalovaným a společností NovaSteel, s. r. o., neboť i pokud by společnost AGRO Stanoviště, s. r. o., jakožto prodávající předtím nenabyla vlastnické právo k traktoru, byl by tento převeden (na žalobkyni) nevlastníkem při jeho podnikatelské činnosti (zemědělská prvovýroba) v rámci běžného obchodního styku. Dobrá víra nabyvatele se v režimu § 1109 písm. b) občanského zákoníku na rozdíl od ustanovení § 1111 občanského zákoníku předpokládá. V dovolání žalovaný namítal, že jednání žalobkyně nelze vzhledem ke všem okolnostem přiznat dobrou víru předpokládanou ustanovením § 1109 písm. b) občanského zákoníku v situaci, kdy z veřejné listiny – osvědčení o registraci vozidla vyplývá, že vlastníkem vozidla je osoba odlišná od převodce, a žalobkyně si jako potenciální nabyvatel ani následně dostatečně neověří, že je převodce skutečným vlastníkem vozidla, případně že je převodce oprávněn vlastnické právo převést na základě jiného oprávnění. Žalobkyně oponovala, že byla informována před podpisem kupní smlouvy o tom, že jako vlastník traktoru je v technickém průkazu a registru vozidel zapsán žalovaný. Ověřovala si z toho důvodu, kdo je skutečným vlastníkem, a byly jí předloženy faktury a seznam majetku dokládající vlastnictví prodávajícího. Má za to, že při uzavírání kupní smlouvy byla vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, neboť vlastnictví vozidla vyplývalo z předložených dokumentů a vozidlo se nacházelo v areálu prodávajícího a bylo užíváno jeho zaměstnanci. Nejvyšší soud shledal dovolání důvodným. Dobrá víra je stavem, kdy jednatel neví o určitých právně významných nedostatcích souvisejících s jeho jednáním a ani o nich vědět nemohl. Nejde jenom o vnitřní stav mysli jednatel, který o určitých skutečnostech neví, neboť tím by mohl být chráněn i někdo, kdo si počínal nedbale, což není smyslem principu ochrany dobré víry. Jde o situaci, kdy jednatel nejen neví, ale ani vzhledem k okolnostem o nedostatcích vědět nemohl. Tohoto objektivního měřítko, jež je mj. jedním z řady projevů principu poctivosti, se dovolává § 4 odst. 2 o. z. Zda jednatel mohl či nemohl o nedostatcích souvisejících s jeho jednáním vědět, se posoudí podle toho, zda by o nich mohla nebo nemohla vědět osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé.

Touto „modelovou“ osobou je nutno zásadně rozumět podle § 4 odst. 1 o. z. osobu průměrného rozumu, která si počíná s běžnou péčí a opatrností. Je-li z tohoto pohledu nevědomost jednatel omluvitelná, lze jej považovat za dobrověrného. Dobrá víra se předpokládá. Účastník, který se brání právním důsledkům, které zákon váže na jednání v dobré víře, je povinen tvrdit a prokázat skutečnosti, vylučující objektivně posuzovanou dobrou víru protistrany. Hodnocení důkazů pak směřuje ke zjištění skutkového stavu, tedy okolností, na které lze vázat úsudek o existenci dobré víry; to, zda někdo jednal v dobré víře či nikoliv, je již posouzením právním; soud zváží, zda zjištěné skutečnosti dobrou víru v dané věci objektivně vylučují. Technický průkaz silničního motorového vozidla je doklad, kterým se osvědčují (vedle technických parametrů, způsobilosti vozidla k provozu) údaje o vlastníkově a provozovateli vozidla, přičemž tento průkaz je veřejnou listinou. Technický průkaz však pouze osvědčuje určité skutečnosti předpokládané zákonem a nelze jej tedy považovat za listinu prokazující vlastnictví k věci. Okolnost, že technický průkaz je veřejnou listinou, znamená pouze tolik, že se údaje v něm uvedené považují za pravdivé, není-li prokázán opak. Pokud však nižší soudy považovaly za nevýznamnou skutečnost, že žalobkyně měla při koupi informaci o tom, že prodávající není zapsán jako vlastník traktoru v registru vozidel (ani v technickém průkazu), v němž byl zapsán jako vlastník žalovaný, bylo toto posouzení existence dobré víry žalobkyně zjevně nepřiměřené. Nelze dovodit, že zápis o vlastnictví vozidla v technickém průkazu nemůže mít za žádných okolností vliv na to, zda byl nabyvatel při uzavírání kupní smlouvy v dobré víře o tom, že prodávající je oprávněn převést vlastnické právo. Podává se z nich pouze, že v případě, kdy z jiných okolností vyvstanou pochybnosti o vlastnickém právu převodce (o správnosti zapsaného údaje o vlastnictví), nemůže se nabyvatel spokojit pouze s údajem o vlastnictví převodce uvedeným v technickém průkazu vozidla, tj. s tím, že je v něm převodce zapsán jako vlastník vozidla. Proto má pro (ne)existenci dobré víry nabyvatele o oprávnění prodávajícího převést vlastnické právo význam vědomost nabyvatele v době uzavření kupní smlouvy o tom, že převodce (prodávající) není uveden jako vlastník v technickém průkazu (v registru vozidel). Taková okolnost je objektivně způsobilá zpochybnit dobrou víru nabyvatele o oprávnění prodávajícího vlastnické právo

převést. Kupující se v takovém případě nemůže spokojit s pouhým prohlášením prodávajícího, že je vlastníkem tohoto vozidla.

Související judikatura: Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. 22 Cdo 4925/2016, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1411/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2022, sp. zn. 21 Cdo 1811/2021.

Relevantní ustanovení: § 1109 a § 1111 občanského zákoníku.

Ústavní soud

Nález Ústavního soudu České republiky I. ÚS 2583/21

Datum rozhodnutí: 29. září 2022

Závěr: *Je povinností podatele, který soudu zasílá procesní podání prostřednictvím datové schránky jiného subjektu, aby toto podání opatřil svým uznávaným elektronickým podpisem.*

