

STATI

Několik poznámek k vládě práva ve vnitrostátním a v mezinárodním právu (zejména v oblasti mezinárodní bezpečnosti)

Jan Ondřej*

Abstrakt: V současnosti jsou tendence dodržovat pravidla právního státu, vlády práva (*rule of law*), jak na úrovni jednotlivých států (zde se však jedná pouze o demokratické státy), tak i na úrovni mezinárodního společenství. Vzhledem k odlišnostem mezinárodního práva na rozdíl od práva vnitrostátního není a nemůže být pojetí vlády práva stejné. V základních rysech, zejména pokud jde o závazky států dodržovat normy mezinárodního práva i ve vztahu k jednotlivcům, je koncepce vlády práva alespoň po formální stránce naplněna. Mnohem větším problémem ve srovnání s vnitrostátním právem je dodržování norem mezinárodního práva v praxi vzhledem k neexistenci jednotné výkonné moci, která by byla pod soudní kontrolou. Státy na jedné straně často proklamují dodržování norem mezinárodního práva, ne vždy je však v praxi skutečně dodržují nebo normy mezinárodního práva často účelově vykládají. Vláda práva na mezinárodní úrovni se projevuje zejména v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv. Vliv mezinárodního práva je zřejmý zvláště v regionálních úpravách lidských práv. Na druhé straně lze pochybovat o vládě práva v oblasti zákazu použití ozbrojené síly. Důležitost vlády práva je zdůrazňována jako jeden z klíčových prvků v otázkách mírových operací, předcházení konfliktů, budování míru apod. Vláda práva v rámci systému mezinárodního práva se projevuje i v dalších oblastech, na které však není tento článek zaměřen.

Klíčová slova: vláda práva, lidská práva, Rada bezpečnosti OSN

Úvod

V současnosti jsou tendence dodržovat pravidla právního státu, vlády práva (*rule of law*), jak na úrovni jednotlivých států (zde se však jedná pouze o demokratické státy), tak i pravidlo *rule of law* na úrovni mezinárodního společenství. Potřeba univerzálního dodržování a provádění vlády práva na národní a mezinárodní úrovni byla schválena všemi státy OSN v dokumentu ze Světového summitu.¹ Myšlenka vlády práva je výslovně uvedena v preambuli Deklarace zásad mezinárodního práva týkajících se přátelských vztahů a spolupráce ve vztazích mezi státy v souladu s Chartou OSN.² Ve své zprávě z roku 2005 bývalý generální tajemník OSN Kofi A. Annan konstatoval, že je přesvědčen o tom, že každý stát, který proklamuje (*proclaims*) *rule of law* doma, musí jej také respektovat

* Prof. JUDr. Jan Ondřej, CSc., DSc., AMBIS, vysoká škola v Praze a Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: ondrej@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5330-6922>.

1 A/RES/60/1 2005, World Summit Outcome, Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005, odst. 134.

2 A/RES/25/2625, z 24. října 1970.

navenek (*abroad*) a každý stát, který na tom trvá, navenek musí prosazovat vládu práva i doma.³

1. Vláda práva (rule of law) ve vnitrostátním právu

Původ teorie vlády práva může být zaznamenán ve starověkém Římě během vytváření republiky. Později byla vláda práva prosazována několika středověkými mysliteli v Evropě jako byl Hobbes, Locke a Rousseau. Indičtí filozofové jako Chanakya také používali teorii vlády práva v tom smyslu, že král by se měl řídit právem.

Ve Velké Británii teorie vlády práva je, přinejmenším historicky, spojena s A. V. Diceyem. Diceyovo vnímání vlády práva je obsaženo v jeho *Úvodu do studia ústavního práva* (*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* z roku 1885). Dicey věřil, že existují dvě zásady, které jsou obsaženy v nepsané britské ústavě. První a primární zásada se týkala suverenity nebo primátu Parlamentu. Druhá zásada, která zmírňuje první, byla vláda práva. Dicey proto považoval vládu práva za omezení teoreticky neomezené moci státu nad jednotlivcem. Podle jeho názoru zásada *rule of law* byla výsledkem existujícího *common law*. Podle Diceyho existují tři koncepty vlády práva. *První aspekt* naznačuje, že žádný člověk nemůže být trestán nebo nemůže být nucen strádat s výjimkou zjevného porušení zákona běžným způsobem, o kterém rozhodl obecný soud. Existuje také absolutní nadřazenost nebo dominance práva (zákona) nad svévolnou mocí a stát by neměl jednat svévolným způsobem, který je protiprávní.

Druhý aspekt Diceyho konceptu vlády naznačuje, že v pojmech rovnosti před zákonem (*equality before the law*) není žádný člověk nad zákonem. Bez ohledu na individuální hodnota nebo stav podléhá platnému právu dané země a je vázán jurisdikcí obecných soudů. Úředníci státu nepožívají speciální privilegia nebo ochranu. Thomas Fuller to vyjádřil slovy: „*At již jsi jakkoli vysoko, zákon je nad tebou.*“

Třetí aspekt vyjadřuje, že zásady ústavy jsou výsledkem platného práva země (*the results of the ordinary law of the land*). Dicey uváděl, že Británie má ústavu založenou na tom, že rozhodnutí soudců přímo vyplývají ze zásad ústavy, které se týkají práv soukromých osob. To vyjadřuje Diceyho víru, že *common law* poskytuje větší ochranu občanům než psaná ústava.⁴ Zejména Diceyho třetí rys vlády práva nemohl najít odezvu v současnosti. Nicméně první aspekt (legalita a jistota) a druhý (rovnost) jsou jádrem konceptu *rule of law*. Diceyho názor na právní jistotu nebyl univerzálně přijat v tom smyslu, že věřil, že jakákoliv diskreční moc by mohla vést k svévolnému výkonu moci.⁵

Problematikou vlády práva (*rule of law*) se v současnosti zabývá Benátská komise (Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva). V roce 2011 přijala zprávu o vládě práva.⁶ Ve zprávě se konstatuje, že moderní koncept vlády práva vypracoval britský

³ UNITED NATIONS. *In larger freedom. Towards Development, Security and Human Rights for All*. New York: United Nations, 2005, s. 48.

