



Filip Křepelka, Petra Lančová,
Matěj Myška, Michal Janovec (eds.)

COFOLA 2019

Část X.
Ochrana soukromí a úprava
nakládání s informacemi
ve zdravotnictví,
Technologie a právo

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2019

Část X.

Ochrana soukromí a úprava
nakládání s informacemi ve zdravotnictví

Filip Křepelka, Petra Lančová, Michal Janovec (eds.)

Technologie a právo

Matěj Myška, Michal Janovec (eds.)



Masarykova univerzita

Brno 2019

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2019“ číslo MUNI/B/1268/2018 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2019.

Recenzenti:

Mgr. Bc. Michal Koščík, Ph.D.

JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.

Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

Mgr. Martin Kornel, Ph.D.

Mgr. Václav Stupka, Ph.D.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9503-8 (online ; pdf)

Obsah

Ochrana soukromí a úprava nakládání s informacemi ve zdravotnictví

Předmluva k sekci	8
Povinná mlčenlivost v souvislosti s hospitalizací	10
<i>Jaroslav Divoký</i>	
Práva pacienta související s vedením zdravotnické dokumentace	21
<i>Jan Grepl</i>	
Vybraná specifika ochrany soukromí u klinického hodnocení léčiv	36
<i>Petra Lančová</i>	
Tematická analýza 81 rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu se zaměřením na ochranu soukromí	51
<i>Matěj Stržiteský</i>	
Paradoxy vedení a nahlížení do zdravotnické dokumentace v domovech poskytujících sociální služby	68
<i>Adam Škarka</i>	
Elektronická zdravotnická dokumentace a ochrana osobních údajů	81
<i>Filip Zajíček</i>	

Technologie a právo

**Social credit system – posouvání hranic státního dozoru
za užití moderních technologií v ČLR** 100

Ondřej Benc

**Autorské práva k automaticky zbieraným dátam použitým
na tréovanie systémov umelej inteligencie** 114

Andrej Krištofík

**Aktuálne výzvy práva pri zavádzaní elektronického
monitoringu obvinených
a odsúdených osôb na Slovensku** 127

Peter Mihók, Martin Orviský

Řízení ve věcech manželských a souvisejících

**Letargie české judikatury v přihlížení ke specifickým zásluh
při rozhodování o disparitě podílů vypořádávaného SJM** 160

Adam Holubář

**OCHRANA SOUKROMÍ A ÚPRAVA
NAKLÁDÁNÍ S INFORMACEMI
VE ZDRAVOTNICTVÍ**

Předmluva k sekci

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

uchování lékařského tajemství žádala již legendární Hippokratova přísaha. Zdravotnická mlčenlivost je standardním právním institutem již staletí. Zároveň však šíření poznatků napomohlo zlepšování ošetřování nemocných a zraněných. Během posledního století medicínu výrazně zlepšil výzkum a vývoj. Péči začala zachycovat zdravotnická dokumentace. Zdravotnictví se stalo důležitou agendou moderního státu a pochopitelně se mu začala věnovat jeho byrokracie. Moderní informační technologie zásadně zjednodušily, zmnožily a zrychlily výměnu a zpracování poznatků. Přitom se však objevily nové možnosti zneužití.

Stejně jako další odvětví hospodářství zdravotnictví posledních třiceti let v Česku charakterizuje liberalizace a komercializace. Zároveň se však Češi domáhají dobré zdravotní péče, přičemž žádají, aby ji obstaral stát. Jednotlivé společenské skupiny a vrstvy však přitom mají dosti rozdílné, ba někdy až protikladné představy.

Zušlechťování českého práva trvá již třicet let od sametové revoluce. Jeho složitost zvýšil nástup mezinárodního a evropského práva. Kvůli různým důvodům zůstává právo velmi rozkolísané. Nikoli vzácny zůstává sklon vybírat nejhloupější myslitelný výklad, nad ním se pohoršit a pak dodržovat a uplatňovat právo jenom dílem. Česko zůstává stále poloprávní stát.

Nejen ve zdravotnictví se ikonickým moderním předpisem stalo Obecné nařízení o ochraně osobních údajů Evropské unie, jehož vnímání v Česku jako cizorodého standardu patrně naznačuje převládající používání anglické zkratky GDPR.

Sekce zdravotnického práva na konferenci studentů, doktorandů a mladých právních vědců CoFoLa 2019 se věnovala problematice zdravotnické dokumentace, údajů o péči, a to též v souvislosti s biomedicínským výzkumem, rozhodováním sporů o pochybení při léčení či léčení bez souhlasu duševně chorých.

Mladším kolegům zajímajícím se vesměs dlouhodobě o zdravotnické právo chci poděkovat za podnětné přednášky v jarní Telči na sekci věnované právním otázkám zdravotnické dokumentace, mlčenlivosti a zpracování zdravotních údajů pacientů. Všechna jejich písemná rozpracování zpřístupněná v tomto elektronickém sborníku veřejnosti představují poměry, připomínají právní rámec, promýšlejí jeho výklady pro různé případy a zvažují vylepšení platného práva. Lze věřit, že při jisté chudokrevnosti české právní vědy – přinejmenším při srovnání se sousedními státy – též tento útlý sborník poskytne podněty pro promýšlení stávající a vhodné právní úpravy. Smysluplný příspěvek přitom vesměs podněcuje přemýšlení a někdy též pochyby, ba nesouhlas. Jenom soustavnou debatou o výkladu platného práva a jeho myslitelných změnách se však může české právo kultivovat a stabilizovat.

V Brně 13. prosince 2019

Filip Křepelka

Povinná mlčenlivost v souvislosti s hospitalizací

Jaroslav Divoký

Lékařská fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V souvislosti s povinnou mlčenlivostí zdravotnických pracovníků se v praxi objevuje otázka, zda i poskytnutí informace o tom, zda byl pacient hospitalizován, je porušením zákonné povinnosti. Tato otázka je o to složitější v případech, kdy se jedná o neplánovanou hospitalizaci a na stav pacienta se zdravotnických pracovníků dotazují osoby blízké, orgány činné v trestním řízení nebo v některých případech i média. Lze pokládat i obecné sdělení, že byla daná osoba hospitalizována, její stav je kritický, nebo že ukončila hospitalizaci na svou vlastní žádost, za protiprávní narušení pacientova soukromí?

Keywords in original language

Povinná mlčenlivost; hospitalizace; soukromí.

Abstract

In practice, in connection with the mandatory confidentiality of healthcare workers, the question arises as to whether the provision of information about whether the patient was hospitalized is a violation of the statutory duty. This issue is even more complicated in the case of unscheduled hospitalization, and the patient's status is queried by close relatives, bodies involved in criminal proceedings or, in some cases, the media. Can be a patient's privacy unlawfully violated by a general statement that the person was hospitalized, his condition was critical or that his hospitalization was terminated at his request?

Keywords

Medical Confidentiality, Hospitalization, Privacy.

1 ÚVOD

Jedním z nezpochybnitelných práv pacientů, zaručeným mimo jiné i Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“)¹ i Úmluvou na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (dále jen „Úmluva“)², je právo na soukromí a s tím spojená povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků nejen o jejich zdravotním stavu. Tohoto práva je především zapotřebí pro budování důvěry mezi poskytovatelem zdravotních služeb, respektive jeho zdravotním personálem, a pacientem. Člověk se zhoršeným zdravotním stavem se nachází v tíživé životní situaci a často v rámci léčby podstupuje nepříjemná a choulostivá vyšetření a s lékařem sdílí i ty nejintimnější informace. Z těchto důvodů potřebuje mít jistotu, že veškeré informace zůstanou za zavřenými dveřmi poskytovatele zdravotních služeb.

Přesto ale narážíme na situace, kdy jsou informace o hospitalizování nebo ošetření³ pacienta poskytovány třetím osobám a v některých případech i uvolňovány do médií. Je pak otázkou, zda lze považovat jakékoliv sdělení o pacientově zdravotním stavu, a to i pouze v obecné rovině, za protiprávní porušení zákonné povinnosti mlčenlivosti poskytovatele zdravotních služeb, a v jeho důsledku za narušení základního práva pacienta.

2 ZÁKLADNÍ ETICKÝ PRINCIP

Základ principu důvěrnosti informací mezi pacientem a ošetřujícím lékařem můžeme nalézt ve všech hlavních etických teoriích, které jej definují jako povinnost lékaře zachovávat mlčenlivost o informacích, jenž nabyl

¹ Obsaženo především v čl. 10 Listiny, který stanovuje, že každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno, má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života a má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.

² Čl. 10 odst. 1 Úmluvy zaručuje, že každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví.

³ Hospitalizací se v souladu s § 3 odst. 4 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZS“), rozumí doba zpravidla delší než 24 hodin, po kterou je pacientovi přijatému na lůžko ve zdravotnickém zařízení poskytovatele lůžkové péče poskytována lůžková péče.

ve spojitosti s ošetřováním pacienta.⁴ Samotná Hippokratova přísaha obsahuje tuto etickou zásadu, když říká: „*Cokoliv, co uvidím nebo uslyším zahrnující životy lidí při péči o nemocné nebo jejich soukromém životě, co by mělo být utajeno, pomlčím o tom a zachovám to jako tajemství.*“⁵

Tato zásada ovšem nemůže být absolutní⁶, jak je patrné mimo jiné i z ustanovení § 2 odst. 9 Etického kodexu České lékařské komory: „*Lékař je v zájmu pacienta povinen důsledně zachovávat lékařské tajemství, s výjimkou případů, kdy je této povinnosti souhlasem pacienta zbaven, nebo když je to stanoveno zákonem.*“⁷

Jako příklad různých přístupů k povinnosti mlčenlivosti si pak můžeme uvést rozdíl mezi agregativními⁸ a distributivními⁹ teoriemi, jenž se zdají z pohledu sdělování informací o zdravotním stavu hospitalizovaných pacientů nejvhodnější. Distributivní teorie totiž předpokládají možnost převážit individuální zájem dané osoby na zachování lékařského tajemství pouze zájmem jiné individuální osoby, za předpokladu odlišnosti těchto zájmů v daném případě. Rozhodujícím je přitom síla individuálních práv a povinností, nikoliv počet těch, kteří jsou ovlivněni. Naproti tomu agregativní teorie umožňují, aby zájem pacienta na utajení informací o jeho osobě a zdravotním stavu byl převážen zájmem, jenž se zdá být pro jednotlivce méně důležitý, ale má vysokou společenskou hodnotu.

Jak je tedy z výše uvedeného patrné, jednotlivé etické teorie v zásadě připouštějí poskytnutí informace o hospitalizaci pacientů třetí osobě v případě, že zájem na ochranu pacientova soukromí je převážen buďto zájmem na ochranu práv jiné konkrétní osoby nebo naopak veřejným zájmem.

⁴ KUŘE, Josef. *Kapitoly z lékařské etiky*. Masarykova univerzita, Lékařská fakulta, 2010. Dostupné z: <http://www.portal.med.muni.cz/download.php?fid=781>

⁵ GRUBB, Andrew, Judith LAING a Jean McHALE. *Principles of Medical law*. 3. vyd. New York: Oxford University Press, 2010, 1205 s.

⁶ PATTISON, Shaun D. *Medical Law and Ethics*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2009, 659 s.

⁷ Stavovský předpis České lékařské komory č. 10 – ETICKÝ KODEX ČESKÉ LÉKARSKÉ KOMORY. ČLK [online]. [cit. 1. 3. 2019] Dostupné z: <http://www.clk.cz/oldweb/zakpred/predpis10.html>

⁸ Např. Agregativní utilitarismus podle Johna Stuarta Milla.

⁹ Např. Teorie distributivní spravedlnosti podle Johna Rawlse.

3 ZÁKONNÉ PŘEDPOKLADY

Právo na soukromí a ochranu dat a osobních informací se stalo v posledních několika letech velmi diskutovanou problematikou. V oblasti zdravotnictví tomu není jinak, zvláště vezmeme-li na zřetel, že zdravotničtí pracovníci v rámci svého povolání nakládají s údaji o zdravotním stavu pacientů, jež jsou z pohledu Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (dále jen „Nařízení“) považována za zvláštní kategorii osobních údajů zasluhující zvláštní režim ochrany.¹⁰ Samotné Nařízení podmiňuje zpracovávání takovýchto informací tím, že mohou být zpracovávány pouze „pracovníkem vázaným služebním tajemstvím nebo na jeho odpovědnost podle práva Unie nebo členského státu nebo pravidel stanovených příslušnými vnitrostátními orgány nebo jinou osobou, na niž se rovněž vztahuje povinnost mlčenlivosti podle práva Unie nebo členského státu nebo pravidel stanovených příslušnými vnitrostátními orgány.“¹¹

V rámci České republiky je pak primární ochrana soukromí a dat pacientů obsažena v rámci § 51 ZZS, který stanovuje že „poskytovatel je povinen zachovat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb“¹². V souvislosti s daným tématem je otázkou, zda se uvedené pravidlo vztahuje právě i na obecné informace ve smyslu, že pacient je v zařízení hospitalizován, jeho stav je kritický, stabilizovaný, mimo ohrožení života nebo že hospitalizace byla již ukončena.

4 SDĚLOVÁNÍ INFORMACÍ O HOSPITALIZACI TŘETÍM OSOBÁM

Při komunikaci se třetími osobami by měl zdravotnický pracovník, respektive poskytovatel zdravotních služeb, v zásadě rozlišovat dva přístupy.

Tím prvním, a relativně snazším, je případ, kdy poskytovatel disponuje souhlasem pacienta se sdělováním údajů o jeho zdravotním stavu. V této situaci

¹⁰ Čl. 9 odst. 2 písm. h) Nařízení.

¹¹ Čl. 9 odst. 3 Nařízení.

¹² § 51 odst. 1 ZZS.

je ovšem potřeba dbát na to, jaké množině třetích osob a v jakém rozsahu je poskytovatel oprávněn dané informace podávat. Je totiž právě v plné kompetenci pacienta, aby stanovil, kdo má být informován o jeho zdravotním stavu a v které z předmětných informací mohou být sdělovány.¹³ Pokud by byly sdělovány informace sice pacientem určené osobě, ale v rozsahu nad rámec pacientem uděleného souhlasu, stále by se jednalo o protiprávní jednání ze strany poskytovatele zdravotních služeb.

Platí, že toto pravidlo by mělo být ze strany poskytovatele zdravotních služeb a zdravotnických pracovníků zcela striktně dodržováno, a to především pokud se jedná o plánované hospitalizace (předem plánovaná operace či jiné vyšetření), kdy pacientův souhlas je zapotřebí k podání jakékoliv informace, a to i v té nejobecnější rovině, nejsou-li dány jiné zákonné důvody k prolovení povinné mlčenlivosti.¹⁴

Druhým případem jsou situace, kdy je hospitalizace neplánovaná, například v důsledku úrazu, a pacient není schopen komunikovat, a tedy ani schopen udělit souhlas s podáváním informací třetím osobám. Zde vyvstává otázka, zda je přípustné informovat např. osoby blízké¹⁵ o tom, že je u poskytovatele zdravotních služeb pacient hospitalizován, a to i přes to, že pacient s podáním takovéto informace doposud nedal souhlas, a ani výslovně podání takové informace nezakázal.

¹³ § 51 odst. 2 písm. b) ZZS: „*Za porušení povinné mlčenlivosti se nepovažuje, sdělování údajů nebo jiných skutečností, je-li poskytovatel zproštěn pacientem, popřípadě zákonným zástupcem pacienta, mlčenlivosti a sděluje-li údaje nebo tyto skutečnosti v rozsahu zproštění.*“

¹⁴ Např. oznamovací povinnost podle § 367 a § 368 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, kdy je dána povinnost přezkazit, respektive oznámit trestný čin.

¹⁵ § 22 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vymezuje osoby blízké jako příbuzné v řadě přímé, sourozence a manžele nebo partnera podle jiného zákona upravujícího registrované; jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.

4.1 Osoby blízké

V zásadě platí, že sdělovat jakékoliv informace o zdravotním stavu pacienta bez jeho souhlasu osobám blízkým lze, pouze je-li to v zájmu ochrany jejich zdraví a jen v nezbytném rozsahu.¹⁶

Odborná literatura se však názorově rozchází co do podávání obecných informací ve vztahu ke stavu pacienta. Někteří autoři chápou povinnou mlčenlivost zdravotnických pracovníků absolutně, tedy že zahrnuje i takové informace, zda je pacient hospitalizován nebo byl ošetřen.¹⁷ Naproti tomu se rovněž objevují názory, že podání obecné informace o hospitalizaci není v rozporu s povinnou mlčenlivostí zdravotnických pracovníků, ovšem za podmínky přihlednutí k okolnostem hospitalizace.¹⁸ Mnohdy jsou totiž okolnosti právě takové, že je i v zájmu samotného pacienta informovat jeho příbuzné a další osoby blízké o tom, že byl neplánovaně hospitalizován (např. zajistit domácnost pacienta apod.). V těchto situacích nemusí být sdělení obecné informace o hospitalizaci či zdravotním stavu pacienta nutně považováno za porušení právní normy či etických zásad. Tento princip lze však v zásadě uplatnit pouze pro méně citlivá nemocniční oddělení, jako je např. traumatologie. Pro oddělení či poskytovatele zdravotních služeb, pro jejichž pacienty jsou ve společnosti zažitá stigmata¹⁹ a již samotné sdělení informace o ošetření pacienta na tomto oddělení by mohlo být považováno za zásah do osobnostních práv dané osoby, v zásadě platí, že nelze sdělovat jakékoliv informace ani v případě neplánované hospitalizace. O výjimce z tohoto pravidla lze uvažovat pro psychiatrická pracoviště u dezorientovaných pacientů, a to v momentě, kdy po něm jeho příbuzní aktivně pátrají.

Poskytovatel zdravotních služeb, respektive zdravotnický pracovník, by neměl aktivně sdělovat osobám blízkým informace o zdravotním stavu lucidního pacienta, nebyl-li pacientem výslovně pověřen (např. aby

¹⁶ MACH, Jan, Aleš BURIÁNEK, Dagmar ZÁLESKÁ, Miloš MÁČA a Barbora VRÁBLOVÁ. *Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Zákon o specifických zdravotních službách. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 784 s., s. 243.

¹⁷ ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČÁPEK a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 852 s., s. 138.

¹⁸ UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 216 s., s. 42.

¹⁹ Např. psychiatrická nebo dermatovenerologická pracoviště.

kontaktoval jeho příbuzné) nebo nemá-li k tomu jiný zákonný důvod²⁰. Informace v obecné rovině by tedy měly být osobám blízkým sdělovány pouze na základě jejich dotazu poté, co jsou schopny pacienta identifikovat (např. sdělit datum narození, trvalé bydliště, rodné číslo, popsat podobu pacienta), zdravotnický pracovník se bude oprávněně domnívat, že se skutečně jedná o osoby blízké, pacient je hospitalizován neplánovaně a není schopen souhlas se sdělením informací udělit.

4.2 Poskytování informací veřejným orgánům

Nejčastějším případem, kdy se o ošetření či hospitalizaci pacienta zajímají orgány veřejné moci, je ve spojitosti se šetřením trestné činnosti.²¹ Čl. 26 Úmluvy stanovuje, že v zákonem daných případech je možno omezit právo na ochranu soukromí pacientů „*v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.*“²²

Již z tohoto ustanovením tak vyplývá, že sdělování údajů o pacientech, jež podléhají povinnosti mlčenlivosti, jako je právě i to, zda byli hospitalizováni, lze vůči orgánům veřejné moci činit pouze na základě zákona.

V případě trestního řízení je tato možnost dána § 8 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, v něm je stanoveno, že „*nestanoví-li zvláštní zákon podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, které jsou podle takového zákona utajovány, nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze tyto informace pro trestní řízení vyžadovat po předchozím souhlasu soudce.*“²³

Oproti komunikaci s osobami blízkými nelze při komunikaci s orgány veřejné moci předpokládat zájem pacienta o sdělení informace o tom, že je neplánovaně hospitalizován z důvodu úrazu (viz kapitola 4.1).

Pokud tedy bude například Policie České republiky (dále jen „PČR“) požadovat i pouhé sdělení, zda byl pacient ošetřen ve zdravotnickém zařízení,

²⁰ Např. při předání do domácího ošetřování nebo souvislosti s povinností danou § 45 odst. 4 písm. a) ZZS při svévolném opuštění zdravotnické zařízení lůžkové péče pacientem.

²¹ Orgány veřejné moci se samozřejmě mohou dotazovat na informace ohledně pacienta i v jiných případech, nejen v rámci trestního řízení. Jedná se však co do četnosti o pravděpodobně nejčastější oblast a z tohoto důvodu se v tomto příspěvku na ni zaměřím.

²² Čl. 26 odst. 1 Úmluvy.

²³ § 8 odst. 5 trestního řádu.

je povinna dodržet postup stanovený zákonem. V opačném případě není poskytovatel zdravotních služeb oprávněn ke sdělování jakýchkoliv informací.

Dalších případů, kdy je poskytovatel zdravotních služeb oprávněn poskytnout PČR informaci o ošetření či hospitalizaci pacienta, lze v rámci právního řádu nalézt několik. Jako příklad lze uvést § 68 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon o PČR“), který upravuje pátrání po pohřešovaných osobách. V tomto případě je PČR oprávněna požadovat od poskytovatele zdravotních služeb pouze informace o době a místě poskytnutí zdravotních služeb dané osobě.²⁴ Informace o době a místě poskytnutí zdravotních služeb může příslušný útvar PČR požadovat rovněž za účelem předcházení a odhalování konkrétních hrozeb v oblasti terorismu²⁵ nebo v případě dle § 60 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále je „TZ“), kdy je pacient ve výkonu trestu domácího vězení a byl ošetřen v zařízení poskytovatele zdravotních služeb.²⁶

4.3 Komunikace s médii

Ze zásady povinné mlčenlivost vyplývá, že bez souhlasu pacienta není poskytovatel zdravotních služeb oprávněn zveřejňovat jakékoliv informace. Někteří autoři však uvádějí, že je přípustné bez souhlasu pacienta poskytovat médiím obecné informace ve smyslu „pacient je stabilizován.“²⁷ K tomuto postoji bych se však tak jednoznačně nepřiklonil. Nelze totiž mít za to, že informace předaná byť jen v obecné rovině, není schopna pacienta poškodit v kontextu vydané reportáže, ve které může být, i bez vědomí poskytovatele zdravotních služeb, daný pacient identifikován. Za správný postup ze strany poskytovatele zdravotních služeb dle mého názoru lze

²⁴ § 68 odst. 3 písm. b) zákona o PČR.

²⁵ § 71 písm. c) zákona o PČR.

²⁶ § 60 odst. 3 TZ: „Trest domácího vězení spočívá v povinnosti odsouzeného zdržovat se po dobu výkonu tohoto trestu v určeném obydlí nebo jeho části v soudem stanoveném časovém období, nebrání-li mu v tom důležité důvody, zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotních služeb u poskytovatele zdravotních služeb v důsledku jeho onemocnění nebo úrazu; poskytovatel zdravotních služeb je povinen na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit.“

²⁷ UHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 216 s., s. 80–81.

považovat pouze ten, kdy s médii bude komunikovat pouze po udělení souhlasu ze strany daného pacienta či jiné oprávněné osoby, a to pouze v rozsahu tohoto svolení.

Při komunikaci s médii lze také předpokládat zvýšený zájem o pacienta v případě, že se jedná o veřejně známou osobu, a to ať již o mediální celebrity nebo o osobu ve veřejné funkci. V rámci rozhodovací praxe Evropského soudního dvora pro lidská práva se objevuje judikatura, ze které vyplývá možnost prolomení lékařské mlčenlivosti v případech převážení veřejného zájmu na informovanost nad zájmy pacienta zastávajícího například významnou veřejnou funkci²⁸. Tento přístup se mi však v souvislosti s definicí povinnosti mlčenlivosti definovanou právní řádem České republiky jeví jako zcela nežádoucí a opět tak lze dospět pouze k závěru, že bez souhlasu, byť veřejně známého pacienta, nelze poskytovat jakékoliv informace, a to ani v rozsahu, zda byl hospitalizován či ošetřen.

5 ZÁVĚR

Vzhledem k nekompromisně definované povinnosti mlčenlivosti vyplývající z právních předpisů České republiky lze vyvodit následující závěr.

V případech, kdy je pacient hospitalizován plánovaně, nelze přistoupit k podání jakýchkoliv informací o jeho zdravotním stavu, či jen o jeho pobytu v zařízení poskytovatele zdravotních služeb, bez předchozího souhlasu takového pacienta nebo bez svolení soudu.

V případech, kdy je pacient hospitalizován neplánovaně, například v důsledku úrazu, a není schopen sám komunikovat, tedy ani poskytnout souhlas s podáváním informací poskytovatelem zdravotních služeb, lze poskytovat obecné informace pouze osobám blízkým, a to za podmínky, že lze oprávněně předpokládat, že tyto informace jsou podány v zájmu pacienta. Při provádění této úvahy je potřeba rovněž zohlednit i oddělení, na kterém jsou pacientovi poskytovány zdravotní služby.

²⁸ Např. *Éditions Plon v. Francie*, rozsudek ESLP ze dne 18. 5. 2004, č. 58148/00 nebo *Tammer v. Estonsko*, rozsudek ESLP ze dne 6. 2. 2001, č. 41205/98.

Pro komunikaci s orgány veřejné moci jsou pak pravidla dána jednoznačně²⁹. Jednak je to v případě zproštění povinnosti mlčenlivosti ze strany pacienta. Pokud takové svolení dáno není, je poskytovatel zdravotních služeb oprávněn sdělovat jakékoliv informace o pacientovi, včetně obecných, pouze v případech výslovně předpokládaných příslušným zákonným předpisem.

Ke komunikaci s médii bych pak na místě poskytovatele zdravotních služeb přistupoval s velkou obezřetností a s tím, že jakékoliv informace by měly být poskytovány pouze se souhlasem oprávněné osoby.

Literature

- GRUBB, Andrew, Judith LAING a Jean McHALE. *Principles of Medical law*. 3. vyd. New York: Oxford University Press, 2010, 1205 s. ISBN 9780199544400.
- PATTISON, Shaun D. *Medical Law and Ethics*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2009, 659 s. ISBN 9781847038197.
- MACH, Jan, Aleš BURIÁNEK, Dagmar ZÁLESKÁ, Miloš MÁCA a Barbora VRÁBLOVÁ. *Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Zákon o specifických zdravotních službách. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 784 s. ISBN 978-80-7598-103-5.
- ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 852 s. ISBN 978-80-7552-321-1.
- UHHEREK, Pavel. *Povinná mlčenlivost v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 216 s. ISBN 978-807478-476-7.
- KUŘE, Josef. *Kapitoly z lékařské etiky*. Masarykova univerzita, Lékařská fakulta, 2010. Dostupné z: <http://www.portal.med.muni.cz/download.php?fid=781>
- DOLEŽAL, Tomáš. Prolamování povinné mlčenlivost – absurdní soudní interpretace. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. Ústav státu a práva AV ČR, Kabinet zdravotnického práva a bioetiky [cit. 22. 3. 2019]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/prolamovani-povinne-mlcenlivost-absurdni-soudni-interpretace/>

²⁹ I zde však lze najít interpretační úskalí, a to i ze strany samotných orgánů veřejné moci, viz například DOLEŽAL, Tomáš. Prolamování povinné mlčenlivost – absurdní soudní interpretace [online]. In: *Zdravotnické právo a bioetika*. Ústav státu a práva AV ČR, Kabinet zdravotnického práva a bioetiky [cit. 22. 3. 2019]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/prolamovani-povinne-mlcenlivost-absurdni-soudni-interpretace/>

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 18. 5. 2004, *Éditions Plon v. Francie*, č. 58148/00.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 6. 2. 2001, *Tammer v. Estonsko*, č. 41205/98.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (96/2001 Sb.m.s.).

Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád).

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

Contact – e-mail

divoky@med.muni.cz

Práva pacienta související s vedením zdravotnické dokumentace¹

Jan Grepl

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Zdravotnická dokumentace je souborem osobních a diagnostických údajů o pacientovi a případně o dalších osobách. Tento příspěvek pojednává o právech pacienta a dalších osob spojených se zdravotnickou dokumentací a rovněž o konsekvencích soudního řízení v případě vady ve vedení zdravotnické dokumentace.

Keywords in original language

Zdravotnická dokumentace; důkazní břemeno; lékař a pacient.

Abstract

Medical documentation is a collection of personal and diagnostic information about the patient and, where appropriate, other persons. This article deals with the rights of the patient and other persons associated with medical documentation, as well as the consequences of court proceedings in case of a defect in the keeping of medical records.

Keywords

Medical Documentation; Burden of Proof; Physician and Patient.

¹ Tento příspěvek je výstupem grantového projektu Ukončování léčby pacienta pod číslem **IGA_PF_2019_004** a byl částečně financován za přispění Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

1 ÚVOD

Vedení zdravotnické dokumentace je jednou ze základních povinností poskytovatelů zdravotních služeb.² Řádně vedená dokumentace má význam nejen pro indikaci zdravotního stavu a preskripci léčivých přípravků či plánování léčebného postupu do budoucna, ale i jako jedinečný důkazní materiál v případě sporů z poskytovaných zdravotních služeb.³

Povinnost vedení zdravotnické dokumentace je jednou ze tří základních zákonných povinností poskytovatele zdravotních služeb, mezi které spadá ještě povinnost postupovat s náležitou odbornou péčí (zvanou *lege artis*) a poskytovat zdravotní služby téměř výlučně na základě informovaného souhlasu pacienta.⁴ Některými autory je pak mezi tento „trojlístek“ základních povinností řazena i povinnost mlčenlivosti poskytovatele zdravotních služeb.⁵

Obsah zdravotnické dokumentace nabývá na významu v případech, kde jedna ze stran lékařsko-pacientského vztahu hodlá využít svého práva nahlížet do dokumentace či s ní nakládat. Mimo lékaře (ve smyslu poskytovatele) a pacienta se však mohou objevit další subjekty, jež vůči dokumentaci uplatňují nároky. Některé tak mohou činit se souhlasem pacienta, bez jeho vůle či vědomí, nebo dokonce i proti jeho vůli. Těmto situacím bude věnována pozornost.

Práce je zaměřena rovněž na problematiku zdravotnické dokumentace coby významného důkazního prostředku ve sporech mezi lékařem a pacientem. V této souvislosti bude objasněno, zda je možné kompenzovat informační

² Zákon o zdravotních službách (zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako „**zákon o zdravotních službách**“ nebo též „**ZSS**“) v § 2 definuje institut poskytovatele zdravotních služeb. Pro poskytovatele zdravotních služeb vyplývá plnění jeho povinností ze zákona (srov. § 2 odst. 1 ZSS), kdežto pro lékaře a jiné zdravotnické pracovníky na tyto vyplývají na základě pracovní smlouvy a následně e zákonné úpravy v návaznosti na uzavřený pracovní poměr (srov. § 49 ZSS).

³ Zdravotní služby jsou dle § 2 odst. 2 ZSS pojmem nadřazeným k přidruženým institutům zdravotní péče či neodkladné péče. Bližší dělení zdravotních služeb však nemá pro účely této práce význam, proto budou uvedené pojmy v práci užívány zastupitelně.

⁴ VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 34–50. ISBN 978-80-75002-045-1.

⁵ DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 132–135. ISBN 978-80-87576-25-0.

asymetrii a dominantní postavení poskytovatele zdravotních služeb a zda či jakými prostředky je možné modifikovat rozvržení důkazního břemene v pacientsko-lékařském sporu.

2 VÝVOJ A POJEM ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE

2.1 Vývoj zdravotnické dokumentace

Ač je z logicky věci zdravotnická dokumentace, coby souhrn informací (nejen) o zdravotním stavu pacienta, pojmem lékařské praxi imanentní, jedná se o poměrně mladý výslovně zakotvený institut v českém právním řádu.⁶ Prvně do něj byl zaveden zákonem o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních,⁷ který nabyl účinnosti dne 15. 4. 1992. Termín zdravotnické dokumentace v něm byl však použit toliko při vymezení povinností nestátních zdravotnických zařízení, a to v rámci povinností vést provozní a zdravotnickou dokumentaci. Bližší vymezení tohoto pojmu bylo však nadále nejasné.

Do základního zdravotnického právního předpisu – zákona o péči o zdraví lidu⁸ – byl však termín zdravotnické dokumentace zaveden až novelou, která nabyla účinnosti 1. 8. 2001.⁹ Tato novela zavedla do zákona o péči o zdraví lidu část pátou, která se plně věnuje zpracovávání osobních údajů, a právě zdravotnické dokumentaci. Pacient měl podle tohoto zákona právo na poskytnutí veškerých informací shromážděných ve zdravotnické dokumentaci.¹⁰ Forma poskytnutí těchto informací však již upravena nebyla a závisela tak na zvážení příslušného zdravotnického pracovníka.

⁶ Ani v předcházejícím období se však nejednalo o neznámý pojem, neboť řádné vedení zdravotnické dokumentace spadalo do profesních standardů poskytované péče pacientům, byť tento pojem nebyl explicitně v zákonné úpravě zachycen. Srov. ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989 s., s. 273–276.

⁷ Zákon České národní rady č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, ve znění zákona č. 227/209 Sb. Tento zákon byl zrušen zákonem o zdravotních službách.

⁸ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 466/2011 Sb., dále jen „zákon o péči o zdraví lidu“.

⁹ Zákon č. 206/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

¹⁰ SOVOVÁ, Olga. *Zdravotnická praxe a právo*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 47. ISBN 978-80-87212-72-1.

Teprve až s účinností vyhlášky o zdravotnické dokumentaci,¹¹ která nastala 1. 4. 2007, byl pojem zdravotnické dokumentace konkretizován a byly stanoveny podzákoné postupy pro utváření jejího obsahu a její řádné vedení.

S příchodem novelizace soukromého práva došlo k přijetí zákona o zdravotních službách a (nového) občanského zákoníku¹² coby dvou zákonů, které na oblast poskytování zdravotnických služeb dopadají. Byť je vztah obou předpisů komplikovanější, lze učinit zjednodušený závěr, že zákon o zdravotních službách je vůči občanskému zákoníku zvláštním právním předpisem¹³ a občanský zákoník se použije ve zdravotnickém právu tak, kde zákon o zdravotních službách neobsahuje vlastní právní úpravu.¹⁴

Vzhledem k tomu, že na nakládání se zdravotnickou dokumentací se užíjí i předpisy na ochranu osobních údajů,¹⁵ je třeba při genezi zdravotnické dokumentace, jejího obsahu a práv a povinností s ní souvisejících zmínit i zákon o ochraně osobních údajů¹⁶ a též nařízení GDPR.¹⁷

2.2 Pojem zdravotnické dokumentace

Zdravotnickou dokumentaci lze pojmovit jako základní údaje o pacientovi a o poskytovaných zdravotních službách daným poskytovatelem zdravotních

11 Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 385/2006 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 187/2008 Sb. Tato vyhláška byla zrušena zákonem o zdravotních službách a nahrazena vyhláškou Ministerstva zdravotnictví č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů.

12 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „**občanský zákoník**“ nebo též „**ObčZ**“.

13 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 173–174. ISBN 978-80-7400-149-9.

14 Tento vztah lze demonstrovat na příkladu povinné písemné formy informovaného souhlasu. § 34 odst. 2 ZZS stanoví povinnou písemnou formu pro případ souhlasu s hospitalizací. Občanský zákoník jde v tomto ohledu nad rámec zákona o zdravotních službách a v § 96 odst. 1 ObčZ stanoví, že písemnou formu vyžaduje zákrok, kterým má být oddělena taková část lidského těla, která se již neobnoví. Občanský zákoník tak tímto ustanovením nepřímo novelizuje zákon o zdravotních službách.

15 Dle rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp.zn. 25 Cdo 3562/2009: „Zdravotnické zařízení je oprávněno zpracovávat osobní údaje pacienta a posuzovat jeho zdravotní stav ve smyslu § 9 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, pouze pokud mu to pacient dovolí tím, že si ho zvolí pro účely zdravotní péče.“

16 Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „**zákon o ochraně osobních údajů**“ nebo též „**ZOOÚ**“.

17 Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU ze dne 27. 4. 2016, č. 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), dále jen jako „**nařízení GDPR**“.

služeb.¹⁸ Z logiky věci může být zdravotnická dokumentace vedena jen o člověku, coby osobě fyzické.

Údaje o zdravotním stavu člověka jsou podle zákona o ochraně osobních údajů i podle nařízení GDPR považovány za zvláštní kategorii citlivých údajů, s čímž je spojena zvláštní povinnost ochrany takových osobních údajů. O tom, že je pro zákonodárce prioritní ochrana osobních údajů pacientů a povinnost řádného vedení zdravotnické dokumentace svědčí i oprávnění správního orgánu rozhodujícího ve věci oprávnění poskytovatelů zdravotních služeb toto oprávnění poskytovateli pozastavit či odejmout.¹⁹

Povinnost vést řádně zdravotnickou dokumentaci je součástí povinnosti lékaře poskytovat zdravotní služby *lege artis largo sensu*.²⁰

3 PRÁVA PACIENTA A DALŠÍCH OSOB SPOJENÁ SE ZDRAVOTNICKOU DOKUMENTACÍ

Mezi základní povinnosti poskytovatele zdravotních služeb patří povinnost vést a uchovávat zdravotnickou dokumentaci o každém pacientovi a nakládat s ní ve souladu s právním řádem České republiky,²¹ zdravotnickou dokumentaci je přitom možné vést v listinné či elektronické podobě.²²

Okruh osob, jenž má přístup do zdravotnické dokumentace pacienta, lze rozdělit na dvě skupiny. První z nich má přístup k dané dokumentaci odvozen od právního postavení pacienta – buď se jedná o pacienta samotného, zákonné zástupce či osoby, které zmocnil k nahlížení do takové dokumentace sám pacient. Tyto osoby mají v základě právo se se zdravotnickou dokumentací seznamovat, nahlížet do ní či z ní činit výpisy anebo kopie.²³ Mezi oprávnění těchto osob však již nepatří další dispozice – tyto osoby si dokumentaci nemohou přenést od poskytovatele na jiné místo či s ní jinak nakládat

¹⁸ SOVOVÁ, Olga. *Zdravotnická praxe a právo*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 43. ISBN 978-80-87212-72-1.

¹⁹ Podle § 24 odst. 1 písm. c) ZZS: „Příslušný správní orgán může pozastavit nebo odejmout oprávnění k poskytování zdravotních služeb, jestliže poskytovatel nevede zdravotnickou dokumentaci nebo ji vede v rozporu s tímto zákonem nebo jiným právním předpisem.“

²⁰ Například dle nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.

²¹ § 53 odst. 1 ZZS.

²² Srov. § 54 odst. 3 písm. a) ZZS a § 54 odst. 3 písm. b) ZZS.

²³ Srov. § 65 odst. 1 ZZS.

včetně jejího zcizení.²⁴ V případě, že pacientovi či jiné oprávněné osobě z uvedeného okruhu, není poskytovatelem umožněno nahlížet či v rozsahu zákonného oprávnění činit s dokumentací jiné úkony, je možné se domáhat ochrany takového soukromého subjektivního práva u civilních soudů.²⁵ Soudy správní větve nejsou příslušné takovou věc projednat a rozhodnout.²⁶ Pacient se také nemůže domáhat nahlížení do zdravotnické dokumentace *rei-vindikační* žalobou, neboť jeho oprávnění neodpovídá nároku na vydání věci, ale na její zpřístupnění zdravotnické dokumentace.²⁷ Podání žádosti o zpřístupnění zdravotnické dokumentace se zásadně řídí právní úpravou účinnou ke dni podání takové žádosti, nikoliv právní úpravou účinnou ke dni hospitalizace či založení dokumentace.²⁸

Pacient je oprávněn vyslovit zákaz poskytovat informace o jeho zdravotním stavu – může tak učinit jen vůči některým osobám nebo vůči osobám všem. Neurčí-li však pacient okruh osob, které se s jeho zdravotnickou dokumentací mohou seznamovat, a jeho zdravotní stav mu v dané chvíli neumožňuje takové osoby určit, pak takové oprávnění nabývají všechny osoby pacientu blízké.²⁹ Stejný okruh osob má pak právo nahlížet do zdravotnické dokumentace zemřelého pacienta a do výsledků pitevní zprávy zemřelého

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3562/2009. Nejvyšší soud ve věci přisvědčil zdravotnickému zařízení, že byt' má pacient a spolu s ním definovaný okruh osob právo nahlížet do zdravotnické dokumentace, tak toto práva nezakládá vlastnické právo k hmotnému nosiči, na kterém je dokumentace zachycena, tudíž žalobci v jeho vindikační žalobě nevyhověl.

²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3727/2008. V dané věci Nejvyšší soud řešil otázku, zda hmotněprávní nárok zákonných zástupců na nahlédnutí do zdravotnické dokumentace přísluší projednat v rámci své pravomoci civilním soudům nebo Úřadu pro ochranu osobních údajů.

²⁶ Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 12. 2012, sp. zn. 22 A 168/2011. V této věci se pacientka domáhala správní žalobou přezkoumání rozhodnutí zdravotnického zařízení, které neumožnilo nahlédnout pacientce do zdravotnické dokumentace o ní vedené. Krajský soud v Ostravě takový žalobní návrh odmítl.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3562/2009. Nejvyšší soud v této věci projednával žalobu na vydání movité věci – zdravotnické dokumentace, kdy tento nárok byl zamítnut s odůvodněním, že se pacient měl domáhat možnosti nahlížet do zdravotnické dokumentace, protože pro vindikační žalobu mu nesvědčí žádný právní nárok. V průběhu řízení před všemi stupni soudní soustavy vyvstala další otázka, a to podle které právní úpravy se bude řídit žádost pacienta o nahlížení do zdravotnické dokumentace – té, která byla účinná ke dni sepsání příslušné části dokumentace, nebo té, která je účinná ke dni podání žádosti.

²⁸ Ibid.

²⁹ Dle ust. § 33 odst. 3 ZSS. K pojmu osobám blízké srov. § 22 ObčZ.

pacienta, pokud pacient takový postup výslovně nezakázal.³⁰ Pokud však byl takový zákaz zemřelým dán, je možné jej překonat, pokud je poskytnutí informace o zdravotním stavu zemřelého pacienta v zájmu ochrany dožadujících se osob nebo ochrany zdraví další osoby, toliko však v nezbytném rozsahu v souladu se zásadou zdrženlivosti.³¹ Právo na informace o zdravotním stavu pacienta mají v nezbytném rozsahu rovněž jiné osoby, které s daným pacientem přišly do styku a pokud takové informace o zdravotním stavu jsou nezbytné pro ochranu jejich zdraví.³²

Druhá skupina osob nabývá oprávnění seznámit se se zdravotnickou dokumentací pacienta bez ohledu na jeho vůli. Jedná se o zdravotnické pracovníky, kteří tyto informace potřebují pro řádný výkon svého povolání nebo z důvodů plnění úkolů veřejného zájmu, osoby oprávněné k přezkoumání lékařského posudku či například osoby plnící úkoly v oblasti veřejného zdravotního pojištění³³ – všechny tyto osoby však mohou mít přístup jen k nezbytně nutným údajům, jež vyžaduje jejich postavení. Zásada zdrženlivosti se se v tomto případě uplatní v každém takovém případě, neboť přístup k citlivým údajům bez souhlasu pacienta je výjimkou ze zákona a každou výjimku je pro zachování obsahu základních lidských práv nutné vykládat restriktivně.³⁴ Zvláštní subkategorií jsou osoby získávající způsobilost k výkonu zdravotnického pracovníka. Tyto osoby mohou do zdravotnické dokumentace pacienta nahlížet v rozsahu nezbytně nutném pro zajištění výuky, pokud takový postup pacient prokazatelně nezakázal.³⁵

Součástí zdravotnické dokumentace pacienta nejsou jen informace bezprostředně směřující k osobě pacienta, ale velmi často rovněž informace o dalších osobách – například dětech, předcích či partnerech. Takový sběr rodinné

³⁰ Srov. § 33 odst. 4, 5 ZZS.

³¹ Srov. § 33 odst. 4 in fine ZZS. K zásadě zdrženlivosti například recentní náleze Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2018, sp. zn. I.ÚS 178/15.

³² § 33 odst. 5 ZZS. Zejména se bude jednat o osoby, které přišly do styku s pacientem nakaženým širitelnou nákazou.

³³ Srov. § 65 odst. 2 ZZS.

³⁴ Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 2/2007. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=9703

³⁵ Srov. § 65 odst. 3 ZZS. Jedná se tedy o okruh osob, jenž má přístup ke zdravotnické dokumentaci pacienta bez ohledu na jeho souhlas, pokud s takovým postupem pacient nevysovil nesouhlas.

anamnézy kolikrát vyžaduje účinná léčba pacienta.³⁶ Tyto údaje však nemusí narážet jen na zdravotní stav těchto osob, ale i na stav rodinný či osobní. Při léčbě psychických onemocnění nezřídka kdy zdravotnická dokumentace obsahuje citlivé osobní údaje o dalších osobách.³⁷ Je pak otázkou, zda poskytovatel zdravotních služeb je oprávněn z některého z důvodů zpracovávat osobní údaje těchto osob.³⁸ Výkladem uvedených pravidel však lze dospět k závěru, že zpracovávání údajů takovýchto třetích osob je nezbytně důležité pro ochranu životních zájmů pacienta případně pro oprávněné účely poskytovatele zdravotních služeb, a proto je dovolené.³⁹

4 ZDRAVOTNICKÁ DOKUMENTACE JAKO DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK

Pokud při poskytování lékařské péče dojde k újmě na zdraví pacienta či na jeho životě, je pravděpodobné, že vůči poskytovateli bude vznesen soukromoprávní nárok na náhradu nemajetkové újmy. Jako stěžejní důkaz se pak jeví zdravotnická dokumentace, ze které lze učinit závěr o tom, zda byl či nebyl postup poskytovatele *lege artis*. Právní řád však nenabízí řešení, jak má soudce nalézacího soudu rozhodnout v případě, kdy zdravotnická dokumentace není vedena řádně, není vedena vůbec, byla zničena či do ní bylo ex post zasahováno.

Lze naprosto souhlasit se závěrem, že v českém právním prostředí není problematika případného přenesení důkazního břemene při nesprávném vedení zdravotnické dokumentace řešena.⁴⁰ Při řešení této otázky se nabízí několik východisek.