Obsah: Předmětem posouzení ze strany Ústavního soudu se stal tvrzený jiný zásah porušující stěžovatelova ústavně zaručená práva (právo na přístupu k soudu), který spočíval v tom, že Nejvyšší soud odmítl přihlídnout k dovolání, které podal advokát stěžovatele tak, že jej odeslal z datové schránky advokátní kanceláře – obchodní společnosti, které byl společníkem, aniž by dovolání bylo opatřeno uznávaným elektronickým podpisem tohoto advokáta. Dovolání přitom nebylo doplněno ve lhůtě 3 dnů, jak vyžaduje § 42 odst. 2 o. s. ř. V ústavní stížnosti stěžovatel argumentoval tím, že výklad důsledků plynoucích z § 42 odst. 2 a odst. 4 o. s. ř. ze strany Nejvyššího soudu je formalistický, nezohledňující dostatečně specifika výkonu advokacie. Datová schránka advokátní kanceláře není podle stěžovatele „cizí“ advokátovi, který v ní působí, neboť je jejím společníkem a advokacii podle zákona ani samostatně vykonávat nemůže. Jelikož je advokát se svou advokátní kanceláří úzce spjat, není důvod na něm vyžadovat připojení uznávaného elektronického podpisu, odesílá-li podání z datové schránky kanceláře, nikoli z datové schránky vlastní. Ústavní soud ústavní stížnosti vyhověl, avšak pouze s ohledem na specifika konkrétního případu, neboť v obecné rovině shledal postup Nejvyššího soudu ústavně konformním. Právo podat návrh podléhá zákonným podmínkám; přitom platí, že

obecné soudy jsou povinny při aplikaci procesních pravidel vyhnout se jak přehnanému formalismu, který by zasahoval do zásad spravedlivého procesu, tak přílišné „pružnosti“, která by naopak vedla k odstranění procesních podmínek stanovených zákonem. Podání dovolání je přísně formalizované, je proto vyloučeno použití ustanovení § 43 o. s. ř. o odstranění vad podání. Nelze však právní úpravu vykládat tak, že neumožňuje soudu reagovat na jakékoliv nedostatky podání, míří se zde zejména na nedostatky obsahové. Pokud jde o používání datových schránek, platí, že činí-li osoba podání vůči soudu z jiné datové schránky než vlastní, je současně povinna připojit svůj uznávaný elektronický podpis (§ 6 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce). V obecné (princiální) rovině je přístup Nejvyššího soudu ustálený, soudní praxi přijímaný a ústavně akceptovatelný. Datovou zprávu lze připodobnit k obálce, do které se „přílohou“ vkládá podání (nelze odeslat datovou zprávu bez přílohy). Aby mohlo být podání vůči orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky hodnoceno jako podepsané, vyžaduje zákon buď totožnost osoby podatele (ve smyslu toho, kdo je v obsahu dokumentu uveden jako osoba, která podání činí) a držitele datové schránky (pak se uplatní fikce podpisu ve smyslu § 18 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb.), nebo připojení uznávaného elektronického podpisu k dokumentu podání. Smyslem úpravy je usnadnit zaručenou elektronickou komunikaci prostřednictvím datové sítě tak, aby držitel datové schránky nemusel k jejímu využití (které je zdarma) pořizovat a opakovaně obnovovat placenou službu uznávaného elektronického podpisu. Datové schránky byly ostatně povinným subjektům aktivovány ze zákona – bez ohledu na jejich přání – a stát by neměl držitelům datových schránek ukládat ještě další administrativní povinnosti. Nepřihlížet k takto odeslanému (neshoduje-li se osoba podatele a odesílatele) a pouze prostě podepsanému elektronickému podání ve smyslu § 42 odst. 2, věty druhé o. s. ř. je proto v obecné rovině v pořádku. Skutečně není věcí soudu zkoumat, jaká osoba datovou zprávu obsahující procesní úkon odeslala. Při použití analogie s listinnou písemností je bez ohledu na osobu odesílatele a formu odesílání pro účinnost procesního úkonu třeba, aby podatel nebo zmocněnec s plnou mocí podání podepsal. Bezpečné ověření autenticity odesílatele je podmínkou procesních účinků elektronického úkonu. Právní úprava komunikace

prostřednictvím příslušných elektronických médií včetně datových schránek vykazuje příznačné a do značné míry nevyhnutelně formalizované náležitosti a postupy, aby nemohlo dojít ke zneužití mj. osobnostních práv, jež náležejí mezi práva základní. Advokát (fyzická osoba) a advokátní kancelář, v níž působí (právníká osoba), jsou podle práva dva odlišné subjekty, které není možné zaměňovat. Je-li advokátům ze zákona povinně zřizována datová schránka (viz § 4 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb.), nepovažuje Ústavní soud za nepřiměřený ani formalistický požadavek, aby ji buď využívali, anebo své elektronické podání (zaslané jiným způsobem) opatřili uznávaným elektronickým podpisem. Navíc lze po advokátovi jako profesionálním poskytovateli právních služeb spravedlivě požadovat, aby zorganizoval chod své kanceláře tak, aby podání odcházela z jeho datové schránky, nikoliv ze schránky subjektu, který v řízení účastníka nezastupuje. Z hlediska účinků doručování je též nutné rozlišovat směr komunikace: Zatímco doručování úkonů od soudu k účastníku sleduje jediný účel, aby se účastník s jeho obsahem prokazatelně seznámil, doručuje-li úkon účastník směrem k soudu, je třeba, aby jej se svým podáním nejen seznámil, nýbrž i přesvědčil, že je skutečně a nezpochybnitelně projevem jeho vůle. Také proto je nutno na požadavku podpisu jako základní náležitosti podání účastníka trvat i nadále. Ústavní soud tedy argumentaci stěžovatele důvodnou neshledal.

Vzal však v potaz postup soudů v době před vydáním sdělení o tom, že se Nejvyšší soud nebude dovoláním zabývat. Po podání dovolání byl advokát stěžovatele vyzván k zaplacení soudního poplatku, dovolání bylo zasláno protistraně, advokát k vyjádření protistrany replikoval, spis byl odeslán s průvodní zprávou k Nejvyššímu soudu, aniž by cokoliv indikovalo nedostatky podání. Veškerá komunikace advokáta vůči soudům navíc pokračovala z též datové schránky advokátní kanceláře. Chybný postup obecných soudů v řízení sice nezakládá legitimní očekávání advokáta, že se vůči němu rozlišování mezi datovou schránkou jeho jako podnikající fyzické osoby a datovou schránkou advokátní kanceláře neuplatní, jde však o skutečnost, která posiluje požadavek na vstřícnější postup vůči stěžovateli ze strany obecných soudů (ať už prvostupňového, nebo dovolacího), který advokátu umožní chybu napravit a zajistit tak dovolateli přístup k soudu. Nelze-li v dovolacím řízení postupovat podle § 43 o. s. ř., pak přesto i v něm platí § 5 a 6 o. s. ř., v jejichž intencích měly obecné soudy za daných okolností postupovat.

Související judikatura: Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2373/21.

Relevantní ustanovení: § 6 zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, § 42 odst. 2 o. s. ř.

Zpracoval: Jan Tryzna

Centre public d'action sociale de Liège (věc C-825/21)

Datum rozhodnutí: 20. října 2022

Závěr: *V případě, že je státnímu příslušníkovi třetí země, jenž pobývá na jeho území neoprávněně, přiznáno právo pobytu, dokud nebude o žádosti o povolení k pobytu rozhodnuto z některého z důvodů uvedených v tomto ustanovení, z důvodu přípustnosti této žádosti, může mít přiznání tohoto práva za následek konkludentní zpětzetí rozhodnutí o navrácení, které bylo dříve přijato ve vztahu tomuto státnímu příslušníkovi v důsledku zamítnutí jeho žádosti o mezinárodní ochranu.*

Skutkové okolnosti: Dne 19. srpna 2014 žalobkyně v původním řízení, státní příslušnice Demokratické republiky Kongo, v Belgii podala žádost o mezinárodní ochranu. Rozhodnutím ze dne 24. září 2014 generální komisař pro uprchlíky a osoby bez státní příslušnosti, Belgie, tuto žádost zamítl, přičemž jí odmítl přiznat postavení uprchlíka i status doplňkové ochrany (dále jen „rozhodnutí CGRA“). Dne 13. října 2014 doručil belgický stát prostřednictvím Cizineckého úřadu, Belgie, žalobkyni v původním řízení příkaz k opuštění území. Dne 16. října 2014 poslední uvedená podala opravný prostředek proti rozhodnutí CGRA k Radě pro spornou cizineckou agendu, Belgie. Příkaz k opuštění území nebyl předmětem opravného prostředku.

Právní stránka: Cílem směrnice 2008/115 je zavést účinnou politiku pro vyhošťování a dobrovolný návrat při plném respektování základních práv a důstojnosti neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Přitom jak z povinnosti loajality členských států zakotvené v čl. 4 odst. 3 SEU, tak z požadavků na účinnost vyplývá, že povinnost provést vyhoštění musí být splněna v co nejkratší době. Nicméně, předmětný spor se týká podání žádosti neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetí země po zamítnutí jeho žádosti o mezinárodní ochranu, o povolení k pobytu ze solidárních, humanitárních nebo jiných důvodů ve smyslu čl. 6 odst. 4 směrnice 2008/115. V takovém případě je členským státům výslovně umožněno, pokud rozhodnou o udělení autonomního povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu tomuto státnímu příslušníku, stanovit, že jejich udělení

má za následek zrušení rozhodnutí o navrácení, které bylo dříve přijato ve vztahu k tomuto státnímu příslušníkovi.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 10. března 2022, *Landkreis Gifhorn*, C-519/20, EU:C:2022:178, ze dne 6. prosince 2011, *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807.

Relevantní právní úprava: Článek 6 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Orthomol (věc C-418/21)

Datum rozhodnutí: 27. října 2022

Závěr: *Výrobek představuje potravinu pro zvláštní lékařské účely, pokud onemocnění vede ke zvýšení požadavků na výživu nebo vyvolává zvláštní požadavky na výživu, které mají být potravinou uspokojeny, takže pro účely takové kvalifikace nestačí, aby přísun této potravin byl pro pacienta obecně prospěšný z důvodu, že látky v ní obsažené působí proti obtížím nebo zmírňují jejich příznaky.*

Skutkové okolnosti: Orthomol je farmaceutický podnik, který uvádí na trh výrobky „Orthomol Immun“ a „Orthomol AMD extra“ jako potraviny pro zvláštní lékařské účely. Tyto výrobky propaguje s tím, že první z nich slouží k „léčebné výživě na posílení imunitního systému“ za účelem „uspokojení zvláštních nutričních potřeb v případě nutričně podmíněných imunitních deficitů (například u opakovaných infekcí dýchacích cest)“ a druhý slouží k „uspokojení nutričních potřeb v případě věkem podmíněné makulární degenerace“ (dále jen „VPM“). VSW, sdružení, jehož předmětem činnosti je zejména dodržování pravidel spravedlivé hospodářské soutěže, podalo proti společnosti Orthomol žalobu, kterou se domáhalo zákazu uvádění dotčených výrobků na trh jako potravin pro zvláštní lékařské účely. V tomto ohledu tvrdilo, že tyto výrobky nesplňují podmínky nezbytné pro takovou klasifikaci. VSW tvrdilo, že čl. 2 odst. 2 písm. g) nařízení č. 609/2013 definuje potraviny pro zvláštní lékařské účely s tím, že uvádí dva případy, které se na dotčené výrobky nevztahují. Onemocnění, proti kterým mají tyto výrobky údajně působit,

a sice nutričně podmíněný imunitní deficit a VPMD, tak podle něj nejsou onemocněními, které vedou k omezení, snížení nebo narušení schopnosti přijímat, trávit, vstřebávat, metabolizovat nebo vylučovat obvyklé potraviny nebo určité živiny v nich obsažené či jejich metabolity ve smyslu prvního případu uvedeného v tomto ustanovení. Druhý případ upravený v čl. 2 odst. 2 písm. g) nařízení č. 609/2013 se pak podle něj týká výlučně onemocnění nesoucích s sebou zvláštní energetickou a nutriční potřebu, jako je cystická fibróza, nádorová kachexie, vážné zranění/popáleniny/proleženiny, a nikoli látek, které slouží k léčbě samotného onemocnění.

Právní stránka: Cílem nařízení č. 609/2013 je zejména vyjasnit pojem „potravina pro zvláštní výživu“ obsažený ve směrnici 2009/39, jakož i zajistit jednotný a odpovídající výklad a aplikaci různých kategorií potravin spadajících do působnosti téhož nařízení v rámci Unie. Předpokladem takového cíle je zejména to, že pojem „potravina pro zvláštní lékařské účely“ nebude pro určité výrobky vykládán natolik široce, aby zasahoval do jiných kategorií výrobků, které jsou v unijním právu předmětem zvláštní právní úpravy. Výklad, podle kterého k tomu, aby mohla být potravina kvalifikována jako potravina pro zvláštní lékařské účely, stačí, aby výrobek přinášel pacientovi obecný prospěch z důvodu, že látky, z nichž se skládá, působí na potíže či zmírňují jejich příznaky, by přitom pomíjel specifika potravin pro zvláštní lékařské účely a zpochybnil by zejména rozdíl mezi takovými potravinami a léčivými přípravky. Ke kvalifikaci potraviny jako potraviny pro zvláštní lékařské účely by tak mohlo dojít v případě, že výrobek působí proti onemocnění nebo poruše, kterými pacient trpí, ačkoli neuspokojuje výživové potřeby vyvolané tímto onemocněním nebo poruchou, ale spadá pod právní úpravu léčivých přípravků, která podmiňuje uvedení takových výrobků na trh udělením povolení. Z toho vyplývá, že okolnost, že výrobek umožňuje díky přísunu živin působit jiným způsobem proti onemocnění, poruše či zdravotnímu stavu, nepostačuje k tomu, aby byl takový výrobek kvalifikován jako potravina pro zvláštní lékařské účely, pokud uvedený výrobek nemá sloužit k uspokojení zvláštní výživové potřeby vyvolané onemocněním, poruchou nebo zdravotním stavem.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 17. prosince 2020, *A. M. (Označování kosmetických přípravků)*, C-667/19, EU:C:2020:1039.