³⁶ Kardiolog bude jinak přistupovat k pacientovi, v jehož rodinné anamnéze se projevuje výskyt onemocnění srdce než k pacientovi, o němž takové informace k dispozici nemá.

³⁷ Například údaje o partnerském soužití, rozvodech, dětství, přístupu rodičů, sexuální orientaci, sebevražednosti atp.

³⁸ Okruh důvodů pro zpracovávání osobních údajů obsahuje čl. 6 GDPR a spadá pod něj například zpracovávání na základě souhlasu dotčené osoby, zpracovávání takových údajů je nezbytné pro plnění smluvní povinnosti, zpracovávání na základě stanovené právní povinnosti nebo pro nezbytnou ochranu životních zájmů fyzických osob.

³⁹ Je však namístě v souladu se zásadou zdrženlivosti minimalizovat okruh nepotřebných údajů. Například není nutné při sběru rodinné anamnézy odebírat rodná čísla rodinných příslušníků, pokud postačí identifikace dané osoby pomocí rodinného postavení typu matka, bratr atp.

⁴⁰ ŠUSTEK, Petr a Lucie ŠIROKÁ. In: ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 192–193. ISBN 978-80-7552-321-1.

Prvním z nich je užití obecných pravidel pro dokazování v civilním soudním řízení, a tedy kvůli rovnosti stran ve sporu neposkytnout zvláštní výhodu slabší, tedy patientské, straně. Byť se v soudní rozhodovací praxi nachází zastánci i tohoto řešení,⁴¹ nelze odhlédnout od ochrany slabší strany, která je v českém právním řádu poskytována na jiných místech.⁴² Judikатурní praxe se navíc již vyjádřila i v tom ohledu, že k přesunutí důkazního břemene na druhou stranu sporné řízení může dojít i za situace, kdy tato strana úmyslně zmaří důkaz – například zničením listiny.⁴³ Tento přístup nezbyvá než odmítnout, neboť by byl neslučitelný s účelem občanského soudního řádu⁴⁴ a zároveň by přispíval k dalšímu prohloubení (nejen) informační asymetrie mezi lékařem a pacientem.⁴⁵

Další možností je ve sporném řízení přistoupit k udělení benefitu té straně sporu, která důkazní nouzi v podobě chybějící, neúplné, zničené či pozměněné dokumentace nezapříčinila. V takovém případě lze například přiznat vyšší důkazní sílu účastnické výpovědi, která by jinak měla povahu subsidiárního a fakultativního důkazu, který soud provádí málokdy.^{46,47} Tento závěr jako ústavně konformní přijal i Ústavní soud.⁴⁸

⁴¹ Například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3631/2011.

⁴² Například reverzní důkazní břemeno v případech nerovného zacházení s fyzickými osobami z diskriminačních důvodů (srov § 14 zákona č. 198/2009 Sb., antidiskriminační zákon, ve znění pozdějších předpisů).

⁴³ MATZNER, Jiří. Dokazování v civilním řízení a obrácení důkazního břemene. *Právní prostor* [online]. 26. 7. 2018 [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/ht-dokazovani-v-civilnim-rizeni-a-obraceni-dukazniho-bremene>

⁴⁴ Zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „**občanský soudní řád**“ nebo též „**OSŘ**“. § 1 OSŘ: „*Občanský soudní řád upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna **spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků**, jakož i výchova ke dodržování smluv a zákonů, ke čestnému plnění povinností a ke úctě ke právům jiných osob.*“

⁴⁵ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK, Lenka Teska ARNOŠTOVÁ a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 242. ISBN 978-80-7400-619-7.

⁴⁶ Podle § 131 odst. 1 OSŘ: „*Důkaz výsledkem účastníků může soud nařádit, jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak a jestliže s tím souhlasí účastník, který má být vyslechnut.*“

⁴⁷ PINKAVOVA, Zdenka. Hodnocení věrohodnosti svědecké výpovědi v civilním řízení. *Bulletin advokacie* [online]. 14. 12. 2015 [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné ze: <http://www.bulletin-advokacie.cz/hodnoceni-verohodnosti-svedecke-vypovedi-v-civilnim-rizeni?browser=full>

⁴⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 3270/12: „*Vzhledem ke uvedení, kdy s naprostou jistotou nelze vyloučit v bláznění sester zážnam o potížích a bolestech stěžovatele (...), přičemž skartaci „sešití sester“, stejně jako tehdejší nedokonalost vedení zdravotní dokumentace rozhodně nelze přičítat ke tíži stěžovatele v poměru ke jeho důkazní povinnosti, je třeba přisvědčit stěžovatel, (...) že **na významu nabývá svědecká výpověď pacienta.***“

Zajímavé zahraniční srovnání nabízí německá judikatura, která svým vývojem dospěla ke konstrukci právní domněnky, že pokud není určitý výkon ve zdravotnické dokumentaci zaznamenán, má se za to, že nebyl proveden.⁴⁹ Tuto domněnku lze dle následné judikatury rozšířit i na případy, kdy je prokázáno, že ze strany poskytovatele zdravotních služeb došlo k vymazávání nebo ke změnám ve zdravotnické dokumentaci.⁵⁰ Současný vývoj německé judikatury konstrukci této domněnky potvrzuje se závěrem, že „*z lajdáctví nelze vyvozovat žádná práva.*“⁵¹

V duchu uvedené německé myšlenky navázal Nejvyšší soud ČR po vydání rozsudku sp.zn. 30 Cdo 3631/2011, když se mu tato stejná právní věc v rámci dovolacího řízení opět vrátila, tentokrát pod sp. zn. 30 Cdo 1144/14. Oproti svému předchozímu přístupu, ve kterém odmítal úpravu důkazního břemene, se tentokrát s argumentací o účelu občanského soudního řádu⁵² přiklonil k závěru, že jiné rozvržení důkazního břemene soudy nižších stupňů bylo akceptovatelné, neboť „*striktní dodržování takového rozložení důkazního břemene by v ojedinělých případech vedlo k neudržitelnému zatížení strany nesoucí důkazní břemeno...*“⁵³

Dalším možným přístupem by bylo paušální zvýhodnění pacienta v postavení žalobce z důvodu právního i faktického panství poskytovatele zdravotních služeb nad zdravotnickou dokumentací. Tento přístup by však

⁴⁹ HOLČÁPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 104 s. ISBN 978-80-7357-643-1.

⁵⁰ Dle rozsudku Spolkového soudního dvora ze dne 12. 11. 1991, sp. zn. VI ZR 196/91: „*Zwar bestehen Bedenken gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Dokumentations-mängel auch eine Beweislastumkehr zur Kausalität der nicht erkannten Krankheitserscheinungen für den jetzigen Gesundheitsschaden des Klägers rechtfertigen. Diese Beweislastverteilung wird jedoch von der Erwägung getragen, daß die wegen der Radierung auf der Ambulanzkarte für den 7. September 1983 als erkennbar zu unterstellenden Anzeichen für eine Sudeck'sche Erkrankung eine sofortige.*“

⁵¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. 11. 2014, sp. zn. VI ZR 76/13: „*Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats begründet das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist (vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 1995 – VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, 10; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 – VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 4; ferner Steffen/Pange, Arzthafungsrecht, 12. Aufl., Rn. 548; Geiß/Greiner, Arzthafungsrecht, 7. Aufl., B Rn. 247; vgl. jetzt auch § 630b Abs. 3 BGB). Diese Vermutung entfällt weder deshalb, weil in der Praxis mitunter der Pflicht zur Dokumentation nicht nachgekommen wird (Senatsurteil vom 14. Februar 1995, aaO), noch deshalb, weil die Dokumentation insgesamt lückenhaft ist.*“

⁵² Srov. poznámka pod čarou č. 42.

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014.

byl za hranicí spravedlivého uspořádání práv a povinností a mohl by vést ke zneužívání práva slabší stranou, která by se takto fakticky ocitla v postavení strany silnější.

K tomuto závěru vede možnost využít reverzní důkazní břemeno ve specifických situacích v kombinaci s odpovědností poskytovatelů zdravotních služeb v rámci správního trestání. Poskytovatelé zdravotních služeb lze totiž uložit pokutu až 500 000 Kč při neumožnění přístupu, nahlížení či výpisů ze zdravotnické dokumentace či při nezákonném nakládání se zdravotnickou dokumentací⁵⁴ a pokutu až 100 000 Kč za neprovedení zápisu o poskytnuté lékařské službě do zdravotnické dokumentace.⁵⁵

V evropském právním prostředí je proto přijatelné řešení pomocí změny rozvržení důkazního břemene v případě nestandardní zdravotnické dokumentace. Nevedení zdravotnické dokumentaci či jiné nezákonné nakládání s ní je porušením zásady rovnosti zbraní, která by měla být v co největší možné míře v pacientsko-lékařských vztazích zachována. Jiné rozložení důkazního břemene je pak možné evokovat v rámci soudcovského dotváření práva v takových případech, u nichž panuje naléhavá nutnost odchýlení se od obecných pravidel dělení důkazního břemene.⁵⁶

V těchto medicínských případech ve sporném řízení je dle názoru Ústavního soudu nejprve možné podle § 129 odst. 2 občanského soudního řádu uložit žalované straně, tedy škůdci (poskytovateli zdravotních služeb), předložení zdravotnické dokumentace. Teprve až tento postup nebude z důvodů na straně žalované možný, je ústavně přijatelné, aby nalézací soud přistoupil k možnosti *ultima ratio* spočívající v reverzi důkazního břemena ohledně skutečností, které měly být na základě předložení zdravotnické dokumentace objasněny.⁵⁷

Konečně zbývá ještě podotknout, že uvedený závěr je v souladu i se zásadou poctivosti a zásady zákazu prospěchu z nepoctivého jednání, jak jsou

⁵⁴ § 117 odst. 3 písm. e), f) g), h) i) ZZS ve spojení s § 117 odst. 4 písm. b) ZZS.

⁵⁵ § 117 odst. 3 písm. j) ZZS ve spojení s § 117 odst. 4 písm. e) ZZS.

⁵⁶ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 226. ISBN 978-80-7502-203-5. „Typová nutnost může být představována situací, kdy prosazení určitého hmotněprávního nároku s ohledem na typicky se v těchto případech vyskytující důkazní nouzi zpravidla selhává.“

⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17.

konstruovány v § 6 občanského zákoníku. Princip poctivosti nelze vnímat jen jako pravidlo, které by zavazovalo smluvní strany obligace, ale i jako pokyn pro rozhodování soudů, a to zpravidla ve složitých případech.⁵⁸

Uvedená argumentace skýtá možný návod, jakým lze ve složitých medicínských sporech postupovat při defektu zdravotnické dokumentace. V první řadě je nutné poukázat na to, že civilní⁵⁹ odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb nemůže nastat jen z důvodu nevedení zdravotnické dokumentace.⁶⁰ V takovém případě lze totiž skutkový stav objasnit jinými důkazními prostředky, z nichž se jako plnohodnotný důkaz nabízí i účastnická výpověď žalobce.⁶¹ Byť by účastnická výpověď například z důvodu nemožnosti pacienta popsat vykonávaný zákrok (např. z důvodu kompletní narkózy) nebyla přínosná, není vyloučený závěr, že z materiálů získaných ex post lze učinit znalecký skutkový a soudcovský právní přezkoumatelný závěr. Teprve až v případech, kdy uvedené není možné, je na místě přistoupit k obrácení důkazního břemene.

5 ZÁVĚR

Řádné vedení zdravotnické dokumentace je předpoklad pro řádné poskytování zdravotních služeb. Ke zdravotnické dokumentaci se pojí řada práv a povinností. Nejedná se jen o soubor diagnostických a osobních údajů, které slouží pro výběr správné léčivé metody, ale je to i cenný soubor informací pro případný soudní spor.

V příspěvku bylo pojednáno o právech pacientů spojených s přístupem ke zdravotnické dokumentaci. Byť *de lege lata* nelze usoudit na vlastnictví dokumentace ve prospěch pacienta na základě údajů v ní obsažených o jeho osobě,⁶² ale toliko na vlastnictví nosičů těchto informací ve prospěch jejich vlastníka, pojí k ní pacienta silná práva. Právní řád část těchto práv zaručuje

⁵⁸ MELZER, Filip a Petr TÉGL. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 110–111. ISBN 978-80-87576-73-1.

⁵⁹ O tvrzení, že nevedení zdravotnické dokumentace je protiprávní a dle správního práva trestné, netřeba více polemizovat.

⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1335/2014.

⁶¹ Srov. náleží Ústavního soudu ČR ze dne 4. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 3270/12 v úvodu této kapitoly.

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3562/2009.

i osobám v blízkém okruhu pacienta, ale i jiným osobám, které je mohou využít i proti vůli pacienta. K takové situaci dochází nejčastěji při plnění veřejných úkolů.

V případě soudního sporu mezi lékařem a pacientem o náhradu nemajetkové újmy může dojít k projevu asymetrického vztahu mezi těmito stranami. Jedním z projevů může být zneužití dominantního postavení lékaře coby poskytovatele zdravotních služeb při manipulaci se zdravotnickou dokumentací. Pacient se tak může dostat do důkazní nouze, se kterou je spojeno neunesení důkazního břemene ve sporném řízení. V takových případech je na místě kompenzovat asymetrické postavení mezi lékařem a pacientem, a to v podobě povinnosti poskytovatele předložit zdravotnickou dokumentaci. Pokud tato dokumentace z důvodů na straně poskytovatele zdravotních služeb nemůže sloužit jako řádný důkazní prostředek, je na místě žalující strany zvážit další důkazní návrhy k prokázání žalobních tvrzení. Teprve až takový postup z důvodu důkazního deficitu nebude možný, je žádoucí prostřednictvím soudcovského dotváření práva aplikovat převrácení důkazního břemene a nechat na poskytovateli zdravotních služeb prokázání, že jeho postup byl při poskytování zdravotních služeb *lege artis*.⁶³ Reverze důkazního břemene je tak možná až v případech, u nichž panuje naléhavá nutnost odchýlení se od obecných pravidel dělení důkazního břemene.

De lege ferenda se nabízí úvaha, zda obrácení důkazního břemene v medicínských sporech o náhradu nemajetkové újmy neučinit zákonným pravidlem, tak jak je k tomu v jiných právních předpisech. Vzhledem k tomu, že je v rámci legitimního očekávání přijatelný předpoklad o řádném vedení zdravotnické dokumentace a rovněž vzhledem k případným sankcím za nedodržení této povinnosti, se však jeví jako dostačující obecný princip rozložení důkazního břemene a soudcovská možnost do tohoto obecného pravidla při nutnosti odchýlení ve prospěch spravedlnosti zasáhnout.

⁶³ Podle usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3. 2005, sp.zn. 7 Tdo 219/2005, se „považuje za porušení postupu „*lege artis*“, pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů, a to v mezích daných rozsahem jeho úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností.“

Literatura

- DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 160 s. ISBN 978-80-87576-25-0.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 212 s. ISBN 978-80-7357-643-1.
- LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. 1. vyd. Praha: Leges, 2017, 272 s. ISBN 978-80-7502-203-5.
- MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
- SOVOVÁ, Olga. *Zdravotnická praxe a právo*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, 304 s. ISBN 978-80-87212-72-1.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK, Lenka Teska ARNOŠTOVÁ a kol. *Zdravotnictví a právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 456 s. ISBN 978-80-7400-619-7.
- ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, 348 s. ISBN 80-7038-068-3.
- ŠUSTEK, Petr, Tomáš HOLČAPEK a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 852 s. ISBN 978-80-7552-321-1.
- VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 240 s. ISBN 978-80-75002-045-1.
- MATZNER, Jiří. Dokazování v civilním řízení a obrácení důkazního břemene. *Právní prostor* [online]. 26. 7. 2018 [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/ht-dokazovani-v-civilnim-rizeni-a-obraceni-dukazniho-bremene>
- PINKAVOVÁ, Zdenka. Hodnocení věrohodnosti svědecké výpovědi v civilním řízení. *Bulletin advokacie* [online]. 14. 12. 2015 [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné ze: <http://www.bulletin-advokacie.cz/hodnoceni-verohodnosti-svedecke-vypovedi-v-civilnim-rizeni?browser=full>
- Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 2/2007. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144 & id_dokumenty=9703
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 3270/12.
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. 1. 2014, sp. zn. III. ÚS 2253/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 178/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. IV. ÚS 14/17.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 25 Cdo 3562/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3631/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 7 Tdo 219/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3727/2008

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 25 Cdo 1335/2014.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 12. 2012, sp. zn. 22 A 168/2011.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. 11. 1991, sp. zn. VI ZR 196/91.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. 11. 2014, sp. zn. VI ZR 76/13.

Contact – e-mail

jan.grep101@upol.cz

Vybraná specifika ochrany soukromí u klinického hodnocení léčiv

Petra Lančová

Lékařská fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Výzkum je specifickou oblastí zdravotnictví. Při klinickém hodnocení léčiv se osoby podílející se na výzkumu setkávají s celou řadou citlivých údajů, které je třeba chránit. V poměrně úzké oblasti práva se tak setkáváme s celou řadou výzev v oblasti soukromí a nakládání s informacemi. Otázky před nás staví jak obecné nařízení o ochraně osobních údajů, tak adaptační zákon k tomuto nařízení. Zásadní otázkou je postavení správce a zpracovatele a titul zpracování osobních údajů. V příspěvku se zaměřím na vybrané aspekty této problematiky.

Keywords in original language

Klinické hodnocení; léčiva; GDPR; soukromí; osobní údaje; výzkum.

Abstract

Research is a specific area of health care. In clinical trials, people performing clinical trials deal with a range of sensitive data, which need to be protected. In this relatively narrow area of law, we are confronted with a number of challenges in the area of privacy and information handling. Questions before us are laid by both the General Data Protection Regulation and also the Adoption Act, which has not yet been adopted, to this Regulation. An entirely basic issue is role of controller and processor and title for processing of personal data. I will focus on selected aspects of this issue, which will be discussed in this paper.

Keywords

Clinical Trial; Drugs; GDPR; Privacy; Personal Data; Research.

1 ÚVOD

Ochrana soukromí a úprava nakládání s informacemi ve zdravotnictví je v současné době horkým tématem, o kterém se vedou dlouhé diskuze. Je tomu tak z mnoha důvodů. Moderní technologie nás posouvají neustále dále, a tak nám usnadňují získávání informací, avšak stejně tak usnadňují jejich zneužití. Toho je si dobře vědoma odborná veřejnost, která neustále hledá nové způsoby, jak informace, a to nejen ve zdravotnictví, ochránit. V současnosti jsme všichni nejvíce pocítili přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „GDPR“).

Přijetí tohoto nařízení rozvířilo vody v oblasti ochrany osobních údajů, a to i přes to, že v té době platný zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, řadu obdobných povinností obsahoval také. Ačkoli aplikaci GDPR provází řada nedokonalostí, nelze mu odepřít to, že díky určité hysterii spojené s jeho přijetím se ochrana osobních údajů dostává do povědomí široké veřejnosti a nutí nás diskutovat o některých složitějších souvisejících otázkách.

Ve zdravotnictví je ochrana soukromí obzvláště důležitá, neboť lékařům a dalším pracovníkům ve zdravotnictví poskytujeme citlivé osobní údaje, které by měly být chráněny o to lépe. Přitom však ve zdravotnictví dochází k celé řadě situací, kdy je nutné předávání takových osobních informací mezi různými subjekty. Tak je tomu i v případě zdravotnického výzkumu. Právní úprava výzkumu ve zdravotnictví je však značně roztržštěna, proto nelze v jednom příspěvku obsáhnout veškeré aspekty ochrany soukromí ve zdravotnickém výzkumu. Ve svém příspěvku se proto zaměřím na jeden konkrétní druh, a to na klinické hodnocení léčiv.

2 SOUKROMÍ A OSOBNÍ ÚDAJE

Soukromí je jedním ze základních lidských práv a jako takové je také zakotveno v Evropské úmluvě o lidských právech (dále jen „EÚLP“). Článek 8 EÚLP stanoví, že *„každý má právo na respektování svého rodinného a soukromého života, obydlí*

a korespondence“.¹ Tomuto odpovídá také čl. 7 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), který uvádí, že „*nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena*“.² Je tedy zřejmé, že právo na soukromí je jednou ze základních hodnot, na které jsou postaveny právní řády demokratických států. Výše uvedená ustanovení však neobsahují žádná konkrétní pravidla pro zdravotnictví.

Na mezinárodní úrovni je v této oblasti dále klíčová Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny přijatá na půdě Rady Evropy v roce 1997 (dále jen Úmluva o lidských právech a biomedicíně)³. Tato úmluva byla Českou republikou ratifikována v roce 2001 a je spolu se svými dodatkovými protokoly jediným mezinárodně právně závazným dokumentem, který se zabývá ochranou lidských práv v oblasti biomedicíny. Ve svém čl. 10 upravuje ochranu soukromí a právo na informace a v odstavci 1 tohoto článku stanoví, že „*každý má právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o svém zdraví*“.⁴ Zásada svobody rozhodování se však promítá v celé Úmluvě o lidských právech a biomedicíně.

V českém právním řádu se pojem soukromí objevuje mimo jiné v ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), který stanoví, že „*soukromé právo spočívá zejména na zásadách, že každý má právo na ochranu svého života a zdraví, jakož i svobody, cti, důstojnosti a soukromí*“⁵. Dále je pak v ustanovení § 81 odst. 2 občanského zákoníku uvedeno, že „*ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy*“.⁶ A konečně § 86 občanského zákoníku nám říká, že „*nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod*“.⁷ K pojmu soukromí se vyjadřuje také komentářová literatura k občanskému zákoníku, ze které vyplývá, že pojem soukromí je neurčitým právním pojmem, a jeho vymezení

1 Evropská úmluva o lidských právech. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

2 Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

3 Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny. Dostupné z: <http://www.lkcr.cz/mezinarodnismlouvy-a-umluvy-432.htm>

4 Ibid.

5 § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

6 § 81 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

7 § 86 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

tedy není jednoznačné⁸. Soukromí je tedy neurčitým širokým pojmem, který není právním řádem definován.

Co se týče pojmu osobní údaje, GDPR ve svém článku 4 odst. 1 jasně definuje, že osobními údaji se rozumí „*veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě (dále jen „subjekt údajů“); identifikovatelnou fyzickou osobou je fyzická osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat, zejména odkazem na určitý identifikátor, například jméno, identifikační číslo, lokační údaje, síťový identifikátor nebo na jeden či více zvláštních prvků fyzické, fyziologické, genetické, psychické, ekonomické, kulturní nebo společenské identity této fyzické osoby*“⁹.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pojem soukromí a osobní údaj nejsou totožné a nelze je tedy zaměňovat. Shodný názor zastává také doc. Sovová, když vhodně uvádí že „*soukromí bývá někdy zužováno pouze na ochranu osobních údajů v informačních systémech. Pojem soukromí však má širší dimenze, jak obecně, tak při poskytování zdravotní péče.*“¹⁰

3 OSOBNÍ ÚDAJE V RÁMCI KLINICKÉHO HODNOCENÍ A GDPR

3.1 Správce vs. zpracovatel

Hned první otázkou, se kterou je třeba se vypořádat před zahájením klinického hodnocení, je postavení správce a zpracovatele. Při uzavírání smluv o klinických hodnoceních mohou v různých kombinacích vystupovat tyto subjekty: poskytovatel zdravotních služeb, hlavní zkoušející, zadavatel klinického hodnocení a CRO. Postavení hlavního zkoušejícího typicky jako zaměstnance poskytovatele zdravotních služeb není pro účely tohoto článku třeba vyjasňovat. Postavení CRO z rozsahových důvodů ponechám také stranou (považuji jej za zpracovatele pověřeného zadavatelem). Hlavní otázkou je však postavení poskytovatele zdravotních služeb a zadavatele klinického hodnocení.

⁸ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 510 s.

⁹ Čl. 4 odst. 1 GDPR.

¹⁰ SOVOVÁ, Olga. Ochrana soukromí při poskytování zdravotní péče z pohledu práva veřejného. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, č. 1, s. 1–12.

V současné době je tato otázka zcela nevyjasněná a každý zadavatel i každý poskytovatel zdravotních služeb postupují jinak. Státní ústav pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“) vydal upozornění pro zadavatele klinických hodnocení, že SÚKL nebude posuzovat ani schvalovat dokumenty týkající se zpracování a zajištění ochrany osobních údajů.¹¹ SÚKL tedy vyzval zadavatele, aby k žádostem o povolení/ohlášení klinického hodnocení nepředkládali dokumenty týkající se zpracování a zajištění ochrany osobních údajů. Zároveň SÚKL vyzval zadavatele, aby tyto dokumenty předkládali etickým komisím, a to i přesto, že dle stejného vyjádření „se *etická komise nebude ke těmto dokumentům vyjadřovat, nebude do textu zasahovat. Soulad s GDPR a platnou právní úpravou v České republice je tedy povinností a odpovědností zadavatele.*“¹² Z vyjádření SÚKL tedy vyplývá, že dle jejich názoru je soulad s GDPR výlučnou odpovědností zadavatele, přičemž nemá být v kompetenci SÚKL ani etických komisí se touto otázkou zabývat. Tento postup považuji za značné zjednodušení a do jisté míry jej lze považovat za alibismus. Je totiž otázkou, zda by nebylo vhodné některému z těchto orgánů základní posouzení ochrany osobních údajů světit, například alespoň co se týče odhalování zjevných excesů.

SÚKL se obrátil také Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „ÚOOÚ“), přičemž ten k otázce případných kompetencí regulační autority, případně etické komise v oblasti ochrany osobních údajů, uvedl: „*zpracování osobních údajů při klinickém hodnocení musí být v souladu s platnou legislativou České republiky i s GDPR. Odpovědnost za správné zpracování osobních údajů a dodržení platné legislativy leží na správcích a zpracovatelích osobních údajů využitých při klinickém hodnocení.*“¹³ Jde tedy o ještě obecnější prohlášení.

K této problematice se ÚOOÚ vyjadřoval podrobněji ještě před účinností GDPR, a to ve svém stanovisku č. 3/2004 – Zpracování osobních údajů v souvislosti s prováděním klinického hodnocení léčiv a léčivých přípravků, naposledy revidovaném v dubnu 2013. V tomto stanovisku se ÚOOÚ vyjadřuje v tom smyslu, že zadavatel klinického hodnocení je správcem ve smyslu § 4 písm. j) zákona o ochraně osobních údajů subjektů zapojených

11 GDPR – Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. *Státní ústav pro kontrolu léčiv* [online]. [cit. 5. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/leciva/gdpr-obecne-narizeni-o-ochrane-osobnich-udaju>

12 Ibid.

13 Ibid.

do výzkumu, a současně dodává, že také na zkoušejícího je nutno hledět jako na správce osobních údajů podle § 4 písm. j) zákona o ochraně osobních údajů.¹⁴ To, co je v tomto stanovisku uvedeno o hlavním zkoušejícím lze pro účely tohoto článku vztáhnout také na poskytovatele zdravotních služeb (viz výše). Vzhledem k tomu, že pojmovým znakem správce i nadále zůstává to, že určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, lze do jisté míry soudit, že ÚOOÚ setrvá na obdobném výkladu i do budoucna.

V souladu s tímto stanoviskem však často nejsou požadavky zadavatele, který sebe označuje jako správce a poskytovatele zdravotních služeb za zpracovatele osobních údajů. Stejně však lze říci také o postoji některých poskytovatelů zdravotních služeb, kteří označují sebe za správce osobních údajů a zadavatele za zpracovatele.

Podle čl. 4 bodu 7 GDPR je správcem „*fyzická nebo právnická osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který sám nebo společně s jinými určuje účely a prostředky zpracování osobních údajů; jsou-li účely a prostředky tohoto zpracování určeny právem Unie či členského státu, může toto právo určit dotčeného správce nebo zvláštní kritéria pro jeho určení*“¹⁵. Zpracovatelem je potom dle čl. 4 bodu 8 GDPR „*fyzická nebo právnická osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který zpracovává osobní údaje pro správce*“¹⁶.

Co se týče poskytování zdravotní péče, není pochyb o tom, že poskytovatel zdravotních služeb je správcem osobních údajů (zejména při vedení zdravotnické dokumentace). U klinických hodnocení však situace není zcela jednoduchá. Je třeba brát v potaz skutečnost, že zadavatel studie poskytuje poskytovateli zdravotních služeb finanční prostředky k provedení klinického hodnocení, předává mu léčivý přípravek, který má být zkoumán a vytváří protokol pro klinické hodnocení. Poskytovatel zdravotních služeb je na druhou stranu povinen se protokolem zadavatele řídit a bez dodaného léčivého přípravku by vůbec nebyl schopen klinické hodnocení provádět, zároveň

¹⁴ Stanovisko č. 3/2004–Zpracování osobních údajů v souvislosti s prováděním klinického hodnocení léčiv a léčivých přípravků. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. [cit. 5. 3. 2019]. Dostupné z https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144 & id=1472 & n=stanovisko%2Dc%2D3%2D2004%2Dzpracovani%2D2Dosobnich%2Dudaju%2Dv%2Dsouvislosti%2Ds%2Dprovađenim%2Dklinickeho%2Dhodnoceni%2Dleci%2Da%2Dleci%2Dvych%2Dpripavku & p1=3938

¹⁵ Čl. 4 GDPR.

¹⁶ Čl. 4 GDPR.

však při provádění klinického hodnocení současně poskytuje zdravotní péči, na kterou uvedené nedopadá.

Z výše uvedených důvodů zastávám názor, že poskytovatel zdravotních služeb a zadavatel nestojí pouze v jednom postavení. Jeden osobní údaj může být zpracováván jak za účelem poskytování zdravotní péče, tak za účelem klinického hodnocení. Z toho důvodu nelze stanovit ani jasné postavení uvedených subjektů. Poskytovatel zdravotních služeb zde může vystupovat jako správce osobních údajů (a v tomto případě jsou dle mého názoru se zadavatelem samostatnými správci osobních údajů, neboť osobní údaje zpracovávají nezávisle na sobě a pro své vlastní účely), ale také zpracovatelem osobních údajů (v případě údajů získaných výhradně v rámci klinického hodnocení, které by poskytovatel jinak nemohl získat). Oba tyto subjekty jsou odpovědné za dodržení GDPR. Takovýto vztah podle mého názoru nejlépe odpovídá realitě klinického hodnocení.

3.2 Titul pro zpracování osobních údajů

Další nevyjasněnou otázkou je právní titul pro zpracování osobních údajů subjektů klinického hodnocení. Článek 6 GDPR nám dává k dispozici šest možných zákonných titulů zpracování, a to souhlas subjektu údajů, nezbytnost pro plnění smlouvy, nezbytnost k plnění právní povinnosti, ochranu životně důležitých zájmů, splnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci a nezbytnost pro účely oprávněných zájmů správce či třetí strany.¹⁷ Souhlas subjektů údajů by měl být pouze zbytkovou kategorií, pokud nelze zpracování osobních údajů zahrnout pod jinou kategorii, avšak z nějakého důvodu přesto správce osobních údajů chce nebo potřebuje tyto údaje zpracovávat.

Z praktického hlediska je v současné době většina údajů zpracovávána právě na základě souhlasu subjektů údajů, což je bráno také jako jistá „pojistka“ správce. Není totiž zřejmé, pod který titul, případně které tituly, lze zpracování osobních údajů subjektu klinického hodnocení zařadit.

Jistým vodítkem by mohly být *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* zpracované pracovní skupinou článku 29. V této příručce je uvedeno,

¹⁷ Čl. 6 GDPR.

že příklad, kdy zpracování může být založeno na jiném titulu než souhlasu subjektů, je právě klinické hodnocení. Je zde uvedeno, že v kontextu ochrany dat je možné brát souhlas jako dodatečnou ochranu. Dále je pak rozvedeno, že pokud jsou dodrženy požadavky článku 89, zpracování je zákonné, transparentní a jsou dodržena základní lidská práva, mohou být dalším základním titulem tituly podle čl. 6 odst. 1 písm. e) nebo f), přičemž v poznámce pod čarou je pak uvedeno, že v úvahu přichází také čl. 6 odst. 1 písm. c).¹⁸ Podle příručky tedy za určitých okolností přichází v úvahu zpracování nezbytné pro splnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo oprávněný zájem správce, případně i splnění zákonné povinnosti.

Dle mého názoru tato příručka nevnáší mnoho jistoty mezi účastníky klinického hodnocení. Sama uvádí souhlas jako určitou záchranu, což jde zcela proti smyslu GDPR, které si klade za cíl tyto praktiky co nejvíce omezit. Příručka taky nedává žádné jasnější stanovisko ohledně ostatních titulů, protože nám pouze říká, že za určitých okolností by pravděpodobně bylo možné je využít. Za povšimnutí stojí také fakt, že vůbec není zmíněn titul podle písm. d), tedy zpracování nezbytné pro ochranu životně důležitých zájmů subjektu údajů nebo jiné fyzické osoby (bude rozvedeno níže).

Určité nevyjasněné aspekty měly být vyjasněny prostřednictvím adaptačního zákona ke GDPR. Ačkoli však GDPR nabylo účinnosti k 28. 5. 2018, adaptační zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, se stal účinným teprve ke dni 24. 4. 2019 a vyjasnění ohledně klinických studií nepřinesl.

Při zpracování osobních údajů subjektů v rámci klinického hodnocení přichází v úvahu několik možných titulů.

Za zcela základní považuji titul podle čl. 6 odst. 1 písm. c) GDPR, tedy zpracování nezbytné pro splnění právní povinnosti, která se na správce vztahuje (o problematice správce/zpracovatel viz výše). Poskytovatel zdravotních služeb, který klinické hodnocení provádí, je stále poskytovatelem zdravotních služeb se všemi předpisy na něj se vztahujícími, tedy včetně vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci (dále jen „vyhlášky o zdravotnické dokumentaci“), která stanoví přesná pravidla pro vedení

¹⁸ *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* [online]. Article 29 Data Protection Working Party [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051

zdravotnické dokumentace. Opomenout nelze ani zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech, a vyhlášku č. 226/2008 Sb., o správné klinické praxi a bližších podmínkách klinického hodnocení léčivých přípravků, které také stanovují požadavky na provádění klinického hodnocení a tím se dotýkají také získávání osobních údajů.

Dalším zcela zásadním titulem je zpracování nezbytné pro ochranu životně důležitých zájmů subjektu údajů nebo jiné fyzické osoby ve smyslu článku 6 odst. 1 písm. d) GDPR. Ačkoli tento titul není v *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* vůbec zmíněn, myslím, že pozornost si zaslouží. Vzhledem k tomu, že klinické hodnocení léčivého přípravku je testováním neregistrovaného přípravku, který může mít nežádoucí účinky, je nutné shromážďovat některé osobní údaje, aby v takovém případě bylo možné subjekt klinického hodnocení kontaktovat a poskytnout mu nutnou zdravotní péči.

Patrné je zde také plnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu ve smyslu článku 6 odst. 1 písm. e) GDPR. Podle bodu 45 odůvodnění GDPR, pokud je zpracování prováděno v souladu se zákonnou povinností, která se na správce vztahuje, nebo pokud je zpracování nezbytné ke splnění úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, mělo by mít toto zpracování základ v právu Unie nebo členského státu.¹⁹

Nelze také opomenout, že v případě klinických hodnocení jde velmi často o zvláštní kategorii osobních údajů ve smyslu čl. 9 GDPR. Tento článek obecně zakazuje zpracování osobních údajů, z tohoto zákazu však připouští výjimky, které odpovídají titulům uvedeným výše. Je jimi právě souhlas subjektu údajů, nezbytnost pro plnění povinností, ochrana životně důležitých zájmů subjektu údajů nebo také z důvodu významného veřejného zájmu.²⁰

3.3 Střet nařízení?

GDPR není jediným evropským nařízením dotýkajícím se klinických hodnocení. Za poslední desetiletí Evropská unie sblížila lékové právo a převzala část lékové správní agendy.²¹ Na půdě EU bylo přijato nařízení č. 536/2014 ze dne 16. 4. 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků,

¹⁹ Bod 45 odůvodnění GDPR.

²⁰ Čl. 9 GDPR.

²¹ KŘEPELKA, Filip. *Právo zdravotnického výzkumu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 44. ISBN 8021036052.

kterým se ruší směrnice 2001/20/ES ze dne 4. 4. 2001 o sblížování právních a správních předpis členských států týkajících se uplatňování klinické praxe při provádění klinických hodnocení humánních léčivých přípravků (dále jen „nařízení č. 536/2014“). Toto nařízení mimo jiné zavádí portál a databázi EU²², které budou vedeny a spravovány Evropskou lékovou agenturou jako exkluzivní platforma pro interakci mezi zúčastněnými stranami v rámci klinického hodnocení. Databáze EU by měla být veřejně přístupná a měla obsahovat všechny příslušné informace týkající se klinického hodnocení, jež byly shromážděny prostřednictvím portálu EU.²³

Ačkoli toto nařízení prozatím není účinné, neboť jeho účinnost je vázána na plnou funkčnost databáze, lze jeho účinnost očekávat v následujícím roce.²⁴ Z toho důvodu vyvstaly také diskuze o tom, zda toto nařízení a GDPR nemohou částečně stát v kolizi a jaký je vlastně jejich vztah. Samo GDPR také v bodě 156 a 161 odůvodnění odkazuje na zvláštní právní úpravu u klinických hodnocení.²⁵

Na tyto a další otázky odpověděl Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (dále jen „EDPB“), který dne 23. 1. 2019 vydal stanovisko č. 3/2019 ohledně prolnutí GDPR a nařízení č. 536/2014²⁶. EDPB už v úvodu stanoviska uvádí, že chápe naléhavou potřebu vyjasnění a své připomínky soustředí především na právní základ zpracování osobních údajů v rámci klinických hodnocení a sekundární využití osobních údajů získaných v rámci klinického hodnocení.²⁷

22 Čl. 81 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 536/2014 ze dne 16. dubna 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků a o zrušení směrnice 2001/20/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1552844385889&uri=CELEX:32014R0536>

23 Bod 67 odůvodnění Ibid.

24 Clinical Trial Regulation. *European Medicines Agency* [online]. [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/regulation/general/general_content_000629.jsp

25 Bod 156 a 161 odůvodnění GDPR.

26 Opinion 3/2019 concerning the Questions and Answers on the interplay between the Clinical Trials Regulation (CTR) and the General Data Protection regulation (GDPR) (art. 70. 1. b). *The European Data Protection Board* [online]. [cit. 16. 3. 2019]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_opinionctrq_a_final_en.pdf

27 Ibid..

Co se týče právního základu zpracování, EDPB zde striktně odlišuje dvě situace, a to zpracování navázané výlučně na výzkumné aktivity, a zpracování související s cílem ochrany zdraví a zachování spolehlivosti a bezpečnosti, kdy zpracování osobních údajů v rámci těchto dvou skupin je zákonné na základě různých titulů. EDPB uvádí, že zpracování související se spolehlivostí a bezpečností může spadat pod čl. 6 odst. 1 písm. c) GDPR, tedy plnění právní povinnosti, čemuž odpovídá také čl. 9 odst. 2 písm. i) GDPR týkající se zpracování zvláštních kategorií osobních údajů²⁸. Co se týče osobních údajů zpracovávaných výhradně za účely výzkumu, zde nelze hovořit o plnění právní povinnosti. Tato druhá skupina zpracování může podle konkrétních okolností dle EDPB spadat buď pod článek 6 odst. 1 písm. a) GDPR ve spojení s čl. 9 odst. 2 písm. a) GDPR, tedy souhlas subjektu údajů, nebo pod čl. 6 odst. 1 písm. e) a f) GDPR ve spojení s čl. 9 odst. 2 písm. i) a j) GDPR, tedy úkol plněný ve veřejném zájmu případně oprávněný zájem správce.²⁹

Ačkoli stanovisko ponechává řadu nezodpovězených otázek, je nutné jej ocenit, neboť jiné stanovisko ke klinickým hodnocením nemáme k dispozici, a jak již bylo uvedeno, české orgány v této věci jasný závěr nepřijaly. Jedná se tedy o jedno z prvních oficiálních vodítek, jak přistupovat ke GDPR v rámci klinických hodnocení.

Ke stanovisku se však také objevila kritika. Jedná se především o kritiku restriktivně pojmávaného svobodného informovaného souhlasu. EDPB totiž trvá na tom, že svobodný souhlas znamená, že subjekt má skutečnou možnost volby a kontroly, tedy že souhlas nemůže být dán svobodně, pokud je zde jasná nevyrovnanost mezi subjektem údajů a organizací zpracovávající jeho osobní údaje.³⁰ Například Dr. Martin Braun s kolegy vyjadřují obavu nad tím, že takovéto pojetí informovaného souhlasu může velmi ztížit, ne-li znemožnit komerčním farmaceutickým společnostem provádění klinických studií. Dle jejich názoru je teď na zákonodárci, aby upřesnil, že provádění

²⁸ Ibid..

²⁹ Ibid..

³⁰ Ibid..

klinických studií v souladu s nařízením č. 536/2014 je ve veřejném zájmu, a tím napomohl provádění klinických studií.³¹

Sporným je také striktní oddělování souhlasu s účastí na klinickém hodnocení a souhlasu se zpracováním osobních údajů. ÚOOÚ uvedl v již zmíněném vyjádření pro SÚKL, že „nelze směřovat souhlas ke provedení klinické studie na pacientech nebo zdravých dobrovolnících a souhlas ke zpracování osobních údajů, neboť se jedná o dva rozdílné souhlasy.“³² Směrnice správné klinické praxe vydaná Mezinárodní konferencí pro harmonizaci (dále jen „ICH Guidelines“) v článku 4. 8. 10 stanoví požadavky na informovaný souhlas subjektu s účastí ve studii. Mezi tyto požadavky patří mimo jiné uvedení následujících informací:

- že monitor, auditor, IRB/IEC a regulační orgán budou mít přímý přístup k původním lékařským záznamům subjektu za účelem ověření postupů a/nebo údajů o klinickém hodnocení, aniž by došlo k porušení důvěrnosti subjektu, v rozsahu povoleném platnými zákony a předpisy, a že podpisem formuláře informovaného souhlasu subjekt nebo jeho zákonný zástupce povoluje takový přístup;
- že záznamy identifikující subjekt budou důvěrné a v rozsahu povoleném platnými zákony a/nebo předpisy nebudou zveřejněny. Pokud budou zveřejněny výsledky pokusu, zůstane identita subjektu důvěrná.³³

Je tedy zřejmé, že správná klinická praxe počítá s uvedením informací o ochraně osobních údajů již přímo do formuláře informovaného souhlasu s účastí ve studii. Bylo by tedy dobré zamyslet se nad tím, jaký význam má nyní tyto souhlasy od sebe oddělovat a některá ustanovení opakovat ve dvou samostatných dokumentech. Získávání dat s klinickým výzkumem

³¹ BRAUN, Martin, Frédéric LOUIS a Itsiq BENIZRI. Data Protection Rules Could Seriously Impede Clinical Trials in Europe. In *WilmerHale Privacy and Cybersecurity Law* [online]. [10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/blogs/wilmerhale-privacy-and-cybersecurity-law/20190211-data-protection-rules-could-seriously-impede-clinical-trials-in-europe>

³² GDPR – Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. *Státní ústav pro kontrolu léčiv* [online]. [cit. 10. 9. 2019]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/leciva/gdpr-obecne-narizeni-o-ochrane-osobnich-udaju>

³³ ICH Harmonised Guideline Integrated Addendum to ICH E6(R1): Guideline for Good Clinical Practice ICH E6(R2) ICH Consensus Guideline. Dostupné z: <https://ichgcp.net/48-informed-consent-of-trial-subjects/>

přítom neoddělitelně souvisí a stanovisko ÚOOÚ tak považuji za neopodstatněné a zbytečně navyšující administrativu s klinickými hodnoceními spojenou.

4 ZÁVĚR

Za hlavní současný problém považuji neochotu českých úřadů se k věci vyjádřit a případně dohlížet na dodržování nařízení ještě před povolením klinického hodnocení. Vzhledem k tomu, že soulad s platnými právními předpisy na ochranu osobních údajů je vyžadován přímo nařízením č. 536/2014, dovedu si představit situaci, kdy by multicentrická etická komise dohlížela také na soulad s předpisy na ochranu osobních údajů.

Podle § 53 odst. 1 zákona o léčivech je „*etickou komisí nezávislý orgán tvořený odborníky z oblasti zdravotnictví a osobami bez vzdělání z oblasti lékařství, jejichž povinností je chránit práva, bezpečnost a zdraví subjektů hodnocení a zajistit tuto ochranu i vyjádřením svého stanoviska k protokolu klinického hodnocení, vhodnosti zkoušejících a zařízení, k metodám a dokumentům používaným pro informaci subjektů hodnocení a získání jejich informovaného souhlasu.*“³⁴ Myslím si, že pod tuto definici lze zahrnout také právo osob na ochranu jejich osobních údajů a posouzení dokumentů používaných pro informaci subjektu hodnocení.

Možností by také bylo, aby etické komise hlídaly alespoň zjevné excesy z ochrany osobních údajů. Etická komise si také může přizvat další odborníky, lze si tedy také představit účast pověřence pro ochranu osobních údajů na zasedání etické komise.

Vzhledem k rozsahovým možnostem konference není možné v tomto článku obsáhnout všechny problematické aspekty ochrany soukromí v rámci klinických hodnocení. Další spornou otázkou již výše naznačenou je například sekundární použití údajů získaných v rámci klinických hodnocení. Obsáhle by se také dalo polemizovat o problematice anonymizace a pseudonymizace, tedy například za jakých okolností již lze údaje považovat za anonymizované, a tedy vyjmuté z působnosti GDPR. Poukázala jsem tedy pouze na vybrané aspekty, které považuji za zcela základní pro běžnou praxi, a které by měly být vyjasněny co možná nejdříve.

³⁴ § 53 odst. 1 zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech.