Relevantní právní úprava: Článek 2 odst. 2 písm. g) nařízení Evropského parlamentu

a Rady (EU) č. 609/2013 o potravinách určených pro kojence a malé děti, potravinách pro zvláštní lékařské účely a náhradě celodenní stravy pro regulaci hmotnosti.

Instituto do Cinema e do Audiovisual (věc C-411/21)

Datum rozhodnutí: 27. října 2022

Závěr: *Členský stát může zavést poplatek určený k financování podpory a šíření kinematografických a audiovizuálních děl, pokud jsou jeho případné účinky na volný pohyb služeb produkce takových děl příliš nahodilé a nepříjemné na to, aby představovaly omezení volného pohybu služeb.*

Skutkové okolnosti: ICA je subjekt, jenž je na základě zákona č. 55/2012, kterým se stanoví zásady upravující jednání státu při podpoře, rozvoji a ochraně filmového umění, jakož i kinematografických a audiovizuálních činností ze dne 6. září 2012 pověřen poskytováním podpory, zejména finanční, pro kinematografické a audiovizuální činnosti. Tato podpora je financována mj. výnosy z poplatku z předplatného, který jsou každoročně povinni odvádět poskytovatelé předplacených televizních služeb na základě čl. 10 odst. 2 tohoto zákona (dále jen „poplatek z předplatného“), a poplatkem z vysílání reklamy upraveným v čl. 10 odst. 1 uvedeného zákona. V srpnu 2013 ICA jakožto subjekt pověřený výběrem poplatku z předplatného vyzval společnost NOWO, poskytovatele předplacených televizních služeb, k odvedení částky 886 042,50 eur z titulu tohoto poplatku.

Právní stránka: Produkce kinematografického či audiovizuálního díla vyžaduje součinnost mnoha poskytovatelů různých služeb, kteří působí v různých fázích produkce a nabízejí odlišné služby. Pak také vzhledem k tomu, že přerozdělení výnosů z poplatku z předplatného je nepředvídatelné, nelze tvrdit, že z něj těží každé vyprodukované dílo. Z toho vyplývá, že finanční podpora, jejíž celková výše není vyčíslena, je přerozdělována nepředvídatelně mezi velké množství kinematografických a audiovizuálních produkcí a poskytovatelů služeb působících v různých fázích produkce, takže dopad této podpory na cenu za služby produkce kinematografických a audiovizuálních děl musí být vzhledem k informacím, které má Soudní dvůr k dispozici, považován za nejistý, či dokonce hypotetický. Kromě toho cena nepředstavuje jedinou proměnnou, která určuje pořizování kinematografických a audiovizuálních děl.

Rozhodnutí poskytovatele televizních služeb pořizovat kinematografická nebo audiovizuální díla závisí rovněž na kulturních faktorech, zejména na specifichostech panujících v každém členském státě a na očekáváních publika. Nelze tedy prokázat, že by určení výnosů z poplatku z předplatného vedlo ke zvýhodnění služeb produkce portugalských kinematografických a audiovizuálních děl na úkor služeb poskytovaných poskytovateli usazenými v jiných členských státech, a za těchto podmínek musí být případné účinky, které by poplatek z předplatného mohl mít na poskytování služeb produkce audiovizuálních a kinematografických děl, považovány za příliš nahodilé a nepřímé na to, aby představovaly omezení ve smyslu článku 56 SFEU.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 27. dubna 2022, *Airbnb Ireland*, C-674/20, EU:C:2022:303.

Relevantní právní úprava: Článek 56 SFEU.

Taxi Horn Tours (C-631/21)

Datum rozhodnutí: 10. listopadu 2022

Závěr: *Společný podnik, jehož všichni společníci působí na stejném trhu jako on a společně a nerozdílně odpovídají za řádné plnění závazků, které uzavřel, musí veřejnému zadavateli poskytnout pouze vlastní jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky (ESPD), pokud se hodlá individuálně zúčastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku nebo podat nabídku, jestliže prokáže, že může provést dotčenou zakázku tím, že využije pouze vlastní zaměstnance a materiál. Pokud naproti tomu tento společný podnik považuje pro plnění veřejné zakázky za nutné vyžádat si od některých společníků jejich vlastní prostředky, je třeba mít za to, že využívá kapacity jiných subjektů, a musí tedy předložit nejen vlastní ESPD, ale také ESPD každého ze společníků, jejichž kapacity hodlá využít.*

Skutkové okolnosti: Společnost Taxi Horn Tours zajišťovala do 1. srpna 2019 dopravu žáků základních škol v rámci tělesné výchovy na základě veřejné zakázky, která jí byla obcemi zadána. Jelikož se obce rozhodly tuto zakázku neprodloužit, uspořádaly otevřené zadávací řízení evropského významu na dopravu na tělesnou výchovu pro období od 1. ledna 2020 do konce školního roku 2027–2028. Kritériem pro zadání zakázky bylo kritérium hospodářsky nejvýhodnější nabídky. Pokyny k této veřejné zakázce vypracované obcemi mimo jiné stanovily, že za účelem zajištění přesnosti a platnosti nabídky

musí zaměstnanec oprávněný podnik zastupovat a zavazovat podepsat ESPD, nabídku a její přílohy. Kromě toho skupiny dopravních podniků, které předložily nabídku, měly určit kontaktní osobu. Každý člen takové skupiny měl být společně a nerozdílně odpovědný za plnění smlouvy o dopravě. Tyto pokyny dále upřesňovaly, že nabídka musí být úplná a obsahovat mimo jiné řádně vyplněné a platně podepsané ESPD. Obce, které obdržely dvě nabídky, jednu od společnosti Touringcars a druhou od společnosti Taxi Horn Tours, informovaly společnost Taxi Horn Tours o svém úmyslu zadat zakázku společnosti Touringcars.

Právní stránka: Aby se veřejný zadavatel mohl ujistit o jeho důvěryhodnosti, je společný podnik povinen uvést jakýkoliv důvod pro vyloučení pro každého spoluspolečníka nebo osobu zaměstnanou jedním z jejích spoluspolečníků, který je členem správního, řídicího nebo dozorčího orgánu společného podniku nebo jenž má v rámci společného podniku oprávnění zastupovat, rozhodovat nebo ovládat. Kromě toho k osvědčení své spolehlivosti musí být takový společný podnik považován za podnik, který si přeje individuálně se účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku nebo podat nabídku pouze tehdy, pokud prokáže, že může provést dotčenou zakázku tím, že využije pouze vlastní zaměstnance a materiál, jinými slovy prostředky, které na něj jeho spoluspolečníci převedli v souladu se společenskou smlouvou a s nimiž volně disponuje. V takovém případě stačí, aby tato společnost poskytla zadavateli vlastní ESPD. Naopak, pokud taková společnost považuje pro plnění veřejné zakázky za nutné vyžádat si prostředky od spoluspolečníků, je třeba mít za to, že využívá kapacity jiných subjektů. V takovém případě musí uvedená společnost předložit nejen vlastní ESPD, ale také ESPD každého ze spoluspolečníků, jejichž kapacity hodlá využít. Cíli směrnic 2014/24 a 2014/25 je totiž nejenom snížit administrativní zátěž, ale i podpora rozvoje zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty účastnicími se veřejné zakázky, která odpovídá samotné podstatě unijních pravidel o postupech při zadávání veřejných zakázek a je zejména chráněna zásadou rovného zacházení s uchazeči.

Související judikatura: Rozsudky ze dne 11. května 2017, *Archus a Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, jakož i ze dne 3. června 2021, *Rad Service a další*, C-210/20, EU:C:2021:445.

Relevantní právní úprava: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU

o zadávání veřejných zakázek; příloha 1 prováděcího nařízení Komise (EU) 2016/7 ze dne 5. ledna 2016, kterým se zavádí standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky.

Eircom (věc C-494/21)

Datum rozhodnutí: 10. listopadu 2022

Závěr: Při posuzování toho, zda čisté náklady na povinnosti univerzální služby představují pro operátora pověřeného plněním takových povinností nespravedlivou zátěž, je třeba zkoumat vlastnosti tohoto operátora s přihlédnutím k jeho situaci ve srovnání se situací jeho konkurentů na dotčeném trhu.

Skutkové okolnosti: Společnost Eircom je zavedený monopolní operátor na irském telekomunikačním trhu. Regulační komise určila tento podnik v roce 2003 coby jediného poskytovatele univerzální služby. Předkládající soud uvádí, že společnost Eircom je i v současné době jediným provozovatelem, který v Irsku poskytuje přístup v pevných místech, hlasové služby a služby veřejných telefonních automatů. Na základě žádostí o financování čistých nákladů na povinnost univerzální služby, které podala společnost Eircom podle článku 11 vnitrostátního nařízení o univerzální službě a jimiž se domáhala, aby byly náklady na povinnosti univerzální služby rozděleny v souladu s článkem 12 tohoto vnitrostátního nařízení mezi různé operátory působící na trhu, přijala regulační komise dne 18. dubna 2019 pět rozhodnutí, v nichž měla za to, že čisté náklady společnosti Eircom vynaložené v souvislosti s jejími povinnostmi univerzální služby v letech 2010 až 2015 pro ni nepředstavují nespravedlivou zátěž. Regulační komise proto ve sporných rozhodnutích odmítla využít mechanismu rozdělení uvedeného v tomto článku 12.

Právní stránka: V souladu s cíli směrnice o univerzální službě je i posouzení vlastností poskytovatele univerzální služby ve světle konkurenčního prostředí, v němž tento poskytovatel vyvíjí svou činnost. S ohledem na situaci poskytovatele univerzální služby ve srovnání se situací jeho konkurentů je tedy možno posoudit, zda čisté náklady na povinnosti univerzální služby, které musí plnit, představují pro tohoto poskytovatele v důsledku výsledného narušení hospodářské soutěže na dotčeném trhu v neprospěch tohoto poskytovatele nespravedlivou zátěž ve smyslu článků 12 a 13 směrnice o univerzální službě. Hlavním cílem směrnice o univerzální

službě je dostupnost veřejně přístupných služeb v dobré kvalitě v celé Unii prostřednictvím účinné hospodářské soutěže a možnosti výběru. Vzhledem k tomu, že by zhoršení soutěžního postavení poskytovatele univerzální služby kvůli nespravedlivé zátěži, které by byl vystaven v důsledku plnění svých povinností univerzální služby, narušilo účinnou hospodářskou soutěž na dotčeném trhu, by taková okolnost mohla ohrozit podmínky poskytování univerzální služby, a v konečném důsledku i dosažení tohoto cíle.

Související judikatura: Rozsudky ze dne 19. června 2008, *Komise v. Francie*, C-220/07, nezveřejněný, EU:C:2008:354, a ze dne 21. prosince 2016, *TDC*, C-327/15, EU:C:2016:974.

Relevantní právní úprava: Články 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě).

DELTA STROJ 2003 (věc C-203/21)

Datum rozhodnutí: 10. listopadu 2022

Závěr: Právo EU brání tomu, aby vnitrostátní soud uložil právníkům osobě trestní sankci za trestný čin, za který je odpovědná fyzická osoba, která je oprávněna tuto právníkem osobu zavazovat nebo zastupovat, v případě, že této právníkovi osobě nebylo umožněno zpochybnit existenci tohoto trestného činu.

Skutkové okolnosti: ZK je jednatelkou a zástupkyní společnosti Delta Stroj, která má sídlo v Burgasu (Bulharsko). Dne 5. srpna 2019 byla ZK obviněna z toho, že se v tomto postavení a formou pokračujícího trestného činu vyhýbala daňovým povinnostem v celkové výši 11 388,98 BGN (přibližně 5 800 eur), která odpovídá DPH splatné za zdaňovací období března, dubna a července 2009, což je trestný čin stanovený a trestný podle § 255 odst. 1 bodů 2 a 3 trestního zákoníku. Toto trestní řízení probíhalo ke dni podání projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce před krajským soudem v Burgasu, Bulharsko. Dne 9. prosince 2020 státní zástupce krajského státního zastupitelství v Burgasu, Bulharsko, podal na základě § 83a a násl. Zann k tomuto soudu v odděleném řízení návrh na uložení peněžitého trestu společnosti Delta Stroj z důvodu, že tato společnost získala z trestného činu, který spáchala ZK, majetkovou výhodu. K tomuto návrhu byla připojena obžaloba proti ZK.

Právní stránka: Soud, který má uložit trest právnické osobě, je oprávněn rozhodnout pouze o určitých konkrétních skutečnostech, aniž může posoudit existenci trestného činu, na němž může být tento trest založen. Z toho vyplývá, že tato právnická osoba nemůže účelně využít svého práva na obhajobu, neboť nemůže zpochybnit existenci tohoto trestného činu a musí nést v konečném důsledku dopady existence samostatného řízení vedeného proti fyzické osobě, která je oprávněna ji zavazovat či zastupovat. V tomto ohledu je třeba připomenout, že právo na obhajobu má subjektivní povahu, takže možnost toto právo skutečně uplatnit musí mít samotné dotčené strany. Takový závěr nemůže být zpochybněn možností právnické osoby podat na základě § 83f Zann návrh na obnovu řízení s cílem dosáhnout zproštění peněžitého trestu, který jí byl uložen, zejména v případě, že fyzická osoba, která je oprávněna ji zavazovat nebo zastupovat, je zproštěna obvinění, která proti ní byla vznesena. Jak totiž bylo uvedeno v bodě 55 tohoto rozsudku, takový opravný