Literatura

- BRAUN, Martin, Frédéric LOUIS a Itsiq BENIZRI. Data Protection Rules Could Seriously Impede Clinical Trials in Europe. In: *WilmerHale Privacy and Cybersecurity Law* [online]. [10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/blogs/wilmerhale-privacy-and-cybersecurity-law/20190211-data-protection-rules-could-seriously-impede-clinical-trials-in-europe>
- Clinical Trial Regulation. *European Medicines Agency* [online]. Dostupné z: http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/regulation/general/general_content_000629.jsp
- Evropská úmluva o lidských právech. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf
- GDPR – Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. *Státní ústav pro kontrolu léčiv* [online]. [cit. 5. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.sukl.cz/leciva/gdpr-obecne-narizeni-o-ochrane-osobnich-udaju>
- Guidelines on consent under Regulation 2016/679* [online]. Article 29 Data Protection Working Party [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051
- ICH Harmonised Guideline Integrated Addendum to ICH E6(R1): Guideline for Good Clinical Practice ICH E6(R2) ICH Consensus Guideline. Dostupné z: <https://ichgcp.net/48-informed-consent-of-trial-subjects/>
- KŘEPELKA, Filip. *Právo zdravotnického výzkumu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 44. ISBN 8021036052.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1552843238210&uri=CELEX:32016R0679>

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EÚ) 536/2014 ze dne 16. dubna 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků a o zrušení směrnice 2001/20/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1552844385889&uri=CELEX:32014R0536>

Opinion 3/2019 concerning the Questions and Answers on the interplay between the Clinical Trials Regulation (CTR) and the General Data Protection regulation (GDPR) (art. 70. 1. b). *The European Data Protection Board* [online]. [cit. 16. 3. 2019] https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_opinionctrq_a_final_en.pdf

SOVOVÁ, Olga. Ochrana soukromí při poskytování zdravotní péče z pohledu práva veřejného. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2017, č. 1, s. 1–12.

Stanovisko č. 3/2004–Zpracování osobních údajů v souvislosti s prováděním klinického hodnocení léčiv a léčivých přípravků. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online].

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny. Dostupné z: <http://www.lkcr.cz/mezinarnodnismlouvy-a-umluy-432.htm>

Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Contact – e-mail

405897@mail.muni.cz

Tematická analýza 81 rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu se zaměřením na ochranu soukromí

Matěj Stříteský

Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek prezentuje výsledky tematické analýzy 81 rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu (dále jen rozhodnutí). Rozhodnutí jsou zkoumána ve vztahu k judikatuře vrcholných soudů a je hodnoceno, do jaké míry obstojí z hlediska požadavků, které z judikatury vyplývají. Autor pomocí tematické analýzy abstraktní pojem ohrožení prezentovaný zákonem konkretizuje na rozhodnutích z praxe. Příspěvek zkoumá i otázku, zda nevzniká konflikt mezi požadavkem na podrobné odůvodnění rozhodnutí a ochranou soukromí pacienta, o němž rozhodnutí pojednává.

Keywords in original language

Zdravotnická detence; psychiatrická nemocnice; tematická analýza; kvalita soudních rozhodnutí.

Abstract

The paper presents the results of a thematic analysis of 81 decisions on admissibility of admission to a medical institution (hereinafter referred to as the decision). Decisions are examined in relation to the case-law of the supreme courts and it is assessed to what extent they will withstand the requirements of the case-law. By means of thematic analysis, the author concretises the abstract concept of threat presented by law. The paper also examines whether there is a conflict between the requirement for a detailed statement of reasons for the decision and the protection of the privacy of the detained patient.

Keywords

Detention in Health Institution; Psychiatric Hospital; Thematic Analysis; Quality of Court Decisions.

1 ÚVOD

Rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu¹ je manifestací konfliktu mezi osobní svobodou a bezpečností jedince či jeho okolí. Jedná se tak o etické dilema, tedy situaci, kdy se do konfliktu dostávají dvě či více společenských hodnot a nelze nalézt řešení, které by umožnilo se konfliktu se vyhnout.² Z pohledu práva je rozhodování o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu představitelem „*hard cases*“, tedy případů, kde soudce musí zvažovat protichůdné principy, přičemž každé rozhodnutí bude v konfliktu přinejmenším s jedním z nich.³

V České republice dojde ročně přibližně ke 4000⁴ zdravotnických detencí v psychiatrických nemocnicích. Nejedná se tedy o ojedinělý jev. Navíc je otázka omezování osobní svobody osob s duševním onemocněním či psychosociálním postižením pro ČR palčivá, protože neoprávněný zásah do jejich práva na osobní svobodu ze strany ČR opakovaně vyslovil Evropský soud pro lidská práva.⁵ Je proto na místě ptát se, jak se s tímto komplikovaným úkolem soudy vyrovnávají. Příspěvek na tuto otázku odpovídá tematickou analýzou 81 soudních rozhodnutí.

Příspěvek poukazuje i na další aspekt týkající se rozhodování o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu, který vyšel najevo po medializovaném rozhodnutí o hospitalizaci.⁶ Uvedená rozhodnutí obsahují množství ryze

1 Příspěvek se zaměřuje na zdravotnickou detenci v psychiatrických nemocnicích, rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu, jsou však vydávána i v jiných případech, např. když člověk souhlasí s převzetím do ústavu z důvodu bezvědomí.

2 HAAS, Leonard, Ethical dilemmas in psychological practice. *Professional Psychology: Research and Practice*, 1986, roč. 17, č. 14, s. 316–321.

3 ALEXÝ, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, 2003, roč. 16, čís. 4, s. 433–439.

4 Postup výpočtu vychází z informace obsažené ve článku ŠVARC, Jiří. Psychiatrická hospitalizace bez souhlasu pacienta. *Psychiatrie pro praxi* [online]. 2008, roč. 9, č. 2, s. 93–95 [cit. 03. 17. 2019]. ISSN 1210-8588, kde je uvedeno, že 10 % hospitalizací je nedobrovolných a z informace o celkovém počtu 40 000 hospitalizací na psychiatrických odděleních za rok 2017 čerpaných z: Psychiatrická péče 2017. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/psychiatricka-pece>

5 Toto subjektivní hodnocení autora nevychází jen z případů, které byly vůči ČR řešeny před ESLP, ale i z odborné literatury, viz BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxím TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1.

6 Andrej Babiš ml. byl v detenci dva a půl měsíce. *pecina.cz* [online]. [cit. 11. 24. 2019]. Dostupné z: <https://paragraphos.pecina.cz/all/jine-pripady/capi-hnizdo/andrej-babis-ml-byl-v-havlickove-brode-dva-a-pul-mesice>

osobních údajů a se základní znalostí případu, lze rozhodnutí propojit s konkrétním pacientem i přes úroveň anonymizace, kterou soudy volí.

2 ZÁKONNÁ ÚPRAVA ROZHODNUTÍ PŘÍPUSTNOSTI PŘEVZETÍ DO ZDRAVOTNICKÉHO ÚSTAVU

Úpravu zdravotnické detence v psychiatrických nemocnicích nalezneme v čl. 8 odst. 6 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listiny základních a práv a svobod (dále jen Listina). Tato úprava má procesní povahu. Procesní aspekty zdravotnické detence v psychiatrických nemocnicích dále rozvíjí zejména zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZZŘS).

Hmotně právní úpravu, která je pro tematickou analýzu prezentovanou v této práci klíčová, nalezneme v následujících předpisech:

- § 104 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen OZ), ve znění pozdějších předpisů: *„Převzít člověka bez jeho souhlasu do zařízení poskytujícího zdravotní péči nebo ho v něm bez jeho souhlasu držet lze jen z důvodu stanoveného zákonem a za podmínky, že nezbytnou péči o jeho osobu nelze zajistit mírnějším a méně omezujícím opatřením. Podání návrhu na omezení svéprávnosti nezakládá samo o sobě důvod, aby byl člověk bez svého souhlasu do takového zařízení převzat nebo v něm držen.“*
- § 38 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen ZZS) ve znění pozdějších předpisů: *„Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí a jeví známky duševní poruchy nebo touto poruchou trpí nebo je pod vlivem návykové látky, pokud brozbu pro pacienta nebo jeho okolí nelze odvrátit jinak.“*

OZ a ZZS se v otázce zdravotnické detence v psychiatrické nemocnici překrývají. Na základě uvedených ustanovení lze vyvodit 5 otázek, které musí soud zkoumat, aby mohl vyslovit rozhodnutí o tom, že je hospitalizace přípustná. Otázky jsou následující:

1. Jeví osoba známky duševní poruchy nebo jí trpí nebo je pod vlivem návykové látky?
2. Ohrožuje tato osoba sebe nebo své okolí?
3. Je toto ohrožení závažné?
4. Je toto ohrožení bezprostřední?
5. Je pravdou, že toto ohrožení nelze odvrátit jinak?

Přičemž odpovědi na tyto otázky nemůže být pouhé ano, ale i uvedení úvah, které soud k odpovědi vedly.⁷

2.1 Zdravotnická detence v psychiatrické nemocnici v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva

Právo na osobní svobodu je zaručeno Úmluvou Rady Evropy o ochraně lidských práva a základních svobod (dále jen Úmluva). Zdravotnické detence se týká čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy. Základní kritéria pro to, aby byla, zdravotnická detence v psychiatrické nemocnici v souladu s Úmluvou, vyvodil Evropský soud pro lidská práva v rozsudku Winterwerp proti Nizozemí⁸, kritéria jsou následující:

1. Na základě objektivního znaleckého posudku musí být prokázána přítomnost duševní poruchy⁹.
2. Duševní porucha musí být takového druhu a stupně, který vyžaduje nucené držení.
3. Držení člověka proti jeho vůli v zařízení nesmí trvat déle, než trvá tato porucha.

V tematické analýze nebudeme moci zkoumat přístup soudů ke třetí podmínce vyvozené Evropským soudem pro lidská práva, protože rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu se vztahují k okamžiku počátku omezení osobní svobody.

Od roku 1979, kdy vznikl rozsudek Winterwerp proti Nizozemí, Evropský soud pro lidská práva vydal celou řadu rozsudků týkajících se řešeného ustanovení Úmluvy, z nichž 67¹⁰ shledalo porušení práva na osobní svobodu dle čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy.

⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2018, sp. zn. 30 Cdo 514/2018.

⁸ Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 24. 10. 1979, *Winterwerp proti Nizozemí*, č. 6301/73, § 39.

⁹ Ve vztahu k této podmínce pro přípustnost zdravotnické detence v psychiatrické nemocnici lze vést polemiku s čl. 14 Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením a zvažovat zda Úmluva neumožňuje omezovat osobní svobodu osob s duševní poruchou snadněji než svobodu osob bez ní. Jistého napětí je si vědom i Evropský soud pro lidská práva, když velký senát v rozsudku ze dne 31. 12. 2019, ve věci *Rooman proti Belgii*, č. 18052/11, v odst. 205 uvedl: „... The Court considers that Article 5, as currently interpreted, does not contain a prohibition on detention on the basis of impairment, in contrast to what is proposed by the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities in points 6-9 of its 2015 Guidelines concerning Article 14 of the CRPD.“

¹⁰ Číslo vychází z online evidence rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int> [cit. 25. 11. 2019].

Pro příspěvek považujeme za důležitý rozsudek Evropského soudu pro lidská práva *D. R. proti Litvě*¹¹. Evropský soud pro lidská práva v tomto rozhodnutí jednak zopakoval, že členské státy mají určitý prostor k uvážení pro rozhodnutí, kdy přistoupí ke zdravotnické detenci v psychiatrické nemocnici. Evropský soud pro lidská práva tak dává najevo, že nehodlá vytvářet jednotný evropský práh pro to, kdy se má ke zdravotnické detenci přistoupit. Dále se Evropský soud pro lidská práva v uvedeném rozhodnutí kriticky staví k tomu, že soudy se rozhodnutím o přípustnosti zdravotnické detence příliš nezabývaly, pouze zrekapitulovaly argumentaci lékařů a neprovedly vlastní nezávislou analýzu případu.

Z poměrně nedávné judikatury Evropského soudu pro lidská práva považujeme za podstatné i rozhodnutí *X proti Rusku*¹², v němž soud konstatoval, že ačkoliv ve zdravotnické dokumentaci pacienta byly záznamy o tom, že pacient je úzkostný, podrážděný, nesdílňný, s pokleslou náladou, zmatený a nejistý, tak na základě těchto charakteristik nelze při absenci důkazů o verbální nebo fyzické agresi konstatovat, že by pacient představoval nebezpečí pro sebe nebo své okolí.

Požadavek na pečlivé dokazování v řízení o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu nalezneme i v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2018, sp.zn. 30 Cdo 3005/2017¹³, kde Nejvyšší soud označuje za nedocenění lidskoprávního rozměru případu týkajícího se přípustnosti zdravotnické detence v psychiatrické nemocnici to, když soud nedostatečně odůvodnil, proč soudce osobně nevyslechl pacientku, o jejíž hospitalizaci se jednalo.

Uvedené judikaturní závěry jsou pro tematickou analýzu důležité, protože na jejich základě lze očekávat, že rozhodnutí budou pečlivě odůvodněna, a to i přes to, že soudy na jejich vynesení mají pouze 7 dní.¹⁴

¹¹ Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 26. 5. 2018, *D. R. proti Litvě*, č. 691/15.

¹² Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 20. 2. 2018, *X. proti Rusku*, č. 3150/15.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2018, sp.zn. 30 Cdo 3005/2017.

¹⁴ Zákonnou lhůtu stanovuje § 77 odst. 1 ZZŘS.

3 TEMATICKÁ ANALÝZA ANEB JAK ROZHODNUTÍ PŘÍPUSTNOSTI PŘEVZETÍ DO ZDRAVOTNICKÉHO ÚSTAVU VYPADAJÍ V PRAXI

Tematická analýza představuje základní metodu kvalitativního výzkumu. Soudní rozhodnutí jsou záznamem o myšlenkových pochodech soudců a lze je analyzovat stejně jako lze analyzovat deníkové záznamy nebo rozhovory. Oproti jiným zdrojům dat mají soudní rozhodnutí tu výhodu, že mají jasně stanovenou strukturu a v rozhodnutích v obdobných věcech by se měla objevovat obdobná témata.

3.1 Data a způsob jejich získání a zpracování

Data představuje 81 rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu. Rozhodnutí byla na podzim roku 2018 vyžádána podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen zákon o svobodném přístupu k informacím), ve znění pozdějších předpisů.

O přípustnosti nedobrovolné hospitalizace rozhodují soudy, v jejichž obvodu leží zdravotnické zařízení, kde je člověk umístěn¹⁵. Oslovili jsme 5 soudů, v jejichž obvodu leží největší psychiatrické nemocnice v ČR. Jednalo se o tyto soudy:

- Městský soud v Brně – Psychiatrická nemocnice Černovice
- Okresní soud Kroměříž – Psychiatrická nemocnice Kroměříž
- Obvodní soud pro Prahu 8 – Psychiatrická nemocnice Bohnice
- Okresní soud v Opavě – Psychiatrická nemocnice Opava
- Okresní soud Plzeň jih – Psychiatrická nemocnice v Dobřanech

Od každého soudu jsme si vyžádali 20 posledních pravomocných rozhodnutí. Vhodných k další analýze bylo pouze 81 rozhodnutí. Okresní soud v Opavě zaslal 16 rozhodnutí, která typově neodpovídala zadaným požadavkům a týkala se pobytu na somatických odděleních, a ve 20 rozhodnutích, která zaslal Obvodní soud pro Prahu 8, byla 3 duplicitní.

Tematická analýza byla provedena podle postupu doporučeného v odborné literatuře¹⁶, zaměřili jsme se zejména na objekt ohrožení, tedy na to, koho

¹⁵ Viz § 66 ZZŘS.

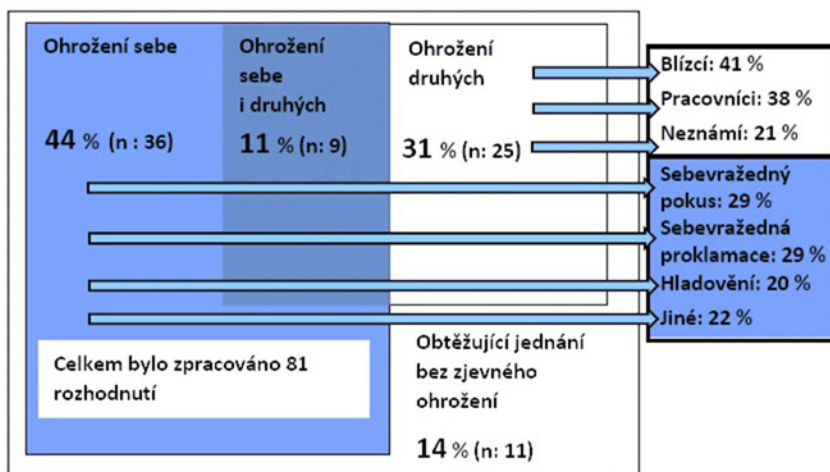
¹⁶ HENDL, Jan. *Kvalitativní výzkum: základní teorie, metody a aplikace*. 4., přepracované a rozšířené vyd. Praha: Portál, 2016. ISBN 978-80-262-0982-9.

člověk, jenž byl umístěn do ústavu, ohrožoval. Dále jsme se zaměřili i na to, zda v rozhodnutích nejsou uváděny nadbytečné informace, či zda naopak podstatné informace nechybí.

3.2 Výsledky

Z analýzy rozhodnutí vyplývá, že ani jedno z 81 rozhodnutí nekonstatovalo nepřipustnost zdravotnické detence, všechna rozhodnutí tedy konstatovala, že k omezení osobní svobody došlo v souladu s právem. Co se týká objektu ohrožení, tak jej vyjadřuje níže přiložené schéma zachycující objekt ohrožení na obrázku 1.

Obrázek 1: Schéma zachycující objekt ohrožení



3.2.1 Ohrožení sebe

Ve 44 % analyzovaných rozhodnutí ohrožoval pacient pouze sám sebe, přičemž kategorii *ohrožení sebe* jsme dále rozčlenili do podkategorií podle toho, jakou podobu ohrožení mělo.

Ve 29 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení sebe, se jednalo o **sebevražedný pokus**, shodně ve 29 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení sebe, se jednalo o **sebevražedné proklamace**, ve 20 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení sebe, se jednalo o **hladovění** a ve 22 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení sebe, se jednalo o **jiné ohrožení sebe**.

V odůvodnění analyzovaných rozhodnutí bylo ohrožení sebe zachyceno např. následovně: „... *sebevražedné ideace, tendence k realizaci v nechráněném prostředí vysoká.*“¹⁷; „... *při přijetí proklamoval sebevražedné úmysly... proklamoval přání zemřít...*“¹⁸ nebo „*komunikuje s cizími lidmi, zapomíná puštěnou vodu, před 14 dny se přiotrávila plynem*“¹⁹ (příklad z podkategorie jiné ohrožení sebe).

3.2.2 Ohrožení druhých

Ve 31 % analyzovaných rozhodnutí ohrožoval pacient pouze druhé, přičemž podle vztahu ohrožených s pacientem jsme kategorii *ohrožení druhých* dále rozčlenili do podkategorií.

Ve 41 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení druhých, byli ohroženi **blízcí** pacienta, ve 38 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení druhých, byli ohroženi **pracovníci**, kteří se do kontaktu s pacientem dostali při výkonu svého povolání a ve 21 % rozhodnutí, v nichž se vyskytlo ohrožení druhých, byli ohroženi pacientovi **neznámí** lidé.

3.2.3 Ohrožení sebe i druhých

V 11 % došlo k ohrožení jak pacienta, tak druhých osob, tato kategorie je překryvem dvou výše uvedených kategorií.

3.2.4 Obtěžující jednání bez zjevného ohrožení

Ve 14 % procentech rozhodnutí jsme nezjistili ohrožení pacienta nebo druhých. Jednalo se buďto o **obtěžující jednání**, které bylo popsáno např. následovně „*Pacient se polyhoval nahý po městě a bludně produkoval.*“²⁰, nebo se v rozhodnutí žádné zjevné ohrožení nepodařilo zjistit, viz např. následující úryvek z rozsudku: „*odešel z domu, vrátil se až ráno, nechtěl sdělit, kde byl, poté zamknul očima v domě a seděl na dvorku*“.²¹

17 Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 22. 10. 2018, č. j. 19L 3296/2018.

18 Usnesení Okresního soudu Plzeň jih ze dne 6. 9. 2018, 19 L 199/2018-9.

19 Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 18. 10. 2018, 19 L 3273/2018.

20 Usnesení Okresního soudu Plzeň jih ze dne 3. 9. 2018, č. j. 19 L 197/2018-9. Respektujeme, že popsané jednání je v rozporu s veřejným pořádkem, nepovažujeme ho nicméně za závažně ohrožující. Zejména v rozhodnutí chybí úvaha o tom, proč pacienta nebylo možné např. odvést domů, aby se oblékl.

21 Usnesení Městského soudu v Brně ze dne 3. 7. 2018, č. j. 71 L 265/2018-10.

Považujeme za podstatné, že ve více než 10 % rozhodnutí zcela chybí zmínka o ohrožení, které přitom představuje základní podmínku pro omezení člověka na osobní svobodě formou zdravotnické detence.

3.3 Nadbytečné informace v rozhodnutích

V rozhodnutích byly obsaženy i informace, které se nejeví jako rozhodné pro zodpovězení výše uvedených otázek o přípustnosti zdravotnické detence. Nadbytečné jsou např. údaje o tom, zda se jedná o opakovanou hospitalizaci, na jakém oddělení nemocnice byl pacient hospitalizován, jak dlouho bude hospitalizace pravděpodobně trvat, nebo např. ponechání informace o tom, kdo je ošetřujícím lékařem pacienta, v anonymizované formě rozhodnutí.

Uvádění nadbytečných informací považujeme za riziko pro soukromí pacienta. Pokud se stát rozhodne zasahovat do něčí osobní svobody, měl by do rozhodnutí uvést pouze informace, které jsou nezbytné.

3.4 Chybějící informace v rozsudcích

V některých rozhodnutích naopak chyběly informace, které pro rozhodnutí přípustnosti zdravotnické detence považujeme za podstatné.

Jak jsme již uvedli výše, tak ve 14 % rozhodnutích chyběl popis ohrožení člověka nebo jeho okolí. V případech, kdy bylo ohrožení uvedeno, často chyběla úvaha o tom, proč je soud přesvědčen o tom, že je ohrožení závažné či bezprostřední.

Pravidelně chyběly i úvahy o existujících alternativách k omezení osobní svobody. Ve většině rozhodnutí bylo uvedeno, že neexistují žádné alternativy a že zdravotnická detence je jediným řešením, a to např. následovně: „*u umístěného člověka nadále přetrvávají důvody hospitalizace a nebyla možná ambulantní léčba, pro bezprostřední nebezpečnost okolí, stav tedy není možné zvládnout jinak než za hospitalizace.*“²², stejná formulace byla použita ve všech rozhodnutích Obvodního soudu pro Prahu 8. Vystávají tak pochybnosti, zda formulace není jen bez dalšího kopírována.

Argumentace rozhodnutími vyšších soudů se objevila pouze ve 4 rozhodnutích z celkového počtu 81, a to pouze v rozhodnutích Okresního soudu Plzeň

²² Ibid.

jih, kde bylo zmíněno rozhodnutí ve věci *Ťupa proti ČR*.²³ Rozhodnutí však bylo pouze zmíněno bez aplikace jeho závěrů na konkrétní případ.

Za příklad dobré praxe naopak považujeme to, že Obvodní soud pro Prahu 8 píše o pacientovi jako o umístěné osobě a z anonymizovaného rozhodnutí, tak nelze určit, zda se jednalo o muže či ženu.

3.4.1 Je vždy nutné uvádět konkrétní diagnózu?

V žádném z rozhodnutí okresního soudu v Opavě, nebyla uváděna diagnóza pacienta. V rozhodnutích bylo pouze konstatováno, že pacient trpí vážnou duševní poruchou. Obvodní soud v Opavě byl za neuvádění diagnóz nedávno kritizován Nejvyšším soudem, který v usnesení sp. zn. 30 Cdo 514/2018, ze dne 12. 12. 2018 uvádí²⁴: *„Je-li v hypotéze příslušné právní normy, která má být soudem aplikována, vymezen rozsah právně rozhodných skutečností, při jejichž naplnění soud na podkladě vydaného rozhodnutí musí přistoupit k reglementaci daného pravidla chování, je nezbytné v odůvodnění písemného vyhotovení rozhodnutí tento výčet zjištěných právně rozhodných skutečností vyloužit, a to v takovém rozsahu a s takovou informační kvalitou, aby bylo in concreto zřejmé, jaký skutkový základ vedl rozhodující soud k aplikaci předmětné právní normy. V případě dovolatelky esenciální pro rozhodnutí také bylo, aby již soud prvního stupně zákonu odpovídajícím způsobem v odůvodnění písemného vyhotovení svého rozhodnutí též vyloučil, dospěl-li po provedeném dokazování k závěru, že: „umístěná trpí duševní poruchou se shora popsanými projevy“, jakou duševní poruchou dovolatelka konkrétně trpí, respektive o jaké projevy této duševní poruchy se mělo jednat a jakou tato porucha měla mít relevanci ve vztahu k následné detenci dovolatelky.“*

Z citovaného usnesení Nejvyššího soudu tak vyplývá, že v rozhodnutí by nemělo být pouze uvedeno, že pacient trpí vážnou duševní poruchou, ale i to o jakou duševní poruchu se jedná a co vede zdravotníky k závěru, že pacient touto poruchou skutečně trpí.

3.4.2 Aktivita určeného advokáta

V žádném rozhodnutí nebyla nijak popsána aktivita advokáta ustanoveného za procesního opatrovníka. V rozhodnutích Okresního soudu v Kroměříži

²³ Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 26. 5. 2011, *Ťupa proti ČR*, č. 39822/07.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2018, sp. zn. 30 Cdo 514/2018.

byl advokát pravidelně ustanoven až spolu s rozhodnutím o přípustnosti detence, mohl tak hájit zájmy pacienta až v případném řízení o odvolání. Vystávají tak pochyby o reálně efektivitě zastoupení pacientů ex offio jmenovaným advokátem.

3.4.3 Výslech pacienta

V některých rozhodnutích mezi provedenými důkazy chyběl výslech pacienta. Ukázalo se, že k výslechu pacienta přistupují soudy nejednotně. Městský soud v Brně vyslýchá naprosté minimum z nich (10 %) zatímco Okresní soud Plzeň jih naopak téměř všechny pacienty (80 %). Ačkoliv respektujeme, že zdravotní stav pacienta může být takový, že znemožní jeho výslech, tak nám nepřijde pravděpodobné, že by v Brně byli pravidelně hospitalizováni pacienti v závažnějším stavu než v Plzni, což ani nevyplývá z popisu zdravotního stavu pacientů v rozhodnutích.

4 OHROŽENÍ PACIENTOVA SOUKROMÍ

Rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu obsahuje mnoho citlivých osobních údajů. Pokud stát tato rozhodnutí poskytuje, měl by dbát o to, aby je poskytl pouze tehdy, kdy je zřejmé, že žadatel o informace žádostí nesleduje získání informací o konkrétní osobě. Každý z nás si však online může přečíst rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu pacienta, jehož zdravotní stav byl podrobně řešen v médiích na podzim roku 2018.²⁵ Rozsudek byl Tomášem Pecinou získán na základě žádosti dle zákona o svobodném přístupu k informacím.

Autor je přesvědčen, že soudy se aktuálně nedostatečně vypořádávají s požadavky, které na rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu klade právní úprava, a že by tato rozhodnutí měla být konkrétnější, což dosvědčuje tematická analýza výše. Na druhou stranu vnímáme jako důležitou ochranu soukromí pacienta, jehož zdravotní stav je v takovýchto rozhodnutích řešen, přičemž svobodný přístup k informacím může soukromí pacienta ohrozit.

²⁵ Andrej Babiš ml. byl v detenci dva a půl měsíce. *pecina.cz* [online]. [cit. 11. 24. 2019]. <https://paragraphos.pecina.cz/all/jine-pripady/capi-hnizdo/andrej-babis-ml-byl-v-havlickove-brode-dva-a-pul-mesice>

O přípustnosti nedobrovolné hospitalizace se rozhoduje bez jednání²⁶. K samotnému projednání věci se svolává jiný soudní rok, z nějž může soud vyloučit veřejnost²⁷, přičemž její přítomnost limituje již relativní uzavřenost psychiatrických nemocnic, v nichž se jiný soudní rok typicky koná. K obsahu rozhodnutí tak mají v drtivé většině případů přístup kromě pacienta jen osoby, které jsou vůči němu vázány mlčenlivostí. **Nelze tak použít argument, že zveřejněním rozhodnutí nemůže být zasaženo do soukromí pacienta, protože jednání, které vedlo k vydání rozhodnutí, bylo veřejné.**

Ačkoliv se rozhoduje bez jednání, tak není zřejmé, zda by rozhodnutí mělo být vyhlášeno veřejně, protože nevíme, zda rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu spadá pod pojem rozsudek dle čl. 96 odst. 2 Usnesení předsednictva České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, nebo zda postačí postup dle § 168 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, tedy vyhlášení usnesení pouze přítomným účastníkům, což při rozhodnutí bez jednání fakticky znamená nevyhlášení. Rozhodnutí o přípustnosti převzetí má formu usnesení²⁸. Rozsudkem soud rozhoduje až o přípustnosti dalšího držení v ústavu (rozsudek musí být vydán do 3. měsíců od převzetí).²⁹

Samo označení rozhodnutí za usnesení, a nikoliv rozsudek však není dle judikatury pro rozhodnutí o veřejném vyhlášení klíčové, naopak je zdůrazňována úloha veřejné kontroly činnosti soudu³⁰, tato úloha jistě nabývá na důležitosti, když je omezována osobní svoboda. Pro úvahu, že rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu nelze podřadit pod pojem rozsudek, naopak svědčí judikatura Nejvyššího soudu, z níž vyplývá, že prvotní rozhodnutí o přípustnosti převzetí člověka do zdravotnického ústavu (vydané do 7 dnů od oznámení převzetí) není rozhodnutím ve věci samé.³¹ **Aktuálně nemáme informace o tom, že by v řešeném typu řízení k veřejnému vyhlášení docházelo. Nelze tak argumentovat tím,**

²⁶ Viz § 77 odst. 1 ZZŘS.

²⁷ Viz § 18 odst. 2 ZZŘS.

²⁸ Viz § 25 ZZŘS ve spojení s § 78 ZZŘS.

²⁹ Viz § 81 odst. 1 ZZŘS.

³⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. III. ÚS 2551/16 a Nález Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2019 sp. zn. Pl. ÚS 38/18.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1197/2010.

že k zásahu do soukromí nemůže dojít, protože informace již byly zveřejněny vyhlášením usnesení.

Respektujeme roli, kterou dohled veřejnosti nad rozhodováním soudů hraje. Pokud však stát lidem, které omezí na osobní svobodě formou zdravotnické detence, často ani není schopen poskytnout kvalitní právní podporu, což vyplývá z tematické analýzy, tak nám zveřejňování citlivých informací o zdravotním stavu pacienta, které je odůvodněné ochranou jeho práv, přijde jako cynické.

Soudní rozhodnutí, která nám pro tematickou analýzu soudy poskytly, byla anonymizovaná, stejně jako je anonymizováno rozhodnutí zveřejněné Tomášem Pecinou. Smyslem anonymizace je zabránit propojení rozhodnutí s konkrétním člověkem. Se znalostí místa hospitalizace a alespoň přibližného data jejího počátku však lze (s ohledem na to, že rozhodnutí musí následovat do 7 dnů od přijetí pacienta) zúžit okruh požadovaných rozhodnutí natolik, aby žadatel dokázal rozhodnutí (i přes anonymizaci) přiřadit ke konkrétní osobě, o jejíž hospitalizaci ví. Datum začátku hospitalizace považujeme za údaj, který propojení konkrétního pacienta s konkrétním usnesením umožňuje velmi snadno, a jsme přesvědčeni, že by měl být také anonymizován.

Postup anonymizace je upraven Instrukcí Ministerstva spravedlnosti ze dne 24. 7. 2009, č. j. 13/2008-SOSV-SP (dále jen instrukce ministerstva), ta v § 6 odst. 7 stanoví: „*Poskytuje-li povinný subjekt text rozsudku, pak v jeho záhlaví i v samotném textu znečitelní příjmení (vyjma iniciály), adresu a datum narození fyzických osob, s výjimkou osob uvedených v § 5 odst. 5 této instrukce; jméno v textu rozsudku ponechá. Pokud uvedení jména spolu s částečně anonymizovaným příjmením umožňuje ve vztahu k obsahu rozsudku snadnou identifikaci fyzické osoby a tato identifikace představuje neoprávněný zásah do chráněného práva, znečitelní jméno i příjmení fyzické osoby na pouhé iniciály.*“ Je však zřejmé, že uvedená úroveň anonymizace není vždy dostatečná a umožňuje propojení konkrétního rozhodnutí s konkrétním pacientem. Uvedené je zřejmé z rozsudku zveřejněného na webu Tomáše Peciny³², kde sice byla dodržena instrukce ministerstva, ale soudu muselo být zřejmé, že zveřejněním rozsudku dojde k jeho propojení s konkrétním pacientem.

³² Andrej Babiš ml. byl v detenci dva a půl měsíce. *pecina.cz* [online]. [cit. 11. 24. 2019]. <https://paragraphos.pecina.cz/all/jine-pripady/capi-hnizdo/andrej-babis-ml-byl-v-havlickove-brode-dva-a-pul-mesice>

Konflikt mezi zveřejňováním informací a soukromím osob, kterých se tyto informace týkají, řeší § 8a zákona o svobodném přístupu k informacím, ten stanoví, že: *„informace týkající se osobnosti, projevu osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje povinný subjekt poskytne jen v souladu s právními předpisy, upravujícími jejich ochranu.“*

Normu chránící obecně soukromí nalezneme v § 86 OZ, který stanoví, že nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Ačkoliv respektujeme, že stát má zákonné zmocnění k tomu, zasáhnout při naplnění zákonem stanovených podmínek do autonomie člověka formou zdravotnické detence, tak (v tomto případě) nemá zákonné zmocnění k tomu šířit nebo se podílet na veřejném šíření informací o zdravotním stavu pacienta, který byl bez svého souhlasu hospitalizován, a to tím spíše pokud tyto informace ani nebyly veřejně vyhlášeny v rozhodnutí. Poskytnutí výše uvedeného usnesení, byť v „anonymizované“ podobě, tak považujeme za nezákonný zásah do soukromí pacienta. Tento nezákonný zásah nelze odůvodnit ani postupem podle instrukce ministerstva, protože ta nesmí vést k postupu rozpornému se zákonem, natož k neodůvodněnému zásahu do práva na soukromí.

Soudy by v reakci na žádost o poskytnutí rozhodnutí o přípustnosti zdravotnické detence měly postupovat podle § 8a zákona o svobodném přístupu k informacím a zvažovat, zda žádost není natolik specifická nebo nenásleduje např. po medializaci konkrétního případu, že zveřejnění rozhodnutí (být anonymizovaného dle instrukce ministerstva) vede k zásahu do práva na soukromí konkrétního pacienta, a takové žádosti odmítat.

5 ZÁVĚR

Kvalita rozhodnutí o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu, jak byla zjištěna z analýzy 81 rozhodnutí, neodpovídá požadavkům, které pro tato rozhodnutí stanovuje právní úprava a judikatura.

Rozhodnutí v drtivé většině vychází pouze ze sdělení zdravotníků a jeví se tak jako pouhé administrativní potvrzování jejich názoru, a nikoliv jako vyvažování zájmu na osobní svobodě se zájmem na ochraně jedince

a společnosti. **Role soudu je v řízení o přípustnosti převzetí do zdravotnického ústavu klíčová. Pro zdravotníky je hlavní ochrana zdraví pacienta. Soud musí být ale schopný zájem na zdraví (případně ochraně jiných osob) vyvážit se zájmem na osobní svobodě pacienta.** Nejedná se o jednoduchý úkol, jeho přenechávání pouze na zdravotnících je stejné, jako bychom od soudce vyžadovali provedení operace. Stejně jako soudce nebyl školen a nemá praxi v léčení, tak zdravotník nebyl školen a nemá praxi ve vyvažování dvou právních zájmů nacházejících se v konfliktu. Kvalitní rozhodování soudů přitom není jen v zájmu pacientů, ale i v zájmu poskytovatelů zdravotních služeb, protože na jejich základě mohou upravit svůj postup do budoucna. Rozhodnutí mohou sloužit jako vodítko pro řešení obav zdravotníků, že buďto byt' nezákonně omezí osobní svobodu pacienta, nebo se vystaví riziku odpovědnosti za jednání, kterého se propuštěný pacient dopustil.

Za alarmující považujeme chybějící informace o jakékoliv činnosti advokátů v pozici procesních opatrovníků a za naprosto nepřijatelné jejich ustanovování až v rozhodnutí, kterým byla vyslovena přípustnost zdravotnické detence.

Za závažné také považujeme, že soudy nejednotně přistupují k výslechu pacientů, kdy některé soudy vyslyšají téměř všechny pacienty, což považujeme za správné, zatímco jiné výslech provedou jen v minimu případů.

V oblasti ochrany soukromí pacientů, kterých se rozhodnutí týkají, považujeme za klíčovou obezřetnost soudů při poskytování anonymizovaných rozhodnutí a navrhuje zvážit anonymizaci rozšířit i na časové údaje v rozhodnutích obsažené, protože ty ve vztahu ke zdravotnické detenci představují zdroj údajů, který umožňuje snadno ztotožnit pacienta, případně žádosti o poskytnutí rozhodnutí odmítat, pokud není možné účinně zabránit propojení konkrétního pacienta s rozhodnutím.

Literatura

ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*, 2003, roč. 16, čís. 4, s. 433–439.

BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1.

HAAS, Leonard, Ethical dilemmas in psychological practice. *Professional Psychology: Research and Practice*, 1986, roč. 17, č. 14, s. 316–321.

HENDL, Jan, 2016. *Kvalitativní výzkum: základní teorie, metody a aplikace*. 4., přepracované a rozšířené vyd. Praha: Portál. ISBN 978-80-262-0982-9.

ŠVARC, Jiří. Psychiatrická hospitalizace bez souhlasu pacienta. *Psychiatrie pro praxi*, 2008, roč. 9, č. 2, s. 93–95.

Psychiatrická péče 2017. *Ústav zdravotnických informací a statistiky České republiky* [online]. [cit. 3. 17. 2019]. ISSN 1210-8588. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/katalog/zdravotnicka-statistika/psychiatricka-pece>

Andrej Babiš ml. byl v detenci dva a půl měsíce. *pecina.cz* [online]. [cit. 24. 11. 2019]. Dostupné z: <https://paragraphos.pecina.cz/all/jine-pripady/capi-hnizdo/andrej-babis-ml-byl-v-havlickove-brode-dva-a-pul-mesice>

Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 24. 10. 1979, *Winterwerp proti Nizozemí*, č. 6301/73.

Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 26. 5. 2011, *Župa proti ČR*, č. 39822/07.

Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 20. 2. 2018, *X. proti Rusku*, č. 3150/15.

Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 26. 5. 2018, *D. R. proti Litvě*, č. 691/15.

Rozhodnutí soudního dvora pro lidská práva ze dne 31. 1. 2019, *Rooman proti Belgii*, č. 18052/11.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. 30 Cdo 1197/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2018, sp. zn. 30 Cdo 3005/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2018, sp. zn. 30 Cdo 514/2018.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. III.ÚS 2551/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2019 sp. zn. Pl. ÚS 38/18.

Usnesení Městského soudu v Brně ze dne 3. 7. 2018, č. j. 71 L 265/2018-10.

Usnesení Okresního soudu Plzeň jih ze dne 3. 9. 2018, č. j. 19 L 197/2018-9.

Usnesení Okresního soudu Plzeň jih ze dne 6. 9. 2018, 19 L 199/2018-9.

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 18. 10. 2018, 19 L 3273/2018.

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 8 ze dne 22. 10. 2018, č. j. 19L 3296/2018.

Předpisy

Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práva a základních svobod.

Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., Listina základních a práv a svobod.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 24. 7. 2009, č. j. 13/2008-SOSV-SP.

Contact – e-mail

matej.stritesky@seznam.cz

Paradoxy vedení a nahlížení do zdravotnické dokumentace v domovech poskytujících sociální služby

Adam Škarka

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Práce se zaměřuje na vztah mezi zařízeními poskytujícími sociální služby (domovy pro seniory) a lékaři, kteří v těchto domovech poskytují zdravotní služby. Práce v souvislosti s výše uvedeným zkoumá především povahu režimu vedení a ukládání zdravotnické dokumentace lékařů v zařízeních sociálních služeb a povahu ošetrovatelské dokumentace, jejich vzájemnou provázanost a souvislosti, stejně jako nahlížení do zdravotnické dokumentace. Závěrem by práce měla být schopna pojmenovat konkrétní oblasti, ve kterých praxe neodpovídá legislativě a poukázat na absurditu některých zákonných požadavků.

Keywords in original language

Zdravotnická dokumentace; zdravotnické právo; ošetrovatelská dokumentace; sociální služby; vedení zdravotnické dokumentace; GDPR; zdravotnictví; lékaři.

Abstract

Work focuses on the relationship between the facilities providing social services (retirement homes) and the doctors that provide medical services in these facilities. This work therefore explores mainly the nature of record keeping and storing of medical records of doctors in the facilities providing social services and the nature of nursing records as well as the links and connections between these while also focusing on the regime of accessing medical records. In its conclusion the work should be able to designate concrete areas where the praxis does not correspond with the legislation and should demonstrate the absurdity of certain legal requirements.

Keywords

Medical Records; Health Law; Medical Law; Social Services; Nursing Records; Keeping of Medical Records; GDPR; Healthcare; Doctors.

1 ÚVOD

Pro účely této práce je nezbytné věnovat se alespoň popisně charakteru domovů pro seniory a jejich právnímu režimu v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. Pobytová zařízení sociálních služeb, mezi která jsou domovy pro seniory řazeny, musí mít ke své činnosti příslušné oprávnění, které vzniká podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách (dále jen „**zákon o sociálních službách**“),¹ rozhodnutím krajského úřadu o registraci. Takto registrované zařízení poté musí splňovat celou řadu zákonem stanovených požadavků na zajištění hygienických, materiálních a technických podmínek, nároky na odbornost personálu a mnohé další. Domovy pro seniory poskytují také lékařem indikovanou ošetrovatelskou zdravotní péči, kterou realizují všeobecné sestry v sociálních službách. Tyto sestry bývají obvykle také zaměstnanci domova, jakožto poskytovatele sociálních služeb a domovy tak na pojišťovny vykazují pouze jejich výkony.

Nehledě na to, že zákon o sociálních službách ve svých definicích považuje za sociálních služby toliko sociální poradenství, služby sociální péče a služby sociální prevence, tak zároveň počítá i s propojením sociálních služeb s dalšími činnostmi, kdy § 35 odst. 4 zákona o sociálních službách říká, že fakultativně mohou být při poskytování sociálních služeb zajištěny i další činnosti. Propojení se zdravotnictvím nalezneme v § 36 zákona o sociálních službách, který hovoří o zabezpečení a hrazení zdravotní péče o osoby, kterým se poskytují pobytové služby v zařízeních sociálních služeb uvedených v § 34 odst. 1 písm. c) až f) téhož zákona a o tom, že ošetrovatelská a rehabilitační péče je těmto osobám poskytována především prostřednictvím zaměstnanců zařízení, kteří mají odbornou způsobilost k výkonu zdravotnického povolání podle zvláštního právního předpisu. Jedná se o Týdenní stacionáře, Domovy pro osoby se zdravotním postižením, Domovy pro seniory a Domovy se zvláštním režimem, kdy dle zákona je spojujícím prvkem

¹ Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách.

těchto zařízení to, že musí poskytovat osobám zde umístěným pomoc při zvládnání běžných úkonů péče o vlastní osobu a pomoc při uplatňování práv, oprávněných zájmů a při obstarávání osobních záležitostí. Vzhledem k charakteru osob zde umístěných a vzhledem k tomu, že se jedná o osoby starší, či již dle zákona o sociálních službách o osoby se sníženou soběstačností, dochází zde k setkávání aspektu sociálního a zdravotnického. Z podstaty věci a ve snaze poskytnout svým klientům komplexní sociální službu pak domovy nemají na výběr a fungují i jako nepovolaní zprostředkovatelé zdravotních služeb. Širokým vymezením pomoci při zvládnání běžných úkonů a obstarávání osobních záležitostí tak zákon o sociálních službách klade na domovy velké břemeno, ač by se tomu tak při pouhém přečtení a neznalosti praxe zákona zdát nemuselo.

Domovy zřízené dle zákona o sociálních službách tedy poskytují zdravotní péči (ošetřovatelskou) dle zákona č. 372/2011 Sb., *Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování* (dále jen „**zákon o zdravotních službách**“)² a jeho § 4 odst. b), tedy preventivní, diagnostické, léčebné, léčebně rehabilitační, ošetřovatelské nebo jiné zdravotní výkony prováděné zdravotnickými pracovníky, kterou domovy poskytují za pomoci sester, které mají zdravotnické vzdělání. Mnohem zajímavější a už ne prvoplánově seznatelná je skutečnost, že prostřednictvím spolupracujících samostatných poskytovatelů zdravotních služeb, tedy odlišnými subjekty od domovů (dále také jako „**lékař**“ nebo „**lékaři**“), často v podstatě „poskytují“ nebo „zprostředkovávají“ i zdravotní služby dle § 4 písm. a) odst. 1, 2 a 3 zákona o zdravotních službách, konkrétně pak předcházení, odhalení a odstranění nemoci, vady nebo zdravotního stavu, udržení, obnovení nebo zlepšení zdravotního a funkčního stavu a ve specifickém režimu poté funguje také péče paliativní dle § 4 písm. a), odst. 3 zákona o zdravotních službách. Paliativní péče funguje trochu specificky a po indikaci lékařem se jedná o péči sloužící k udržení a prodloužení života a zmírnění utrpení. Tato péče je fakticky také z velké části realizována sestrami domovů v režimu ošetřovatelském. Lékaři (ať již jde o lékaře praktické či ambulantní specialisty) jsou v tomto prostředí zásadně samostatnými poskytovateli zdravotních služeb, které zde

² Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

poskytují v tzv. návštěvním režimu dle zákona o zdravotních službách, který návštěvní službu definuje následovně: „*Návštěvní službou se rozumí poskytování zdravotní péče ve vlastním sociálním prostředí pacienta, a to zejména v případech, kdy se pacient s ohledem na svůj zdravotní stav nemůže dostavit do zdravotnického zařízení poskytovatele a poskytnutí zdravotní péče tímto způsobem je s ohledem na její charakter možné.*“³ Zákon o zdravotních službách dále v navazujícím paragrafu říká, že „*Vlastním sociálním prostředím pacienta se pro účely tohoto zákona rozumí domácí prostředí pacienta nebo prostředí nabrazující domácí prostředí pacienta, například zařízení sociálních služeb... nebo jiná obdobná zařízení.*...“⁴

A je to bohužel současné nahlížení na zařízení sociálních služeb jako na domácí prostředí pacienta, se kterým se pracuje v platné legislativě, které je v rozporu s praxí. Domovy pro seniory jsou stále chápány jako zařízení nahrazující domácí sociální prostředí a právě tento aspekt sociálního a zdravotního pomezí, který je zde akcentován, poslední dobou nabírá na své důležitosti a v praxi je zdravotní aspekt přinejmenším roven sociálnímu aspektu. Legislativa však tuto situaci zcela nebo částečně opomíjí. Na základě zkušeností načerpaných osobními návštěvami při spolupráci s více než stovkou domovů v České republice a na základě úzké spolupráce s České lékařské společností Jana Evangelisty Purkyně a Sdružení lékařů v sociálních službách, jsem si téměř jist, že tento pohled je nesprávný.