prostředek nelze ztotožňovat s odvoláním v plné jurisdikci, které by tato právnická osoba mohla automaticky podat. A dále, i když je pravda, že řízení stanovené v § 83a a násl. Zann umožňuje chránit finanční zájmy Unie zajištěním správného výběru DPH, nic to nemění na tom, že takový cíl nemůže odůvodnit nepřiměřené porušení záruk obsažených v článku 48 Listiny. Kromě toho nebylo prokázáno, že řízení upravené v § 83a a násl. Zann je nezbytné k zabránění systémovému riziku beztrestnosti. Z toho vyplývá, že toto řízení představuje zjevně nepřiměřený zásah do práv zakotvených v článku 48 Listiny.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 9. září 2021, *Adler Real Estate a další*, C-546/18, EU:C:2021:711, rozsudek ESLP, 28. června 2018, *G. I. E.M s.r.l a další v. Itálie*, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD000182806.

Relevantní právní úprava: Článek 48 Listiny základních práv Evropské unie.

Zpracoval: Jan Tlamycha

B. Ü. v. Česká republika (stížnost č. 9264/15)

Datum rozhodnutí: 6. října 2022

Závěr: *Vyšetřování incidentu nesplňovalo podmínky hierarchické, institucionální a skutečné nezávislosti osob, které vedly vyšetřování, na osobách přímo zapojených do incidentu.*

Obsah: Stížnost se týká zadržování stěžovatele – tureckého státního příslušníka, na pražském letišti a později v detenčním centru pro cizince v Bělé Jezové – poté, kdy byl vrácen do České republiky ze Švýcarska za účelem správného vyhoštění do Turecka. Stěžovatel poukazuje na závažné špatné zacházení ze strany státních orgánů, včetně bití obuškem a kopání, užití slzného plynu a přísné podmínky držení, včetně údajného odmítnutí zdravotní péče. Dle policie byly proti stěžovateli užity donucovací prostředky, protože byl agresivní. Stěžovatel při tom zjevně utrpěl zranění, měl například zlomenou nosní přepážku. Zasahující policisté uvedli, že se tak stalo v důsledku toho, že byl stěžovatel agresivní. Jeho stížnost se týká také průběhu navazujícího vyšetřování, které bylo dle názoru stěžovatele nedostatečné. Soud jednohlasně rozhodl, že byl porušen čl. 3 Úmluvy, pokud jde o vyšetření incidentu.

Poznámka: Soud především uvedl, že vláda členského státu nijak nespороvala fakt, že prvotní vyšetřování, ač bylo skutečně rychlé, bylo vedeno policisty Ředitelství cizinecké policie, přímo nadřízenými policistům zapojeným přímo do incidentu. Jimi vedené vyšetřování tak nesplňovalo požadavek nezávislosti. Soud připomněl, že tyto orgány shledaly zásah policistů proti stěžovateli jako přiměřený a legální, přičemž tento závěr založili především na zprávě zpracované policisty přímo zapojenými v incidentu. Naproti tomu ze spisu Generální inspekce bezpečnostních sborů (GIBS), orgánu, který splňuje podmínky nezávislosti, nevyplývá, že by sama GIBS podnikla ve věci jakékoliv vyšetřovací úkony. Formálně se ani nezapojila do vyšetřování až do té doby, kdy sám stěžovatel u ní podal trestní oznámení. Ani poté ale nevyslechla stěžovatele, policisty ani lékaře, kteří stěžovatele ošetřovali, ani nezjistila, jak vznikla stěžovatelova zranění a jaká je odpovědnost jednotlivých policistů. Namísto toho omezila své hodnocení na zprávu zasahujících policistů,

kteří užili proti stěžovateli donucovací prostředky, a na stěžovatelovo prohlášení z 21. října 2013, které se vztahuje především k jeho pokusu o sebevraždu. Soud dále konstatoval, že stěžovateli bylo odepřeno účastnit se vyšetřování v rozsahu umožňujícím mu účinně hájit svá práva.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 24. 6. 2010, *Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukrajina*, č. 1727/04, rozsudek Velkého senátu ze dne 2. 2. 2021, *X a ostatní v. Bulharsko*, č. 22457/16, rozsudek ze dne 15. 11. 2018, *V.D. v. Chorvatsko*, (č. 2), č. 19421/15, rozsudek ze dne 7. 2. 2006, *Scavuzzo-Hager a ostatní v. Švýcarsko*, č. 41773/98, rozsudek ze dne 3. 5. 2007, *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses a ostatní v. Gruzie*, č. 71156/01, rozsudek ze dne 15. 1. 2019, *Gjini v. Srbsko*, č. 1128/16, rozsudek Velkého senátu ze dne 13. 12. 2012, *El-Masri v. bývalá republika Makedonie*, č. 39630/09, ECHR 2012, rozsudek Velkého senátu ze dne 28. 9. 2015, *Bouyid v. Belgie*, č. 23380/09, ECHR 2015.

Relevantní ustanovení: Čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (zákaz mučení).

Rozsudek Velkého senátu ve věci Beeler v. Švýcarsko (stížnost č. 78630/12)

Datum rozhodnutí: 11. října 2022

Závěr: *Posuzovaná vnitrostátní právní úprava přispívá k posilování genderových stereotypů ohledně úlohy žen ve společnosti a představuje znevýhodnění jak pro profesní život žen, tak pro rodinný život mužů.*

Obsah: Stížnost se týká vdovecké penze, na kterou stěžovatel ztratil nárok poté, kdy jeho dcera dosáhla dospělosti. Příslušný vnitrostátní zákon o starobním a vdoveckém pojištění stanoví, že nárok na vdoveckou penzi zaniká dosažením zletilosti nejmladšího dítěte, což ale platí jen pro vdovce a nikoliv pro vdovy. Příslušný senát soudu rozhodl jednohlasně, že byl porušen čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Věc byla na základě žádosti členského státu přijata k projednání Velkým senátem, který většinou čtrnácti hlasů ku pěti tento závěr potvrdil. Soudkyně Seibert-Fohr a soudce Zünd každý připojili odlišné stanovisko. Soudci

Kjølbros a Roosma a soudkyně Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström a Koskelo připojili společné nesouhlasné stanovisko.