Pro účely tohoto článku tedy budeme předpokládat, že výše popsáný režim, kdy v domovech fungují lékaři jako samostatní poskytovatelé zdravotních služeb, je v praxi rozšířený, neboť jeho úplné potvrzení a širší výzkum na relevantním vzorku subjektů by jistě vyžadoval práci větších rozměrů než je tento článek. Naší premisou tedy je, že zákonný režim neodpovídá charakteru poskytovaných služeb, neboť domovy pro seniory zároveň fakticky fungují jako zařízení poskytující komplexní lékařskou péči. Na základě tohoto předpokladu pak můžeme postupně začít odhalovat komplikace plynoucí z toho, že zákonný režim neodpovídá praxi.

³ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

⁴ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

2 ZÁKONNÉ POŽADAVKY A PRAXE

Lékař navštěvující zařízení využívá při poskytování lékařské péče především sester domova a dalších pracovníků, kteří nejsou v zaměstnaneckém poměru s ním, jakožto samostatným poskytovatelem zdravotní péče. Při poskytování této péče pak dochází k tomu, že sestry zaměstnané domovem často nahlíží do zdravotnické dokumentace vedené lékařem nebo se podílí na jejím vytváření, což je z pohledu zákona o zdravotních službách nepřipustné.

Do zdravotnické dokumentace totiž mohou bez souhlasu pacienta nahlížet pouze osoby vymezené § 65 zákona o zdravotních službách,⁵ a bohužel ani do jedné z kategorií uvedených v zákoně nespadají sestry domova (zdravotničtí pracovníci) tak, jak je chápeme v našem článku. Tato situace je přinejmenším nešťastná, neboť důvody pro využívání sester domova jsou naprosto logické. Příkladem lze říci, že díky spolupráci takového charakteru nedochází ke ztrátě informací, je možné lépe komunikovat se staršími pacienty, kteří jsou mnohdy na sestry zvyklí a dochází k lepšímu zajištění kontinuity a komplexity poskytovaných služeb v případě absence lékaře (samotná indikce k podávání léků mnohdy nestačí, sledování stavu je účinnější, pokud sestra zná diagnózy komplexně). To však v žádném případě neznamená, že i režim této spolupráce by měl být bez jakýchkoliv limitů a měl by fungovat stejně jako režim poskytovatele (lékaře) a sestry jím zaměstnané. Jednou ze situací, kde režim spolupráce zcela určitě překračoval nezbytnou míru, bylo zjištění, že domovy často zakoupí informační systém pro lékaře, ve kterém je poté vedena zdravotnická dokumentace. Dokumentace sice může být ve správě lékaře⁶ a právě on je zodpovědný za její vedení, avšak vztah mezi poskytovatelem poskytujícím informační systém a uživatelem, existuje pouze mezi domovem a společností, která informační systém poskytuje. Stejně tak nelze akceptovat stav, kdy by primárně sestra domova vedla zdravotní dokumentaci místo lékaře (tedy prováděla zápisy), takový postup je nesprávný, byť pro lékaře samozřejmě časově úsporný a v praxi běžný. Nelze však zapomínat na skutečnost, že za vedení zdravotnické dokumentace je vždy

⁵ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

⁶ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 302. ISBN 978-80-7400-619-7.

odpovědný pouze ten poskytovatel, který zdravotní službu poskytl pacientovi – v našem případě tedy lékař.⁷

Za současné situace a právní úpravy se nabízí několik řešení této zavedené praxe a bohužel ani jedno z nich není řešením ideálním a snadným.

Východiska v mezích zákona o zdravotních službách a v rámci jeho současného znění a související legislativy, jsou v zásadě dvě:

a) **Domov jako poskytovatel zdravotních služeb**

Pokud by se zařízení poskytující sociální služby rozhodlo zároveň přetransformovat v plnohodnotného poskytovatele zdravotních služeb⁸ a stalo by se tak přímým poskytovatelem většiny zdravotní péče svým pacientům. Zařízení by poté samo vedlo zdravotnickou dokumentaci a zdravotnickým pracovníkům (sestrám) by bylo, především za dodržení zásad dle § 65 zákona o zdravotních službách⁹ bez dalšího umožněno nahlížet do zdravotnické dokumentace pacientů.

b) **Souhlas pacienta a sestra jako zaměstnanec lékaře**

Pokud by pacient udělal souhlas s nahlížením do zdravotnické dokumentace pro personál domova, mohlo by se to jevit jako elegantní řešení celé situace, avšak toto zdánlivě snadné řešení s sebou přináší nejednu komplikaci. Personál domova by totiž měl dle zákona o zdravotních službách¹⁰ každé takové nahlédnutí zaznamenat a zároveň k němu může docházet pouze za přítomnosti poskytovatele zdravotních služeb nebo za přítomnosti zaměstnance poskytovatele. Zajistit neustálou přítomnost lékaře jakožto poskytovatele je však téměř nemožné a nahlížení pouze v ordinačních časech mnohdy nepostačuje. Ideálně by tedy měl lékař ještě zaměstnávat alespoň jednoho člena zdravotnického personálu domova. Tento by poté byl přítomem každému takovému nahlédnutí a provedl by o něm zápis. Domnívám se, že pro účely splnění zákonného požadavku

7 SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 307. ISBN 978-80-7400-619-7.

8 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

9 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)..

10 Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)..

by postačilo zaměstnání formou dohody¹¹. Jedná se však o velmi složitou administrativní cestu a také nelze vyloučit, že tento postup může mít určité znaky obcházení zákona.

Východiskem nejideálnějším, zcela mimo rámec zákona o zdravotních službách, je pak změna legislativy. Stačilo by do zákona o zdravotních službách a současného znění jeho částí týkajících se nahlížení do zdravotnické dokumentace doplnit také režim odpovídající současnému stavu spolupráce mezi lékaři a poskytovateli sociálních služeb. Bohužel by tato změna vyžadovala úzkou spolupráci dvou ministerstev a tedy konkrétně ministerstva zdravotnictví a ministerstva práce a sociálních věcí. Jedná se o poměrně zdoluhavý proces a vzhledem ke společenské nezávažnosti tématu by bylo doufání v brzkou změnu legislativy poměrně naivní.

Již jsem upozornil na to, že zde vznikají komplikace v mezích českých zákonů, které se při zohlednění evropské legislativy bohužel pouze prohlubují. Dle klasifikace GDPR¹² (dále jen „nařízení“) se jedná v případě zdravotnické dokumentace a údajů o zdravotním stavu o kategorii tzv. zvláštních údajů a dle článku 9, odst. 2 h) nařízení a v souvislosti s odstavcem 3 nařízení je takové zpracování možné pouze podle pravidel stanovených vnitrostátními orgány. Jak jsme však mohli zjistit v předchozích odstavcích tohoto článku, tato pravidla jsou pro běžnou praxi nastavena přinejmenším zmatečně. Nabízí se tak možnost zajistit souhlas subjektu údajů dle článku 9 odst. 2 a) nařízení, aby zde tedy existoval relevantní právní titul pro zpracování takových údajů, ale bohužel i souhlas udělený tímto způsobem řeší soulad pouze s GDPR, ale pro soulad s vnitrostátní úpravou je stále je nutná alespoň přítomnost zaměstnance poskytovatele zdravotních služeb – lékaře, nebo některého z jeho zaměstnanců (vizte výše).

S ohledem na shora uvedené si také dovoluji upozornit na problematiku ukládání zdravotnické dokumentace. Praxi jsme si již vykreslili v předchozích částech článku a máme za to, že zde neexistuje žádný formální vztah mezi

¹¹ Zákon č. 262/2006 Sb., Zákoník práce.

¹² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

lékařem a zařízením poskytujícím sociální služby (domovem). Pod vztahem si pak lze představit jakoukoliv smlouvu o spolupráci (ať už by jako inominátní smlouva vypadala různě) nebo nájemní smlouvu na prostory domova, které lékař využívá třeba jako archiv. Jak jsme zjistili, lékaři často dokumentaci ponechávají v domově a analogicky chápání domovů, jako zařízeních simulujících vlastní sociální prostředí pacienta, lze ukládání dokumentace tímto způsobem přirovnat ponechávání zdravotnické dokumentace u pacientů doma. Domnívám se, že alespoň bez nájemní smlouvy na prostory není možné vést zdravotnickou dokumentaci tímto způsobem a mít ji uloženou u pacienta doma, neboť poskytovatel (lékař) pak porušuje zásady vedení zdravotnické dokumentace a ač tak nelze vyčíst z žádného konkrétního ustanovení zákona o zdravotních službách¹³, nebo z vyhlášky č. 98/2012, o zdravotnické dokumentaci,¹⁴ tak např. vzhledem k ustanovení přílohy č. 2 předmětné vyhlášky, která např. říká: „... *uchovat u poskytovatele pro účely poskytování zdravotních služeb*...“; mám za to, že by měla být dokumentace prokazatelně vedena alespoň v prostorách, ke kterým má poskytovatel titul.

Důležité je také upozornit na to, že v souladu s nařízením je třeba přemýšlet i nad vedením kontaktních údajů blízkých osob a pokud se nejedná o zákonného zástupce, nebo opatrovníka, může být na místě opatřit si souhlas takové kontaktní osoby se všemi jeho náležitostmi, nebo alespoň dostat tomu, aby tato osoba byla o zpracování informována. Nicméně této problematice se pro účely článku nebudeme věnovat.

3 OŠETŘOVATELSKÁ DOKUMENTACE

Mimo problémy spojené s nahlížením do zdravotnické dokumentace jsou zde však i problémy spojené s prolínáním zdravotnické dokumentace vedené externím lékařem a ošetrovatelské dokumentace vedené personálem domova. Především díky novele vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci,¹⁵ která si kladla za cíl zjednodušit vedení ošetrovatelské dokumentace, která byla upravena velmi kazuisticky a bylo jasné

¹³ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

¹⁴ Vyhláška č. 98/2012 Sb., vyhláška o zdravotnické dokumentaci.

¹⁵ Vyhláška č. 137/2018 Sb., kterou se mění vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

stanoveno, co je její součástí. To vytvářelo komplikace, neboť v různých typech zdravotnických zařízení byly potřeby vedení odlišné a tak se někde jevily mnohé dokumenty jako nadbytečné, ale jinde měly své opodstatněné místo. Novela se však rozhodla zcela vypustit úpravu náležitostí ošetrovatelské dokumentace, a úplným vypuštěním dosáhla toho, že způsobila až extrémní nejasnosti v tom, co má být jejím obsahem, neboť jediným vodítkem je nyní to, že ukládá povinnost vést dokumentaci dle obecných požadavků na vedení zdravotnické dokumentace. Ministerstvo zdravotnictví opakovaně a dlouhodobě hovořilo o snahách zjednodušit vedení zdravotnické dokumentace, jejíž základ úpravy je založen v zákoně o zdravotních službách, a ulevit zdravotnickým pracovníkům od administrativní zátěže. Novela se nicméně rozhodla jít cestou vypouštění a ponechala poskytovatelům zdravotních služeb poměrně velký prostor pro aplikaci vlastních řešení a na poli ošetrovatelské péče, která byla dříve upravena speciálně došlo dokonce k úplné opuštění vymezení náležitostí. Záměr zjednodušit vedení dokumentace je tedy jistě správný, avšak současně zvolený způsob vypuštění veškerých náležitostí opět přesouvá práci na poskytovatele samotné, aby vyhodnotil, které údaje je nutné vést za účelem prokázání, že péče byla poskytována de lege artis, což bohužel může vést k velmi odlišným rozhodnutím a standardům vedení dokumentace.

Tento chaos byl bohužel také podpořen názorem JUDr. Jana Macha, ředitele právní kanceláře České lékařské komory, který ve svém článku¹⁶ uvedl, že: „Bez dalšího je však zrušena dokumentace ošetrovatelské péče, takže nadále nemá být tato dokumentace vedena, protože ani zákon, ani jiný právní předpis toto již nestanoví. Za této situace se, podle našeho právního názoru, uplatní nařízení Evropské unie o ochraně osobních údajů (EU) 2016/679 (tzv. GDPR), kdy není možné bez souhlasu subjektu údajů zpracovávat o pacientovi jiné údaje, než které výslovně stanoví právní předpis. Ošetrovatelskou dokumentaci tedy nadále, podle našeho názoru, vést nelze, protože by to porušovalo právo na ochranu osobních údajů za situace, kdy to již právní předpis poskytovateli zdravotních služeb neukládá. Na druhé straně však jak zdravotní sestry, tak další nelékařští zdravotničtí pracovníci poskytující ošetrovatelskou péči mohou (v některých případech dokonce musejí) důležité údaje o pacientovi zapsat do běžné

¹⁶ Zrušení části 5–8 a části 11 ošetrovatelské dokumentace. *Tempus medicorum: časopis České lékařské komory*, Kutná Hora: NEBESA, 2018, č. 9, s. 29.

jednotné zdravotnické dokumentace. Zrušení dokumentace ošetrovatelské péče považujeme za důležitý a pozitivní krok, protože jednak zbytečně zatěžovala zejména všeobecné sestry, případně porodní asistentky a další zdravotnické pracovníky poskytující ošetrovatelskou péči vyplňováním poměrně náročné písemné dokumentace, takže paradoxně bylo důležitější, aby vše bylo zapsáno, než aby vše bylo opravdu pacientovi poskytnuto, a jednak zdravotní sestry často neměly čas poskytovat péči pacientovi podle pokynu lékaře, protože musely psát a psát. Kromě toho duplicitní vedení samostatné lékařské dokumentace a samostatné dokumentace ošetrovatelské péče někdy vedlo i k právním problémům, když ošetrovatelské záznamy byly v rozporu s lékařskými záznamy. Tento stav by měl být překonán přijetím uvedené novely, což je třeba přivítat.“

Na toto vyjádření reagovala mj. také prezidentka České asociace sester PhDr. Martina Šochmanová, MBA¹⁷, která dokonce řekla, že článek uvádí tvrzení, která se nezakládají na pravdě a uvádí v omyl jak laickou, tak odbornou veřejnost a tvrdí, že stanovisko pana Macha je mylné a může způsobit bezprecedentní chaos. Dle názoru paní prezidentky je jasně z § 1 odst. 2 písm g) předmětné novely seznatelné, že součástí zdravotnické dokumentace jsou záznamy o poskytnuté ošetrovatelské péči a i přesto, že se o ní již nemluví v samostatném ustanovení, nebyla ošetrovatelská dokumentace zrušena. JUDr. Radek Polícar, náměstek ministra zdravotnictví pro legislativu a právo¹⁸ také stanovisko pana doktora Macha negoval a prohlásil, že existence dokumentace ošetrovatelské péče výslovně vyplývá z § 1 odst. 2 vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění vyhlášky č. 137/2018 Sb. Dle něj to, že došlo ke zrušení obsahových podrobností dokumentace ošetrovatelské péče v příloze č. 1 nic nemění na tom, že nedošlo ke zrušení ošetrovatelské dokumentace jako takové.

Nyní je tak na zvážení každého z poskytovatelů, jaké informace bude ošetrovatelská dokumentace obsahovat, nicméně se domnívám, že přinejmenším z důvodu právní jistoty by měla obsahovat takové informace, které prokazatelně doloží, že péče byla pacientovi poskytována *lege artis*. Oproti minulému

¹⁷ Novela vyhlášky o zdravotnické dokumentaci: ošetrovatelská dokumentace není zrušena. *Odborný časopis pro nelékařské zdravotnické pracovníky* [online]. 22. 10. 2018 [cit. 12. 04. 2019]. Dostupné z: <http://www.florence.cz/zpravodajstvi/aktuality/novela-vyhlasky-o-zdravotnicke-dokumentaci-osetrovatelska-dokumentace-neni-zrusena/>

¹⁸ *Vyjádření na webu ČAS* [online]. 24. 9. 2018 [cit. 12. 4. 2019]. Dostupné z: <https://www.cna.cz/aktuality/>

stavu by se nemělo jednat o zásadní zjednodušení a vypouštění informací, v žádném případě by pak nemělo dojít k absolutnímu zrušení ošetřovatelské dokumentace. Zda toto bude pravdou ukáže až čas, neboť jak jsem již uvedl, dle mého úplné zrušení náležitostí vedení ošetřovatelské dokumentace povede k vytváření až propastných rozdílů v závislosti na osobních preferencích vedoucích zdravotnických zařízení.

Již v úvodu bylo naznačeno, že dochází k prolínání zdravotnické a ošetřovatelské dokumentace a v praxi by mělo být vedení těchto dvou dokumentací v domovech poskytujících sociální služby také odděleno a vedení zdravotnické a ošetřovatelské dokumentace by mělo mít jasné limity. Situace, kdy se pro úsporu pouze kopírují zápisy ze zdravotnické dokumentace a vkládají do dokumentace ošetřovatelské jsou samozřejmě nesprávné, ač jsou, bohužel, běžnou praxí. Pokud je zdravotnická dokumentace i ošetřovatelská dokumentace vedena elektronicky, je také důležité, aby obsah nebyl totožný a ošetřovatelská dokumentace obsahovala pouze údaje nezbytné k zajištění kontinuity péče.

4 ZÁVĚR

Závěrem bych rád zmínil, že cílem tohoto článku bylo upozornit na možné logické mezery legislativy a na to, že zařízení poskytující sociální služby (domovy pro seniory) se průběhem času staly spíše zařízeními poskytujícími i zdravotní služby, nebo přinejmenším zajišťujícími jejich poskytování pomocí externích lékařů. Tento rozměr domovů však nebyl nikdy reflektován na legislativní úrovni a komplexitu vztahu lékaře a domova pouze vytváří další problémy znemožňující poskytování kvalitní péče, nebo vytváření šedé zóny práva. Jedná o problémy, které vznikají kvůli vypuštění důležitých souvislostí při samotné tvorbě zákonného rámce pro interakci zdravotních a sociálních služeb v domovech.

Při kladení většího důrazu na zkvalitňování zdravotních služeb a toho, aby byly lépe chráněny údaje o pacientech, se bohužel dostáváme do situace, kdy dle mého nelze opomínat, že vztah lékaře a domova poskytujícího sociální služby **již prosí po narovnání** nejen z důvodu vedení a nahlížení do dokumentace.

Za současného stavu se jen v problematice vedení a nahlížení do dokumentace samotné domovy a lékaři vystavují situacím, za které by mohli být pokutováni ze strany různých orgánů. Může se jednat o porušení hned několika ustanovení § 63 odst. 1 a 2 zákona č. 110/2019, za které hrozí dle čl. 3 výše citovaného ustanovení sankce až do výše **10 000 000 Kč**, nebo třeba porušení ustanovení § 117 odst. 3 písm. e) ve spojení s odst. 4 písm. b) zákona o zdravotních službách, sankce až do výše **500 000 Kč**, a to za porušení povinnosti vést nebo uchovávat zdravotnickou dokumentaci nebo nakládat se zdravotnickou dokumentací podle § 53 odst. 1 citovaného zákona.

Závěrem si pak dovolím pár otázek k zamyšlení. První z nich je, zda v případě jednoho konkrétního excessu dojde k naplnění více skutkových podstat správních přestupků a zda se pak každý z nich bude pokutovat zvlášť, případně jak by byl řešen kompetenční spor mezi ÚOOÚ a MZ? Druhou z nich je pak otázka spíše praktická a tedy, zda vzhledem k tomu, že většinu sociální a zdravotní péče hradí a organizuje stát, by nebylo lepší nezatěžovat její poskytovatele složitými úvahami nad tím co je a není třeba a zda opravdu není lepší řešit právě náležitosti dokumentace za účelem prokázání, že péče byla poskytnuta dle *lege artis*, kazuisticky a deskriptivně seshora. Copak nešlo alespoň rámcově rozčlenit ošetrovatelskou péči a její typy a k tomu navázat nezbytné náležitosti ošetrovatelské dokumentace? Nemohu se zbavit dojmu, že takto je to ode zdi ke zdi – jedno regulujeme vše, podruhé nic. Je také na pováženou, zda s ohledem na to, že stejně jsou všichni pracovníci vázáni povinností mlčenlivosti a riziko zneužití údajů o zdravotním stavu mezi různými poskytovateli zdravotní a sociální péče je s ohledem na další profesní povinnosti těchto osob spíše marginální, není na čase sdílení údajů mezi těmito odborníky otevřít a zjednodušit. Jednou z cest by mohlo být bližší provázání právní regulace zdravotních a sociálních služeb, ale to by bohužel vyžadovalo spolupráci dvou ministerstev a ve výsledku asi na pomezí zdravotních a sociálních služeb najdeme větší problémy. Osobně jako nejintenzivnější problém vnímám to, že je péče poskytovaná lékaři vykazována jako „navštěvní služba“ a úhrady, které jsou za ni poskytovány pak lékaře nemotivují k navštěvování domovů poskytujících sociální služby. Pokud k tomu přidáme neustále akcentovaný nedostatek lékařů a demografické stárnutí společnosti, stojí před námi velký problém.

Literature

- Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 5. 2019].
- Zákon č. 110/2019 Sb., Zákon o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 8. 2019].
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 5. 2019].
- Zákon č. 262/2006 Sb., Zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 5. 2019].
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). In: *EUR-lex* [online]. Dostupné také z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32016R0679> [cit. 12. 5. 2019].
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. *Zdravotnictví a právo*. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-619-7.
- Vyhláška č. 98/2012 Sb., vyhláška o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 5. 2019].
- Tempus medicorum: časopis České lékařské komory*. Kutná Hora: NEBESA, 2018, č. 9. ISSN 1214-7524.
- Vyhláška č. 137/2018 Sb., Vyhláška, kterou se mění vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů. *MZ ČR* [online]. Dostupné z: https://www.mzcr.cz/Legislativa/dokumenty/vyhlaska-o-zdravotnicke-dokumentaci_15716_3888_11.html [cit. 12. 5. 2019].
- Florence: odborný časopis pro nelékařské zdravotnické pracovníky* [online]. 22. 10. 2018 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.florence.cz/zpravodajstvi/aktuality/novela-vyhlaskey-o-zdravotnicke-dokumentaci-osetrovatelska-dokumentace-neni-zrusena/>
- Webové stránky ČAS* [online]. 24. 09. 2018 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.cnna.cz/aktuality/>

Contact – e-mail

skarka@vasicek.law

Elektronická zdravotnická dokumentace a ochrana osobních údajů

Filip Zajíček

Zdravotnická záchranná služba Jihomoravského kraje, p. o.

Abstract in original language

Tento článek se zaměřuje na problematiku vedení elektronické zdravotnické dokumentace a jejích důsledků pro ochranu osobních údajů a ochranu soukromí pacienta obecně. Povinné vedení ucelené elektronické zdravotnické dokumentace má nesporné výhody pro společnost, především v následné práci s daty a kontrolu nákladů na poskytnutou péči. Současně však může jít o velký zásah do soukromí každého občana (pacienta). Zdravotnická dokumentace obsahuje „nejcitlivější“ informace o každém z nás. Sdílení těchto údajů může přinést velký benefit v péči o zdraví a snížení nákladů čerpaných z veřejných rozpočtů, avšak zneužití těchto údajů může mít fatální následky. Je proto nezbytné zákonem nastavit míru zabezpečení, a především regulaci přístupu k elektronické zdravotnické dokumentaci. Ministerstvo zdravotnictví vydalo dne 11. 1. 2019 věcný záměr zákona o elektronizaci zdravotnictví, jež nám nastiňuje cestu, kterou se chce ministerstvo v této oblasti vydat. V článku se zabývám jednotlivými instituty podstatnými pro ochranu osobních údajů pacientů, jakož i zhodnocením celého konceptu elektronizace zdravotnictví.

Keywords in original language

Elektronická zdravotnická dokumentace; elektronizace zdravotnictví; ochrana osobních údajů ve zdravotnictví.

Abstract

This article focuses on privacy issues and privacy of patients in general. Compulsory and comprehensive keeping of electronic medical records has undeniable benefits for the company, especially in the subsequent work with data. At the same time, it can be a big hit on the privacy of every

citizen (patient). The medical records contain „the most sensitive“ information about each of us. Sharing these data can bring great benefits in terms of health care and cuts in public budgets, but misuse of this data can have fatal consequences. It is therefore necessary to set the level of security and, above all, the regulation of access to the electronic medical records. On January 11, 2019, the Ministry of Health of the Czech Republic issued a factual intent of the Act on Electronic Health Care, which outlines the way the Ministry wants to go in this area. The article deals with individual institutes essential for the protection of personal data of patients as well as the evaluation of the whole.

Keywords

EMR; EHR; Protection of Personal Data in Health Care.

1 ÚVOD

Současná národní úprava oblasti elektronické zdravotnické dokumentace (dále též „EMR“)¹ je velmi stručná a je vymezena zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZS“)² a návaznou vyhláškou č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, ve znění pozdějších předpisů³. Téměř každý poskytovatel zdravotních služeb používá v nějaké míře interní informační systém⁴, ve kterém také vede zdravotnickou dokumentaci (dále též „ZD“). Z vlastních zkušeností si dovoluji tvrdit, že většina této elektronické zdravotnické dokumentace má podobu pomocné evidence a hlavní je listinná zdravotnická dokumentace, která splňuje zákonné požadavky⁵. Především je to z důvodů, že současně používané systémy vznikaly v době dávno minulé a jejich struktura neodpovídá současným trendům, možnostem, a především nesplňují požadavky na uchovávání elektronických dokumentů. Dále neobsahují skartační příznaky, nelze zabránit změnám záznamu a záznamy nejsou

¹ EMR – electronic medical record se využívá jako synonymum pro zdravotnickou dokumentaci vedenou u každého jednotlivého poskytovatele zdravotních služeb.

² Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.

³ Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

⁴ Článek většinou operuje s pojmem NIS – pro nemocniční informační systém.

⁵ Toto tvrzení se zakládá na vlastních zkušenostech autora v oblasti zdravotnictví.

elektronicky podepsány⁶. Požadavky pro kompletně vedenou elektronickou zdravotnickou dokumentaci stanovuje § 54 ZZS Ministerstvo zdravotnictví předložilo věcný návrh zákona o elektronizaci zdravotnictví⁷ (dále jen „návrh zákona“), který má za cíl zlepšit poskytování zdravotní péče a sjednotit proces elektronizace.

Při řešení problematiky elektronizace zdravotnické dokumentace, potažmo zvláštní kategorie osobních údajů, které jsou její převážnou součástí, je nutné brát v potaz Obecné nařízení o ochraně osobních údajů⁸. Především však v oblasti zdravotnictví, stejně jako v ostatních oblastech s vysokou mírou veřejnoprávní regulace, ho považují za obecný právní předpis, který rozvíjejí odborové *lex specialis*.

2 VEDENÍ ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE

Jak jsem již uvedl v úvodu, každý poskytovatel zdravotních služeb je povinen vést zdravotnickou dokumentaci⁹. V současné době má v podstatě 3 možnosti, jak tuto povinnost splnit. První z nich je vedení pouze listinné zdravotnické dokumentace. Další a dle mého názoru nejrozšířenější formou je kombinace, kdy je vedena oficiální zdravotnická dokumentace v listinné formě a „interní“ elektronická evidence např. v NIS. Poslední možností je vést zdravotnickou dokumentaci v čistě elektronické podobě¹⁰. Pro účely článku se budu níže zabývat primárně otázkami elektronické formy.

Kombinovaná forma vedení zdravotnické dokumentace může mít z mého pohledu největší dopady na práva pacienta. Existují zároveň dva „různé“ záznamy, i když je stanoveno, že se jejich obsah musí shodovat. Je však snadné, ať už omylem nebo úmyslně, jeden ze záznamů pozměnit. Podstatnými body pro zajištění ochrany ochrany osobních údajů jsou tedy upravení přístupu, předávání a skartace zdravotnické dokumentace.

⁶ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 156. ISBN 978-80-7179-318-2.

⁷ Návrh věcného záměru zákona o elektronizaci zdravotnictví ze dne 11. 1. 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB8AC5VHD>

⁸ DEGUARA, Ian. Protecting Patients' Medical Records under the GDPR. *Office of the Information and Data Protection Commissioner* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://idpc.org/mt/en/articles/Pages/synapse-article.aspx>

⁹ Dle ust. § 53 ZZS.

¹⁰ Dle ust. § 55 ZZS.

2.1 Zabezpečení zdravotnické dokumentace

Pro vedení elektronické zdravotnické dokumentace, potažmo provozování jakéhokoli elektronického informačního systému, je z faktického hlediska zásadní dodržování zásad zabezpečení informačních systémů dle principů metodiky CIA, tedy důvěrnost, integrita a dostupnost.¹¹ Vytvoření robustního systému je kruciólní pro zajištění ochrany osobních údajů pacientů. Všechny tyto požadavky vyplývají mimo jiné také ze Zákona o kybernetické bezpečnosti¹² i Obecného nařízení na ochranu osobních údajů. Právě zákon o kybernetické bezpečnosti, který dopadá na podstatnou část velkých poskytovatelů zdravotních služeb¹³, stanovuje postupy a minimální rozsah zabezpečení NIS. Pod tento zákon v současné době nepadá zdravotnická záchranná služba, jelikož u ní nejsou naplněna průřezová kritéria. Navzdory tomu však ZZS JmK, p.o. věnuje této oblasti velkou pozornost a také velký objem peněžních prostředků. Jak jsem již uvedl výše, značné potíže mohou být právě s integritou vedené zdravotnické dokumentace. Pro tuto oblast je nejpodstatnější především nařízení eIDAS¹⁴, které stanovuje požadavky na autorizaci a autentizaci elektronických dokumentů. Jako největší problém se v současné době zdá právě oblast autentizace dokumentů. Náležitosti pro vedení čistě elektronické zdravotnické dokumentace stanovuje § 54 a § 55 ZZS. Zákon ve svém znění vyžaduje datum provedení zápisu a identifikační údaje zdravotnického pracovníka nebo jiného odborného pracovníka, který záznam provedl. Toho lze dosáhnout jen za použití zaručeného elektronického podpisu ve spojení s kvalifikovaným elektronickým časovým razítkem. V průběhu uložení dokumentu však vyvstává problematika s platností razítka a především

¹¹ Definice CIA. *TechTarget* [online]. Copyright TechTarget, Inc. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://whatis.techtarget.com/definition/Confidentiality-integrity-and-availability-CAI>. Pozn. autora: tato metodika nemá nic společné s americkou bezpečnostní agenturou CIA.

¹² Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

¹³ Např. dle bodu 5 přílohy vyhlášky č. 437/2017 Sb., o kritériích pro určení provozovatele základní služby.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910&from=CS>

el. podpisu, která je kratší než skartační lhůta většiny typů ZD. Řešením je uložení všech informací použitých pro ověření spolu s ověřovaným dokumentem do struktury ke tomu určené – archivního balíčku. Vhodné datové struktury definují ETSI standardy rozšířeného elektronického podpisu AdES. Tyto datové struktury zároveň odpovídají požadavkům na AIP balíček standardu OAIS. Těmito referenčními (rozhodnutí Evropské komise 2011/130/EU) formáty jsou CAdES, PAdES a XAdES. Jedná se o formáty, které vznikly v rámci Evropského institutu pro telekomunikační standardy (ETSI – European Telecommunications Standard Institute). Tyto normy ETSI detailně definují, jak má být připojen elektronický podpis a časové razítko (výpočty kontrolních součtů / hashů /, šifrování, opatřování metadaty apod.)¹⁵

Především pro oblast zdravotnictví se CIA triáda začíná jevit jako nedostatečná a bude vhodnější vycházet z modelu „The Parkerian Hexad“ při stanovování bezpečnosti systému. Tento model reflektuje důraz na autenticitu jako prostředku pro prokázání identity.¹⁶ Jednou z možností, jak zvýšit bezpečnost databází, je šifrování jejich obsahu a přinejmenším využití šifrovaného přístupu. Klíčové je zvolit vhodnou metodu, jelikož jde o značné objemy dat, ke kterým však potřebujeme rychlý přístup. V obecném trendu dnešní doby se operuje i s metodou použití blockchainu.¹⁷

Základem pro vytvoření fungujícího systému je sjednocení datových formátů a datové struktury elektronické zdravotnické dokumentace. V současné době jsou tyto parametry stanoveny na základě metodiky a nejsou závazné¹⁸. Důsledkem je pak jejich nedodržování, čímž je omezena možnost předávání dat, a především jejich automatického zpracování navázanými programy¹⁹.

¹⁵ Stanovisko správa a ukládání důvěryhodných dokumentů. ICT UNIE [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: http://www.ictu.cz/fileadmin/user_upload/documents/Pracovni_skupiny/Archivnictvi/2016/Sprava_a_ukladani_duveryhodnych_dokumentu.pdf

¹⁶ PENDER-BEY, Georgie. The parkerian hexad. *Lewis University* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://cs.lewisu.edu/mathcs/msisprojects/papers/georgiependerbey.pdf>

¹⁷ VORA, Jayneel Anand Nayyar, Sudeep TANWAR, Sudhanshu TYAGI, Neeraj KUMAR, M. S. OBAIDAT a Joel J P C RODRIGUES. BHEEM: A Blockchain-Based Framework for Securing Electronic Health Records. *IEEE* [online] Globecom Workshops (GC Wkshps), 2018, s. 1–6 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8644088>

¹⁸ Např. formát eMeDOcS (exchange Medical Documents System).

¹⁹ KOUBOVÁ, Michaela. Jak posunout eHealth? Je třeba začít dodržovat datové standardy, apelují odborníci. *zdravotnickyydenik.cz* [online]. Media Network, s. r. o. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickyydenik.cz/2018/05/posunout-ehealth-treba-zacit-dodrzoat-datove-standardy-apeluji-odbornici/>

V současné době je využíván formát DASTA4. Jde o akronym pro Český národní datový standard pro výměnu informací ve zdravotnictví. Vydavatelem standardu je Ministerstvo zdravotnictví ČR²⁰.

2.2 Skartace zdravotnické dokumentace

Skartace, ač je z hlediska „životního“ běhu zdravotnické dokumentace na samém závěru, je podstatná již při zakládání zdravotnické dokumentace. Její správné určení a dodržení nastavené doby omezuje dispozici se záznamy, a tím přispívá k zajištění ochrany soukromí pacientů. Jednotlivé skartační lhůty jsou vymezeny v příloze č. 3 vyhlášky o ZD. Pokud jsou záznamy vedeny pouze elektronicky, teoreticky by neměl být se smazáním dat problém. Opak je však pravdou – tím že není dána ucelená a jednotná evidence, mohou být různé záznamy roztržštěné v různých, i na sobě nezávislých systémech nebo v zálohách těchto systémů. Samotnou kapitolou jsou zde data ze zdravotnických přístrojů, která jsou dle současného znění vyhlášky o ZD také součástí zdravotnické dokumentace.²¹ V lepším případě je součástí až vlastní výsledek vyšetření. Neřešeným problémem je také případné postavení anonymizace zdravotnické dokumentace. Odst. 1 čl. 6 vyhlášky o ZD stanovuje, že *„zdravotnická dokumentace určená k vyřazení musí být zničena. Zničením zdravotnické dokumentace se rozumí znehodnocení takovým způsobem, aby byla znemožněna rekonstrukce a identifikace jejího obsahu“*. Z pohledu Obecného nařízení na ochranu osobních údajů však osobními údaji nejsou anonymizované údaje. Otázkou tedy je, zdali je možné v případě elektronické dokumentace provést její anonymizaci např. pro statistické účely, či je to v rozporu se zněním vyhlášky, která předpokládá úplné „zničení“ veškerého obsahu.

2.3 Rozsah údajů ve zdravotnické dokumentaci

V dnešní době elektronizace je také podstatné se zamyslet nad otázkou, zdali by pacient měl mít právo požadovat, aby o něm nebyly vedeny žádné elektronické záznamy. Částečně může být toto právo zajištěno možností nebýt součástí centrální evidence, pokud je vytvořena. Pakliže jde o první možnost, takto široce vymezené právo není dle mého názoru v současné době

²⁰ Viz <https://www.dastacr.cz/info.html>

²¹ Dle písm. a) § 2 vyhlášky o ZD.

realizovatelné. Vzhledem k tomu, že minimálně vykazování úkonů mezi poskytovatelem zdravotní péče a zdravotní pojišťovnou probíhá primárně elektronicky. Co se týče druhé možnosti, počítá s ní i návrh zákona, a to metodou opt-out, tedy pacient bude mít možnost aktivně podat žádost o vyloučení z určité části evidence. Metoda opt-out se jeví jako vhodnější, protože primárním cílem je zahrnout centrální databáze co největší počet subjektů.

Pro dosažení vysoké míry ochrany osobních údajů se jeví jako vhodné zvolení metody obrácené pyramidy, se kterou počítá i návrh zákona, jako nejvhodnější. Spočívá ve vytvoření několika vrstev údajů, ke kterým mají přístup jednotliví poskytovatelé zdravotní péče. Základní vrstvou je tzv. *Patient Summary*²², který vznikl na podkladu EU, tedy primárně za účelem sdílení a předávání zdravotnické dokumentace. V tomto případě standardizovaný dokument odbourává především jazykovou bariéru.²³ K patientskému přehledu (sumáři) by měli mít přístup všichni poskytovatelé zdravotních služeb po zadání identifikačních údajů pacienta. Další obsaženou rovinou jsou rozšířené informace, které jsou potřebné pro poskytování ambulantní péče či jiné péče. Poslední rovinou jsou všechny informace dostupné o pacientovi, včetně všech specializovaných vyšetření a poskytnuté péče. Do této vrstvy by měl být přístup omezen nejvíce. Především by to měl být registrovaní lékaři²⁴, v návaznosti na poskytování co nejširší preventivní péče. V současné době není poskytování preventivní péče praktickými lékaři na dostatečné úrovni. Je to jednak způsobeno nastavením systému pravomocí praktických lékařů a také volnou volbou poskytovatele péče. Např. navazující specializovaná vyšetření nejsou navázána na žádanku od praktického lékaře. Jak jsem již uvedl výše, návrh zákona počítá s jistou mírou volby pacienta se znemožněním přístupu do některých částí zdravotnické dokumentace, jako výraz jeho autonomie vůle. Tato možnost je poměrně rozšířená v rámci

²² V ČR je definován pod pojmem patientský souhrn § 56a ZZS, jehož obsah byl upřesněn novelizací ze dne 24. 4. 2019 (zákon č. 111/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů).

²³ MONTEIRO, Micaela. Patient Summary: Moving clinical data from country to country in Europe. *eHealth standards* [online]. eHealth standards and Profiles in Action for Europe and Beyond [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.estandards-project.eu/index.cfm/download/patient-summary/>

²⁴ Ve smyslu odst. 5 § 5 ZZS jako ošetřujícího praktického lékaře s vyloučením zubní lékařství nebo v oboru gynekologie a porodnictví.

EU, avšak je spíše omezena na služby, které mají zásadní zásah do soukromí pacienta, např. hospitalizace na psychiatrickém oddělení. Naopak v některých zemích EU je možné zablokovat přístup k celé electronic health record (dále též „EHR“)²⁵. Další variantou zásahu do elektronické zdravotnické dokumentace je možnost pacienta ji editovat či smazat. Ve většině států EU je tato možnost omezena pouze na údaje, které vložil sám pacient. Z toho pravidla jsou však výjimky, kdy je pacientovi umožněno např. kompletní smazání elektronické zdravotnické dokumentace nebo editace výsledků vložených poskytovatelem zdravotních služeb²⁶.

V návaznosti na předchozí odstavec pak vyvstává celá paleta různých druhů odpovědností za správnost údajů ve zdravotnické dokumentaci od pacienta, přes povinnou osobu odpovědnou za vedení, stát, až ke konečnému poskytovateli zdravotních služeb. Především jde o odpovědnost za škodu, ale i správní či trestní odpovědnost. Další otázkou je, pokud bude vytvořený jednotný záznam, kdo by měl být odpovědný za jeho vedení? Ideálním je registrující lékař. Měla by také být nastavena objektivní odpovědnost každého, kdo provádí zápis za jeho věcnou správnost.

A co pokud bude moc pacient editovat/skrýt informace? Bude to zakládat automatické vyvinění, nebo si tyto informace měl lékař informace ověřit vlastním vyšetřením? V tomto bodě bych byl pro postupné omezení odpovědnosti, pokud nešlo o exces ošetřujícího lékaře. V současné době dochází k duplikaci vyšetření, pokud budou údaje přesné, bude postačovat rychlé vizuální vyšetření. Samotnou kategorií je pak odpovědnost za správnost dat získaných ze zdravotnických přístrojů a správa a údržba zdravotnických systémů, které tady blíže rozebírat nebudu.

2.4 Centrální vedení EHR

Elektronická zdravotnická dokumentace je vedena jednak u každého jednotlivého poskytovatele jako EMR a jednak může být veden centrální záznam jako EHR. Pro lepší práci s daty a dosažení lepší kontroly ze strany pacienta a státu je nejvýhodnější vytvoření centrálního úložiště. Zde jsou uloženy

²⁵ Electronic health record – tedy celkový souhrn všech informací o zdraví pacienta, např. v Rakousku, Belgii, Francii a Itálii.

²⁶ Např. Francie, Nizozemsko.

veškerá data spojená s pacientem a jeho ošetřováním. Při vytváření je možné zvolit několik modelů, které uvádím níže v textu.

První je model soukromého správce. Tato varianta je nejméně vhodná pro práci a naplnění cíle plynoucího z vytvoření komplexní databáze. Všechno je zde podmíněno informovaným souhlasem pacienta. Největším rizikem je z mého pohledu další distribuce dat třetím stranám, případně navázání na další služby, které budou využívat znalosti pacientovi anamnézy. V současné době v ČR funguje projekt Zdravel²⁷, který navazuje na „vytunelovaný“ projekt IZP.

Další možností je, kdy bude vystupovat jako správce stát, skrze svou organizační složku vytvořenou na základě zákona. Tato varianta přináší nejvyšší míru kontroly nad zdravotnictvím a výdaji na zdravotní péči, avšak současně představuje velký zásah do soukromí občanů. Citlivé informace jsou přímo v držení státu a případná kontrola ze strany veřejnosti může být ztížena.

Posledním modelem je státem zřízená organizace, která bude nezávislá na výkonné moci. Ve své podstatě není tento model o mnoho jiný než předchozí, ale v očích veřejnosti je jistě přijatelnější. Z mého pohledu je to ideální kompromis nad ochranou osobních údajů pacientů a velkou mírou integrace všech údajů. Touto cestou se vydalo např. Slovensko, které zřídilo Národné centrum zdravotníckých informácií jako příspěvkovou organizaci státu²⁸.

Návrh zákona se z mého pohledu bohužel vydává pouze cestou centrální platformy pro sdílení elektronické zdravotnické dokumentace, kterou bude spravovat ÚZIS. Současný směr ministerstva cílí pouze na vytvoření základních registrů poskytovatelů, pacientů a zdravotníků. Především zmíněné registry jsou však klíčové k bezpečnému nakládání s elektronickou zdravotnickou dokumentací v jakémkoliv systému. Jedním z argumentů ministerstva je zachování stávajících informačních systémů poskytovatelů. Tento argument však není, dle mého názoru validní, protože stejně současné NIS neumožňují bezproblémové sdílení všech záznamů. Jednou z výhod možná je, že nebude centrálně uložená kompletní anamnéza občana, která by šla celá

²⁷ Viz <https://www.zdravel.cz>

²⁸ Ve smyslu § 12 zákona č 153/2013 Z. z. o národnom zdravotníckom informačnom systéme a o zmene a doplnení niektorých zákonov. *Ministerstvo spravodlivosti SR* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2013/153/20180101>

„hacknout“ a zneužít. I když osobně nejsem příznivcem velkého zásahu státu do soukromí v oblasti zdravotnictví, dle mého názoru pozitivně pro společnost převažují nad možnými dopady do sféry soukromí jednotlivce.

3 PŘÍSTUP DO ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE

Pokud je zdravotnická dokumentace vedena správně v zabezpečeném systému, jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, je největší hrozbou pro ochranu osobních údajů pacienta neoprávněný přístup do zdravotnické dokumentace nebo široce a vágně vymezený okruh oprávněných osob.

V současné době je přístup k dokumentaci upraven v § 65 ZZS. Ten je možný jednak se souhlasem pacienta, ale i bez něj. Primárně jde o oblast nahlížení, které souvisí s poskytováním zdravotních služeb pacientovi nebo s přípravou studentů na zdravotnické povolání. Dále jsou pak stanovena zákonná prolomení povinné mlčenlivosti, např. na základě soudního rozhodnutí.²⁹

Při vytváření jednotné úpravy vedení elektronické zdravotnické dokumentace na úrovni EU Evropská komise narazila na problém v definici zdravotnického pracovníka jako osoby oprávněné k přístupu. V české úpravě je jasně vymezeno, kdo je zdravotnický pracovník a to zákonem č. 95/2004 Sb.³⁰ a zákonem č. 96/2004 Sb.³¹ Bez souhlasu pacienta je to především zdravotnický pracovník, a to navíc v souvislosti s poskytováním zdravotní péče konkrétnímu pacientovi, kdo může nahlížet do ZD. Bez přímé účasti na ošetřování to poté budou např. nadřízení zaměstnanci při kontrole poskytované péče a vedení zdravotnické dokumentace. Nahlížení do zdravotnické dokumentace u poskytovatele zdravotní péče je však vymezeno širěji, a to i na ostatní zaměstnance v souvislosti s jejich pracovní náplní. Může to být třeba právník, který řeší stížnost od pacienta apod.³²

²⁹ ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 188. ISBN 978-80-7552-321-1.

³⁰ Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.

³¹ Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

³² TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 160. ISBN 978-80-7179-318-2.