Poznámka: Soud uvedl, že mezi roky 1997 a 2010 stěžovatel pobíral vdoveckou penzi a alespoň částečně zajišťoval klíčové aspekty fungování své rodiny z prostředků vdovecké penze. Tíživá finanční situace, v níž se ocitl ve věku 57 let po ztrátě důchodu a v obtížném návratu na pracovní trh po 16 letech, byla důsledkem rozhodnutí, které učinil před mnoha lety v zájmu své rodiny, zabezpečované od roku 1997 z prostředků vdovecké penze. Soud uvedl, že ačkoliv byl tedy stěžovatel v obdobné situaci jako vdova, pokud jde o potřebu podpory, nebylo s ním zacházeno stejným způsobem. Stěžovatel byl tedy vystaven nerovnému zacházení. Vláda neprokázala existenci velmi závažných důvodů, které by odůvodnily toto rozdílné zacházení na základě pohlaví. Podle názoru soudu nemůže členský stát posuzovanou legislativu zakládající rozdílné zacházení, znevýhodňující vdovce v porovnání s vdovami, obhájit pouze předpokladem, že muž podporuje ženu finančně.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali v. Spojené království*, č. 9214/80 9473/81 9474/81, Series A 94, rozsudek ze dne 9. 10. 1979, *Airey v. Irsko*, č. 6289/73, Series A 32, rozsudek ze dne 17. 2. 2011, *Andrle v. Česká republika*, č. 6268/08, rozsudek ze dne 16. 9. 1996, *Gaygusuz v. Rakousko*, č. 17371/90, Reports 1996 IV, rozsudek Velkého senátu ze dne 22. 3. 2012, *Konstantin Markin v. Rusko*, č. 30078/06, ECHR 2012, rozsudek ze dne 13. 6. 1979, *Marckx v. Belgie*, č. 6833/74, Series A 31, rozsudek ze dne 27. 3. 1998, *Petrovic v. Rakousko*, č. 20458/92, Reports of Judgments and Decisions 1998 II.

Relevantní ustanovení: Čl. 14 (zákaz diskriminace) a čl. 8 (právo na respektování rodinného a soukromého života) Úmluvy o lidských právech a základních svobodách.

Hýbkovi v. Česká republika (stížnost č. 30879/17)

Datum rozhodnutí: 13. října 2022

Závěr: Řízení o předběžném opatření o umístění dětí do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc bylo jako celek v souladu s Úmluvou.

Obsah: Stěžovateli jsou matka a její dvě děti a stížnost se týká oddělení matky od dětí po nařízení předběžných opatření, na jejich

základě byly děti opakovaně umístěny v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc. Stěžovatelka byla závislá na alkoholu, od roku 2009 procházela opakovanými detoxikačními programy a léčením. V důsledku toho byli její synové umístěni předběžnými opatřeními do zařízení na dobu jednoho měsíce v roce 2012 (ve věku sedmi a pěti let) a na šest měsíců v roce 2013. Stěžovatelé namítají, že umístění dětí do náhradní péče bylo prodlouženo rozhodnutím z 24. června 2015, přičemž se domnívají, že o tomto prodloužení bylo rozhodnuto bez zákonného podkladu. Matka a děti tak byli odděleni déle, než by bylo nezbytné, a jejich oddělení nebylo výrazem naléhavé sociální potřeby. Soud jednomyslně rozhodl, že nebyl porušen čl. 8 Úmluvy.

Poznámka: Soud neshledal jako nezákonné prodloužení předběžného opatření o umístění dětí do zařízení na základě obecné a nikoliv zvláštní právní úpravy. Pobyt dětí v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc byl v zájmu dětí, také matka mohla děti pravidelně navštěvovat, aby tak byly zachovány citové vztahy v rodině. Soud shledal dobu druhého předběžného opatření jako velmi dlouhou, nicméně uvedl, že toto předběžné opatření bylo zrušeno ihned, když se matka dětí vrátila ze zahraničí a mohla se tak péče o děti ujmout.

Související judikatura: Rozsudek Velkého senátu ze dne 12. 6. 2014, *Fernández Martínez v. Španělsko*, č. 56030/07, CEDH 2014 (výňatky), rozsudek ze dne 19. 12. 2020, *Klaus Müller v. Německo*, č. 24173/18, rozsudek Velkého senátu ze dne 19. 12. 2018, *Molla Sali v. Řecko*, č. 20452/14, rozsudek ze dne 9. 4. 2019, *Altay v. Turecko*, (č. 2), č. 11236/09, rozsudek Velkého senátu ze dne 20. 3. 2018, *Radomilja a ostatní v. Chorvatsko*, č. 37685/10 a 22768/12.

Relevantní ustanovení: Čl. 8 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (právo na respektování rodinného a soukromého života).

Rozsudek Velkého senátu ve věci Vegotex International S. A. v. Belgie (stížnost č. 49812/09)

Datum rozhodnutí: 3. listopadu 2022

Závěr: Cílem nové právní úpravy bylo obnovení právní jistoty zákonem, který aproboval předchozí správní praxi, přerušenu neočekávanými závěry judikatury.

Obsah: Stížnost se týká postupu vnitrostátních orgánů v daňovém řízení. Konkrétně

stěžovatelka poukazuje na to, že pokud by nedošlo ze strany vnitrostátních orgánů k retroaktivnímu použití právní úpravy, která byla schválena v průběhu odvolacího řízení, daňový nedoplatek stěžovatelky by byl promlčen. Jednalo se o novou právní úpravu, která výslovně stanovila, že výzva k zaplacení daně přerušuje běh lhůty pro její vyměření, poté kdy kasační soud předtím dospěl k závěru, že takový úkon není způsobilý lhůtu pro vyměření přerušit. Tento výklad kasačního soudu byl v rozporu s dřívější správní praxí, a proto měl zásadní vliv na projednávání případy. Vnitrostátní zákonodárce proto obratem deklaroval svůj úmysl neponechat důsledky závěrů kasačního soudu dlouhodobě v platnosti. Příslušný senát soudu dospěl k závěru, že v důsledku tohoto postupu byl porušen čl. 6 odst.1 Úmluvy, jak pokud jde o délku řízení, tak pokud se jedná o retroaktivní aplikaci nové právní úpravy v odvolacím řízení. Na žádost členského státu byla věc předložena Velkému senátu. Ten většinou deseti hlasů k sedmi rozhodl, že nebyl porušen čl. 6 odst. 1 Úmluvy, pokud jde o aplikaci nové právní úpravy v průběhu odvolacího řízení, a jednomyslně že došlo k porušení čl. 6 odst.1 Úmluvy v důsledku nepřiměřené délky řízení, které trvalo více jak 13 let a 6 měsíců. Soudce Lemmens připojil odlišné stanovisko, soudci a soudkyně Spano, Kjølbros, Turković, Yudkivska, Pejchal, Mourou-Vikström a Felici připojili společné částečně nesouhlasné stanovisko.