V současné době vede registr zdravotnických pracovníků ÚZIS a v návrhu zákona se počítá s jeho transformací. Otázkou je, jestli při snahách o zakotvení „léčitelství“, bude těmto subjektům umožněno nahlížet do ZD pacienta bez jeho souhlasu. Osobně si tuto možnost nedokáži představit.

Důležitým bodem pro zajištění ochrany soukromí pacienta je vymezení okruhu subjektů, které budou mít přístup do jeho ZD, v souvislosti poskytováním návazné péče. Silně zde koliduje právo pacienta na soukromí a veřejný zájem na poskytování co nejkvalitnější péče při úspoře financí. Nejpodstatnější je se této otázce věnovat při zavádění modelu centrálního místa pro vedení EHR. Jak bylo uvedeno v kapitole 2, jsou v podstatě jen tři možnosti. Pokud jde o soukromé úložiště, zde je vše podřízeno souhlasu pacienta, tudíž by měl mít pod kontrolou rozsah uložených údajů i kontrolu nad tím, komu jsou data předávána. U ostatních modelů je nutné zvážit míru zásahu, provést test proporcionality a vypracovat DPIA. Dle mého názoru je podstatné jít cestou obrácené pyramidy, tedy že přístup k „*patient summary*“ budou mít všichni poskytovatelé a postupně se bude list zužovat. Na samotném vrcholu by zřejmě měly být záznamy o psychiatrických vyšetřeních apod.

Návrh zákona počítá pouze s vytvořením platformy pro sdílení elektronické zdravotnické dokumentace. I pro sdílení je ale nutné postupovat dle výše uvedeného principu a návrh se s touto problematikou zabývá. Oblast sdílení zdravotnické dokumentace podrobněji rozebírám v další kapitole.

Právě s vymezením okruhu oprávněných osob souvisí ověřování jejich identity. Jednak pacientů, ale především zdravotnických pracovníků. Tato oblast je navázána na transformaci stávajících a vznik nových registrů pacientů, zdravotních pracovníků a zařízení. Samotný návrh zákona obsahuje několik variant. Jednou z nich je možnost využít e-občanského průkazu s čipem. Preferovanou variantou je však vytvoření samostatného nosiče ve formě karty nebo tokenu, který bude vydávat ÚZIS na základě registrace v registru a žádosti o jeho vydání. U pacienta je poté přístup ke své zdravotnické dokumentaci zamýšlen přes portál občana. Pokud nebude vytvořena souborná zdravotnická dokumentace, je zde možnost, že na obdobném principu zřídí přístup přímo jednotliví poskytovatelé.

Pro implementaci těchto opatření u poskytovatelů zdravotních služeb je nezbytné v první řadě vytvoření interních předpisů, které budou upravovat úroveň přístupu a pravidelnou revizi udělených oprávnění. Je nezbytné mít pověřenou osobu, která na základě vykonávané pozice přiděluje rozsah přístupu v rámci interního NIS. V současné době je tato otázka u mnoha poskytovatelů nevyřešena. Omezení přístupu by mělo být řešeno na základě přísné hierarchie. Ošetřující zdravotník by měl mít přístup jen do zdravotnické dokumentace pacienta, který je v jeho péči. Nadřízený pracovník pouze do zdravotnické dokumentace svých podřízených za účelem výkonu kontroly a dozoru. Přístup ke všem ZD by měl být omezen jen na nejvyšší management – např. náměstek pro zdravotní péči. Samozřejmostí musí být logování jednotlivých přístupů a případně zavedení automatických procesů, které upozorní pověřenou osobu při x-tém pokusu o neoprávněný přístup či nestandardní počet přístupů.³³ Pacient musí mít právo si vyžádat kompletní přehled přístupů do jeho zdravotnické dokumentace v elektronické podobě.

Pro zajištění kontroly vykázané péče je nezbytné zajistit přístup zdravotních pojišťoven. V ČR nehrozí odmítnutí ze strany pojišťovny při žádosti o zdravotní pojištění, jelikož pacient má právo na výběr dle zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a všichni musí být ze zákona pojištěni. Avšak v jiných státech EU by případně mohl nastat problém s odmítnutím pojistit např. pacienta s vážnou nemocí.

Úplně jiná situace je pak se soukromými pojištěními. Současným začínajícím trendem je zvýhodňování zájemců, kteří např. nosí fitness náramky. Promítnuto do sféry EHR by to mohlo znamenat, že pokud by zájemce o pojištění udělil souhlas pojišťovně s přístupem do zdravotnické dokumentace, získal by lepší podmínky např. životního pojištění.

Dalšími možnými oprávněnými subjekty by mohli být zaměstnavatelé nebo vzdělávací instituce, ve kterých jsou povinné pro výkon povolání určité druhy očkování. Mohli by si tak snadno ověřit, zdali je příslušná osoba očkovaná. Samostatnou kapitolou je pak přístup veřejnoprávních institucí, především orgánů činných v trestním řízení v kontextu s právem na zákaz

³³ TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 170. ISBN 978-80-7179-318-2.

sebeobviňování, kdy nepřiměřené nastavení přístupu by mohlo omezit základní práva občanů.³⁴

4 SDÍLENÍ ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE

Mezi jeden z největších benefitů, který elektronická zdravotnická dokumentace přináší, je možnost ji jednoduše sdílet mezi všemi oprávněnými subjekty. V současné době je však primárně jen ošetřena cesta vpřed s pacientem³⁵, která více méně probíhá jen v listinné podobě. Pokud chceme nějaké záznamy elektronicky, dostaneme je na CD. V ČR v současné době probíhá projekt NIX-ZD.CZ³⁶, který je zapojen do klíčových projektů EU pro přeshraniční sdílení zdravotnické dokumentace.

Dle aktuální právní úpravy má poskytovatel zdravotních služeb povinnost dle písm. f) odst. 2 § 45 ZZS předat zprávu o poskytnutých zdravotních službách registrujícímu poskytovateli v oboru všeobecné praktické lékařství nebo v oboru praktické lékařství pro děti a dorost, pokud je mu znám nebo dle písm. g) pokud je to potřeba k zajištění navazující péče. Proces podle písm. f) v současné době typicky probíhá následovně: „...a tady máte zprávu a nezapomeňte ji předat vašemu praktikovi...“. Poskytovatelé tak neplní svoji zákonnou povinnost a přenášejí ji na pacienta.

Obecně je problematika sdílení nejvíce ovlivněna technologickými překážkami, kdy si jednotlivé systémy nejsou schopny vzájemně data předávat³⁷. Samotný rozvoj sítě eHealth vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní

³⁴ KŘEPELKA, Filip. Rules for Liability and Evidence Blocking Innovative Information Technologies in Healthcare. In: *Trends and Communities der Rechtsinformatik / Trends and Communities of Legal Informatics–Tagungsband de 20. International Rechtsinformatik Symposiums IRIS 2017*. Wien: Österreichische Computergesellschaft, 2017, s. 537. ISBN 978-3-903035-15-7.

³⁵ Jde o např. předávání ZD od praktického lékaře ambulantnímu specialistovi nebo od ZZS cílovému poskytovateli akutní lůžkové péče.

³⁶ Viz <https://www.nixzd.cz>

³⁷ Overview of the national laws on electronic health records in the EU Member States and their interaction with the provision of cross-border eHealth services 2013. *Evropská komise* [online]. S. 51 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/laws_report_recommendations_en.pdf

pěči³⁸. Posledním dokumentem stanovujícím požadavky na rozvoj sítě je *eHealth Network Refined eHealth European Interoperability Framework* z 23. listopadu 2015³⁹.

Nejednotnost a strohost právní úpravy vede k tomu, že se v ČR vytvářejí samostatné projekty na propojování zdravotnických zařízení především na úrovni krajů. Můžeme to vidět na příkladu kraje Vysočina, který ovšem byl pilotním projektem v rámci evropských projektů. Avšak v současné době probíhají další integrační projekty⁴⁰, aniž by byla definována závazná pravidla pro jejich tvorbu. Ani na půdě EU není situace o nic lepší a jsou vydávána nic neříkající doporučení, např. nejnovější *Commission recommendation of 6. 2. 2019 on a European Electronic Health Record exchange format*.⁴¹

Samostatnou kapitolou je poté sdílení zdravotnické dokumentace v rámci provádění výzkumu. Primárně se tak děje se souhlasem pacienta, případně jsou využívána anonymizovaná data.⁴² Požadavky na souhlas pacienta s účinností GDPR značně vzrostly a je podstatné tyto změny promítnout do interních materiálů a postupů. V případě některých výzkumů, kde nelze použít anonymizovaná data, může být toto velmi limitující.

5 ZÁVĚR

Zavedení fungujícího systému vedení a sdílení elektronické zdravotnické dokumentace je podstatné pro zaručení kvality poskytované péče, a především pro umožnění lepší kontroly výdajů na zdravotnictví ze strany

³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:CS:PDF>

³⁹ *EHealth Network Refined eHealth European Interoperability Framework* 2013. *Evropská komise* [online]. [cit. 12. 5. 2019] Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/ev_20151123_co03_en.pdf

⁴⁰ Viz <https://www.hlidacstatu.cz/subjekt/70892822>

⁴¹ Commission Recommendation on a European Electronic Health Record exchange format (C(2019)800) of 6 February 2019. *Evropská komise* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/recommendation-european-electronic-health-record-exchange-format>

⁴² CROWHURST, Neil, Michael BERGIN a John WELLS. Implications for nursing and healthcare research of the general data protection regulation and retrospective reviews of patients' data. *Nurse researcher* [online]. 2019, roč. 27, č. 1, s. 45–49. DOI: 10.7748/nr.2019.e1639. Dostupné z: <https://journals.rcni.com/nurse-researcher/evidence-and-practice/implications-for-nursing-and-healthcare-research-of-the-general-data-protection-regulation-and-retrospective-reviews-of-patients-data-nr.2019.e1639/print/abs>

státu. Komplexně vedená EHR umožňuje lépe indikovat léčebné postupy a ve velké míře omezí chyby a nepřesnosti při jejím vedení, které mají mnohdy pro pacienta fatální následky. Nejpodstatnějšími oblastmi, které mají dopad na ochranu osobních údajů občanů, je primárně nastavení okruhu oprávněných osob a pravidla pro jejich sdílení. V tomto ohledu se jeví jako nejvhodnější pravidlo obrácené pyramidy a zajištění zabezpečených kanálů pro předávání dat. Je potěšující, že ministerstvo zdravotnictví konečně posunulo elektronizaci nějakým jasným směrem, bohužel tak o jednu dekádu později. Jak můžeme vidět na příkladu e-receptu, sektor zdravotnictví se velmi brání zavádění elektronizace. Proto snad nepřekvapí, že v návrhu zákona je navrženo až desetileté legisvakantní období pro některé instituty. Možná se tedy dočkáme dříve přistání člověka na Marsu, než bude v ČR zaveden fungující systém elektronického zdravotnictví. Návrh zákona obsahuje komplexní analýzu⁴³ možných dopadů a variant a rozhodně z tohoto pohledu jde o velký a zásadní posun. Poslední aktualizace návrhu zákona proběhla po procesu připomínkování dne 1. 4. 2019 (stav ke dni 25. 11. 2019), a dramaticky se liší od původní verze na základě, které byl článek připravován, avšak směr a metody zůstaly obdobné.

Literature

- CROWHURST, Neil, Michael BERGIN a John WELLS. Implications for nursing and healthcare research of the general data protection regulation and retrospective reviews of patients' data. *Nurse researcher* [online]. 2019, roč. 27, č. 1, s. 45–49. DOI: 10.7748/nr.2019.e1639. Dostupné z: <https://journals.rcni.com/nurse-researcher/evidence-and-practice/implications-for-nursing-and-healthcare-research-of-the-general-data-protection-regulation-and-retrospective-reviews-of-patients-data-nr.2019.e1639/print/abs>
- DEGUARA, Ian. Protecting Patients' Medical Records under the GDPR. *Office of the Information and Data Protection Commissioner* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://idpc.org.mt/en/articles/Pages/synapse-article.aspx>
- KOUBOVÁ, Michaela. Jak posunout eHealth? Je třeba začít dodržovat datové standardy, apelují odborníci. *zdravotnickýdeník.cz* [online] Media Network, s. r. o. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickýdeník.cz/2018/05/posunout-ehealth-treba-zacit-dodrzovat-datove-standardy-apeluji-odbornici>

⁴³ Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace (ria) z 1. 4. 2019. Úřad vlády České republiky [online]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB8AC5VHD>

- KŘEPELKA, Filip. Rules for Liability and Evidence Blocking Innovative Information Technologies in Healthcare. In: *Trends und Communities der Rechtsinformatik / Trends and Communities of Legal Informatics – Tagungsband de 20. International Rechtsinformatik Symposions IRIS 2017*. Wien: Österreichische Computergesellschaft, 2017, s. 533–538. ISBN 978-3-903035-15-7.
- MONTEIRO, Micaela. Patient Summary: Moving clinical data from country to country in Europe. *eHealth standards* [online]. eHealth standards and Profiles in Action for Europe and Beyond [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.estandards-project.eu/index.cfm/download/patient-summary/>
- PENDER-BEY, Georgie. The parkerian hexad. *Levis University* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <http://cs.lewisu.edu/mathcs/msis/projects/papers/georgiependerbey.pdf>
- TEŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.
- ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 188. ISBN 978-80-7552-321-1.
- VORA, Jayneel Anand Nayyar, Sudeep TANWAR, Sudhanshu TYAGI, Neeraj KUMAR, M. S. OBAIDAT a Joel J P C RODRIGUES. BHEEM: A Blockchain-Based Framework for Securing Electronic Health Records. *IEEE* [online] Globecom Workshops (GC Wkshps), 2018, s. 1–6 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8644088>
- Commission Recommendation on a European Electronic Health Record exchange format (C(2019)800) of 6 February 2019. *Evropská komise* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/recommendation-european-electronic-health-record-exchange-format>
- Definice CIA. *Copyright TechTarget* [online]. Copyright TechTarget, Inc. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://whatis.techtarget.com/definition/Confidentiality-integrity-and-availability-CIA>
- eHealthNetworkRefinedeHealthEuropeanInteroperabilityFramework2013. *Evropská komise* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/ev_20151123_co03_en.pdf
- Nariadení Evropského parlamentu a Rady (eu) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0910 & from=CS>

Návrh věcného záměru zákona o elektronizaci zdravotnictví ze dne 11. 1. 2019. *Úřad vlády České republiky* [online]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB8AC5VHD>

Overview of the national laws on electronic health records in the EU Member States and their interaction with the provision of cross-border eHealth services 2013. *Evropská komise* [online]. S. 51 [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/laws_report_recommendations_en.pdf

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:CS:PDF>

Stanovisko správa a ukládání důvěryhodných dokumentů. *ICT UNIE* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: http://www.ictu.cz/fileadmin/user_upload/documents/Pracovni_skupiny/Archivnictvi/2016/Sprava_a_ukladani_duveryhodnych_dokumentu.pdf

Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

Zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta.

Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 153/2013 Z. z. o národnom zdravotníckom informačnom systéme a o zmene a doplnení niektorých zákonov. *Ministerstvo spravodlivosti SR* [online]. [cit. 12. 5. 2019]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2013/153/20180101>

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

Contact – e-mail

zajicek@zzsjmk.cz

TECHNOLOGIE A PRÁVO

Social credit system – posouvání hranic státního dozoru za užití moderních technologií v ČLR

Ondřej Benc

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

ČLR v roce 2014 představila plán na zavedení celospolečenského systému, v rámci něhož budou jednotlivci sledováni a hodnoceni na základě svého chování. *Social credit system* se bude dotýkat všech oblastí života jednotlivce, soukromých i veřejných. Jeho podoba ale není ani necelý rok před plánovaným spuštěním jasná. Příspěvek se zabývá jednak dosavadním vývojem v této oblasti, zejména popisem již běžících projektů a analýzou přijaté legislativy, ale také odhadovanou podobou systému ve chvíli jeho spuštění.

Keywords in original language

Čínská lidová republika; Social credit system; technologie; právo; důvěryhodnost.

Abstract

In 2014, PRC introduced a plan to implement a nation-wide system which would monitor behaviour of individuals and rate it. Social credit system will include all aspects of one's life, private and public. However, with less than a year ahead of the planned start, we still do not know how the system will look like. The paper deals with recent development in the field, mainly describing existing projects and analysing legislature, and attempts to estimate the form of the newly established system.

Keywords

People's Republic of China; Social Credit System; Technology; Law; Trustworthiness.

1 ÚVOD

V průběhu posledních měsíců se v médiích setkáváme s titulky odkazujícími na Social credit system (dále jen SCS) v ČLR téměř každý den. Nutno podotknout, že západní média jsou k systému a priori velmi podezřívavá a ne vždy jej zkoumají a popisují objektivním pohledem. Ambicí tohoto příspěvku je podívat se na SCS z věcného hlediska, včetně historických a dalších souvislostí, které vedly k jeho plánovanému zavedení. Nejedná se ani o obhajobu ani o kritiku systému. Věřím tak, že příspěvek přinese objektivní analýzu projektu, který nemá ve světové historii obdoby (zejména proto, že až do posledních let nebyla z technického hlediska a pokroku podobná realizace možná).

Po krátkém představení SCS bych se rád zastavil nad otázkou, proč s podobným projektem přichází právě ČLR. Neboť se jedná o příspěvek určený zejména právní veřejnosti, budu se v další části věnovat analýze základních právních dokumentů, které mají za cíl postupné zavedení systému. Poté se podívám na již fungující projekty pracující s tzv. *social score* a na možnou podobu celostátního systému, který by měl být v roce 2020 uveden do ostřejího provozu. I když se tak má stát již za necelý rok, jeho podoba stále není jasná. V poslední části se budu zabývat názory kritiků a příznivců ohledně pravděpodobné podoby SCS.

2 SOCIAL CREDIT SYSTEM—CO TO JE?

SCS může být definován jako projekt čínské vlády, jenž si klade za cíl motivovat jednotlivce k jednání v souladu s právními a morálními normami. Toho má být dosaženo tak, že dobré chování se bude odměňovat různými výsadami ulehčujícími a zpříjemňujícími život jednotlivce, kdežto špatné chování se bude trestat opatřeními, které život jednotlivci naopak ztíží a znepříjemní.

Ke zjištění, zda se jednatel chová v souladu s normami nebo je porušuje, bude sloužit množství prostředků. Jednak se o kontrolu bude starat státní aparát, stejně jako ve všech zemích – tzn. úřady, soudy, inspekce, atp. Dále by měly být zapojeny soukromé subjekty, které jsou v ČLR navázané na stát – banky, pojišťovny, e-shopy, atd. Dále se předpokládá široké zapojení sociálních sítí a vůbec sledování veškerých online aktivit jednotlivce.

O každém občanu země bude vedena „virtuální složka“, která bude obsahovat veškeré údaje sesbírané pomocí výše uvedených prostředků. V médiích se často mluví o udělení skóre, jehož výše bude záviset na poslušnosti jednotlivce. Tento koncept zatím funguje pouze u jednoho soukromého projektu společnosti *Alibaba*. Zda tomu tak bude i u celostátního projektu, není jisté; já osobně se domnívám, že nikoliv (viz níže).

3 PROČ PRÁVĚ ČÍNA?

Důvodů, proč s podobným projektem přišla právě ČLR, je hned několik. Celým SCS prozaňuje výchovná role státu, která není na území dnešní Číny novým výdobytkem komunistického režimu. Při pohledu do dlouhé historie země zjistíme, že stát či císař od svých poddaných vždy vynucovali chování v souladu s morálními standardy a zásadami, které byly staveny na roveň právních norem. Morální kredit byl základem života ve společnosti,¹ když ho jednotlivec ztratil, nebyl ostatními členy přijímán.

S rychlým zbohatnutím země i obyvatel, přechodem k tržní ekonomice a technologickým pokrokem se v posledních letech začala ve velké míře vyskytovat „morální neposlušnost“ jednotlivců způsobená růstem možnosti seberealizace, až donedávna nepoznané. To vedlo k nerespektování a ignoraci nejen morálních norem, ale i zákonů, růstu kriminality, problémům s vynucováním soudních rozhodnutí. V posledních desetiletích v ČLR roste nedůvěra v obchodních vztazích, mezi jednotlivci, vůči úřadům². SCS má být řešením, jak vrátit důvěru do každodenního života.

Dalším důvodem je bezesporu přítomnost komunistického režimu a důležitost státní ideologie. Vládnoucí strana se ve své ustavičné snaze o umlčení opozice uchyluje k různým praktikám, SCS by jí s bojem proti odpůrcům režimu velmi pomohl. Bude se jednat o legální prostředek ztížení života kritikům režimu, ti proti státní mašinerii v tomto případě mnoho nezmohou.

¹ TOMÁŠEK, Michal. *Dějiny čínského práva*. Praha: ACADEMIA, 2004, s. 38.

² ZENG, Meg Jing. China's Social Credit System puts its people under pressure to be model citizens. *The Conversation* [online]. 2018 [cit. 20. 4. 2019]. Dostupné z: <http://theconversation.com/chinas-social-credit-system-puts-its-people-under-pressure-to-be-model-citizens-89963>

Třetím důvodem je technologická vyspělost země. SCS ve velké míře spoléhá na sběr digitálních dat o občanech. V zemi je závislost na moderních technologiích (zejména mobilních telefonech a aplikacích) extrémně vysoká, mnohem vyšší než např. v ČR. Sociální sítě ovládají životy uživatelů zásadním způsobem, život bez nich je pro většinu nepředstavitelný (k sociálním sítím jsou např. přidružené peněženky, kam uživatelům chodí výplata, platí zde nájem za byt, nakupují jídlo a zboží, splácí úvěr bance, atd.). Sítě tak sbírají obrovské množství dat, ke kterým má přístup i stát, neboť sociální sítě jsou pod jeho kontrolou.³ Při efektivní práci s daty lze o uživateli zjistit téměř cokoliv.

Další často zmiňovaný faktor souvisí se svou technologickou vyspělostí—roz-
sáhlá celostátní síť sledovacích kamer s technologií rozpoznání obličeje (*face recognition*). V průběhu posledních dekád se tato síť rozrostla především ve velkých městech, kde je kamerami zmapován veškerý veřejný prostor. V roce 2020, kdy vláda plánuje spustit SCS, má být v zemi 570 mil. kamer⁴, což je zhruba jedna kamera na dva občany. Pro stát tak nebude problém sledovat doslova každý krok svých občanů a okamžitě trestat nepovolené chování.

Posledním důvodem, proč se podobný záměr objevuje právě v ČLR, jsou v podstatě neomezené možnosti financování projektu. Země zažívá historický ekonomický růst a státní kasa se zdá být bezedná. Nedostatkem prostředků, potřebných k jeho provedení, SCS zřejmě trpět nebude.

Vezmeme-li v úvahu všechny tyto faktory, není velkým překvapením, že se vláda k podobnému kroku uchýlila. K vybudování projektu má připravenou půdu a vidina úspěšného zavedení a fungování SCS je velmi lákavá.

4 LEGISLATIVA ČLR

Během posledních dvou desetiletí byla přijata celá řada legislativních opatření, ať už na celostátní nebo místní úrovni. Zde se budu zabývat pouze opatřeními na celostátní úrovni.

³ MCLAUCHLIN, Hillary. We(Chat) The People: Technology and Social Control in China. In: *Harvard Political Review* [online]. 2017 [cit. 20. 4. 2019]. Dostupné z: <https://harvardpolitics.com/world/wechat-the-people-technology-and-social-control-in-china>

⁴ CHAN, Tara Francis. Parts of China are using facial recognition technology that can scan the country's entire population in one second. In: *Business Insider* [online]. 2018 [cit. 9. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.businessinsider.com/china-facial-recognition-technology-works-in-one-second-2018-3?r=UK>

Základním dokumentem pro výstavbu SCS je tzv. *Planning Outline for the Establishment of a Social Credit System (2014–2020)*.⁵ Ten byl přednesen a přijat na 18. sjezdu KSČ v roce 2012. Vybudování SCS je součástí pětiletého plánu pro období 2014–2020. Staví na poznatcích získaných mimo jiné díky zkušenostem z místních samospráv, které již podobné systémy do provozu uvedly.

Záměrem plánu je *zřícení konceptu kulturní důvěryhodnosti a propagování tradičních hodnot důvěryhodnosti, vybudování mechanismů vydvíhujících důvěryhodnost a trestajících nedůvěryhodnost, zvýšení povědomí o důvěryhodnosti a výši kreditu napříč společnostmi*.

Plán v sobě kombinuje jednak ekonomické aspekty kreditu (finanční důvěryhodnost a důvěru ve finanční trh jako takový), jednak širší iniciativu volající po společenské harmonii a disciplíně ve veřejných funkcích.⁶ Ke splnění těchto cílů je podle plánu třeba do roku 2020 zapracovat zejména na vytvoření právního rámce pro SCS, vytvoření systému pro správu „kreditu“, dále na dohledu nad finančním trhem postaveném na „kreditu“ a jeho vylepšování, a také na dokončení mechanismu odměn a trestů.

Vláda si dále v plánu vytyčila výzvy ve čtyřech klíčových oblastech. **První** z nich je systém vládní důvěry – zde by se měla zvýšit transparentnost procesů, posílit právní jistota a důvěra ve státní úředníky. Vláda by měla celé společnosti sloužit jako vzor správného chování. **Druhou** je vytvoření tržního kreditového systému – ten by měl vést ke zvýšení efektivity, důvěry a transparentnosti ve všech odvětvích, zejména ve finančním. Konkrétně je vyjmenovaná např. cenová politika, daně, trestání finančních podvodů. **Třetí** je systém společenské důvěry – tato oblast je velmi obsáhlá. Jejím cílem je nastavit prostředí, kde poctivost a dobrá víra hrají hlavní roli. Bude mít vliv na všechny oblasti života jednotlivce, od pracovních záležitostí, přes vzdělání a kulturu, sport, turismus, zdravotní péči, duševní vlastnictví, ochranu životního prostředí, až po chování v online prostředí. Výčet je podle všeho pouze demonstrativní a chování se bude sledovat podstatě ve všech oblastech života jednotlivce. Čtvrtou je systém důvěry v soudy – plán si klade za cíl zvýšit důvěru v soudce, státní zástupce a celý soudní

⁵ Planning Outline for the Establishment of a Social Credit System (2014–2020) ze dne 14. 6. 2014. Dostupné z: <https://www.chinalawtranslate.com/en/socialcreditsystem>

⁶ CREEMERS, Rogier. China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control. In: *SJRN* [online]. Leiden University, 2018 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: http://www.iberchina.org/files/2018/social_credit_china.pdf

systém. Vláda si uvědomuje, že bez fungující justice, která má důvěru široké veřejnosti, nemá SCS šanci uspět.

Další věcí, kterou plán řeší, je přístup k údajům shromážděných pro účely SCS. Zatím se nezdá, že by měl od roku 2020 začít fungovat jeden velký centrální systém, v rámci kterého by úředníci, soudy či policejní složky mohli pracovat s údaji ze všech výše zmíněných oblastí. Plán totiž apeluje na jednotky územní samosprávy, finanční společnosti a jednotlivá průmyslová odvětví, aby si vedly své vlastní záznamy a ty spolu následně sdílely.

Vybudování této infrastruktury poté bude sloužit zejména k vytváření seznamů v rámci jednotlivých odvětví. Na tyto seznamy budou uvedeni jednak hříšníci, kteří se provinili proti pravidlům (blacklist), jednak jednotlivci, kteří svým chováním šli příkladem (redlist). S těmito dvěma druhy seznamů se poté bude dále pracovat a budou do velké míry ovlivňovat životy jednotlivců. Seznamy se pravděpodobně tam, kde to jejich povaha dovolí, budou vztahovat i na právnícké osoby.

Dále se plán ve svém závěru zabývá otázkami ochrany osobních údajů, ochranou subjektů údajů, bezpečností systémů, vytvořením právního rámce pro SCS a konečně také obsahuje pokyny ohledně své postupně implementace.

Co naopak plán vůbec nezmiňuje, je získání sociálního skóre v určité výši. Mnozí zahraniční pozorovatelé a komentátoři totiž SCS zaměňují se soukromými iniciativami čínských finančních společností, které skóre ve svých systémech používají. Jelikož se ale v SCS budou potkávat veškeré oblasti (ne pouze např. finanční jako v případě Alibaba), nemyslím si, že bude možné natolik komplexní problematiku vyjádřit v jedné číslici. Takový výsledek by mohl být silně zavádějící a neměl by vypovídající hodnotu.

Vláda během posledních let vydala ještě několik speciálních dokumentů vážících se k SCS, *Planing Outline* z roku 2014 ale zůstává tím základním a nejobecnějším. Ostatní dokumenty mají většinou charakter pokynů pro konkrétní oblast (internetové prostředí, finanční trh či vydávání správních rozhodnutí).

5 CO JIŽ FUNGUJE?

V současné chvíli v zemi běží několik pilotních programů. Systém testují a plně využívají zhruba tři desítky měst, úřady a také několik soukromých

společností. V roce 2018 vláda pověřila 8 finančních společností, aby začaly pracovat na přípravě osobních úvěrových informačních služeb.⁷ Mezi těmito společnostmi byl např. *Sesame credit*, *Tencent credit*, *Pengyuan credit* či *Lakara Credit Management*. Po 6 měsících zkušebního provozu měly společnosti od národní banky obdržet oficiální licenci pro provoz těchto systémů, to se ale nikdy nestalo, neboť vláda s podobou a fungováním systémů nebyla zcela spokojená.

I bez oficiální licence ale nadále funguje zmíněný *Sesame Credit*. Společnost *Alibaba* z něj již od roku 2015 získává velké množství dat o svých uživateli, které následně vyhodnocuje podle předem stanoveného algoritmu. Systém hodnotí chování uživatele jako dobré nebo špatné na základě sledování jeho aktivit – platební historie, dodržování závazků, osobní charakteristiky, chování v online prostředí a vztahy s ostatními uživateli. Výsledkem je skóre o výši v rozmezí 350–950 bodů, na základě jeho výše uživatel získá jisté výhody (např. rezervace ubytování bez nutnosti platit zálohu, přednost u bezpečnostních kontrol na letišti, rychlejší vyřízení žádosti o vízum⁸).

Počátečním důvodem pro zavedení podobného systému důvěryhodnosti byl fakt, že před masovým spuštěním internetových obchodů před zhruba 10 lety pouze malé procento čínských spotřebitelů disponovalo bankovním účtem s kreditní kartou, naprostá většina obchodů probíhala v hotovosti. *Alibaba* tak musela přijít s vlastním platebním systémem, kde si mohla své uživatele prověřit z hlediska jejich finanční kredibility, stejně jako to dělají finanční instituce na západě (např. při podání žádosti o poskytnutí úvěru). Ani dnes není používání platebních karet běžné, většina plateb probíhá právě přes platební systémy jednotlivých poskytovatelů služeb, pomocí mobilních telefonů (ať už se jedná o *Alipay* či *WeChat Pay*).

Zcela zásadní pro celý systém SCS je schopnost státu jednoduše identifikovat každého jednotlivce v jakékoli situaci, ať už na ulici či na sociálních sítích. Anonymita je největším nepřítelem systému. Tato podmínka se ale

⁷ Oznámení o přípravě prací na osobních kreditních informacích zde dne 5. 1. 2015. *The People's bank of China* [online]. Dostupné z: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/2810004/index.html>

⁸ SEIDEL, Anna. Understanding China's Social Credit System and What it Means for Consumers. In: *Branding in Asia* [online]. 2019 [cit. 9. 3. 2019]. Dostupné z: <https://brandinginasia.com/understanding-chinas-social-credit-system/>

zdá být vyřešená – každému občanovi je přiřazeno 18místné identifikační číslo, které je s ním spárované od narození do smrti. Identifikace se stala obtížnější v digitální éře, neboť v online prostředí je dosažení anonymity mnohem snazší. Stát tak zavedl přísné podmínky – telefonní číslo je vázané na občanský průkaz a na identifikační číslo, stejně jako veškeré online účty, včetně těch na sociálních sítích. Kromě identifikačních čísel stát v poslední době také pracuje s biometrickými údaji jednotlivců, což činí identifikaci ještě snazší.

ČLR klade velký důraz na využití moderních technologií ve všech oblastech. Vedení strany si dobře uvědomuje obrovské možnosti, které s sebou nové technologie nesou. Stát tak postupně nahrazuje staré způsoby a prostředky řízení země těmi novými – jako příklad lze uvést zavádění moderních technologií do oblasti soudnictví, kde byl představen program tzv. e-soudnictví či online soudů.⁹ Přesun (alespoň částečný) rozhodování soudů do online prostředí má za úkol soudnictví zefektivnit a zjednodušit.

Po celé zemi také funguje zmíněný systém sledovacích kamer. Jejich zapojení do SCS se předpokládá, zejména při trestání přestupků. Některá města takové trestání již zavedla do praxe, např. Šanghaj.¹⁰ I v jiných městech již kamery fungují pro trestání dopravních přestupků – to ale není nic nového, podobný systém funguje i u nás (např. automatické zaslání pokuty za překročení povolené rychlosti). ČLR by ale kamerový systém měla dostat na zcela novou úroveň právě díky použití technologie *face recognition*.

6 PODOBA BUDOUCÍHO SYSTÉMU SCS

I když se často mluví o spuštění pouze jednoho velkého systému, který v sobě bude spojovat všechny aspekty kontrolovaných oblastí, realita bude zřejmě trochu jiná. Pravděpodobné rozdělení je do následujících tří segmentů, jak

⁹ XU, Alison. Chinese judicial justice on the cloud: a future call or a Pandora's box? An analysis of the 'intelligent court system' of China. In: *Information & Communications Technology Law* [online]. School of Law, University of Leeds, 2016 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2017.1269873>

¹⁰ SCHMITZ, Rob. What's Your 'Public Credit Score'? The Shanghai Government Can Tell You. *NPR* [online]. 2017 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.npr.org/sections/parallels/2017/01/03/507983933/whats-your-public-credit-score-the-shanghai-government-can-tell-you?t=1552752624750>

napovídají instruktážní dokumenty zveřejněné vládou: finanční, regulatorní a vzdělávací.¹¹

Část plánu zaměřující se na **finanční** oblast se již rozběhla mimo jiné v režii soukromých společností, jak bylo zmíněno výše. Stát má v plánu této oblasti i nadále věnovat velkou pozornost, neboť finanční kredit osoby, ať už právnické nebo fyzické, je pro celý SCS zásadní. Bude se sledovat zejména schopnost řádně a včas dostát svým závazkům či poctivost ve finančních vztazích.

Regulatorní část plánu bude sloužit k potrestání hříšníků tím, že budou umístěni na veřejné seznamy (blacklists) a sankcionováni různorodými tresty, které jim stíží život ve společnosti. Naopak příkladné chování bude odměněno umístěním na jiný seznam (redlist), z čehož budou jednotlivcům vyplývat výhody. Jednotlivci budou trestáni a odměňováni na základě toho, zda respektují a dodržují zákony, regulace či soudní rozhodnutí.

O konkrétní podobě odměn a trestů nyní můžeme pouze spekulovat. Bude ale zcela jistě záležet na příslušnosti seznamu k jednotlivým segmentům. U finančního *blacklistu* tak pravděpodobným trestem bude např. nemožnost získat další úvěr, odměnou za uvedení na *redlist* naopak získání úvěru s nižšími úroky. U správního *blacklistu* se může jednat o ztížený proces vydání stavebního povolení, u *redlistu* naopak přednost při jeho vydání. U nerespektování pravomocných soudních rozhodnutí bude jednotlivci odepřena možnost získat lukrativní zaměstnání ve státním úřadu, při příkladném jednání mu naopak bude k pronájmu nabídnut městský byt. A tak bychom mohli pokračovat.

Sankce jednotlivci velmi stíží život ve společnosti. Neboť by povaha seznamů mohla být v některých případech veřejná, ponese s sebou prohrěšek i faktor veřejného zesměšnění či zostuzení. Dnes tuto metodu používají některé města, když v rámci svých systémů hříšníky exemplárně vystavují na velkoplošných obrazovkách.

Tato část plánu již také do jisté míry funguje. Není ovšem koordinovaná centrálně, seznamy si samy zřizují a spravují jednotlivé instituce, úřady nebo města. Ty disponují velkým množstvím údajů týkajících se subjektů, jejichž

¹¹ Při popisu a rozboru těchto tří oblastí zde vycházím především ze znění dokumentu *Planning Outline for the Establishment of a Social Credit System (2014–2020)* ze dne 14. 6. 2014.

záležitosti spravují. Tento systém nefunguje na bázi dobrovolné účasti (opt-in, jako u Sesame credit), ale je povinný a subjekty jsou do něj zařazeny automaticky.

Poslední částí je **vzdělávací** složka systému. Jejím cílem bude jednak seznámit jednotlivce se záměry budovaného systému odměn a trestů, ale také vzdělávání v oblasti sociálního kreditu a důvěryhodnosti jednotlivců. Vláda chce vybudovat „kulturu důvěryhodnosti“, kde bude každý mít povědomí o možných odměnách a trestech závisajících na jeho chování. V základním dokumentu programu¹² tak vláda vytyčila jako cíl především apel na veřejnou morálku, dodržování profesní etiky, rodinných a tradičních čínských hodnot.

Program se obrací především na vysoce postavené a vážené členy společnosti, aby ostatním šli za příklad. Zároveň je součástí plánu pořádat různé akce a aktivity na podporu zvýšení důvěryhodnosti (jmenovitě např. Týden důvěryhodnosti, Měsíc kvality nebo Mezinárodní den ochrany práv spotřebitelů¹³). Všechny tyto činnosti by měly sloužit ke společenské osvětě a zvýšení veřejné morálky.

7 KRITIKA A OBHAJOBA

SCS, přesněji řešeno jeho domnělá budoucí podoba, vzbudil v ČLR i ve světě velký ohlas. K systému se vyjadřují politici, odborníci, média i široká veřejnost. Kritici i zastánci systému disponují řadou argumentů, které se zde pokusím shrnout.

Kritici systému jako hlavní výtku zmiňují nepřiměřený zásah do soukromí jednotlivce. Budou sledovány veškeré interakce a vztahy mezi jednotlivci, ať už off-line či online, následně budou ohodnoceny kladně či záporně a uloženy do databáze, ve které bude mít každý subjekt zmíněnou „složku“. Kritikům se zejména nelíbí, že by se měly hodnotit veškeré soukromé aktivity podle měřítká stanoveného státem. Často se zmiňuje příklad obdržení minusových bodů za nákup alkoholu, hraní PC her několik hodin denně

¹² Planning Outline for the Establishment of a Social Credit System (2014–2020) ze dne 14. 6. 2014, čl. III. Dostupné z: <https://www.chinalawtranslate.com/en/socialcreditsystem>

¹³ Ibid., čl. III (2).

či sledování pornografie. Nutno ovšem podotknout, že systém sice počítá s vytvořením kategorií dobrého a špatného chování, ovšem existence skóre a následného přičítání a odčítání bodů v rámci SCS je pouhou spekulací, viz výše. Nic to ale nemění na tom, že zásah do soukromí bude extrémní, minimálně podle západních měřítek.

Další otázkou, která úzce souvisí s ochranou soukromí, je podoba ochrany osobních údajů v rámci SCS. Správci údajů budou pracovat s obrovským množstvím citlivých dat, která budou vyhodnocovat a předávat je dále. Neví se, jak moc vláda a státní instituce pokročily s vývojem potřebného softwaru, ale dodržení zákonných standardů na ochranu osobních údajů (jež si vláda stanovila jako jednu z priorit i v základním programu *Planning Outline...*) bude těžkým oříškem.

Zastánci systému podotýkají, že i na západě dlouhá léta funguje systém kredibility, kdy např. banky zjišťují důvěryhodnost klientů a prověřují si jejich minulost předtím, než poskytnou úvěr. Dále vytykají nepřesný překlad názvu programu z čínštiny do angličtiny—raději než *Social credit system* by měl znít *Public trust system*.¹⁴ Hlavním cílem systému je podle nich totiž vymýcení korupce, zefektivnění výkonu soudních rozhodnutí či trestání neetického chování tam, kde by se mělo vyskytovat nejméně (u právníků, úředníků, doktorů či učitelů). Systém by tedy měl vést ke zvýšení důvěry ve fungující stát a ke zvýšení důvěryhodnosti ve vztahu ke zmíněným profesím.

Zajímavý je pohled na veřejné mínění ohledně projektů podobným SCS. K dispozici je průzkum z července 2018 provedený v ČLR berlínskou univerzitou.¹⁵ Z něj vyplývá, že přes 80 % dotázaných se dobrovolně zapojilo do některého z již běžících programů a zhruba stejné procento podobné programy schvaluje jako prospěšné pro společnost. 76 % dotázaných by pak svěřilo administraci systému vládě nebo vládní organizaci a zhruba stejné procento věří, že vláda bude s nasbíranými údaji zacházet zodpovědně. SCS mezi širokou veřejností podle všeho nachází dostatečnou oporu.

¹⁴ SONG, Bing. The West May Be Wrong About China's Social Credit System. In: *New Perspectives Quarterly* [online]. Berggruen Institute China Center, 2019 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <https://rdcu.be/bq3SL>.

¹⁵ KOSTKA, Genia. China's Social Credit Systems and Public Opinion: Explaining High Levels of Approval. In: *JSRN* [online]. Free University of Berlin, 2018 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3215138>

8 ZÁVĚR

Již nyní lze bez nadsázky konstatovat, že ČLR připravuje systém kontroly svých obyvatel, který nemá ve světě obdoby. Sice ještě není jasné, jaká bude jeho přesná podoba při plánovaném spuštění v roce 2020, z dostupných indicií lze ale usuzovat alespoň dílčí závěry. Ze zveřejněných dokumentů plyne seznam oblastí, které má stát v plánu sledovat a vyhodnocovat v jejich rámci chování subjektů. Dále je pravděpodobné, že stát mnohé převezme z již fungujících systémů v soukromém sektoru a v režii samosprávných územních celků. Také vznik seznamů hříšníků na jedné straně a osob, které jdou příkladem, na straně druhé, je téměř jistý. SCS se nebude vztahovat pouze na fyzické osoby, ale i na právnické osoby (tam, kde to povaha regulační dovolí).

Jedním dechem je třeba dodat, že se v médiích vyskytuje spousta zavádějících informací ohledně SCS. Státní systém je často zaměňován s projekty soukromých společností, z čehož plyne i mýtus o udělování číselné vyjádřeného skóre občanům. Je možné, že SCS bude také v určité formě se skóre pracovat, nic z oficiálních dokumentů a zpráv tomu ale zatím nenasvědčuje. Aby něco takového bylo možné, musel by celý SCS být zastřešen jedním jediným systémem, s čímž ale vládní iniciativa také nepočítá. Podle všeho se bude jednat o více systémů, které spolu budou vzájemně komunikovat a spolupracovat.

Systém měřící důvěryhodnost občanů by v představách jeho tvůrců měl v ideálním případě zajistit vytvoření bezproblémové společnosti, která bude založena na kredibilitě jednotlivců. V případě čínského SCS je ale pravděpodobné, že se důvěryhodnost bude měřit nejen dle ekonomického a právního chování subjektů, ale i z jiného hlediska – politického a ideového. Systém, kde se budou možnosti jednotlivce určovat mimo jiné podle jeho politických názorů, není dle západních měřítek přijatelný. V ČLR ale, zdá se, spuštění podobného projektu není problém, a co víc, velká část společnosti jej schvaluje – podle mnohých přinese více výhod než nevýhod, jsou tak ochotni se další části svých základních práv a svobod vzdát.

Literatura

- CHAN, Tara Francis. Parts of China are using facial recognition technology that can scan the country's entire population in one second. In: *Business Insider* [online]. 2018 [cit. 9. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.businessinsider.com/china-facial-recognition-technology-works-in-one-second-2018-3?r=UK>
- CREEMERS, Rogier. China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control. In *SSRN* [online]. Leiden University, 2018 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: http://www.iberchina.org/files/2018/social_credit_china.pdf
- KOSTKA, Genia, China's Social Credit Systems and Public Opinion: Explaining High Levels of Approval. In: *SSRN* [online]. Free University of Berlin, 2018 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3215138>
- MCLAUCHLIN, Hillary. We(Chat) The People: Technology and Social Control in China. In: *Harvard Political Review* [online]. 2017 [cit. 20. 4. 2019]. Dostupné z: <https://harvardpolitics.com/world/wechat-the-people-technology-and-social-control-in-china>
- SCHMITZ, Rob. What's Your 'Public Credit Score'? The Shanghai Government Can Tell You. *NPR* [online]. 2017 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.npr.org/sections/parallels/2017/01/03/507983933/whats-your-public-credit-score-the-shanghai-government-can-tell-you?t=1552752624750>
- SEIDEL, Anna. Understanding China's Social Credit System and What it Means for Consumers. In: *Branding in Asia* [online]. 2019 [cit. 9. 3. 2019]. Dostupné z: <https://brandinginasia.com/understanding-chinas-social-credit-system/>
- SONG, Bing. The West May Be Wrong About China's Social Credit System. In: *New Perspectives Quarterly* [online]. Berggruen Institute China Center, 2019 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <https://rdcu.be/bq3SL>
- TOMÁŠEK, Michal. *Dějiny čínského práva*. Praha: ACADEMIA, 2004. ISBN 80-200-1190-0.

- XU, Alison. Chinese judicial justice on the cloud: a future call or a Pandora's box? An analysis of the 'intelligent court system' of China. In: *Information & Communications Technology Law* [online]. School of Law, University of Leeds, 2016 [cit. 12. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2017.1269873>
- ZENG, Meg Jing. China's Social Credit System puts its people under pressure to be model citizens. In: *The Conversation* [online]. 2018. [cit. 20. 4. 2019]. Dostupné z: <http://theconversation.com/chinas-social-credit-system-puts-its-people-under-pressure-to-be-model-citizens-89963>
- Oznámení o přípravě prací na osobních kreditních informacích zde dne 5. 1. 2015. *The People's bank of China* [online]. Dostupné na: <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/2810004/index.html>
- Planning Outline for the Establishment of a Social Credit System (2014–2020) ze dne 14. 6. 2014. Dostupné z: <https://www.chinalawtranslate.com/en/socialcreditsystem>

Contact – e-mail

Ondrej.Benc@law.muni.cz

Autorské práva k automaticky zbieraným dátam použitým na trénovanie systémov umelej inteligencie

Andrej Krištofík

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento príspevok sa zameriava na posúdenie otázky, či v súčasnej autorsko-právnej úprave existuje možnosť podradiť automatický zber autorských diel pre potreby strojového učenia pod niektoré z existujúcich zákonných užití, a ako áno, či k takému existuje zákonná licencia. Práca sa tiež ďalej zaoberá otázkou budúceho vývoja tejto problematiky, najmä s ohľadom na Smernicu o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu.