Poznámka: Soud konstatoval, že příslušná nová zákonná úprava byla přijata jako reakce na aktuální závěry kasačního soudu s úmyslem obnovit právní jistotu, zamezit rozsáhlým daňovým únikům a nedůvodné diskriminaci mezi daňovými poplatníky. Soud zdůraznil, že nelze vyčítat stěžovatelce, že se snažila mít prospěch z nové neočekávané linie judikatury kasačního soudu, na druhou stranu ale byl toho názoru, že za těchto okolností nelze považovat za zásah do jejích legitimních očekávání novou právní úpravu, jejímž cílem bylo obnovit předchozí stav. Soud připomněl, zdůraznil, že velké množství daňových poplatníků tuto novou právní úpravu napadlo u vnitrostátního ústavního soudu, ale byli neúspěšní.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 9. 1. 2007, *Arnolin a ostatní v. Francie*, č. 20127/03, rozsudek ze dne 11. 4. 2006, *Cabourdin v. Francie*, č. 60796/00, rozsudek ze dne 5. 9. 2013, *Čepek v. Česká republika*, č. 9815/10, rozsudek ze dne 4. 5. 2017, *Chap Ltd v. Arménie*, č. 15485/09, rozsudek ze dne

12. 4. 2018, *Chim a Przywieczerski v. Polsko*, č. 36661/07 a 38433/07, rozsudek ze dne 13. 10. 2005, *Clinique des Acacias a ostatní v. Francie*, č. 65399/01 65405/01 65407/01 65406/01, rozsudek ze dne 22. 3. 2000, *Coëme a ostatní v. Belgie*, č. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, ECHR 2000 VII.

Relevantní ustanovení: Čl. 6 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (právo na spravedlivý proces).

Rozsudek Velkého senátu ve věci Sanchez-Sanchez v. Spojené království (stížnost č. 22854/20)

Datum rozhodnutí: 3. listopadu 2022

Závěr: Stěžovatel nebyl dosud ani shledán vinným, ani odsouzen, a závěr o porušení čl. 3 Úmluvy by mu umožnil vyhnout se soudu.

Obsah: Stížnost se týká požadovaného vydání stěžovatele do Spojených států amerických z důvodu trestního řízení proti němu pro obvinění z obchodování s drogami. Stěžovatel je mexický občan, který uvádí, že pokud by byl shledán vinným, mohl by být odsouzen k trestu doživotního vězení bez možnosti propuštění. Po podání stížnosti soud rozhodl o předběžném opatření k přerušování probíhajícího procesu vydání stěžovatele. Příslušný senát se pak vzdal své pravomoci ve prospěch Velkého senátu. Velký senát jednomyslně rozhodl, že vydání stěžovatele do Spojených států amerických nepředstavuje porušení čl. 3 Úmluvy.

Poznámka: Soud uvedl, že stěžovatel nebyl dosud ani shledán vinným, ani odsouzen, a závěr o porušení čl. 3 Úmluvy by mu umožnil vyhnout se soudu. Zdůraznil ale, že tento jeho závěr v žádném případě nemění postoj soudu k případům, kdy vydání jednotlivce smluvní stranou zakládá závažné podezření, že taková osoba je v nebezpečí zacházení v rozporu s čl. 3 Úmluvy ve státě, který vydání požaduje. V případech, kdy jde o vydání jednotlivce, soud požaduje, aby stěžovatel především prokázal reálné nebezpečí odsouzení, o němž tvrdí, že mu hrozí. To ale stěžovatel neprokázal. Pokud by to pak prokázáno bylo, vydávající stát není oprávněn přistoupit k vydání, dokud neověří, že ve státě, který vydání osoby požaduje, jsou k dispozici postupy umožňující vnitrostátním orgánům vzít v úvahu pokrok v nápravě odsouzeného nebo jiný důvod propuštění na základě chování odsouzeného, případně jiných okolností.

Související judikatura: Rozsudek Velkého senátu ze dne 21. 11. 2001, *Al-Adsani v. Spojené království*, no. 35763/97, § 59, ECHR 2001-XI, rozsudek ze dne 15. 11. 1996, *Chahal v. Spojené království*, č. 22414/93, Reports of Judgments and Decisions 1996 V, rozsudek Velkého senátu ze dne 23. 3. 2016, *F.G. v. Švédsko*, č. 43611/11, rozsudek Velkého senátu ze dne 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Kypr*, č. 21906/04, ECHR 2008.

Relevantní ustanovení: Čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (zákaz mučení).

Sládková v. Česká republika (stížnost č. 15741/15)

Datum rozhodnutí: 10. listopadu 2022

Závěr: Vyšetřování zcela nekriticky převzalo policejní verzi událostí jako dostatečný podklad pro závěr, že stěžovatelka byla agresivní, kladla odpor a užití síly proti ní bylo odůvodněné.

Obsah: Stížnost se týká zacházení se stěžovatelkou po jejím zadržení policií po potyčce v baru, které dle stěžovatelky zahrnovalo násilí, jež zanechalo stopy na jejím těle, verbální rasistické urážky, výhrůžky a ponižující zacházení. Stěžovatelka poukazuje na zlé nakládání, kterému měla být vystavena v průběhu zadržování na policejní stanici i v průběhu jejího převezení do protialkoholní záchytné stanice následujícího dne. Soud jednomyslně rozhodl o porušení čl. 3 Úmluvy v procesním aspektu, týkající se nedostatečného vyšetření incidentu; porušení čl. 3 v jeho věcném aspektu ale neshledal.

Poznámka: Soud poukázal na to, že závěry vyšetřování byly plně založeny pouze na výpovědích obou samotných policistů, kteří byli přímo stěžovatelkou ze závadného jednání obviněni, a ostatních policistů, kteří přišli se stěžovatelkou do kontaktu v průběhu incidentu v baru a následného zadržení. Ač stěžovatelka uváděla, že byla vystavena ponižujícím a rasistickým verbálním výpadům a utrpěla psychické trauma, nebyla sama nijak do vyšetřování zapojena. Nebyla opatřena její výpověď, nebylo vyžádáno lékařské posouzení. Hodnověrnost stěžovatelky ani jí uváděný popis událostí nebyly nijak ověřovány, stěžovatelka nebyla konfrontována s výpověďmi policistů. Ač stěžovatelka podala trestní oznámení 27. února 2013, záznamy z bezpečnostních kamer byly vymazány 7. března 2013. Sama tato skutečnost tak dle soudu dokumentuje, že vyšetřování nebylo vedeno řádně. Příslušné orgány měly dostatek času, aby zajistily tento důkaz, a přesto to neudělaly.

Související judikatura: Rozsudek ze dne 28. 7. 2009, *Gök a Güler v. Turecko*, č. 74307/01, rozsudek ze dne 23. 11. 2017, *Tadić v. Chorvatsko*, č. 10633/15, rozsudek ze dne 28. 10. 1998, *Assenov a ostatní v. Bulharsko*, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, rozsudek Velkého senátu ze dne 8. 7. 1999, *Tanrikulu v. Turecko*, č. 23763/94, ECHR 1999-IV.

Relevantní ustanovení: Čl. 3 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (zákaz mučení).

Zpracovala: Pavla Boučková