Keywords in original language

Autorské právo; zákonné licencie; použitie diela; web scraping; strojové učenie; umelá inteligencia.

Abstract

This paper focuses on the question whether web scraping of copyrighted works with intent to use them as a training dataset for machine learning, can be currently viewed as a copyrighted usage and if so, whether there is a space for a legal license for such. Furthermore, this work tries to look at future developments of said question, namely in the light of Directive on copyright in the Digital single market.

Keywords

Copyright Law; Legal Licenses; Use of Copyrighted Works; Web Scraping; Machine Learning; Artificial Intelligence.

1 SKYNET V ŠKOLE: ÚVOD

V jednom z najkultovejších zobrazení umelej inteligencie na striebornom plátne Arnold Schwarzenegger ako Terminátor vysvetľuje mladému Johnovi

Connorovi, že jeho CPU funguje ako neurónová sieť, teda postupným učeníím by sa mohol stať viac ľudským a nebyť taký „trkvas“.

V roku 1991, keď vyšiel Terminátor 2, kde Arnold Schwarzenegger vysvetľuje akým spôsobom sa jeho postava adaptuje na premýšľanie ľudí, sa skutočne pre mnohých divákov mohlo jednať len o ďalší sci-fi koncept. Avšak v súčasnosti je strojové učenie, fungujúce na princípe neurónových sietí, jedným z najrozšírenejších princípov implementácie umelej inteligencie, z ktorých každá sa snaží stroje naučiť replikovať takú, či onakú ľudskú činnosť.

Tak ako každé iné učenie, aj to strojové, si vyžaduje nejaké učebné materiály, z ktorých má „študent“ (v tomto prípade algoritmus strojového učenia) zistiť, čo sa po ňom chce, ako to urobiť a nakoniec byť schopný takúto činnosť s patričnými výsledkami aj sám vykonávať na základe zistení, ktoré mu poskytnú učebné materiály.

Otázkou toho, za akých okolností je možné do takýchto učebných materiálov v súčasnosti zahrnúť aj autorskoprávne chránené dielo a akým spôsobom je jeho použitie na vstupe ovplyvnené výstupom tohoto systému, s ohľadom na technologické postupy strojového učenia. Z dôvodov, ktoré opíšem nižšie, sa v súčasnosti k vytváraniu týchto učebných materiálov najčastejšie používa metóda automatizovaného zberu, ktorým sa zaoberá aj nedávno prijatá Smernica o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu a zavádza povinnosť členských štátov predstaviť licenciu, či obdobné riešenie, pre takéto zber za vedeckými a výskumnými účelmi, prípadne s možnosťou obmedzenia autorom, aj pre iné účely. V závere práce sa teda budem zaoberať aj rozšírením zákonných licencií k použitiu diela vo svetle pripravovanej Smernice.

2 POJMY STROJOVÉHO UČENIA A AUTORSKÉHO PRÁVA

2.1 Strojové učenie

Termín umelá inteligencia funguje ako „dáždnikový termín“ zahŕňajúci mnohé prístupy k vytvoreniu „inteligentných“ strojov.¹ Medzi tie v súčasnosti najrozšírenejšie patrí strojové učenie (tzv. Machine learning)², ktorému

¹ FETZER, James H. *Artificial Intelligence: Its scope and limits*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, s. 3–5.

² K bližšiemu opisu tejto techniky viď. MARÍK, Vladimír a kol. *Umelá inteligencia (1)*. Praha: Academia, 2001, s. 168–183.

sa budem venovať v tomto príspevku. Algoritmy strojového učenia sa odlišujú od bežných počítačových programov v tom ohľade, že nie sú programované priamo k vykonávaniu určitej úlohy, no skôr k tomu, aby sa vykonávanie tejto úlohy takpovediac „naučili“. Po naprogramovaní je do tohto systému nahrané obrovské množstvo dát, tzv. dataset, ktorý obsahuje „ukážky“ výstupov, aké má systém produkovať. Daný systém by následne z tohto datasetu mal vyvodit', akým spôsobom dospeje k produkcii takýchto výsledkov.

Nielen že ide o výpočtovo veľmi náročnú úlohu, k jej správne fungovaniu je nutné poskytnúť systému čo najväčší dataset. Čím komplexnejšia úloha má byť daným systémom umelej inteligencie vykonaná, tým obsiahlejší dataset je nutné jej poskytnúť. S postupom času sa preto stáva vytváranie datasetov úlohou, ktorej rozsah presahuje medze mechanickej ľudskej činnosti, a preto sú čím ďalej využívané rôzne automatizované systémy pre zber dát, ako napríklad web crawleri pre zber dát z internetu, pomocou techniky tzv. web scrapingu. Tento automatizovaný web crawler najprv stiahne webovú stránku (tzv. fetching), v ktorej zdrojovom kóde následne hľadá preddefinované informácie, ako kontaktné údaje, či napríklad nadpisy článkov.

2.2 Autorské právo

Autorské právo, upravené v českom autorskom zákone³, je právom absolútnym, pôsobiacim *erga omnes*, teda postavenie osoby autora v základnom nastavení vylučuje kohokoľvek iného z dispozície s autorským dielom, či k nemu prislúchajúcimi právami⁴.

Medzi jedno z najpodstatnejších (majetkových) práv, ktorými autor disponuje, je právo dielo použiť,⁵ ako vyjadrenie absolútneho majetkového panstva nad dielom.⁶ Iné osoby môžu práva náležiacie autorovi vykonávať iba v prípade, že im k tomu bola autorom udelená licencia ako výraz dispozície s právami, prípadne, že túto licenciu nadobudli zo zákona na základe stanovených dôvodov.

³ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorskom, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), v znení neskorších predpisov. Ďalej len „autorský zákon“.

⁴ TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 4.

⁵ § 12 autorského zákona.

⁶ TELEČ, TŮMA, op. cit., s. 165.

Autorský zákon obsahuje výpočet výlučne pozitívnych použití diela, ktoré sú zákonom vnímané ako spôsoby autorsko-právneho použitia, teda také, ktoré prislúchajú autorovi alebo subjektu, na ktorý autor licenciou tieto oprávnenia preniesol.⁷ Použitia, ktoré český autorský zákon za autorskoprávne neoznačuje, sú v teórii použitiami voľnými.⁸ Vo svojom komentári *Telec* poukazuje na fakt, že prostredníctvom nie úplne šťastnej legislatívnej techniky došlo novelou autorského zákona z roku 2006 k zavedeniu demonštratívneho výpočtu použití diela oproti súčasnému výpočtu taxatívnemu.⁹ Ďalej potom však túto otázku *Telec* prenecháva rozhodovacej praxi a právnej náuke, nakoľko odstránením taxatívneho výpočtu došlo aj k odstráneniu akejkolvek definície pojmu použitie diela.¹⁰

Subsumpcia použitia autorského diela ako súčasť datasetu potrebného k učeniu systému umelej inteligencie pod niektoré zo zákonom vymedzených autorskoprávnych použití, prípadne možnosť ich využitia v tomto režime iným spôsobom, ktorý neobsahuje zákonný demonštratívny výpočet, je podstatná pre vyriešenie otázok právneho vzťahu tretích osôb k dielam autora. Ak by sme prišli k záveru, že nejde o autorské použitie diela, tretie osoby nemusia mať na také použitie licenciú. Ak by išlo o autorské použitie diela, tretie osoby by museli túto licenciú nadobudnúť, a to buď priamo od autora ako výraz jeho dispozície s právami, preto nie je nutné sa takýmto nadobúdaním ďalej zaoberať,¹¹ alebo prostredníctvom zákonnej licencié.

3 POUŽITIE DIELA

V tejto časti sa budem zaoberať otázkou autorsko-právneho využitia diel pri učení systémov umelej inteligencie, teda pred ich vznikom. V prvom rade bude pre potreby stanovenia spôsobu užívania autorských diel do datasetov potrebné zistiť, či aj takéto použitie možno považovať za použitie autorskoprávne, teda za také majetkové právo, ktorého výkon prináleží autorovi. Autorský zákon v § 12 a nasl. obsahuje výpočet práv, ktoré je za takéto možno považovať.

⁷ § 12–§ 13 autorského zákona.

⁸ § 30 autorského zákona.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, s. 165.

¹¹ V prípade, kedy by autor nadobúdateľovi na túto činnosť udelil licenciú, išlo by o jeho prejav vôle a súčasná právna úprava či teoretické východiská civilného práva pre takýto postup nepredstavujú žiadne problémy.

S ohľadom na súčasné využitie tejto technológie, rovnako tak ako aj na jej budúci potenciál, majú oba závery širšie dopady. Na jednej strane existuje záujem chrániť majetkové práva autora ako jedna z hlavných pohnútok k tvorbe (nových) diel,¹² a to s ohľadom na už spomínaný veľký ekonomický potenciál technológií, pre ktoré sa dáta využívajú. Naproti tomu však stojí záujem užívateľov takto vytváraných dát na ich použitie, ako aj záujem spoločnosti na inováciách, ktoré by tieto technológie mohli priniesť. V neposlednom rade je tu taktiež otázka právnej istoty prevádzkovateľov systémov, ktorí už v súčasnosti takúto technológiu využívajú a doteraz sa tým pohybovali takpovediac v „šedej zóne“.

Zákonný demonštratívny výpočet použití diel je možné rozdeliť na dve kategórie; mechanické, resp. práva k nepriamemu zdieľaniu ktoré sa viažu na hmotné nosiče a nakladanie s nimi a na práva zdieľania diela–priame zdieľanie; táto druhá forma sa už na nosič neviaže a spôsob zdieľania diela prebieha v nehmotnej „efemérnej podobe“.¹³ Zo všetkých možností ponúkaných (demonštratívnym) výpočtom autorského zákona sa s ohľadom na vyššie opísaný technologický proces môže javiť ako najvhodnejšie rozmnožovanie diela, a preto je potrebné tento spôsob použitia bližšie preskúmať.

3.1 Rozmnožovanie diela

Akt rozmnožovania je neoddeliteľne spätý s hmotným nosičom, so zachytením či prevedením diela na takýto nosič. V našom prípade ho možno za také pravdepodobne považovať, i keď literatúra sa vyslovuje o takýchto prípadoch nezmiňuje, zozbierané dáta neexistujú „v priestore“ a sú zapisované na dátový nosič, či už na serveri zberateľa alebo na „cloud“, kde však v konečnom dôsledku k zápisu na hmotný nosič dochádza taktiež.

Pri takomto druhu používania dát je zaujímavé poukázať práve na požiadavku verejnosti použitia, ktorá zrejme bude častou prekážkou pre iné užitia diela vymedzené zákonom. I keď je distribúcia nosičov diela verejnosti samostatne upravená, je spätá s predchádzajúcou výrobou kópií. Pri zbere dát pre potreby strojového učenia však k distribúcií či akejkolvek inej forme

¹² SRSTKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související*. Praha: Leges, 2017, s. 43–45.

¹³ TELEČ, TŮMA, op. cit. s. 175.

šíření díla nedochází, nakořko jediným, kto díla „čítá“ či s nimi obdobnou formou zachází, sú algoritmy. V súčasnosti už však šírenie vyhotovených rozmnoženín nie je mandatorným znakom rozmnožovania.

I keď vytváranie rozmnoženín nie je hlavným zámerom ich automatizovaného zberu pre naše potreby strojového učenia, len ťažko ich možno považovať za rozmnoženiny náhodného charakteru, ktorý by ako taký problematický nebol. Samotný zber je však v tomto prípade zámerný a robený vyslovene s cieľom nadobudnutia (rozmnoženiny) díla.

Na základe vyššie uvedeného by sa mohlo javiť, že web scraping je možné považovať za rozmnožovanie díla. Pred tým, než však budeme môcť urobiť tento záver, je vhodné sa pozrieť na následné využitie takto rozmnožených díel. I keď je pravdou, že vo všeobecnosti nie je potrebné skúmať následné využívanie rozmnoženín, nakořko ich autorsko-právnym použitím je už samotné vyhotovenie rozmnoženiny bez ohľadu na to, akým spôsobom sa následne využije, v našej situácii – teda v momente, keď sú rozmnoženiny zhotovované ako dataset pre potreby strojového učenia – je na mieste aj táto úvaha. V konečnom dôsledku by totižto mohla odstrániť niektoré z podmienok aplikovateľnosti § 13 autorského zákona.

Pre strojové učenie a pre narábanie s datasetmi pre jeho potreby, je typický práve samotný proces „učenia“. Ten v takýchto prípadoch prebieha tak, že algoritmus si vezme nahrané súbory, tvoriace jeho učiacu vzorku, teda akúsi učebnicu a ich postupnou analýzou sa z nej snaží „naučiť“, akým spôsobom sú jemu prezentované vzorky vytvárané. Čiže namiesto „jednoduchého“ opakovania dátových bodov z učiacej vzorky alebo relatívne náhodného preskladávania prvkov v nej, sa snaží prísť na vzťah medzi jednotlivými prvkami, a vyjadriť rôzne matematicky vzťahy, ktoré sú esenciou daného díla, respektíve súboru díel-datasetu. S určitou mierou nadsázky sa dá povedať, že v momente, kedy prebieha učenie, sa počítač snaží kvantifikovať prezentovanú myšlienku tak, aby následne pomocou svojich „vedomostí“ takto nadobudnutých vedel vytvoriť dielo úplne nové, na základe myšlienky či spôsobu tvorby díla predchádzajúceho.

3.2 Vzťah medzi modelom a pôvodným dielom

Na lepšiu demonštráciu vyššie opísaného by som tento proces chcel priblížiť na príklade platformy DeepArt¹⁴, pomocou ktorej môže používateľ pretvárať ním nahrané obrazové materiály (fotografie) v štýle rôznych známych umelcov. To síce operuje s určitou formou zachytenia (resp. vyjadrenia) diela, avšak, ako vyplýva z použitého technologického procesu a ako to bude opísané nižšie, celý tento proces sa snaží o akúsi syntézu myšlienky¹⁵ diela. Na konci tohoto procesu bude teda stáť forma a obsah diela ako dve zložky.

Celý tento proces využíva systém neurónových sietí¹⁶, ktorý je v súčasnosti jedným z najperspektívnejších prístupov k strojovému učeniu.¹⁷ Neurónová sieť sa skladá z množstva jednoduchých procesorov, tvoriacich jednotlivé „neuróny“, ktoré sú vzájomne medzi sebou poprepájané rôznymi spôsobmi. V konečnom dôsledku pripomína takáto sieť neurónovú sieť centrálnej nervovej sústavy človeka či iných živočíchov, odkiaľ pochádza aj jej názov. Jednotlivé poprepájania bodov (neurónov) v sieti vytvárajú tzv. vrstvy. Každá vrstva obsahuje niekoľko takýchto procesných bodov (neurónov), ktorých spoločnou vlastnosťou je ich vzdialenosť (počet predchádzajúcich neurónov) od vstupného bodu siete. Počet vrstiev sa niekedy označuje aj ako hĺbka systému a čím „hlbší“ daný systém je, tým hodnovernejšie vie napodobniť fungovanie CNS.

Takúto vrstvenú architektúru využíva aj proces na pozadí platformy *DeepArt* a v podstate slúži ako také „sito“ oddeľujúce obsah (zobrazený objekt) od formy (umelecký štýl stvárnenia). Nahraný obrazový vstup, ktorý má v tomto prípade slúžiť na učenie systému, prechádza v každej vrstve neurónov určitou „grafickou“ úpravou, ktorá má za úlohu pomôcť systému rozlíšiť obsah od jeho zachytenia. Tieto „grafické“ úpravy sú tiež označované ako filtre a každý bod siete ich môže mať niekoľko – v závislosti od komplexnosti úlohy. Tento filter funguje na základe určitých predprogramovaných

¹⁴ [Http://www.deepart.io](http://www.deepart.io)

¹⁵ V tomto prípade bude za myšlienku považovaný aj proces tvorby diela, či iné kreatívne procesy autora spejúce k špecifickému vyjadreniu.

¹⁶ Respektíve konvolučných neurónových sietí ako užšie vymedzenie tohto prístupu, no pre potreby tejto práce budem používať oba termíny zameniteľne.

¹⁷ STERGIOU, Christos a Dimitrios SIGANOS. *Neural Networks* [online]. Londýn: Imperial College of Science. [cit. 03. 03. 2019].

kritérií a všíma si rozdiely v hodnotách jednotlivých pixelov na obraze a vyhodnotený rozdiel zaznamenáva do novej pixelovej siete. Teda v podstate vníma rozdiely v zafarbení na jednotlivých častiach obrazu a na základe toho sa snaží determinovať jeho vlastnosti ako hrany a podobne. Takýto „výsledok“ následne putuje do ďalšej vrstvy siete, ktorá obsahuje iný filter s inými vlastnosťami. Na konci takéhoto postupu sieťou môžeme nájsť dáta, na ktorých na jednej strane stojí „obsah“ (to, čo je predmetom obrazu, čo je v prípade DeepArt vedľajšia informácia) a „forma“, teda spôsob, akým bol daným umelcom tento predmet zachytený.¹⁸

Akokoľvek teda môže operovať celý systém s autorským dielom, v tomto prípade s obrazom, potrebným údajom, resp. relevantnými dátami, je forma zachytenia obsahu. Špecifickosť konvolučnej neurónovej siete, ktorá je využitá v prípade *DeepArt*, je práve jej „konvolučný“ charakter, pre ktorý je možné do určitej miery pôvodné vyjadrenie diela „prehádzať“, či pozmeniť, ako je opísané vyššie (nakoľko však systém stále potrebuje odlišovať „formu“ a „obsah“, takéto rozhádzanie je možné robiť v častiach, ktoré z pohľadu diela stále dávajú zmysel). Konvolučná vlastnosť siete spočíva v podstate v cyklickom spracovávaní drobných výsekov vstupných údajov, v ktorých postupne prechádza celý obraz a aplikuje na ne nastavený filter.¹⁹

4 VÝVOJ PRO FUTURO A SMERNICA O AUTORSKOM PRÁVE NA DIGITÁLNO M JEDNOTNOM TRHU

I keď koncept umelej inteligencie nie je úplne novou otázkou, či konceptom, ktorý sa objavil len prednedávnom, v súčasnosti je možné sledovať jeho veľký rozmach a jeho stále obširnejšiu inkorporáciu do bežného života. A to najmä s ohľadom na neustály vývoj v dostupnej výpočtovej kapacite, ktorá výskum umelej inteligencie robí stále dostupnejším, ako aj výskum nových prístupov implementujúcich koncept umelej inteligencie a vytváranie frameworkov uľahčujúcich a urýchľujúcich vývoj, ktorý je takto prístupný

¹⁸ GATYS, Leon A. a kol. A Neural Algorithm of Artistic Style. *arXiv.org* [online]. Cornell University, publikované 26. 08. 2015 [cit. 02. 03. 2019].

¹⁹ SIMARD, Patrice Y. *Best Practices for Convolutional Neural Networks Applied to Visual Document Analysis*. In: Proceedings of the Seventh International Conference on Document Analysis and Recognition, vol. 2, s. 958–962, 2016.

dokonca „laickej“ verejnosti. Preto je možné predpokladať, že úprava rôznych aspektov tejto novej technológie bude stále potrebnjšia.

Jasná úprava právnych otázok je dôležitá aj s ohľadom na ekonomický potenciál, ktorý so sebou tieto technológie prinášajú. Jedným z účelov autorského zákona, resp. autorsko-právnej ochrany, je ochrana investície (či už v podobe finančnej alebo v podobe vynaloženého času a tvorivého úsilia), ktorá má okrem samotnej ochrany práva autora k výsledku tvorivej činnosti motivovať ďalšiu tvorbu (umeleckých) diel prostredníctvom záruky návratnosti autorovej investície, ako spoločensky žiadaný jav.²⁰

Otázka, s ktorou sa treba do budúcnosti vysporiadať, je či by mala byť, s ohľadom na vývoj technológií a ekonomický záujem autora, pôsobnosť autorského zákona rozšírená aj na prípady, kedy je syntetizovaná forma vyjadrenia diela a aplikovaná v systémoch strojového učenia. Prípadne či je súčasná úprava dostačujúca a rozšírenie ponímania autorského diela, kedy nie je rozhodné jeho zachytenie, je neprimeraným rozšírením, ktoré by zabránilo inováciám na poli technológií, ktoré sú rovnako potrebné z pohľadu spoločnosti.

4.1 Smernica o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu

Pred nedávnom bola prijatá Smernica o autorskom práve na jednotnom digitálnom trhu,²¹ ktorá už v prípravnej fáze vzbudila mnoho ohlasov.²² Dva z jej článkov, články 3 a 4, sa venujú aj „hlbkovej analýze dát“. Na základe článku 3 by mala vo vnútroštátnych úpravách vzniknúť výnimka z ochrany, resp. zákonná licencia, pre hlbkovú analýzu údajov, ak ide o extrakciu a rozmnožovanie diela výskumnými organizáciami za účelom výskumu, resp. nekomerčného užitia. Tento článok taktiež do značnej miery zamedzuje akýmkoľvek výnimkám z takéhoto prístupu, naproti následne pridanému článku 4. Tento článok povoľuje hlbkovú analýzu textu a dát aj komerčným organizáciám,

²⁰ SRSTKA a kol., op. cit., s. 43–45.

²¹ Smernica Európskeho Parlamentu a Rady o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu 2016/0280. Ďalej len „Smernica“.

²² Návrh priniesol početné diskusie o obmedzovaní slobody prejavu na internete, či cenzúre; vid'. napr.: SULÍK, Richard. Smernica EÚ o autorskom práve obmedzí slobodu prejavu. *sulík.sk* [online]. Publikované 13. 06. 2018 [cit. 04. 03. 2019]. Dostupné z: <https://sulik.sk/smernica-cu-o-autorskom-prave-obmedzi-slobodu-prejavu/>

za predpokladu, že ich prístup k tomuto obsahu je založený na nejakom právnom dôvode. Naproti článku 3 však dáva možnosť autorom a osobám s príslušnými právami „vhodným spôsobom“ takéto spracovanie vylúčiť. Môže sa pritom jednať o „explicitné“ vyjadrenie v podmienkach služby či stránky, alebo technologickými prostriedkami, ako zákazom „crawlerov“ v metadátach webu.

Pôvodné znenie návrhu, teda zaradenie výnimky pre výskumné účely v článku 3, do veľkej miery zavádzali podobné výnimky, ktoré už český autorský zákon poznal vo forme zákonných licencií a teda jej jediným prínosom, ak to tak možno nazvať, bolo že sa jednalo o prvý kus legislatívy, výslovne sa zaoberajúcim aj touto technológiou.

Omnoho zaujímavejším je článok 4, zaoberajúci sa zvyšnými, teda komerčnými, užitiami diel. Extrakcia dát za účelom výskumu je v podstate web scraping dát za účelom nadobudnutia datasetu, na ktorom bude následne počítačovo urobená hĺbková analýza. Ide teda o identický proces ako v prvom kroku web scrapingu za účelom získania datasetu pre účely strojového učenia.

I keď technologický prístup k zberu dát, pre jeho hĺbkovú analýzu, je viac menej identický k zberu dát pre strojové učenie, tento faktor pre takéto záver nie je dostačujúci. I keď sa štandardne neskúma následné využívanie zozbieraných údajov, v tomto prípade to potrebné je, nakoľko následné použitie môže odstrániť niektorý z predpokladov uplatnenia predmetných autorsko-právnych použití, či dokonca celej autorsko-právnej ochrany. Navyše, stanovením zvlášť výnimky pre (následný) vedecký výskum nás k takémuto zamysleniu vyzýva aj Smernica.

Ako bolo opísané vyššie, pre využívanie dát k strojovému učeniu nie je potrebné zachovanie ich vyjadrenia (teda toho, čo autorský zákon chráni) a taktiež primárnym zámerom je určitým spôsobom kvantifikovať tvorivý proces, ktorý k vytvoreniu diela (a jeho zachytenia) vedie. Článok 4, respektíve celá Smernica sa k pojmu hĺbkovej analýzy stavia veľmi obsérne, otázkou však zostáva, či je táto výnimka vzťahovateľná na technologicky takmer identické postupy, ktoré sa však svojím záverečným postupom vymedzia z pod ochrany samotného autorského práva.

I keď sa Smernica zaoberá podobným prístupom a technologickým konceptom, nemožno ich stavať na roveň, či vyvodzovať zákonné usmernenie pre strojové učenie z úpravy dátovej analýzy. Ak nič, tak možno vnímať ako dôležitý fakt to, že na základe tejto Smernice možno vytváranie datasetov pomocou webscrapingu považovať za rozmnožovanie, ktoré by bolo užitím. Nemožno však z nej vyvodzovať takúto ochranu aj pre situáciu, kedy je takýto dataset bezprostredne využitý pre potreby strojového učenia.

5 ZÁVER

Tento príspevok mal za cieľ konfrontovať súčasnú autorsko-právnu úpravu s ohľadom na rozvíjajúce sa technológie, najmä s ohľadom na umelú inteligenciu. Príspevok mal zväziť autorsko-právne použitie diel pre vytváranie datasetov za účelom učenia systémov umelej inteligencie.

V závere príspevku je jasné, že s ohľadom na technologické aspekty opísané v tejto práci, nie je možné za súčasného nastavenia autorsko-právnej ochrany takúto činnosť považovať za autorskoprávne použitie. Tento záver vychádza najmä z dichotómie medzi formou a obsahom, respektíve vyjadrením a myšlienkou, ktorá je daná vyššie opísaným technologickým spôsobom spracovávanía zozbieraných diel. Pre autorský zákon je v súčasnosti rozhodujúce zachytenie diela, pre systém umelej inteligencie zase myšlienka a vo svojom procese spracovávanía dát tieto dve náležitosti oddeľuje.

Otázkou zostáva budúci vývoj v tejto problematike. Je možné v súčasnosti pozorovať určitú vôľu na európskej úrovni s ohľadom na spomínanú Smernicu, avšak ešte stále nezohľadňuje všetky aspekty, ktoré prináša so sebou rozvoj umelej inteligencie.

Do budúca bude rozhodne nutné vysporiadať sa s režimom takéhoto použitia autorských diel, ideálne v čo najkratšom časovom horizonte, aby užívatelia neboli ponechaní v neistote, tak ako je to teraz. S ohľadom na zavádzanie takejto ochrany bude tiež nutné sa vysporiadať s otázkou dichotómie formy a obsahu, ktorá v súčasnosti zabraňuje autorsko-právnomu riešeniu takéhoto problému. Je teda potrebné upraviť naše súčasné ponímanie ochrany diel a to takým spôsobom, ktorý by jasne určil takýto vzťah aby sme na ňom do budúca vedeli konkrétne stavať úpravu, ktorá by sa klonila

jedným či druhým spôsobom, teda rozšírením autorskoprávnej ochrany aj na takéto prípady, následne načo by sa mala diskusia rozvinúť k zákonným licenciám, prípadne zachovaním stavu v ktorom sa na takéto prípady ochrana nevzťahuje, no i tu by bolo ideálne takýto názor nenechávať len na obsírnej interpretácii.

Literature

- FETZER, James H. *Artificial Intelligence: Its scope and limits*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, s. 337. ISBN 978-0-7923-0548-4.
- GATYS, Leon A. a kol. A Neural Algorithm of Artistic Style. *arXiv.org* [online]. Cornell University, publikované 26. 08. 2015 [cit. 02. 03. 2019]. Dostupné z: <https://arxiv.org/abs/1508.06576>
- REESE, Byron. Episode 1: A Conversation with Yoshua Bengio. *Voices in AI* [online]. GIGAOM, [cit. 03. 03. 2019]. Dostupné z: <https://voicesinai.com/episode/1-a-conversation-with-yoshua-bengio/>
- KŘÍŽ, Jan a kol. *Autorský zákon: Komentář a předpisy souvisejí*. Praha: Linde Praha, a. s., 2005, 792 s. ISBN 80-7201-546-X.
- MAŘÍK, Vladimír a kol. *Umělá inteligence (1)*. Praha: Academia, 2001, 264 s. ISBN 80-200-0496-3.
- Smernica Európskeho Parlamentu a Rady o autorskom práve na digitálnom jednotnom trhu 2016/0280. In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19. 07. 2019]. Dostupné z: [https://eur\linebreak\[0\]-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX\%3A52016PC0593](https://eur\linebreak[0]-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX\%3A52016PC0593)
- SIGANOS, Dimitrios a Christos STERGIOU. *Neural Networks* [online]. Londýn: Imperial College of Science. [cit. 03. 03. 2019]. Dostupné z: <https://bit.ly/236gERF>
- SIMARD, Patrice Y. Best Practices for Convolutional Neural Networks Applied to Visual Document Analysis. In: *Proceedings of the Seventh International Conference on Document Analysis and Recognition*, 2016, roč. 2, s. 958–962. Dostupné z: <http://www.cs.cmu.edu/~bhiksha/courses/deeplearning/Fall.2016/pdfs/Simard.pdf>
- SRSTKA, Jiří a kol. *Autorské právo a práva související*. Praha: Leges, 2017, 414 s. ISBN 978-80-7502-240-0.

TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). In: *Beck-online* [právní informačný systém]. C. H. Beck [cit. 03. 03. 2019].

Contact – e-mail

458349@muni.cz

Aktuálne výzvy práva pri zavádzaní elektronického monitoringu obvinených a odsúdených osôb na Slovensku¹

Peter Mihók, Martin Orviský

Ekonomická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej
Bystrici, Slovenská republika; Právnická fakulta, Univerzita
Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sumarizuje aktuálne výzvy práva pri zavádzaní elektronického monitoringu (EM) obvinených a odsúdených osôb na Slovensku. Obsahuje komplexný prehľad a kritickú interpretáciu výsledkov doterajšieho výskumu v projekte s akronymom IPEMOS. Príspevok tiež sumarizuje dôvody a relevantné výsledky sekundárneho výskumu týkajúce sa možnosti prenesenia určitých povinností probačných úradníkov (resú. štátu) na advokátov, a otvára otázku o možnom konflikte medzi súvisiacimi ekonomickými cieľmi zavedenia EM a princípom nediskriminácie v oblasti práva.

Keywords in original language

Elektronický monitoring (EM); princíp nediskriminácie; eliminácia recidívy; ekonomické faktory; Slovensko.

Abstract

The paper summarizes the current challenges in Law related to the introduction of electronic monitoring (EM) of accused and convicted persons in Slovakia. It contains a complex overview and a critical interpretation of the up-to-date results of research in the project acronymed IPEMOS. The paper also summarizes the reasons and relevant secondary research results that concern an option of shifting certain responsibilities of probation

¹ Tento príspevok, odprezentovaný na konferencii COFOLA 2019 v Telči dňa 5. 4. 2019, vznikol vďaka grantu od Agentúry na podporu výskumu a vývoja na projekt s názvom „Interdisciplinárny prístup k elektronickému monitoringu obvinených a odsúdených osôb v slovenskom prostredí“ (zmluva č. APVV-15-0437).

officers (resp. the State) to defence attorneys, and opens a question concerning potential conflict between the related economic aims of EM introduction and principle of non-discrimination in Law.

Keywords

Electronic Monitoring (EM); Principle of Non-Discrimination; Elimination of Recidivism; Economic Factors; Slovakia.

1 ÚVOD

Od 1. januára 2016 začal byť v Slovenskej republike (SR) elektronický monitoring (EM) naplno využívaný pri všetkých troch základných etapách trestnej justície², keď bol po viacročných prípravách spustený do plnej prevádzky systém EM obvinených a odsúdených osôb.

V tom istom roku bol pripravený, schválený a od 1. júla začatý výskum v akademickom projekte pod názvom „Interdisciplinárny prístup k elektronickému monitoringu obvinených a odsúdených osôb v slovenskom prostredí“ (ďalej v texte uvádzaný pod akronymom IPEMOS). Projekt IPEMOS má interdisciplinárny charakter, jeho riešiteľský tím tvorí kolektív odborníkov z rôznych oblastí právnych a ekonomických vied z Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Jeho hlavným cieľom je preskúmať proces EM odsúdených a obvinených osôb, analyzovať a vyhodnotiť proces ich resocializácie z pohľadu eliminácie a prevencie kriminality, ekonomickej efektívnosti a efektívnosti začlenenia týchto osôb do spoločnosti v porovnaní so štandardným výkonom väzby. Termín ukončenia projektu IPEMOS je 30. júna 2020.

V príspevku sumarizujeme tie doterajšie výsledky výskumu v projekte IPEMOS, ktoré spolu objasňujú aktuálne výzvy práva pri zavádzaní EM obvinených a odsúdených osôb na Slovensku. Uvádzame v ňom aj v rámci projektu IPEMOS dosiaľ nepublikované výsledky výskumu týkajúce sa politicko-koekonomického kontextu zavádzania EM v SR. V príspevku tiež otvárame možné nové otázky (témy) výskumu v projekte IPEMOS ktoré sa týkajú najmä dôsledkov novovzniknutej potreby vykonávania nevyhnutných

² Poznámka: pod týmito tromi etapami vnímame aplikáciu EM 1. počas väzby, t.j. pred samotným súdnym rozhodnutím o vine a treste, 2. počas výkonu trestu, a 3. po prepustení z výkonu trestu (t.j. ako súčasť probačného dohľadu).

úkonov preverenia technických a iných podmienok pre nasadenie EM v rámci tzv. inštitútu predbežného šetrenia, ktoré sa stali „novým bremenom“ probačných úradníkov (resp. štátu). V príspevku sumarizuje dôvody a relevantné výsledky výskumu týkajúce sa možnosti prenesenia povinností probačných úradníkov (resp. štátu) v tejto oblasti na advokátov, a súčasne v závere otvára súvisiacu otázku o možnom konflikte medzi ekonomickými cieľmi zavedenia EM a princípom nediskriminácie v oblasti práva.

2 STRUČNÁ GENÉZA VÝSKUMU V PROBLEMATIKE ELEKTRONICKÉHO MONITORINGU

Elektronický monitoring (ďalej v texte iba „EM“³) môžeme pre potreby tohto príspevku stručne charakterizovať ako činnosť, ktorá s využitím technických prostriedkov slúži na kontrolu dodržiavania uložených zákazov, povinností alebo obmedzení. V súčasnosti je EM využívaný najmä na:

- kontrolu výkonu trestov domáceho väzenia (kontrola prítomnosti kontrolovaných osôb v určený čas na určenom mieste)
- kontrolu výkonu trestov zákazu pobytu (kontrola pohybu a pobytu kontrolovanej osoby na základe určenia jej aktuálnej geografickej polohy),
- kontrolu výkonu trestov zákazu priblíženia (detekcia priblíženia sa kontrolovanej osoby k chránenej osobe a okamžité varovanie chránenej osoby),
- kontrolu zákazov požívania alkoholu,
- tzv. hlasový monitoring (telefonické overenie prítomnosti kontrolovanej osoby na určenom mieste v určenom čase), a tzv. diskrétnu kontrolu (zist'ovanie prítomnosti kontrolovanej osoby na určitom
- mieste bez vedomosti kontrolovanej osoby)³.

Začiatok akademického výskumu v oblasti EM páchatel'ov trestných činov je spájaný s malým tímom výskumníkov Harvardskej Univerzity pod vedením dvojčiek Ralpha a Roberta Schwitzgebela (Gablea⁴), postgraduálnych študentov sociálnej psychológie ovplyvnených prácou známych profesorov

³ KLÁTIK, Jaroslav. Systém kontroly výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami. In: STRÉMY, T. (ed.). *Restoratívna justícia a systém alternatívnych trestov. Zborník z medz. vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2017, s. 83.

⁴ Poznámka: Ralph K. Schwitzgebel si v roku 1983 zmenil meno na Ralph Kirkland Gable, resp. Kirkland R. Gable; a rovnako aj Robert L. Schwitzgebel na Robert S. Gable.

Timotheyho Learyho a B. F. Skinnera. Ich výskum kládol od začiatku dôraz na pozitívnu prevýchovu páchatel'ov menej závažnej trestnej činnosti, pričom primárne boli skúmané účasti páchatel'ov na stanovených aktivitách ich prevýchovy (t.j. napr. príchody do zamestnaní, škôl, na protidrogové liečenia a pod.)⁵. Išlo im primárne o výskum v oblasti zvyšovania motivácie páchatel'ov k účasti na prevýchovných aktivitách formou poskytovania im drobných odmien v prípadoch dodržania stanovených požiadaviek na čas strávený na týchto prevýchovných aktivitách⁶.

Programy EM boli postupne zavedené vo všetkých štátoch USA v období 80. a na začiatku 90. rokov 20. storočia, pričom väčšina štátov USA ako motiváciu zavedenia EM uvádzala preplnenosť väznic. Avšak napr. Florida ako motiváciu uviedla „odčleňovanie najmenej nebezpečných páchatel'ov a zníženie nákladov“, a Oklahoma „vedomosť o technológii a záujem v experimentovaní“⁷. Zistili sme tiež, že niektoré štáty USA sa rozhodli implementovať EM nie na celoštátnej úrovni, ale len na úrovni regiónov (v angl. „counties“)⁸.

Legislatíva EÚ túto oblasť neupravuje (s výnimkou napr. ochrany osobných údajov a pod.). Ciele, priority, obsah a rozsah národných systémov EM v trestnej justícii boli v plnej miere ponechané na politické rozhodnutia parlamentov jednotlivých členských štátov EÚ⁹. Zistili sme tiež, že výskumné

⁵ GABLE, Robert S. Tagging – ‘an oddity of great potential’. *The Psychologist*, 2011, roč. 24, č. 11, s. 866; BEST, P. Curfew/Electronic Monitoring: The Northern Ireland Experience. *Irish Probation Journal*, 2009, roč. 6, č. 1, s. 91.

⁶ LOCKHART-MIRAMS Gavin, Charlotte PICKLES a Elizabeth CROWHURST. *Cutting Crime: The Role of Tagging in Offender Management* [online]. Londýn: Reform, 2015, s. 16 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://reform.uk>

⁷ *Electronic monitoring of offenders* [online]. Austin (TX, USA): [Texas] Criminal Justice Policy Council, s. 59, tabuľka 2 [cit. 11. 07. 2018]. Dostupné z: <https://www.ncjrs.gov>

⁸ *Ibid.*, s. 58, tabuľka 1.

⁹ Pozri napríklad: KLIMEK, Libor. Právna úprava elektronického monitoringu na úrovni Európskej únie. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické žúrmoké dni práva (22.–23. november 2018, žúrmok Vígľas)* [online]. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave; MIHÓK, Peter, Jaroslav KLÁTIK a Peter KRÍŠTOFÍK. Electronic monitoring of offenders in Slovakia: influenced by the EU? *Review of Socio-Economic Perspectives*, 2018, roč. 3. č. 2; MIHÓK, Peter. Electronic monitoring of offenders and accused persons in Slovakia in the international and European context. In: ČERMÁKOVÁ, Klára a Jiří ROTSCHEDL (eds.). *Proceedings of the 2nd law & political science conference. International Institute of Social and Economic Sciences* [online]. Praha, 2018. Dostupné z: <https://www.iises.net>

aktivity týkajúce sa systémov EM boli zo zdrojov EÚ uskutočnené zrejme iba v rámci projektu spolufinancovaného Európskou komisiou nazvaného „Kreativita a efektívnosť v používaní EM ako alternatívy k väzneniu v EÚ“ (akronym EMEU). Projekt EMEU sa však týkal iba piatich jurisdikcií zo štyroch nižšie uvedených členských štátov EÚ. Jeho výsledky preukázali, že kým v Holandsku medzi prioritnými cieľmi zotrvali aj ciele v oblasti pozitívnej prevýchovy a reintegrácie monitorovaných do spoločnosti, v Belgicku došlo v priebehu času k posunu od takýchto cieľov k novým prioritným cieľom v oblasti redukovania preplnenosti väzníc a úspor verejných financií. Preukázali tiež, že v Anglicku a Škótsku bol v skúmanom období uplatňovaný tzv. zmiešaný model s prioritnými cieľmi aj z oblasti pozitívnej prevýchovy a reintegrácie a aj z oblasti represívnej funkcie práva (t.j. elektronicky monitorované domáce väzenia slúžiace primárne ako finančne lacnejšia alternatíva k trestom odňatia slobody vykonávaných vo väzniciach). V Nemecku výskumníci zistili, že jeho federálny program bol síce obmedzený iba na ochranu pred recidívou mimoriadne nebezpečných páchatel'ov násilnej a sexuálnej trestnej činnosti, avšak v jedinej spolkovej krajine v kt. bol EM implementovaný, Hesensku, a sa jeho primárne ciele týkali motivovania a kontroly monitorovaných aby odsúdení páchatelia pravidelne opúšťali „domáce väzenia“ a venovali určený počet hodín realizácii „užitočných aktivít“¹⁰. Výskumníci v projekte EMEU teda zistili, že aj medzi iba štyrmi skúmanými štátmi existujú zásadné rozdiely. Túto časť výskumu sme prerušili po zistení, že sa nám nepodarilo nájsť podstatné informácie týkajúce sa viacerých štátoch EÚ, a okrem zistenia zásadných rozdielov medzi štátmi EÚ a neexistencií vynútenej relevantnej európskej legislatívy nepovažujeme žiadne ďalšie naše zistenia za relevantné pre potreby tohto príspevku.

3 POLITICKO-EKONOMICKÝ KONTEXT ZAVÁDZANIA EM V SR

Prvý nám zistený, písomne zachytený politický podnet k zväženiu zavedenia EM v SR bol prijatý v kontexte prijímania opatrení zameraných na zvýšenie efektívnosti fungovania verejného sektora a zlepšenie stavu verejných financií. Ministerstvo financií v tomto kontexte v roku 2010 iniciatívne

¹⁰ Ibid., s. 13.

predložilo vláde materiál navrhujúci prierezové opatrenia a konkrétne úlohy pre jednotlivé ministerstvá. Pri príprave návrhov pre rezort spravodlivosti Ministerstvo financií SR vychádzalo zo skutočnosti, že v rokoch 2009 a 2010 na Slovensku prudko vzrástol počet obvinených a odsúdených. Ministerstvo tiež skonštatovalo, že „*nárast počtu väzňov výrazne zvyšuje náklady na väznenstvo, a to jednak na bežnú prevádzku, ale vzrastá aj potreba kapitálových nákladov na budovanie nových kapacít. Hoci bezpečnosť občanov je bezpochyby prioritou vlády, je možné hľadať spôsoby čo najefektívnejšieho vyrovnania sa s touto otázkou*“¹¹. V uznesení vlády, ktorým bol tento iniciatívny materiál Ministerstva financií SR schválený, bola Ministerstvu spravodlivosti (MS) udelená úloha predložiť na rokovaní vlády koncepciu väznenstva Slovenskej republiky na roky 2011 až 2020 do 31. marca 2011. Nová koncepcia väznenstva bola potrebná aj z toho dôvodu, že v tom čase bola v SR stále platná vyše šesťnásť-ročná pôvodná koncepcia schválená vládou v septembri¹². Po jej príprave a schválení vládou v apríli 2011 táto koncepcia obsahovala aj úlohu „*pripraviť na zavedenie do praxe zmiernenie výkonu trestu formou elektronicky monitorovaného domáceho väzenia*“¹³. Táto úloha bola de facto reflektovaná aj v Programovom vyhlásení nasledujúcej vlády na obdobie 2012–2016, a to konkrétne v ustanovení „*v rámci analyzovania možností zlepšenia situácie v oblasti väznenstva sa rezort spravodlivosti osobitne zameria na otázku možností ukladania alternatívnych trestov*“¹⁴; a tiež v ustanovení, že vláda sústreďí väčšiu pozornosť na prevenciu páchania trestnej činnosti.

MS SR si následne v roku 2012 objednalo zhotovenie štúdie uskutočniteľnosti národného projektu zavedenia a využívania EM na Slovensku. Výsledky tejto štúdie uskutočniteľnosti boli predstavené na zasadnutí Rady vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality v júni 2013. Podľa týchto výsledkov sa MS SR rozhodlo zavedenie systému EM „*poňať v širších*

11 MF SR. *Návrh opatrení na zvýšenie efektívnosti fungovania verejného sektora a zlepšenie stavu verejných financií* [online]. Materiál na rokovaní vlády SR č. MF/24792/2010-41 z 4. novembra 2010, Vlastný materiál, s. 5 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?PidMaterial=18832>

12 MS SR. Koncepcia väznenstva Slovenskej republiky na roky 2011 až 2020. Materiál na rokovaní vlády SR č. UV-9172/2011 z 5. apríla 2011 (schválený uznesením Vlády SR č. 248 z 13. apríla 2011). Dôvodová správa.

13 Ibid., Vlastný materiál, s. 14.

14 Programové vyhlásenie Vlády SR pre spravodlivosť, súdnictvo a prokuratúru. *Ministerstvo spravodlivosti SR* [online]. Bratislava [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=1585>

súvislostiach, pričom prioritným zostáva monitoring osôb v rámci trestu domáceho väzenia“¹⁵. Na tom istom zasadnutí zástupkyňa MS SR informovala, že už bola vytvorená širšia expertná skupina ktorej hlavnou úlohou bola príprava legislatívnych návrhov na zavedenie EM v SR¹⁶. Následne bol pripravovaný národný projekt systému EM zaradený medzi projekty prioritnej osi č. 1 (Elektronizácia verejnej správy a rozvoja elektronických služieb) operačného programu Informatizácia spoločnosti. Jediným vhodným uchádzačom o nenávratný finančný príspevok na tento národný projekt bolo MS SR, a to vzhľadom na jeho zákonnú pôsobnosť v oblasti súdnictva a väznenstva, ako aj probácie a mediácie¹⁷. Realizácia prípravnej a testovacej fázy projektu začala 28. 4. 2014 a bola ukončená v decembri 2015¹⁸. Tento proces bol spracovaný aj v publikačných výstupoch projektu IPEMOS¹⁹.

4 LEGISLATÍVA ZAVÁDZAJÚCA EM V SR A JEJ CIELE

Pre potreby praktickej implementácie v predchádzajúcej časti príspevku predstaveného prvého slovenského projektu systému EM bol 19. marca 2015 prijatý zákon č. 78/2015 o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej v texte iba ako „Zákon č. 78/2015 Z. z.“). Napriek jeho iba odporúčaciemu charakteru, bol pri príprave tohto zákona braný do úvahy obsah Odporúčania Výboru ministrov členských štátov Rady Európy o elektronickom monitoringu prijatého v roku 2014²⁰. Účinnosť tohto zákona umožnila 1. júla 2015 spustiť pilotnú prevádzku projektu EM v rozsahu obmedzenom na výkonu trestu odňatia slobody; a od 1. januára 2016 spustiť plnú

¹⁵ Záznam zo zasadnutia Rady vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality zo dňa 24. júna 2013. *Ministerstvo vnútra SR* [online]. Bratislava: <https://www.minv.sk> [cit. 01. 03. 2019], s. 5. Dostupné z: <https://www.minv.sk>

¹⁶ *Ibid.*, s. 6.

¹⁷ Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. *Záverečná správa. Národný kontrolný úrad* [online]. Bratislava, s. 6 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: www.nku.gov.sk

¹⁸ *Ibid.*, s. 7.

¹⁹ Pozr napríklad: KLÁTIK, Jaroslav. Kontrola výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami v trestnom a civilnom práve. In: ROMŽA, Sergej et al. (eds). *Priemysel trestného práva k iným právnym odvetviam a vedným disciplinám*. Košice: UPJŠ, 2017, s. 100.

²⁰ *Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o elektronickom monitoringu* (prijaté Výborom Ministrov 19. februára 2014 na 1192. stretnutí zástupcov ministrov).

prevádzku umožňujúcu širokú aplikáciu EM pri rozhodnutiach o viacerých trestoch ako aj o nahradení väzby.

Očakávané ciele, resp. prínosy, ktoré sa MS SR ako predkladateľ návrhu zákona snaží prostredníctvom aplikácie Zákona č. 78/2015 Z. z. dosiahnuť, boli v oficiálnej dokumentácii priloženej k návrhu tohto zákona uvedené nasledovne:

- „zvýšenie bezpečnosti občanov pomocou zavedenia elektronických služieb,
- zlepšená sociálna inklúzia odsúdených a zníženie recidívy,
- zefektívnenie práce probačných a mediačných úradníkov,
- zníženie nákladov na výkon trestu,
- zvýšenie dôvery k alternatívnym trestom,
- ochrana pred domácim násilím“²¹

Ide teda o väčší počet cieľov ako z oblasti práva a súčasne cieľ úspory verejných financií. Ich prínosy boli vysvetlené aj v rámci publikačných výstupov projektu IPEMOS²². Zatiaľ sa nám ale v tomto projekte nepodarilo získať žiadnu oficiálnu informáciu o tom, ktorým z vyššie uvedených cieľov prisúdilo, resp. súčasne prisudzuje MS SR akú prioritu, resp. váhu. Znenie prijatého zákona č. 78/2015 Z. z. však, z nášho uhlu pohľadu, nebolo v rozpore s deklarovaným zámerom MS SR poňať zavedenie systému EM „v širších súvislostiach, pričom prioritným zostal monitoring osôb v rámci trestu domáceho väzenia“²³. Podľa autorov akademickej literatúry publikovanej mimo projekt IPEMOS sledovalo prijatie Zákona č. 78/2015 Z. z., popri vyššie uvedených cieľoch, aj cieľ častejšieho využívania alternatívnych trestov²⁴, a to zrejme prostredníctvom dosiahnutia vyššie uvedeného oficiálneho cieľa „zvýšenie

²¹ MS SR. *Návrh zákona o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Materiál na rokovanie vlády SR č. 40611/2014/120 z 3. novembra 2014, Dôvodová správa.

²² KLÁTIK, Jaroslav. Kontrola výkonu rozhodnutí technickými prostriedkami. *Visegrad Journal on Human Rights*, roč. 3, č. 4 (časť 2), s. 14.

²³ Záznam zo zasadnutia Rady vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality zo dňa 24. júna 2013. *Ministerstvo vnútra SR* [online]. Bratislava: Rady vlády SR pre prevenciu kriminality, s. 5 [cit. 01.03.2019]. Dostupné z: <https://www.minv.sk>

²⁴ SIVÁČKOVÁ Lucia. Trest domáceho väzenia. In: MARKOVÁ Veronika (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 5. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou* [online]. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2017, s. 160. Dostupné z: <http://www.akademiapz.sk>; ANDREJČÍKOVÁ, Zuzana. Trest domáceho väzenia a elektronické náramky v podmienkach Slovenska. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2014, roč. 1, č. 1, s. 6–8.

dôvery k alternatívnym trestom“. Tento cieľ vysvetlilo MS SR tým že „rozšírenie alternatívnych trestov má za cieľ posilniť zásadu, že nepodmienečný trest odňatia slobody je „ultima ratio“, ktoré treba uplatniť len vtedy, keď iné, menej závažné prostriedky boja proti zločinnosti, vrátane trestov bez odňatia slobody, zlyhali“²⁵. Zásada „ultima ratio“ pritom v prípade ukladania trestov vyjadruje myšlienku neodvratiteľnosti trestného postihu, ktorý má byť primeraný spáchanému trestnému činu.²⁶ Takéto nazeranie na účel trestu vyplýva aj z aktuálnej judikatúry slovenských súdov, najmä Ústavného súdu SR, ktorá uvádza, že trest by mal byť primeraný spáchanému trestnému činu a mal by postihovať iba jeho páchatel'a, nie iné osoby ako je napr. rodina páchatel'a, nakoľko neprimeraný trest v podstate znamená negáciu práva a nelíši sa od bezprávia, ktoré spáchaním trestného činu spôsobil páchatel'²⁷. Z tohto dôvodu potom moderné trestnoprávne systémy (vrátane SR a ČR) už zohľadňujú aj následky, ktoré by mohli byť vyvolané aplikáciou trestnoprávnej normy (napr. na už spomínanú rodinu páchatel'a) a pre tieto prípady, kedy presadenie trestnej normy by mohlo spôsobiť viac škody ako úžitku, pripúšťajú, za presne stanovených

²⁵ MS SR, *Návrh zákona o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Materiál na rokovanie vlády SR č. 40611/2014/120 z 3. novembra 2014, Dôvodová správa.

²⁶ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 06. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

²⁷ V tejto súvislosti pozri napr. Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. 11. 2012, sp. zn. PL. ÚS 106/2011, podľa ktorého: „obsahom vykonávaného trestu je určitá ujma na inak chránených základných právach a slobodách páchatel'a (napr. na osobnej slobode, na majetku, na cti a pod.). Ujma nie je cieľom trestu, je iba nevyhnutným prostriedkom na dosiahnutie účelu trestu. V trestnom zákonnodarstve právneho štátu nie je trest sám o sebe účelom, nepredstavuje odplatu za spáchaný trestný čin. Toto ponímanie trestu sa líši od absolútnych teórií trestu vychádzajúcich zo zásady „punitur, quia peccatum est“, teda „trestá sa, pretože bolo spáchané zlo“. Naopak, relatívne teórie trestu spájali s jeho ukladaním určité pre spoločnosť užitočné ciele („punitur, ne peccetur“, teda „trestá sa, aby nebolo páchané zlo“). Zmiešané teórie trestu usilovali o spojenie odplatnej i účelovej funkcie trestu. Na tomto mieste je zároveň potrebné zdôrazniť, že ani absolútne teórie nepočítali s ukladaním neprimeraných trestov. Napriek niekedy drastickému povahu použitých trestnoprávných prostriedkov totiž v zmysle zásady „oko za oko, zub za zub“ rátať so spôsobením rovnakej ujmy páchatel'ovi. Požiadavka primeranosti trestu je obsiahnutá i v myšlienke predstaviteľa absolútnej teórie trestu G. W. F. Hegla, podľa ktorého bezprávie je negáciou práva, a trest je teda negáciou tejto negácie. Hegel poukazuje na skutočnosť, že páchatel'a môže so spravodlivosťou, a teda aj so spoločnosťou, zmieriť len spravodlivý trest. Trest sa musí rovnať spôsobenému bezpráviu. Z uvedeného vyplýva, že v prípade, ak bude trest, resp. odplata obsiahnutá v treste, prísnejšia ako bezprávie spôsobené trestným činom, nedôjde len k negácii tohto bezprávia, ale zároveň uloženým trestom vznikne nové bezprávie – bezprávie voči neprimerane potrestanému páchatel'ovi trestného činu. Neprimeraný trest je teda negáciou práva, ktorá sa svojou podstatou (negovaním práva) ničím nelíši od trestného činu, pričom páchatel', ktorému toto bezprávie spôsobil štát, nebude mať možnosť dosiahnuť negáciu štátom spôsobenej negácie práva, keďže monopol na trestanie má v rukách štát.“

podmienok niektoré výnimky zo všeobecných pravidiel oficiality a legality.²⁸ Vzhľadom na túto skutočnosť sa potom v prípade posudzovania spáchania menej závažných trestných činov v súčasnosti v SR súdom odporúča, pokiaľ je to možné, ukladať alternatívne tresty (ako je trest domáceho väzenia s využitím EM).

Prijatím zákona č. 78/2015 Z. z. sa zvýšila sadzba maximálnej dĺžky trestu domáceho väzenia z 1 roka na 2 roky, pričom zostala zachovaná podmienka že tento alternatívny trest je možné udeliť iba za prečin, a pokiaľ sa trest domáceho väzenia bude javiť ako dostatočný trest.

Zákon č. 78/2015 Z. z., mimo iného, umožnil v rozhodovacej praxi súdov nahradiť väzbu prostredníctvom EM. Problematikou toho, za akých podmienok je možné nariadiť jednotlivé typy väzby, a následnou analýzou toho, či je nahradenie jednotlivých typov väzby možné prostredníctvom EM, alebo či je to v rozpore s účelom jednotlivých druhov väzby (v podmienkach SR a aj Českej republiky), sa zaoberal príspevok publikovaný v rámci projektu IPAMOS na konferencii Cofola v roku 2018²⁹.

Zákon č. 78/2015 priniesol okrem iného aj úplne nový inštitút do trestného práva, a to možnosť premeny zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Právnej úprave tohto inštitútu a jeho možnej aplikácii v praxi sa venuje m.i. aj príspevky autorky³⁰ a autora³¹ z Generálneho riaditeľstva Zboru väzenskej a justičnej stráže SR (pripravené bez súvisu s projektom IPAMOS).

²⁸ Pozri napr. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. 02. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10, bod 33. Až 35.

²⁹ ORVISKÝ Martin a Zoltán VALENTOVIČ. Nahradenie väzby elektronickým monitoringom. In: FRYŠTÁK, Marek et al. (eds.). *COFOLA 2018. ČÁST VI. Permanentní reforma trestního řízení (konceptní a nekoncepční změny na půdě trestního práva procesního)*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 147–159. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz>

³⁰ JECKOVÁ Andrea. Premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia v ústave na výkon trestu odňatia slobody v minimálnom stupni strázenia. In: EORKO, Jakub a Andrej BELEŠ (eds.). *Trestné sankcie: Progressívne trendy vo výkone trestných sankcií* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského, 2016, s. 44–54. Dostupné z: <http://www.lawconference.sk>

³¹ BELEŠ, Andrej. Problematika aplikácie premien trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. In: EORKO, Jakub a Andrej BELEŠ (eds.). *Trestné sankcie: Progressívne trendy vo výkone trestných sankcií* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského, 2016, s. 5–14. Dostupné z: <http://www.lawconference.sk>

5 DOTERAJŠIE VÝSLEDKY A ZMENY V APLIKÁCIÍ EM V SR

Počty osôb monitorovaných v prvom roku implementácie projektu systému EM, t.j. v roku 2016, boli veľmi nízke. Išlo iba o 25 monitorovaných osôb v súvislosti s nasledovnými uloženými trestami:

- monitoring trestu domáceho väzenia – 6 osôb,
- monitoring zákazu priblíženia k osobe – 3 osoby,
- monitoring zákazu priblíženia k obydlíu – 4 osoby,
- monitoring povinnosti zotrvania v povinnej zóne – 4 osoby,
- monitoring zákazu priblíženia k chránenej osobe aj k obydlíu – 5 osôb,
- monitoring zákazu priblíženia k zóne a povinnosti zotrvania v povinnej zóne – 1 osoba,
- monitoring trestu domáceho väzenia v kombinácii sa zákazom požívania alkoholu – 2 osoby³².

V roku 2017 bolo spolu monitorovaných 78 kontrolovaných (odsúdených) a 16 chránených osôb. Počet udelených alternatívnych trestov dosiahol v tomto roku iba 54³³. Ani v prvej polovici roka 2018 nedošlo k zásadnejším zmenám v množstve využitia elektronických náramkov alebo v spôsobe využitia³⁴, pričom uprostred roka bolo monitorovaných iba 45 kontrolovaných a 8 chránených osôb³⁵. Toto zastabilizovanie sa počtu elektronicky monitorovaných odsúdených na veľmi nízkych, z hľadiska efektívnosti prevádzkovania EM v SR v strednodobom horizonte neakceptovateľných hodnotách, boli hlavným dôvodom pre ktorý Minister spravodlivosti SR uprostred roku 2018 opätovne zriadil širšiu pracovnú skupinu (advokáti, akademici, sudcovia, probační a mediační úradníci, zástupcovia Zboru väzenskej a justičnej

³² Zdroj údajov: MS SR. *Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Záverečná správa* [online]. Bratislava: Národný kontrolný úrad, s. 10, tabuľka č. 5 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.nku.gov.sk>

³³ Zdroj údajov: SLIŽ, Martin. Pavol Rusko je jeden z mála. Elektronické náramky takmer nevyužívame. *Pravda* [online]. 13. 2. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://slovensko.hnonline.sk/1693103-naramok-miesto-vazby-u-nas-malokedy>

³⁴ Minister Gál chce zvýšiť využitie elektronických náramkov vo väzenstve. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 31. 5. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www5.teraz.sk/slovensko/minister-gal-chce-zvysit-vyuzitie-elektro/328406-clanok.html>

³⁵ Odborná pracovná skupina začala s analýzou možností rozsiahlejšieho využívania elektronických náramkov. *MS SR* [online]. Bratislava, 2. 7. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2364>

strážne), ktorej hlavná úloha bola tentokrát stanovená ako opätovné preskúmanie možností rozsiahlejšieho nasadenia elektronických náramkov u odsúdených a ďalších osôb³⁶.

Na základe výstupov práce vyššie uvedenej širšej pracovnej skupiny bol už v auguste 2018 pripravený a 24. októbra 2018 pod číslom 321/2018 Z.z. v Národnej rade SR schválený zákon ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej v texte iba ako „Novela/y prijaté zákonom č. 321/2018 Z. z.“). Novelu prijaté zákonom č. 321/2018 Z. z.“ rozšírili okruh ľudí na ktorých legislatíva umožňuje aplikáciu systému EM, a to prevažne pokiaľ ide o premenu trestu nepodmienečného odňatia slobody na trest domáceho väzenia. MS SR súčasne informovalo, že začalo pripravovať aj inú, tzv. „veľkú novelu“ relevantnej legislatívy, ktorou by sa rozšíril okruh trestných činov za ktoré je možné udeľovať elektronicky monitorované alternatívne tresty, pričom predloženie tejto „veľkej novely“ bolo naplánované na prvý kvartál roku 2019³⁷. Člen vyššie uvedenej širšej pracovnej skupiny Tomáš Strémy pritom cez médiá upresnil, že MS SR v tzv. „veľkej novele“ pripravuje rozšírenie „*možnosti ukladania trestu domáceho väzenia aj na zločiny, ak pôjde o skutok, ktorý neprevyšuje štyri roky odňatia slobody a zároveň horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje desať rokov*“³⁸. Podľa jeho vyjadrenia MS SR taktiež zvažovalo „návrh podmienčného prepustenia z výkonu trestu pri zločinoch po polovici, pričom podmienkou je nariadenie kontroly technickými prostriedkami v určenej skúšobnej lehote“³⁹.

Dôvody noviel už prijatých zákonom č. 321/2018 Z. z. vysvetlilo MS SR tým, že zavedenie EM v SR „*bol jedným zo spôsobov, ktorým sa mala podporiť oblasť probácie a plnenie jej cieľov. Avšak práve zavedením tohto nového nástroja sa zároveň začali prejavovať nedostatky tejto oblasti a kolízia jednotlivých úloh justičného systému.*

³⁶ Ibid.

³⁷ Väznici sú preplnené, Gál rozšíri možnosti alternatívnych trestov. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 21. 12. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://domov.sme.sk/c/22014047/zvys-vaznica-vaznice-su-preplnene-gal-rozsiri-alternativne-tresty.html#ixzz5guxPSBgK>

³⁸ Témou stretnutia G.Gála s A. Shakedovou bol elektronický monitoring. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 25. 1. 2019 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://www.24hod.sk/temou-stretnutia-g-gala-s-a-shakedovou-bol-elektronicky-monitoring-cl648986.html>

³⁹ Ibid.

*Niektoré súčasné procesy tohto prostredia upravené platnou legislatívou využítie alternatívneho trestania komplikujú, bránia ich efektívnej príprave a následnému výkonu a nesledujú potrebu synergie medzi zapojenými subjektami (sudca, prokurátor, probačný a mediálny úradník, Zbor väzenskej a justičnej stráže)*⁴⁰. Ciele noviel prijatých zákonom č. 321/2018 Z. z. boli deklarované nasledovne: „(a) odstránenie prekážok v postupoch aplikačnej praxe a zrychlenie postupov v niektorých prípadoch využitia alternatívneho trestania, (b) zefektívnenie práce probačného a mediálneho úradníka a (c) optimalizácia prípravy a realizácie kontroly výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami“⁴¹.

Jednou z najzásadnejších úprav, ktoré boli dosiahnuté novelou Zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (Trestného zákona) prijatou zákonom č. 321/2018 Z. z., bolo zvýšenie maximálnej povolenej dĺžky možnej premeny trestu odňatia slobody (TOS) na trest domáceho väzenia (TDV) z dvoch na tri roky. MS SR vnímalo pôvodnú podmienku maximálneho 2-ročného zvyšku trestu, ktorý možno vykonať formou TDV, ako obmedzujúcu. A to z toho dôvodu, že bola pre mnohých odsúdených na TOS demotivačná z pohľadu preferencie premeny TOS na TDV, nakoľko odsúdených skôr motivovala počkať si na len o málo neskorší termín možného podmieneného prepustenia. Napr. pri uložení 12 mesačného TOS bolo síce možné premenu na TDV uskutočniť už po odpykaní 4 mesiacov trestu, alebo súčasne bolo možné odsúdeného podmiennečne prepustiť na slobodu už po 6 mesiacoch. Prax v prvej fáze aplikácie EM preukázala, že väčšine odsúdených sa javila výhodnejšia možnosť odpykať si ešte 2 mesiace TOS a následná možnosť podmieneného prepustenia na slobodu, t.j. možnosť bez závažnejších zásahov do života odsúdených ako pri elektronicky monitorovanom TDV. Podľa pôvodnej legislatívy bolo dokonca pri 49-mesačnom TOS možno odsúdeného skôr podmiennečne prepustiť ako mu umožniť premenu trestu na TDV. Zmenou na možnosť vykonať zvyšok trestu vo forme TDV v dĺžke až 3 roky sa vytvoril oveľa väčší motivačný priestor

⁴⁰ Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediálnych úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. *MS SR* [online]. Bratislava, august 2018, materiál na rokovanie Vlády SR č. 36766/2018/120, Dôvodová správa, s. 1 [cit. 01.03.2019]. Dostupné z: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=27709>

⁴¹ *Ibid.*, Predkladacia správa, s. 1; Dôvodová správa, s. 1–2.

pre využitie premeny TOS na TDV, keďže uprednostnenie pre využitím podmieneného prepustenia by sa mohlo javiť ako výhodnejšie aj pre novú skupinu páchatel'ov odsúdených za prečiny pri trestných sadzbách v dĺžke 37 až cca 60 mesiacov⁴².

Tou istou novelou sa taktiež umožnilo podmienené prepustenie po 1/2 vykonaného trestu aj v prípadoch TOS za spáchanie zločinu, avšak iba ak bude zároveň pre účely dohľadu nad správaním odsúdeného v skúšobnej dobe nariadená kontrola prostredníctvom elektronického monitoringu, a to výlučne na návrh riaditeľa príslušného ústavu (tzn. nie na návrh odsúdeného). K takémuto podmienenému prepusteniu, t.j. v prípadoch TOS za spáchanie zločinu, „*môže dôjsť až po posúdení prípadu umiestňovacou komisiou, ktorej predsedom je vedúci oddelenia výkonu trestu a členmi komisie sú pedagóg, psychológ, lekár, sociálny pracovník, príslušník zboru z organizačno-právneho oddelenia, úseku zamestnávania, výroby a odbytu, preventívno-bezpečnostnej služby, oddelenia ochrany a obrany alebo ďalší príslušníci zboru alebo zamestnanci zboru určené riaditeľom ústavu. [...] Ak nebudú splnené materiálno-technické podmienky pre použitie kontroly technickými prostriedkami, resp. iné stanovené podmienky, podmienené prepustenie po 1/2 vykonaného trestu nebude možné. V takom prípade bude možné využiť inštitút podmieneného prepustenia [až] po vykonaní 2/3 TOS, pričom je tiež možné využiť kontrolu technickými prostriedkami, ak je to vhodné*“⁴³. Pred prijatím tejto novely nebolo v SR možné po podmienenom prepustení z výkonu TOS, t.j. počas skúšobnej doby, správanie odsúdeného elektronicky kontrolovať technickými prostriedkami.

Tou istou novelou boli vyriešené situácie dovtedajšej aplikačnej praxe týkajúce sa identifikovania takého správania sa kontrolovaných (t.j. elektronicky monitorovaných) osôb, ktorým sa snažili doceliť marenie kontroly technickými prostriedkami, a tým aj mať preukázanie nedodržiavania podmienok uloženého trestu, povinností alebo obmedzení. Pred účinnosťou tejto novely právny poriadok nijako neupravoval sankciu za takéto správanie sa, a neprispieval tak k motivácii páchatel'ov trestných činov dodržiavať prevádzkové pokyny pre kontrolu technickými prostriedkami. Uvedená novela prijatá zákonom č. 321/2018 Z. z. výslovne upravila to, že dôvodom pre premenu TDV na TOS môže byť aj marenie výkonu kontroly technickými

⁴² Ibid., Dôvodová správa, s. 7.

⁴³ Ibid., s. 10.

prostriedkami. Zákonom č. 321/2018 Z. z sa súčasne primerane novelizoval (doplnil) aj zákon č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami⁴⁴.

6 RELEVANTNÉ VÝSLEDKY DOTERAJŠIEHO VÝSKUMU V PROJEKTE IPEMOS

V predošlej časti príspevku sme sumarizovali výsledky nášho výskumu v projekte IPEMOS týkajúce sa veľmi nízkej kvantity udeľovania elektronicky monitorovaných alternatívnych trestov zo strany slovenských súdov a reakcie MS SR na túto nízku kvantitu ich udeľovania formou už schválenej a ďalšej aktuálne pripravovanej a schvaľovanej tzv. veľkej novely relevantnej legislatívy. V tejto časti príspevku sumarizujeme výsledky nášho primárneho výskumu v projekte IPEMOS zamerané na zistenie príčin tejto nízkej kvantity udeľovania EM alternatívnych trestov.

Počas konzultácií a podujatia (seminára) uskutočnených v rámci prvej fázy projektu IPEMOS nám niektorí respondenti výskumu spomenuli tie isté poznatky, ktoré systému EM v SR vytkli výsledky auditu Najvyššieho kontrolného úradu (NKÚ) v roku 2017. Išlo najmä o nefunkčnosť a nedostatočnú užívateľskú priateľivosť niektorých komponentov systému EM, nevyužívanie niektorých komponentov v takom kapacitnom rozsahu, na aký boli dimenzované. Správa NKÚ ako príčinu tohto stavu uvádza časovú „*tieseň v etape implementácie projektu, ktorá neumožnila detailne preveriť a otestovať všetky funkcionality*“⁴⁵.

Výskumom formou interview a konzultácií sme zistili, že ako hlavné dôvody nízkeho ukladania TDV ako aj ďalších alternatívnych trestov vnímali nami dopytovaní sudcovia, probační a mediační úradníci a ďalší respondenti (vyšší súdni úradníci a ďalší zamestnanci súdov) najmä vyššiu prácnosť a časovú náročnosť pri vykonávaní nevyhnutných úkonov preverenia technických a iných podmienok pre nasadenie EM v rámci tzv. inštitútu predbežného šetrenia), zrejme najmä v dôsledku čoho súdy v záujme zrýchlenia súdnych

⁴⁴ Ibid., Dôvodová správa, s. 6–7.

⁴⁵ Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Záverečná správa. *Národný kontrolný úrad* [online]. Bratislava, s. 11 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.nku.gov.sk>

konaní uprednostnili iné, tzv. tradičné formy trestu. Tie isté zistenia prezentovala aj vyššie uvedená kontrolná správa NKÚ, aj s dodatočným vysvetlením že z „*dôvodu nezávislosti sudcov, ktorú im zaručuje Ústava SR, je ich rozhodovanie o udeľovaní alternatívnych trestov len ťažko ovplyvniteľné*“⁴⁶. Z týchto poznatkov vyplynula naša motivácia pokúsiť sa v ďalšom výskume v rámci projektu IPEMOS získať viac poznatkov o možnostiach výskumu motivácie sudcov preferovať tzv. tradičné tresty pred TDV a inými do právnej praxe v roku 2016 zavedenými elektronicky monitorovanými alternatívnymi trestami.

V nadväznosti na vyššie uvedené zistenia a tiež aj výsledky nášho sekundárneho výskumu, ktorú stručne sumarizujeme v nasledujúcej časti tohto príspevku, sme sa rozhodli hlavné dôvody nízkeho používania EM počas prvých 30 mesiacov aplikácie EM v SR preskúmať aj pilotným výskumom ktorého respondenti boli advokáti. V priebehu mesiacov august a september 2018 bolo v rámci projektu IPEMOS uskutočnených osem bilaterálnych intervú s advokátmi. Všetci jeho respondenti sa zhodli v názore, že aj keď oblasť EM nebola novelami relevantných noriem verejného práva vnesená do legislatívy upravujúcej činnosť advokátov v oblasti trestného práva (t.j. najmä Trestný poriadok a Zákon o advokácii, prípadne ďalšie relevantné normy verejného práva), o spustení programu EM obvinených a odsúdených na Slovensku boli dostatočne informovaní. Všetci dopytovaní advokáti zdôraznili, že sa opakovane snažili využiť ich práva v prospech dosiahnutia aplikácie EM na monitorovanie ich klientov, pričom sa jednalo aj o nahradenie väzby, a aj o nahradenie výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody alternatívnym trestom elektronicky monitorovaného domáceho väzenia. Nezistili sme však ani jeden prípad, v ktorom by návrh niektorého z nami dopytovaných ôsmich advokátov v prospech aplikácie EM bol takýto schválený zo strany sudcu, resp. súdu (v prípadoch, v kt. rozhodoval senát). Ako dôvody toho prečo súdy nakoniec ich návrhy neprijali a uprednostnili tzv. tradičné formy trestov, resp. väzby, nami dopytovaní advokáti vnímali prevažne nasledovné tri skupiny príčin:

- príprava rozhodnutia v prospech aplikácie EM by znamenala vyššie nároky a viac úkonov ako príprava tzv. tradičných foriem rozhodnutí,

⁴⁶ Ibid.

- sudcovia sú si podľa nami dopytovaných advokátov vedomí pret'ažnosti a súčasne nízkeho platového ohodnotenia probačných úradníkov (pre ktorých by preskúmanie technických možností aplikácie EM v nami skúmaných prípadoch predstavovalo prácu navyše);
- pokrytie územia (relevantného pre nami skúmané prípady) signálom mobilných telefonických sietí by nemuselo byť dostatočné z pohľadu technických požiadaviek na aplikáciu EM (skúmanie splnenia ktorých je na Slovensku vo výlučnej kompetencii probačných úradníkov)⁴⁷.

7 VÝSLEDKY VÝSKUMU TÝKAJÚCEHO SA KOMPETENCIÍ ADVOKÁTOV SÚVISIACICH S EM V KRAJINÁCH EÚ

V tejto časti príspevku stručne uvádzame výsledky výskumu ktorého kontext sme stručne predstavili v predošlej časti tohto príspevku, a ktorého širší kontext sme publikovali v rámci projektu IPEMOS v slovenskom⁴⁸ aj anglickom⁴⁹ jazyku. Štúdiom akademickej literatúry z USA sme sa dozvedeli, že advokátom boli po zavedení EM poskytnuté špecifické práva aj z toho dôvodu, že práve oni zohrávajú významnú úlohu pri „obhajovaní návrhov plánov nápravy, ktoré sú v najlepšom záujme“ páchatel'ov/klientov, a naopak zodpovednosť subjektov verejného sektora v programoch EM by sa mala týkať najmä informovania všetkých aktérov súdnych procesov o nových/aktuálnych možnostiach, ktoré vznikli v dôsledku zavedenia programov EM do praxe⁵⁰. Príklad aplikácie takto vnímaných úloh advokátov v súvislosti s EM sa nám

⁴⁷ MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. Vybrané príklady noriem verejného práva upravujúcich činnosť advokátov po zavedení EM a ich aplikácie vo vybraných štátoch USA a EÚ a na Slovensku. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva (22.–23. november 2018, záмок Víglaš)* [online]. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. The legal roles and professional ethics of defence attorneys in relation to the electronic monitoring of offenders in Slovakia (vis-à-vis the situation in the USA and the EU). In: ČERMÁKOVÁ, Klára a Jiří ROTSCHEDEL (eds.). *Proceedings of the 3rd law & political science conference* [online]. Praha: International Institute of Social and Economic Sciences [online]. 2018, s. 68–84 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-80-87927-81-6. Dostupné z: <http://www.iises.net>

⁵⁰ ARREDONDO, D. a kol. Juvenile Mental Health Court: Rationale and Protocols. In: *Juvenile and Family Court Journal*, 2001, roč. 52, č. 4, s. 9. DOI: 10.1111/j.1755-6988.2001.tb00047.x.

v dostupných oficiálnych dokumentoch podarilo získať iba pre región Windham County v štáte USA Vermont. Zistili sme, že v tomto regióne príprava návrhov a odporúčaní ohľadne akceptácie alebo zamietnutiu aplikácie EM spadá do kompetencií advokátov, spolu so zisťovaním a sumarizáciou relevantných faktov, informácií a zdôvodnení⁵¹. Počnúc rokom 2017 došlo v tomto regióne dokonca k posilneniu právomocí advokátov v súvislosti s exekúciou elektricky monitorovaných TDV. Išlo pritom o právomoci týkajúce sa zmien v obmedzeniach a príkazoch pohybu monitorovaných páchatel'ov. Návrhy týchto zmien týchto obmedzení a povinností môžu od roku 2017 pripravovať a predkladať už iba advokáti, a nie samotní páchatelia⁵². Tiež rozhodnutia súdov o zmenách týchto obmedzení a povinností pri preberaní nepodpisujú páchatelia, ale ich advokáti⁵³. V minulosti pritom postačilo, aby o návrhu zmien v „obmedzeniach a príkazoch pohybu monitorovaného“ informovali administrátorov programu EM samotní odsúdení telefonickou formou najmenej 72 hodín vopred⁵⁴. Hoci ide iba o jediný príklad z jediného regiónu v USA (viaceré príklady sa nám bohužiaľ nepodarilo z literatúry získať), považovali sme ho za relevantný z pohľadu opodstatnenosti nášho ďalšieho výskumu v tejto problematike, práve z dôvodu zistenia vyššie uvedeného trendu v prospech posilnenia kompetencií advokátov.

Sekundárnym výskumom sa nám podarilo nájsť informácie týkajúce sa práv advokátov vo vzťahu k EM iba pre dve štáty EÚ, a to Holandsko a Portugalsko. Tieto zistenia, publikované v rámci projektu IPEMOS v slovenskom jazyku⁵⁵,

51 WINDHAM COUNTY SHERIFF'S OFFICE. *Electronic Monitoring Program (Rev: 9/16/16)* [online]. Newfane (VT, USA): Windham County Sheriff's Office, 2016 [cit. 11. 07. 2018]. Dostupné z: <https://legislature.vermont.gov/assets/Documents/2016/WorkGroups/Corrections%20Oversight/September%2028/W~Sheriff%20Keith%20Clark~Electronic%20Monitoring%20Program%20~9-28-2016.pdf>

52 WINDHAM COUNTY SHERIFF'S OFFICE. *Electronic Monitoring Program (Rev: 11/8/16)* [online]. Newfane (VT, USA): Windham County Sheriff's Office, Defendant Handbook, 2017, s. 5 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: <https://legislature.vermont.gov/assets/Documents/2018/WorkGroups/Senate%20Judiciary/Electronic%20Monitoring/W~Keith%20Clark~Electronic%20Monitoring%20Program~1-17-2017.pdf>

53 Ibid., príloha „Annex to the Procedure Number EMP —00“.

54 WINDHAM COUNTY SHERIFF'S OFFICE, op. cit., s. 6.

55 Pozri: MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. Vybrané príklady noriem verejného práva upravujúcich činnosť advokátov po zavedení EM a ich aplikácie vo vybraných štátoch USA a EÚ a na Slovensku. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámokové dni práva*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave.

nepovažujeme pre potreby tohto príspevku za zásadné. Za zaujímavý výsledok tejto časti nášho výskumu však pre potreby výskumu v projekte IPEMPS (vysvetlené v predošlej časti tohto príspevku) považujeme zistenie, že v rámci už ukončenej aktivity siete COST nazvanej „Offender Supervision in Europe“⁵⁶) dospeli jej riešitelia k zisteniu že existuje iba veľmi málo [vedeckého] poznania o tom, za akých okolností majú advokáti aký vplyv na sudcov⁵⁷. V jednom z neoficiálnych výstupov na internetovej stránke tejto aktivity COST (išlo o výstup vo forme tzv. blogu) sme v tejto súvislosti našli zmienku o možnej existencii fascinujúcej dichotómie medzi tradičnými advokátmi v oblasti trestného práva a tzv. holistickými advokátmi, ktorí si s klientmi vytvoria „formu terapeutickej aliancie“, a o zámere začať nový výskum špecificky v tejto oblasti⁵⁸. Napriek tomu sme však následným sekundárnym výskumom už nenašli žiadne ďalšie informácie o tejto problematike, ktorú však napriek tomu považujeme za relevantnú pre prípadný ďalší výskum v projekte IPEMOS.

Za relevantné výsledky nášho výskumu aplikácie EM v EÚ považujeme aj zistenie, že ciele programu EM v Anglicku boli v priebehu času upravené tak, že prisudzujú zhruba rovnakú váhu cieľom z oblasti represívnej funkcie práva (t.j. cieľu znížiť preplnenosť väzníc prostredníctvom udeľovania domáceho väzenia, a pod.) aj cieľom z oblasti reparačnej funkcie práva (t.j. prevýchovy páchatel'ov), pri súčasnom skúmaní potenciálu dosahovania cieľov z oblasti preventívnej funkcie práva. Autori nepriamo poukázali na to, že efektívnosť takto široko a komplexne ponímaného programu EM je závislá, mimo iného, aj na funkčnosti a vzájomnej prepojenosti:

- pochopenia a automatickej softvérovej evidencie takých vzorcov v pohybe monitorovaných, ktoré sú znakom rizika recidívy; napríklad zaznamenanie pohybu v rovnakých miestach a časoch v prípade

⁵⁶ Poznámka: táto aktivita COST bola evidovaná pod číslom (IS)1106.

⁵⁷ BOONE, Miranda a Martine HERZOG-EVANS. *Decision-Making and Offender Supervision in Europe / Presentation of the group* [online]. COST Action IS1106, júl 2013, s. 4 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.offendersupervision.eu/wp-content/uploads/2013/07/WG2-Briefing-2013.pdf>

⁵⁸ HERZOG EVANS, Martine. *Comparative research on decision-making: Reflections on the Bratislava meeting (from France)* [online]. COST Action IS1106, 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.offendersupervision.eu/blog-post/comparative-research-on-decision-making-reflections-on-the-bratislava-meeting-from-france>

monitorovaných páchatel'ov krádeží, pričom citovaní autori zmieňujú výskum a tvorbu softvéru v americkom štáte Oklahoma⁵⁹;

- flexibility v zmysle kombinácie práva priameho a operatívneho prístupu probačných úradníkov a polície k údajom o polohách monitorovaných v reálnom čase, a súčasne práva polície a probačných úradníkov operatívne reagovať na softvérové hlásania o podozrivých vzorcoch pohybu monitorovaných páchatel'ov operatívnymi zmenami v udelených obmedzeniach/zákazoch pohybu⁶⁰. Inými slovami, citovaní autori odporúčajú umožniť probačným úradníkom flexibilne „personalizovať“ obmedzenia pohybu pre individuálnych páchatel'ov aj podľa druhu ich trestnej činnosti a súčasne aj podľa ich reálneho správania sa v čase monitorovania⁶¹.

8 ZAVEDENIE A MOŽNÉ VYBRANÉ VÝZVY EM V ČR

Právny systém ČR umožňoval realizovať kontrolu výkonu TDV aj prostredníctvom EM už od roku 2010. Umožnilo to ustanovenie § 334 b Trestného poriadku ktoré predpokladalo, „že kontrolu výkonu TDV bude po 1. 1. 2010 uskutočňovať Probační a mediační služba v spolupráci s prevádzkovateľom elektronického kontrolného systému⁶². V tejto súvislosti je tiež potrebné dodať, že v zmysle platného Trestného rádu (podľa § 73 ods. 4) je v ČR možné EM využiť aj ako jedno z primeraných obmedzení obvineného pri nahradení väzby, avšak nepodarilo sa nám v rámci prípravy tohto článku dohľadať žiadne odborné články alebo štatistiky ohľadne využívania tohto inštitútu ako jednej z pomôcok pri nahradení väzby alebo rozhodnutia českých súdov, ktoré by v rámci nahradenia väzby ako jedno z obmedzení obvineného použili aj EM.

⁵⁹ ANDERSON, Emma. The Evolution Of Electronic Monitoring Devices. 2014. In: LOCKHART-MIRAMS Gavin, Charlotte PICKLES a Elizabeth CROWHURST. *Cutting Crime: The Role of Tagging in Offender Management* [online]. Londýn: Reform, 2015, s. 62 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://reform.uk>.

⁶⁰ LOCKHART-MIRAMS Gavin, Charlotte PICKLES a Elizabeth CROWHURST. *Cutting Crime: The Role of Tagging in Offender Management* [online]. Londýn: Reform, 2015, s. 57, 62 a 63 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://reform.uk>.

⁶¹ *Ibid.*, s. 56.

⁶² KREJČÍŘÍKOVÁ, Kateřina. Aktuální problematika trestu domácího vězení. In: *Dny práva-2009-Days of Law* [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/novy_trest/Krejcirikova_Katerina__1233_.pdf

Implementácia projektu EM sa však v ČR omeškala až o osem rokov, a to najmä kvôli omeškaniu výberu dodávateľa technológií z dôvodu až piatich neúspešných tendrov. Potrebná zmluva bola nakoniec uzatvorená s izraelskou firmou SuperCom, ktorá je m.i. tiež dodávateľom technológie EM aj pre SR. Systém EM bol v ČR spustený v septembri 2018, pričom za necelé štyri mesiace prvého roku prevádzky bolo spolu sledovaných 114 osob (z toho k 31. 12. 2018 išlo o 91 osôb, z čoho bolo 78 TDV, 11 prípadov náhrady väzby EM, a 2 prípady podmieneného prepustenia z TOS s povinnosťou zdržiavať sa doma). V priebehu šiestich rokov bude kapacita systému zvýšená na 2500 monitorovaných osôb. Podľa hovorkyne Probační a mediační služby je zatiaľ príliš skoro hovoriť o tom, či sa sudcovia teraz viac prikláňajú k udeľovaniu TDV ako pred spustením EM, pričom vypovedajúce a objektívne závery bude možné začať robiť až koncom roku 2020⁶³. Podľa Boledovičovej je „s efektivitou spôsobu zabezpečenia kontroly výkonu TDV úzko spätá početnosť ukladania tohto trestu ako alternatívy ku krátkodobým a strednodobým TOS českými súdmi“. Otázkou však zostáva, či prípadné častejšie ukladanie TDV bude mať vplyv na zníženie väzenskej populácie, keďže česká legislatíva vyslovene nestanovuje aby súd po zavedení EM ukladal TDV v prípadoch v ktorých by ináč zvažoval ukladanie TOS. Existuje tu teda možnosť tzv. net-wideningu⁶⁴ alebo využívania TDV ako alternatívy k iným alternatívnym trestom (napr. k podmienenému trestu odňatia slobody), čím by sa tento trest na zníženie preplnenosti českých väzníc nepodieľal⁶⁵.

⁶³ Zdroj informácií v tomto odseku: Elektronické náramky fungujú. Pod neustálym dohľadom je přes 90 lidí. *IDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 6. 1. 2019 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/elektronicke-naramky-po-ctvrt-roce-ministerstvo-spravedlnosti-probacni-mediazni-sluzba.A181217_091155_dilbert_lre

⁶⁴ Podstata konceptu net-widening spočíva v rozšírení aplikácie trestov alternatívnych k TOS na páchateľov, ktorí by ináč k TOS odsúdení neboli, resp. na páchateľov, ktorí by v minulosti neboli potrestaní vôbec (BOLEDOVIČOVÁ, Lucie. Elektronický monitoring jako prostředek ke snížení počtu vězeňské populace. In: *Dny práva-2012-Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012, s. 13 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/trestneppravialternativy/BoledovicovaLucie.pdf).

⁶⁵ BOLEDOVIČOVÁ, Lucie. Elektronický monitoring jako prostředek ke snížení počtu vězeňské populace. In: *Dny práva-2012-Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012, s. 13 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/trestneppravialternativy/BoledovicovaLucie.pdf

Podľa Andrleho boli právna úprava aj systém exekúcie TDV v ČR pred spustením EM veľmi benevolentné k odsúdenému, „lebo povinnosť zdržiavať sa v obydli od 20:00 do 5:00 hodín nie je takmer žiadnym obmedzením pre „bežného“ človeka – odsúdeného. Iba pokiaľ súd úplne využije svoje oprávnenie a udelí súčasne s TDV aj primerané obmedzenia a primerané povinnosti odsúdenému, bude čas, počas ktorého sa odsúdený nemusí zdržiavať doma, úplne vyplnený aktívnou resocializáciou odsúdeného. Zákonodarca, zdá sa, podcenil ekonomický prínos TDV, keď spočítal iba priame náklady, ktoré zavedenie a prevádzka systému EM prinesie, ale neobťažoval sa už spočítať ekonomický prínos každého (predpokladaného) odsúdeného, ktorý bude môcť aj naďalej pracovať a tak prispievať do rozpočtu ČR⁶⁶.

9 ZÁVERY A DISKUSIA

Popri stručnom uvedení relevantných výsledkov výskumu týkajúceho sa historického a globálneho kontextu problematiky, ktorý sme uskutočnili v rámci projektu IPEMOS, sme sa v tomto texte primárne snažili vysvetliť nasledovné aktuálne výzvy pri zavádzaní systému EM obvinených a odsúdených osôb na Slovensku:

1. výzvy týkajúcu sa aplikácie EM ako nástroja zvyšovania motivácie páchateľov trestnej činnosti k ich aktívnej resocializácii. Poukázali sme pritom na to, že v prvej fáze politickohistorického kontextu tvorby zámeru zaviesť EM v SR dominovali v motivácii relevantných úradníkov a politikov najmä finančné dôvody, resp. potreba riešiť problém preplnenosti väzníc (t.j. nie primárne snaha zvyšovať úspešnosť resocializácie páchateľov prostredníctvom EM ich aktivít počas domáceho väzenia). Súhlasíme m.i. aj s citovaným autorom z ČR v tom, aby EM nebola primárne kontrolovaná prítomnosť odsúdených v obydli (hoc aj tá, napr. cez zákaz nočných vychádzok, môže pomáhať k resocializácii⁶⁷), ale aby ním bola primárne kontrolovaná najmä aktívna

⁶⁶ ANDRLE, Pavel. Trest domáceho väzenia: „Tvrdosť“ trestu a jeho ekonomický prínos. In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/sankce/Andrle_Pavel_1701_.pdf

⁶⁷ KLÁTIK, Jaroslav. Systém kontroly výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami. In: STRÉMY, Tomáš (ed.). *Restoratívna justícia a systém alternatívnych trestov. Zborník z medz. vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2017, s. 96.

resocializácia odsúdených (t.j. najmä včasnosť príchodov odsúdených do zamestnaní, resp. napr. na protialkoholické/protidrogové liečenia či iné relevantné resocializačné aktivity, a pod.), k čomu podľa našich zistení zatiaľ v SR nedochádza, a čo preto považujeme za jednu z kľúčových výziev v nami skúmanej oblasti;

2. výzvy súvisiace s tým, že slovenskí aktéri na jednej strane „poňali zavedenie EM v širších súvislostiach, pričom prioritným zostal monitoring osôb v rámci TDV⁶⁸, avšak napriek tomu sa im v prvých dvoch rokoch implementácie nepodarilo dosiahnuť očakávaný počet monitorovaných osôb čo sa týka udeľovania TDV. V texte sme zosummarizovali obsah tzv. „malej novely“ relevantnej legislatívy, ktorej primárnym zámerom je ale zvýšiť motiváciu osôb odsúdených na TOS konvertovať si zvyšky ich trestov na elektronicky monitorované podmienené prepustenia z väzníc. Uviedli sme tiež, že snaha o zvýšenie počtu udelených TDV bude reflektovaná v tzv. „veľkej novele“ ktorá by mala rozšíriť „*možnosti ukladania TDV aj na zločiny, ak pôjde o skutok, ktorý neprevyšuje štyri roky odňatia slobody a zároveň horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje desať rokov*“⁶⁹. V tejto súvislosti m.i. súhlasíme s citovanou českou autorkou v tom, že považujeme za vhodné aby boli TDV udeľované namiesto TOS, t.j. aby a) TDV neboli udeľované namiesto iných existujúcich alternatívnych trestov, a b) nedošlo vďaka zavedeniu EM TDV k udeľovaniu nových trestov a tým k tzv. net-wideningu⁷⁰. Kontrolu dosahovania takéhoto zámeru považujeme za ďalšiu z dôležitých aktuálnych výziev zavádzania EM v SR;
3. výzvy súvisiace s efektívnym využívaním verejných financií na dosahovanie v dvoch predošlých bodoch tohto textu stručne objasnených kľúčových zámerov zavedenia systému EM v SR. V texte sme

⁶⁸ Záznam zo zasadnutia Rady vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality zo dňa 24. júna 2013. *MV SR* [online]. Bratislava: Rady vlády SR pre prevenciu kriminality [cit. 01. 03. 2019], s. 5. Dostupné z: <https://www.minv.sk>

⁶⁹ Témou stretnutia G.Gála s A. Shakedovou bol elektronický monitoring. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 25. 1. 2019 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://www.24hod.sk/temou-stretnutia-g-gala-s-a-shakedovou-bol-elektronicky-monitoring-cl648986.html>

⁷⁰ Podstata konceptu net-widening spočíva v rozšírení aplikácie trestov alternatívnych k TOS na páchatel'ov, ktorí by ináč k TOS odsúdení neboli, resp. na páchatel'ov, ktorí by v minulosti neboli potrestaní vôbec (Zdroj: BOLEDOVIČOVÁ, Lucie. Elektronický monitoring jako prostředek ke snížení počtu vězeňské populace. In: *Dny práva-2012-Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012, s. 13 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/trestnepravnialternativy/BoledovicovaLucie.pdf).

poukázali na to, že výsledky nášho výskumu v projekte IPEMOS považujeme byť v súlade s výsledkami kontroly zo strany Národného kontrolného úradu (NKÚ) SR ktorá m.i. zmienila aj určitú nefunkčnosť či nedostatočnú užívateľskú priateľnosť niektorých komponentov slovenského systému EM. Resp. za aktuálnu výzvu považujeme nevyužívanie niektorých komponentov v takom kapacitnom rozsahu, na aký boli dimenzované (čo správa NKÚ vysvetlila tým, že kvôli časovej „*tiesni nebolo umožnené detailne preveriť a otestovať všetky funkcionality [na Slovensku zakúpeného] systému*“⁷¹);

4. za osobitnú výzvu považujeme snahu o úprimné zodpovedanie otázky o tom, či nízka motivácia sudcov udeľovať TDV po zavedení EM do praxe v SR nebola v relevantnej miere spôsobená aj nedostatočnou dôverou sudcov v to, že systém EM môže byť primárne využitý na dôsledné sledovanie aktívnej resocializácie odsúdených (a nie iba prítomnosti odsúdených v určitom obydľí). Poukázali sme pritom na výsledky pilotného primárneho výskumu sudcov a ďalších relevantných aktérov (uskutočnenom v projekte IPEMOS), v zmysle ktorých mohla sudcov demotivovať ukladať TDV aj vyššia prácnosť a časová náročnosť pri vykonávaní nevyhnutných úkonov preverenia technických a iných podmienok pre nasadenie EM v rámci tzv. inštitútu predbežného šetrenia. Poukázali sme na to, že nevyhnutnosť posudzovania technických aspektov aplikácie EM na kontroly TDV je v súčasnosti v plnej miere „bremenom“ práve tých probačných úradníkov, ktorí by za ideálneho stavu mali venovať svoje kapacity prioritne kontrole aktívnej resocializácie páchateľov. Aj nás dopĺňujúci pilotný výskum ôsmich advokátov preukázal zhodu ich názorov/vnímania, že sudcovia sú si vedomí pret'áženosti a súčasne nízkeho platového ohodnotenia probačných úradníkov, a aj z tohto dôvodu (t.j. aj z empatie sudcov k probačným úradníkom a pod.) preferujú udeľovanie tzv. tradičných trestov (t.j. udeľovanie TOS v prípade nebezpečných páchateľov a/alebo v prípade zločinov, a udeľovanie podmienkových trestov v prípade málo nebezpečných páchateľov prečinov). To, že ukladanie TDV je v SR aktuálne spájané „*s relatívne početnými administratívnymi úkonmi, ktoré celý proces komplikujú a časovo predlžujú*“;

71 Pozri: Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Záverečná správa. *Národný kontrolný úrad* [online]. Bratislava, s. 11 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.nku.gov.sk>

verejne deklaroval aj predseda sudcovskej organizácie Za otvorenú justíciu Ján Hrubala.⁷² Reakciu politických aktérov práve na tento aktuálny problém súvisiaci s nízkym udeľovaním EM TDV považujeme za jednu z najväčších výziev práva pri zavádzaní EM v SR.

V príspevku sme otvorili aj otázku prenesenia časti aktivít (povinností a kompetencií) týkajúcich sa nevyhnutných úkonov preverenia technických a iných podmienok pre nasadenie EM v rámci tzv. inštitútu predbežného šetrenia zo strany probačných úradníkov (resp. štátu) na advokátov. Zosumarizovali sme výsledky nášho výskumu v tejto oblasti, ktoré sme v rámci projektu IPEMOS už publikovali v samostatných konferenčných príspevkoch v slovenskom aj v anglickom jazyku⁷³. Spolu s cit. autormi z ČR si uvedomujeme aj to, že štát ma najvyššie ekonomické prínosy z prevádzkovania systému EM vtedy, keď sú TDV udeľované páchatelom ktorí počas ich výkonu dochádzajú do platených zamestnaní na plný úväzok (na čo je, z dôvodu zabezpečenia bezpečnosti občanov pred páchatelmi trestných činov, potrebný EM ideálne napr. s funkcionalitami vzájomnej prepojenosti komponentov ktoré sme na príklade citovanom akademickými autormi z Anglicka uviedli v závere siedmej časti tohto príspevku). Kombinácia prenesenia určitých kompetencií zo „štátu“ na komerčných advokátov za súčasnej preferencie udeľovania TDV ľuďom s lepšie platenými zamestnaniami (nakolko práve takíto odsúdení odvedú počas TDV štátu vyššie dane) však nevyhnutne otvára aj ďalšiu novú otázku, resp. výzvu v oblasti práva. Táto nová otázka, resp. výzva sa týka možného porušovania princípu nediskriminácie v oblasti práva v takom prípade, ak by sa mali ekonomické ciele

⁷² SLIZ, Martin. Pavol Rusko je jeden z mála. Elektronické náramky takmer nevyužíváme. *Pravda* [online], 13. 2. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://slovensko.hnonline.sk/1693103-naramok-miesto-vazby-u-nas-malokedy>

⁷³ MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. Vybrané príklady noriem verejného práva upravujúcich činnosť advokátov po zavedení EM a ich aplikácie vo vybraných štátoch USA a EÚ a na Slovensku. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva (22.–23. november 2018, zámoček Vígľaš)* [online]. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave; MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. The legal roles and professional ethics of defence attorneys in relation to the electronic monitoring of offenders in Slovakia (vis-à-vis the situation in the USA and the EU). In: ČERMÁKOVÁ, Klára a Jiří ROTSCHEDL (eds.). *Proceedings of the 3rd law & political science conference* [online]. Praha: International Institute of Social and Economic Sciences [online]. 2018, s. 68–84 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-80-87927-81-6. Dostupné z: <http://www.iises.net>

zavedenia EM dosahovať primárne práve prostredníctvom vyššie uvedenej kombinácie. Touto otázkou a problematikou by sme sa mali v projekte IPEMOS zaoberať v období nasledujúcom po finalizácii tohto textu, pričom predbežné výsledky výskumu sa pokúsime prezentovať na projektovej konferencii (plánovanej na 22.–23. 10. 2019 v Banskej Bystrici) a následne v prípade priaznivých okolností aj na konferencii Cofola 2020 v Telči.

Údržba a servis v SR aktuálne prevádzkovaného systému EM stoja daňových poplatníkov viac ako 3 mil. eur ročne⁷⁴. Z tohto dôvodu, a súčasne z našich doterajších skúseností s výskumom v projekte IPEMOS považujeme za potrebné otvoriť aj otázku primeraného rastu verejných výdavkov do zvýšenia kapacít probačných a mediačných úradníkov. A to nielen v tej miere, aby mali dostatočné kapacity na všetky aktivity ktoré sú nevyhnutné pre dosiahnutie v príspevku zosumarizovaných deklarovaných cieľov, resp. očakávaných prínosov zavedenia EM v SR. Ale ideálne v takej miere, aby probační aj mediační úradníci mali primerané kapacity aj na zapájanie sa do výskumných, konzultačných a koncepčných aktivít súvisiacimi so všetkými v tomto príspevku uvedenými a vysvetlenými aktuálnymi výzvami zavádzania EM v SR. Uvedenou problematikou by sme sa mali v projekte IPEMOS zaoberať v období nasledujúcom po finalizácii tohto textu, pričom popri vyššie spomenutej projektovej konferencii v Banskej Bystrici sa výsledky budeme snažiť prezentovať aj na konferencii (resp. v sekcii) „Interakce práva a ekonomie“ v Telči v novembri 2019.

Literature

- ANDREJČÍKOVÁ, Zuzana. Trest domáceho väzenia a elektronické náramky v podmienkach Slovenska. *Višegrad Journal on Human Rights*, 2014, roč. 1, č. 1, s. 6–8. ISSN 1339-7915.
- ANDRLE, Pavel. Trest domáciho väzení: „Tvrdost“ trestu a jeho ekonomický prínos. In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5151-5. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/sankce/Andrle_Pavel__1701_.pdf

⁷⁴ Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Záverečná správa. *Národný kontrolný úrad* [online]. Bratislava, s. 11 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://www.nku.gov.sk>

- BELEŠ, Andrej. Problematika aplikácie premien trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. In: LORKO, Jakub a Andrej BELEŠ (eds.). *Trestné sankcie: Progresívne trendy vo výkone trestných sankcií* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského, 2016, s. 5–14. ISBN 978-80-7160-437-2. Dostupné z: http://www.lawconference.sk/zborniky/CDBPF2016/BPF2016_13.pdf
- BEST, P. Cur-few/Electronic Monitoring: The Northern Ireland Experience. *Irish Probation Journal*, 2009, roč. 6, č. 1., s. 91–96. ISSN 1649-639X.
- BOLEDOVIČOVÁ, Lucie. Elektronický monitoring jako prostředek ke snížení počtu vězeňské populace. *Dny práva 2012*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012 [cit. 26.02.2019]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/trestnepravnialternativy/BoledovicovaLucie.pdf
- BOONE, Miranda a Martine HERZOG-EVANS. *Decision-Making and Offender Supervision in Europe / Presentation of the group* [online]. COST Action IS1106, júl 2013, s. 4 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.offendersupervision.eu/wp-content/uploads/2013/07/WG2-Briefing-2013.pdf>
- Electronic monitoring out in Kane's final budget vote. *Daily Herald* [online]. Arlington Heights (IL, USA): Paddock Publications [cit. 11.07.2018]. Dostupné z: <http://www.dailyherald.com/news/20171114/electronic-monitoring-out-in-kanes-final-budget-vote>
- Electronic monitoring of offenders* [online]. Austin (TX, USA): [Texas] Criminal Justice Policy Council, s. 59, tabuľka 2 [cit. 11.07.2018]. Dostupné z: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/102513NCJRS.pdf>
- Elektronické náramky fungujú. Pod neustálym dohľadom je přes 90 lidí. *IDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 6. 1. 2019 [cit. 26.02.2019]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/elektronicke-naramky-poctvrto-roce-ministerstvo-spravedlnosti-probacni-mediacni-sluzba.A181217_091155_dilbert_lre
- GABLE, Robert S. The Ankle Bracelet Is History: An Informal Review of the Birth and Death of a Monitoring Technology. *Journal of Offender Monitoring*, 2015, roč. 27, č. 1, s. 4–8. ISSN 1043-500X.
- GABLE, Robert S. Tagging – ‘an oddity of great potential’. *The Psychologist*, 2011, roč. 24, č. 11, s. 866–867. ISSN 0952-8229.

- HERZOG EVANS, Martine. *Comparative research on decision-making: Reflections on the Bratislava meeting (from France)* [online]. COST Action IS1106, 2013 [cit. 24. 10. 2018]. Dostupné z: <http://www.offendersupervision.eu/blog-post/comparative-research-on-decision-making-reflections-on-the-bratislava-meeting-from-france>.
- HUCKLESBY, Anthea et al. *Creativity and Effectiveness in the use of electronic monitoring: a case study of five jurisdictions* [online]. Leeds: University of Leeds, 2016 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/1893/23603>
- JECKOVÁ Andrea. Premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia v ústave na výkon trestu odňatia slobody v minimálnom stupni stráženia. In: LORKO, Jakub a Andrej BELEŠ (eds.). *Trestné sankcie: Progresívne trendy vo výkone trestných sankcií* [online]. Bratislava: Univerzita Komenského, 2016, s. 44–54 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-80-7160-437-2. Dostupné z: http://www.lawconference.sk/zborniky/CDBPF2016/BPF2016_13.pdf
- KLÁTIK, Jaroslav. Systém kontroly výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami. In: STŘEMÝ, Tomáš (ed.). *Restoratívna justícia a systém alternatívnych trestov. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2017, s. 77–102. ISBN 978-80-7502-224-0.
- KLÁTIK, Jaroslav. Kontrola výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami v trestnom a civilnom práve. In: ROMŽA, Sergej et al. (eds.). *Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviam a vedným disciplinám*. Košice: UPJŠ, 2017, s. 95–110. ISBN 978-80-8152-493-6.
- KLÁTIK, Jaroslav. Kontrola výkonu rozhodnutí technickými prostriedkami. *Visegrad Journal on Human Rights*, roč. 3, č. 4 (časť 2), s. 13–20. ISSN 1339-7915.
- KLIMEK, Libor. Právna úprava elektronického monitoringu na úrovni Európskej únie. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámokové dni práva (22.–23. november 2018, zámok Víglaš)* [online]. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave.
- Kontrola implementácie a využívania Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených osôb. Záverečná správa. *Národný kontrolný úrad* [online]. [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://www.nku.gov.sk/documents/10157/265201/96037-145052-57.pdf>

- KREJČÍŘIKOVÁ, Kateřina. Aktuální problematika trestu domácího vězení. In: *Dny práva-2009-Days of Law*. [online]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-21049901. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/novy_trest/Krejcirikova_Katerina__1233_.pdf
- LOCKHART-MIRAMS Gavin, Charlotte PICKLES a Elizabeth CROWHURST. *Cutting Crime: The Role of Tagging in Offender Management* [online]. Londýn: Reform, 2015 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-1-909505-69-8. Dostupné z: https://reform.uk/sites/default/files/2018-10/Tagging%20report_AW_8.pdf
- MIHÓK, Peter. Electronic monitoring of offenders and accused persons in Slovakia in the international and European context. In: ČERMÁKOVÁ, Klára a Jiří ROTSCHEDL (eds.). *Proceedings of the 2nd law & political science conference* [online]. Praha: International Institute of Social and Economic Sciences, 2018, s. 22–33 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-80-87927-61-8. Dostupné z: <https://www.iises.net/proceedings/2nd-law-political-science-conference-prague/table-of-content/detail?article=electronic-monitoring-of-offenders-and-accused-persons-in-slovakia-in-the-international-and-european-context>
- MIHÓK, Peter, Jaroslav KLÁTIK a Peter KRIŠTOFÍK. Electronic monitoring of offenders in Slovakia: influenced by the EU? *Review of Socio-Economic Perspectives*, 2018, roč. 3, č. 2. DOI: 10.19275/RSEP051
- MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. The legal roles and professional ethics of defence attorneys in relation to the electronic monitoring of offenders in Slovakia (vis-à-vis the situation in the USA and the EU). In: ČERMÁKOVÁ, Klára a Jiří ROTSCHEDL (eds.). *Proceedings of the 3rd law & political science conference* [online]. Praha: International Institute of Social and Economic Sciences, 2018, s. 68–84 [cit. 26. 02. 2019]. ISBN 978-80-87927-81-6. Dostupné z: <https://www.iises.net/proceedings/3rd-law-political-science-conference-lisbon/table-of-content?cid=74 & iid=004 & rid=10348>
- MIHÓK, Peter, Martin ORVISKÝ a Anna VAŇOVÁ. Vybrané příklady noriem verejného práva upravujúcich činnosť advokátov po zavedení EM a ich aplikácie vo vybraných štátoch USA a EÚ a na Slovensku. In: *Zborník príspevkov z IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva (22.–23. november 2018, záмок Viglaš)*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. V príprave.

- Minister Gál chce zvýšiť využitie elektronických náramkov vo väzenstve. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 31. 5. 2018 [cit. 26.02.2019]. Dostupné z: <http://www5.teraz.sk/slovensko/minister-gal-chce-zvysit-vyuzitie-elekt/328406-clanok.html>
- MF SR. *Návrh opatrení na zvýšenie efektívnosti fungovania verejného sektora a zlepšenie stavu verejných financií* [online]. Materiál na rokovanie vlády SR č. MF/24792/2010-41 z 4. novembra 2010 [cit. 26.02.2019]. Dostupné z: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?pidMaterial=18832>
- MS SR. *Návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediálnych úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony* [online]. Bratislava: MS SR, august 2018 [cit. 1. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?pidMaterial=27709>
- MS SR. *Odborná pracovná skupina začala s analýzou možnosti rozsiahlejšieho využívania elektronických náramkov* [online]. Bratislava: MS SR, 2. 7. 2018 [cit. 26.02.2019]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2364>
- MS SR. *Návrh zákona o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. Materiál na rokovanie vlády SR č. 40611/2014/120 z 3. novembra 2014.
- MS SR. *Koncepcia väznenstva Slovenskej republiky na roky 2011 až 2020*. Materiál na rokovanie vlády SR č. UV-9172/2011 z 5. apríla 2011, schválený uznesením Vlády SR č. 248 z 13. apríla 2011.
- Odporúčanie CM/Rec(2014)4 Výboru ministrov členských štátov [Rady Európy] o elektronickom monitoringu* (prijaté Výborom Ministrov 19. februára 2014 na 1192. stretnutí zástupcov ministrov).
- ORVISKÝ Martina a Zoltán VALENTOVIČ. *Nahradenie väzby elektronickým monitoringom*. In: FRYŠTÁK, Marek et al. (eds.). *COFOLA 2018. ČÁST VI. Permanentní reforma trestního řízení (konceptní a nekonceptní změny na půdě trestního práva procesního)*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 147–159. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/45879>

- SIVÁČKOVÁ Lucia. Trest domáceho väzenia. In: MARKOVÁ Veronika (ed.). *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 5. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou* [online]. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2017, s. 142–161. ISBN 978-80-8054-765-3. Dostupné z: <https://www.akademiapz.sk/sites/default/files/KVPV/KTP/AOTPvTaP/6rocnik2018/6%20Aktuálne%20otázky%20TP%20v%20T%20a%20P%20-%206%20roč%20%20%28e-verzia%29.pdf>
- SLIZ, Martin. Pavol Rusko je jeden z mála. Elektronické náramky takmer nevyužívame. *Pravda* [online]. 13.2.2018 [cit. 26. 2. 2019]. Dostupné z: <https://slovensko.hnonline.sk/1693103-naramok-miesto-vazby-u-nas-malokedy>
- Témou stretnutia G.Gála s A. Shakedovou bol elektronický monitoring. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 25. 1. 2019 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://www.24hod.sk/temou-stretnutia-g-gala-s-a-shakedovou-bol-elektronicky-monitoring-cl648986.html>
- Väznice sú preplnené, Gál rozšíri možnosti alternatívnych trestov. *Tlačová agentúra SR (TASR)* [online]. 21. 12. 2018 [cit. 26. 02. 2019]. Dostupné z: <https://domov.sme.sk/c/22014047/zvjs-vaznica-vaznice-su-preplnene-gal-rozsiri-alternativne-tresty.html#ixzz5guxPSBgK>
- WINDHAM COUNTY SHERIFF'S OFFICE. *Electronic Monitoring Program (Rev: 9/16/16)* [online]. Newfane (VT, USA): Windham County Sheriff's Office, 2016 [cit. 11. 07. 2018]. Dostupné z: <https://legislature.vermont.gov/assets/Documents/2016/WorkGroups/Corrections%20Oversight/September%2028/W~Sheriff%20Keith%20Clark~Electronic%20Monitoring%20Program%20~9-28-2016.pdf>
- WINDHAM COUNTY SHERIFF'S OFFICE. *Electronic Monitoring Program (Rev: 11/8/16)* [online]. Newfane (VT, USA): Windham County Sheriff's, 2017 [cit. 11. 07. 2018]. Dostupné z: <https://legislature.vermont.gov/assets/Documents/2018/WorkGroups/Senate%20Judiciary/Electronic%20Monitoring/W~Keith%20Clark~Electronic%20Monitoring%20Program~1-17-2017.pdf>
- Zákon 321/2018 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 550/2003 Z. z. o probačných a mediačných úradníkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Zákon č. 78/2015 Z.z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (Trestný zákon).

Záznam zo zasadnutia Rady vlády Slovenskej republiky pre prevenciu kriminality zo dňa 24. júna 2013 [online]. Bratislava: Rady vlády SR pre prevenciu kriminality [cit. 01. 03. 2019]. Dostupné z: <https://www.minv.sk/?zapisy-zo-zasadnuti-rvpk&subor=230447>

Contact – e-mail

peter.mibok@umb.sk; martin.orvisky@umb.sk

ŘÍZENÍ VE VĚCECH MANŽELSKÝCH A SOUVISEJÍCÍCH

Letargie české judikatury v přihlížení ke specifickým zásluhám při rozhodování o disparitě podílů vypořádávaného SJM

Adam Holubář

Česká republika

Abstract in original language

Vypořádání společného jmění manželů (SJM) je nutným, avšak nikoliv jednoduchým řízením, které může trvat značnou dobu, po kterou obvykle probíhá detailní zjišťování nabytého jmění. Konstantní judikatura v oblasti vypořádání SJM může nejen za poslední léta působit značně strnule. Přestože mají soudy možnost rozhodnout o disparitě vypořádávaného SJM, a to tak, že jednomu z bývalých manželů přikážou větší či menší podíl na majetku než tomu druhému, stává se tak sporadicky a dle mého názoru v případech toliko „extrémních“, čímž nemusí být ve valné části rozhodovaných případů respektovány zásluhy obou z manželů, přičemž v důsledku může dojít k narušení nezbytné všudypřítomnosti samotné spravedlnosti.

Keywords in original language

Společné jmění manželů; Občanský zákoník; vypořádání; judikatura

Abstract

Settlement of a joint property of spouses (JPS) is a necessary but not a simple procedure that can take a considerable amount of time for the detailed acquisition of the acquired assets. Constant judgments in the JPS settlement can not only have been considerably stiff in recent years. Although the courts have the possibility to decide on the disparity of the JPS being settled, by giving one of the former spouses a greater or lesser share of the property than the other, it becomes sporadic and, in my opinion, merely the extreme cases, so that the merits of both spouses may not be respected in the vast majority of cases, and the necessary equity of justice itself may be disrupted.

Keywords

Joint Property of Spouses; Civil Code; Settlement; Case Law.

1 ÚVOD

Sňatek manželů nepředstavuje toliko zákonné stvrzení romantického vztahu, nýbrž s sebou přináší příslušné důsledky projevující se v majetkové sféře dvou prozatím samostatně fungujících ekonomických subjektů, čímž zpravidla dochází taktéž ke stvrzení vzniku nové majetkoprávní jednotky – společného jmění manželů (dále též jen „SJM“). Od vzniku manželství poté jak aktiva, tak pasiva, ať už úmyslně či neúmyslně nabytá jedním z manželů či manželi společně, do vytvořeného SJM vstupují,¹ a to s výjimkami uvedenými v § 709 a § 710 občanského zákoníku. Režim a rozsah SJM si manželé, s přihlédnutím k charakteru občanského zákoníku a soukromého práva vůbec, mohou ujednat odlišně od zákona, vždy však v mezích kogentních norem.²

Aby se předcházelo zjevným nespravedlnostem, které právo spatřuje v souvislosti s manželským majetkovým právem nejen v odlišnostech rolí muže a ženy v manželském soužití, představuje zákonné zakotvení institutu SJM krok nesporně správným směrem, sledujícím jeden z určujících principů manželského soužití, a to rovnost obou z manželů.³ Oba prvky, které se do konstrukce SJM promítají, tj. manželské soužití a rodina pro tento okamžik na straně jedné, a soukromé vlastnictví na straně druhé, podléhají významné ochraně již na úrovni ústavního pořádku České republiky.⁴ Úprava majetkoprávních vztahů manželů je poté konkretizována soukromoprávní úpravou. Stejně jako řada dalších občanskoprávních institutů, má i SJM v rámci občanského zákoníku upravené svůj vznik, trvání a zánik.

Tento článek nepojednává podrobně o vzniku a trvání SJM, ale soustřeďuje se především na jeho zánik a s tím související vypořádání dotyčného jmění, nabytého za trvání manželského svazku, nedojde-li k jeho vypořádání

¹ DVORÁK, J. a J. SPÁČIL. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 67.

² Srov. § 718 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³ HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 157.

⁴ Srov. čl. 32 usnesení předsednictva České národní č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

dohodou či na základě nevyvratitelné domněnky.⁵ Vznik a trvání manželství mají nicméně nesporný význam pro rozsah nabytého a spravovaného jmění, kdy právě při zániku SJM je nezbytné tento rozsah zjistit (nejdříve účastníky řízení o vypořádání navrhnout) a jmění náležitě vypořádat a rozdělit mezi manžely, respektive mezi manžely bývalé.⁶

Nejpreferovanější cestu vypořádání společně nabytého jmění bez dalšího představuje dohoda mezi manžely, kterou lze uzavřít i jen ohledně části SJM. Pakliže k této dohodě ohledně některé položky SJM nedojde, může o vypořádání (byť jen části) SJM rozhodnout na návrh kteréhokoliv z manželů soud, a to ve lhůtě 3 let od zániku manželství. Vázanost soudu zákonem by však neměla vyústit v nespravedlnost, která se z mého pohledu formuje v případech bezdůvodného odhlížení od nadměrných zásluh jednoho z manželů na rozsahu nabytého jmění, což platí i v opačných případech zjevné lhostejnosti druhého z manželů k nabytí a správě SJM.

Dosavadní judikatura českých soudů má dle mého názoru v oblasti sledované a žádoucí ekvity jisté rezervy, a to zejména co do úvah o možné disparitě podílů vypořádávaného SJM, přičemž dosavadní judikaturu pro dříve funkční bezpodílové spoluvlastnictví manželů (dále též jen „BSM“) lze pro pouze parciální drobné změny v právní úpravě pravidel vypořádání soudem aplikovat taktéž na SJM.⁷

2 PŘEDPOKLADY VYPOŘÁDÁNÍ SJM SOUDEM

2.1 Obecně

Odhlédneme-li pro tuto chvíli od případů zániku SJM před zánikem manželství, typicky bude SJM vypořádáváno po zániku manželství, a to buď i) po smrti jednoho z manželů, ii) po prohlášení jednoho z manželů za mrtvého,⁸

⁵ Srov. § 741 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶ SJM může zaniknout a být vypořádáno nehledě na trvání samotného manželství, nicméně pro jednoduchost budu nadále uvažovat toliko „klasické“ vypořádání SJM, kdy se okolnosti zásluh na nabytém, respektive pozbytém majetku manželů, zjišťují důkladněji v průběhu řízení o vypořádání, a nepředestírají tak majetkoprávní rovinu řízení již samotnými důvody (a souvislostmi trestního a insolvenčního práva) zrušení SJM.

⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2012, sp. zn. 22 Cdo 3637/2010.

⁸ Srov. § 54-58 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

či iii) po rozvodu.⁹ Ve všech případech poté platí, že právní režim vypořádání SJM je odvislý od právního režimu účinného v době zániku SJM.¹⁰

Co se týče vypořádání SJM po smrti jednoho z manželů, ať už v rámci řízení dědického či „klasického“ sporného řízení po přechodu práv na vypořádání SJM ze zesnulého manžela na jeho dědice, objevuje se na scéně zpravidla více subjektů, které mohou mít na rozsahu vypořádávaného SJM zájem.¹¹ V rámci sporného řízení po přechodu práva na vypořádání SJM na dědice zesnulého manžela se pak může poměrně jednoduše ocitnout „strana dědiců“ v důkazní nouzi, a to pro poměrnou složitost prokázání rozsahu nabytého jmění z pohledu osob, které se zaniklého manželství nutně blíže neúčastnili. Jelikož se tak v daném případě jedná o řízení sporné, je nepochybně na místě do jisté míry „opustit“ zásady sporného řízení co do nutnosti specifikace uplatňovaných nároků, úplnosti tvrzených skutečností a kompletnosti předkládaných důkazů. Povinnost tvrzení a povinnost důkazní platí samozřejmě nadále, nicméně ne vždy v jejich tradiční vyčerpávací formě. Bylo by totiž nefér, aby se v případě zahrnutí jednotlivých majetkových složek do předmětu vypořádání SJM odhlíželo od nerovné pozice osob, kdy jedna z nich čelí důkazní nouzi zkrátka proto, že o položce, již se chystá do předmětu vypořádání SJM zahrnout, nemá mnohdy (často z důvodů výlučných dispozic druhé strany) vyčerpávací informace.¹²

K porozvodovému řízení třeba poznamenat, že samotný rozsudek o rozvodu je způsobilý mít na průběh řízení o vypořádání – byť mnohdy zanedbatelný – vliv, přestože judikatura zastává názor, že kupříkladu typická nevěra v manželství, ať už jako příčina či důsledek rozvráceného manželství, na průběh řízení o vypořádání většího vlivu nemá, pakliže z ní neplyne zjevný přesah do majetkové sféry manželů.¹³ K okolnostem rozvodu tak soudy zpravidla přihlížejí za předpokladu majetkoprávních příčin rozvratu manželství, čímž se do určité míry přibližují zániku SJM z trestněprávních a insolvenčních důvodů,¹⁴ načež je zapotřebí přihlídnout jak k samotným

⁹ Srov. § 754 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 2015, sp. zn. 22 Cdo 538/2015.

¹¹ Srov. § 110–122 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1336/2015.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. 22 Cdo 2921/2005.

¹⁴ Srov. § 268 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon a § 52 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

příčinám rozvodu, tak skutkové závěry o rozvratu manželství a jeho majetko-právní okolnosti důsledně hodnotit a přihlédnutí k nim náležitě odůvodnit.¹⁵

Shora uvedené postupy vypořádání SJM platí pochopitelně za situace, kdy nedošlo k vypořádání SJM dohodou manželů, která je projevem smluvní svobody a autonomie vůle v manželském majetkovém právu.¹⁶ Dohoda je jednoznačně nejlepším řešením nejen porozvodového dělení společně nabytého jmění, neboť řízení o vypořádání bývají nezdědka kdy dlouhá a komplikovaná, a manželé mohou jednoduše dojít k závěru, že jejich rozvod byl z majetkoprávního pohledu sice ukončením jedněch starostí, avšak počátkem dalších.

Vést samotné řízení je nutné za předpokladu, kdy nedošlo k dohodě mezi manžely, a kdy alespoň jeden z manželů nechce nechat uplynout zákonnou lhůtu k navození nevyvratitelné domněnky § 741 občanského zákoníku. V případě uplatnění domněnky se společně jmění manželů v příslušném rozsahu (vyjma věcí osobní potřeby manželů) transformuje do podílového spoluvlastnictví, a manželé se tak stávají spoluvlastníky ideální poloviny předmětného jmění.¹⁷ Toto vyústění, vzhledem k faktu, že k zániku manželství došlo kupříkladu rozvodem z důvodu vzájemné narůstající nevráživosti manželů, nebývá ideálním a pochopitelně ani konečným řešením majetko-právní otázky zaniklého SJM.

2.2 Specifika řízení o vypořádání SJM soudem

Samotné řízení o vypořádání SJM se zahajuje na návrh jedné ze stran, tj. jednoho z manželů,¹⁸ a jedná se o řízení sporné.¹⁹ Přestože je vypořádání SJM v případech jeho sporné povahy řízením reflektujícím jednotlivé zásady občanského soudního řádu, lze u něj vysledovat některá specifika, která se projevují setrvačně po zániku manželství, v němž jsou si oba manželé ze zákona rovni. Jedná se o tzv. *inditium duplex*, kde strany řízení mohou

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3110/2010.

¹⁶ DVOŘÁK, J. a J. SPÁČIL. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 194.

¹⁷ Srov. § 741 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸ Řízení se zahajuje v určitých případech též na návrh správce konkursní podstaty či úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, potažmo dědiců jednoho z manželů.

¹⁹ V případě zániku manželství z důvodu smrti jednoho z manželů je toto řízení spojeno s řízením dědičným a řídí se příslušnými ustanoveními zákona č. 292/2013 Sb.

vzájemně uplatňovat rozšíření žalobního návrhu, přičemž při těchto nesou pochopitelně pro příslušné předměty, o něž byl jimi tvrzený obsah SJM rozšířen, důkazní břemeno.²⁰ Tato důkazní povinnost nemůže platit bezvýjimečně, neboť se manželé při řízení o vypořádání nezřídka kdy ocitají v zónách omezeného povědomí o dispozicích druhého z manželů s jejich společným majetkem, a tudíž Nejvyšší soud správně dospěl k závěru, že pro nezmeškání tříleté lhůty pro zahrnutí majetkových položek do předmětu vypořádání bude postačovat, označí-li manžel prozatímně předmět, o který řízení rozšiřuje, přičemž jeho specifikaci a detailnější charakteristiku předestře soudu až následně v dalším průběhu řízení.²¹ Nezbytných informací pro takovou charakteristiku lze v průběhu řízení docílit kupříkladu „přenesením“ důkazní povinnosti – po označení věci – na druhého z manželů, kterému, i přes nikoliv vyčerpávající specifikaci uplatňovaného předmětu řízení prvním z manželů, vzniká ohledně navrženého předmětu vysvětlovací povinnost.²² V takovém případě je zjevně spravedlivé, aby povinnost tvrzení a důkazů nebyla na manžela, který položku do předmětu vypořádání zahrnuje, kladena ve zjevně tímto manželem neprokazatelné a neunesitelné míře. Strany sporu nevystupují jednotlivě toliko jako žalobce-žalovaný, nýbrž se průběh předmětného řízení přenáší do podoby vzájemných žalobních nároků, kdy tyto ovšem nejsou prezentovány vícero žalobami, nýbrž uplatňovány v rámci žaloby jedné, a to té, která byla podána jedním z manželů v zákonem stanovené lhůtě tří let od zániku SJM jako první. Obdobně pak platí, že v řízení o vypořádání SJM soudem mohou manželé uplatnit návrhy na zahrnutí jednotlivých položek do předmětu vypořádání toliko ve tříleté lhůtě od zániku SJM, přičemž rozsah SJM není nikde přesně definován, tudíž zahrnutí jednotlivých položek podléhá tradiční dispoziční zásadě sporného řízení.²³

Soud se dle současné judikatury k SJM nemůže na rozdíl od dřívější úpravy BSM od navrženého rozsahu vypořádání odchýlit.²⁴ Zbytek SJM, nevypořádaný ani dohodou, ani rozhodnutím soudu, podléhá shora uvedené zákonné

²⁰ HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 337.

²¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1336/2015.

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1433/2015.

²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 264/2001.

²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1192/2007.

domněnce § 741 občanského zákoníku. Zásada *vigilantibus iura scripta sunt* tak „zavazuje“ rovnoměrně ohledně předmětu vypořádání oba z manželů, přičemž tuto tři léta trvající nejistotu ohledně (ne)existujícího majetku bývalých manželů považují za spravedlivý důsledek pramenící z neschopnosti manželů uzavřít ohledně vypořádání SJM dohodu.

Soud je při řízení o vypořádání SJM převážně vázán § 742 občanského zákoníku, který stanoví určitý způsob vypořádání,²⁵ což však nevylučuje případné odlišné úvahy soudu pro každý konkrétní případ.²⁶

3 MANTINELY SOUDNÍCH ÚVAH

3.1 Zákonná vodítka pro vypořádání

Soud je při vypořádání SJM vázán již zmíněnými pravidly § 742 občanského zákoníku, avšak nikoliv bez dalšího. Jednotlivá pravidla vypořádání vychází ze zásady, že podíly obou manželů jsou stejné, a přestože toto ustanovení již není oproti dřívější úpravě uvozeno jako domněnka, lze k závěru, že se o domněnku jedná, dojít výkladem v rámci kontextu zákona.²⁷ Nadále tedy platí, že soud může stanovit jiné podíly manželů na vypořádávaném jmění než stejné.²⁸ Úvahy o nestejných podílech manželů na vypořádávaném SJM budou zpravidla podloženy tím, jak se každý z manželů staral o rodinu a jak se zasloužil o nabytí majetku do SJM.²⁹ Toto hledisko je sice zákonem zakotveno, avšak k odchýlení se od parity podílů dochází na jeho podkladě toliko v extrémních případech. Modifikace parity podílů může být určena taktéž potřebami nezaopatřených dětí.³⁰

Zároveň mají manželé možnost žádat, aby jim bylo nahrazeno, co ze svého vynaložili na společný majetek, jakož i uloženu povinnost, aby nahradili,

25 HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 337.

26 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3915/2009.

27 HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 374.

28 KRÁLÍK, Michal. Judikatura NS: Parita a disparita podílů při vypořádání SJM (BSM). In: *Soudní rozhledy*, 2012, č. 11–12, s. 383.

29 Srov. § 742 odst. 1 písm. e) a f) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

30 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3272/2010.

co ze společného majetku bylo vynaloženo na jejich soukromý majetek.³¹ Skutečnost, že manžel ze svého výlučného majetku vynaložil prostředky na výlučný majetek druhého z manželů, není v rámci pravidel uvedených v § 742 občanského zákoníku obsažena, a dle judikatury k ní nelze přihlížet ani při uvažování o disparitě podílů.³²

3.2 Odchýlení se od zákonných „pravidel“ ve prospěch jednoho z manželů a související disparita podílů⁸

Jakkoliv soudy při svém rozhodování vychází ze zásady, že podíly obou manželů na vypořádávaném jmění jsou stejné, přičemž mají možnost korigovat tento princip již zmíněnými zásluhami obou manželů, platí, že samotné rozhodnutí o disparitě podílů ovládá v důsledku dispoziční princip, tj. že disparita podílů na vypořádávaném jmění, aby o ní mohl soud rozhodnout, musí být jednou ze stran navržena.³³ Soustavná judikatura navíc zastává závěr, že k odchýlení se od parity podílů by mělo docházet toliko v extrémních případech, za současného zachování zásad ekvity.³⁴ Tento závěr je dle mého názoru neudržitelný a z hlediska všudypřítomných dobrých mravů a veřejného pořádku nikoliv vždy ospravedlnitelný, v důsledku čehož se zásadám ekvity spíše vymyká. K tomu uvádím dva důvody.

Prvním důvodem je § 742 odst. 1 písm. c) v kombinaci s písm. f) Občanského zákoníku. Písm. c) zakotvuje oprávnění manžele žádat, aby mu bylo nahrazeno, co ze svého výhradního majetku vynaložil na majetek společný. I tento požadavek ovládá dispoziční princip, tj. manžel musí zahrnutí „vnosu“ aktivně žádat a zároveň nepromeškat onu tříletou lhůtu od zániku SJM.³⁵ Za takový vnos se z mého pohledu dá považovat taktéž vyvíjené úsilí, díky kterému byl nabyt majetek značné hodnoty. Pokud existuje právo žádat vnosi v majetkové podobě, proč neexistuje možnost žádat vnosi v podobě práce či zvýšeného úsilí? Odpověď na tuto otázku se zdá býti velice jednoduchá – nelze objektivně a v penězích vyčíslit konkrétní přínos jednoho z manželů v závislosti na jím vykonané práci, a tím jednoznačně určit hodnotu vnosu.

³¹ Srov. § 742 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1574/2003.

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4932/2015.

³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2012, sp. zn. 22 Cdo 3268/2010.

³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3395/2012.

Přesto se lze domnívat, že úsilí vyvíjené jedním z manželů mnohdy přináší majetkovému společenství markantně větší zisky, než kupříkladu jednoduše vyčísitelný a prokazatelný finanční vnos. Pokud tedy má každý z manželů právo žádat navrácení toho, co ze svého na společný majetek vynaložil, měl by občanský zákoník zakotvovat obdobně právo, aby mohl každý z manželů při přihlížení k odchýlení se od parity podílů žádat „navrácení vloženého úsilí“, které v mnohých případech může předčít případnou starost o rodinnou domácnost druhého manželů? Dle mého názoru by se v případech, kdy jsou tyto funkce stavěny na roveň, měla starost o rodinnou domácnost dokazovat důsledně, případně být hodnocena obdobnou optikou, jakou je stanovení „mimořádných zásluh“, a tím příslušně reflektovat účel hledisek vypořádání.

Písm. f) sice zakotvuje pravidlo, že soud „přihlédne k tomu, jak se manžel zasloužil o nabytí a udržení hodnot náležejících do společného jmění“, avšak toto nezakotvuje žádné obdobné právo, jak je tomu u písm. c). Judikatura tak nadále trvá na tom, že disparita je na místě toliko v případech mimořádných zásluh, nicméně jsou-li druhým z manželů tyto zásluhy prvního z manželů kompenzovány starostí o rodinu, je disparita naprosto výjimečná.³⁶ Ta poté přichází v úvahu tam, kde, byť se jeden z manželů nezasloužil o nabytí mimořádných hodnot, druhý z manželů o rodinnou domácnost prakticky nepečoval.³⁷ Platí tedy, že pokud jeden z manželů rodinnou domácnost zanedbával, není nutné brát přílišný ohled na zásluhy druhého z manželů, neboť tento negativní faktor je sám o sobě důvodem k úvahám o disparitě podílů.³⁸ Opět přichází na řadu úvaha nad tím, kde se nalézá hranice mezi péčí a lhostejností ve vztahu k rodinné domácnosti.

Nadto přikloníme-li se k poměrně logicky znějícímu názoru, že možnost žádat vnosi do společného majetku pouze v nikoliv zhodnocené podobě není vůči tomu z manželů, který tak činí, spravedlivé,³⁹ nemůžeme dojít k jinému závěru, že nejvíce zhodnoceným faktorem se v průběhu času stává bezesporu vyvíjené lidské úsilí. Především v případech bezdětných rodin,

³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3843/2016.

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1728/2014.

³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 518/2015.

³⁹ KRÁLÍK, Michal. Judikatura NS: Parita a disparita podílů při vypořádání SJM (BSM). *Soudní rozhledy*, 2012, č. 11–12, s. 383.

kdy jeden z manželů vyvíjí mimořádné úsilí a druhý z manželů je nezaměstnaný či vyvíjí daleko menší úsilí než první z nich, bych se osobně přikláněl k disparitě podílů bez ohledu na to, zda tu ze strany druhého manžela existují navíc nějaké negativní okolnosti (alkoholismus, gamblerství, vyhýbání se práci, zadlužení SJM...⁴⁰)

Druhým důvodem je § 742 odst. 1 písm. e) v kombinaci se závěry judikatury, že nevěra nemá na majetkoprávní vypořádání manželů vliv. Pokud se přihlíží ke starosti o rodinu, do té by dle mého názoru měla patřit taktéž složka citová, která je v případě nevěry často přenášena na mimomanželský subjekt, což by se na základě tohoto pravidla opět do majetkové sféry promítnout mělo. Navíc bývá nevěra ve velkém množství případů samotným důvodem zániku a vypořádání SJM. Je tedy nesmyslné, aby k rozvratům manželství nebylo přihlédnuto, byť tyto neměly majetkoprávní podklad. Považuji za vhodné uvažovat manželství jako „klasický“ smluvní svazek, kdy vypovězení smlouvy je sice možné, ale mělo by jít v rámci vyrovnání majetkoprávních vztahů jednoznačně k tíži té ze stran, která „vypovězení smlouvy“ zapříčinila.

4 DISPARITA PODÍLŮ – SPRAVEDLIVÁ A OPOMÍJENÁ MOŽNOST VYPOŘÁDÁNÍ?

Je zjevné, že soudy nechtějí zasahovat do zákonem předpokládané parity, pokud to není z jejich pohledu nezbytně nutné k dosažení sledované ekvity. Ačkoliv soudy dospěly k závěru o prakticky „volné úvaze“ při přihlížení k faktorům, které mohou mít potenciální disparitu za následek, je poměrně nepochopitelné, proč i za předpokladu, že se jeden z manželů na nabytí majetku podílel výrazně větší měrou než ten druhý na chodu rodinné domácnosti, paritu podílů, alespoň částečně, neprolomí.

Toto se nadále děje toliko v případech „extrémních“, kdy jeden z manželů se buď na fungování manželství (a nabytí majetkových hodnot) podílel mimořádně, nebo druhý z manželů vůbec. Lze nicméně polemizovat o tom, zda takto soudy rozhodují ze strachu o narušení ekvity, či lze v takovém rozhodování naopak narušení ekvity vůči tomu z manželů, který se o nabytí

⁴⁰ Ibid

majetkových hodnot, či chod rodinné domácnosti zapříčinil nesporně více než manžel druhý, spatřovat.

Literature

DVOŘÁK, J. a J. SPÁČIL. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007. ISBN 978-80-7357-597-7

HRUŠÁKOVÁ, M., Z. KRÁLÍČKOVÁ, L. WESTPHALOVÁ a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-503-9

KRÁLÍK, Michal. Judikatura NS: Parita a disparita podílů při vypořádání SJM (BSM). *Soudní rozhledy*, 2012, č. 11–12.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2012, sp. zn. 22 Cdo 3637/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 2015, sp. zn. 22 Cdo 538/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1336/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. 22 Cdo 2921/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3110/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1336/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1433/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 264/2001.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1192/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 1. 2010, sp. zn. 22 Cdo 3915/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3272/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1574/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4932/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2012, sp. zn. 22 Cdo 3268/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3395/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3843/2016.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 1728/2014.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. 22 Cdo 518/2015.

Usnesení předsednictva České národní č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Contact – e-mail

Adam-bolubar@seznam.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2019

ČÁST X.

OCHRANA SOUKROMÍ A ÚPRAVA NAKLÁDÁNÍ S INFORMACEMI VE ZDRAVOTNICTVÍ

**Eds.: doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., Mgr. Petra Lančová,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D.**

TECHNOLOGIE A PRÁVO

Eds.: JUDr. Matěj Myška, Ph.D., JUDr. Michal Janovec, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 676

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9503-8 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9503-8



9 788021 095038