⁴ Dicey and the Rule of Law. In: *lawteacher.net* [online]. November 2013 [cit. 2022-05-04]. Dostupné z: <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/constitutional-law/dicey-rule-of-law-8355.php>>.

⁵ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session*. Venice, 25–26 March 2011. Study No. 512/2009. Strasbourg: Council of Europe, 4 April 2011. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/docs/2011/>>, odst. 10.

⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session*. Venice, 25–26 March 2011. Study No. 512/2009. Strasbourg: Council of Europe, 4 April 2011. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/docs/2011/>>.

ústavní právník A. V. Dicey v díle *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* z roku 1885.

Ve svém základu je vláda práva (*rule of law*) spojena s anglosaským pojetím, zatímco v kontinentálním právu jde o pojetí právního státu (*Rechtsstaat, état de droit*). Oba pojmy obsahují řadu stejných prvků. Podle K. Šimáčkové „*v současnosti však dochází k propojování kontinentálního chápání právního státu s anglosaským rule of law, z právního státu se tak stává vláda práva*“.⁷ Projevuje se to i v textech mezinárodních dokumentů, kde je obsažen výraz *rule of law*. Například v preambuli anglického textu Statutu Rady Evropy je obsažen výraz *rule of law*,⁸ v českém překladu se mluví o právním státu.⁹ Podobně čl. 2 Smlouvy o Evropské unii obsahuje v čl. 2 anglického textu výraz *rule of law*,¹⁰ český překlad ve sbírce mezinárodních smluv používá výraz právní stát.¹¹

Ve zprávě Benátské komise¹² je konstatováno, že vláda práva (*rule of law*) byla různě interpretována, ale musí být odlišena od čistě formalistické koncepce, podle které naplňuje požadavky vlády práva jakýkoli akt veřejného činitele, který je autorizován zákonem. V některých státech byla vláda práva zkrácena na vládu právem (*rule by law*) nebo vládu zákonem (*rule by the law*) apod. Dané interpretace však neodráží význam vlády práva v současnosti.

Vláda práva v pravém slova smyslu je přirozenou součástí demokratické společnosti a vyžaduje, aby s každým bylo zacházeno rozhodovacími orgány na základě důstojnosti, rovnosti a rozumnosti v souladu s právem a aby měl možnost námítky (protestu) proti rozhodnutí před nezávislými a nestrannými soudy pro jejich nezákonnost. Vláda práva se tak týká výkonu moci a vztahu mezi jednotlivcem a státem.¹³ Koncept vlády práva můžeme nalézt jak ve vnitrostátním, tak v mezinárodním právu. Pojem vlády práva je jako hlavní rys státu obsažen v ústavách řady zemí. V Ústavě České republiky je pojem právní stát obsažen v čl. 1 odst. 1. Většinou je vláda práva zmíněna v preambuli nebo v dalších obecných ustanoveních. Existují však i konkrétnější ustanovení. Například ve španělské ústavě, podle které „*soudy kontrolují moc vydávat nařízení a zajišťují, aby vláda práva převládala v správních aktech. Soudy, stejně jako státní zástupci, podléhají vládě práva*“ (odst. 32).

Rovněž v Evropské unii je vláda práva obsažena jednak v preambuli Smlouvy o Evropské unii a dále také v čl. 2, podle kterého „*Unie je založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie, rovnosti, právního státu (rule of law) a dodržování lidských práv včetně práv příslušníků menšin*.“

Ve zprávě Benátské komise se dospívá k definici, která je založena na různých systémech práva a státu. Zdá se, že konsensus byl nalezen na základních prvcích vlády práva (*rule of law*) stejně jako na prvcích právního státu (*Rechtsstaat*), které nejsou pouze formální, ale podstatné či materiální. Jedná se o: 1) zákonnost (legalita, primát zákona).

⁷ ŠIMÁČKOVÁ, K. Právní stát, nebo vláda práva? In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 169.

⁸ Statute of the Council of Europe. London 5. 5. 1949. Council of Europe. European Treaty series – No. 1.

⁹ Český text Statutu rady Evropy in: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/1995 Sb.

¹⁰ Úplné znění Smlouvy o Evropské unii uveřejněné v Úředním věstníku C 191 ze dne 29. července 1992 (Celex 1199M).

¹¹ Český text Smlouvy o Evropské unii in: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 111/2009 Sb. m. s.

¹² EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session*, odst. 15.

¹³ Ibidem, odst. 16.

Důležitost zásady legality byla podtržena Diceyem. V první řadě vyjadřuje, že právo musí být dodržováno. Tento požadavek se nepoužije pouze na jednotlivce, ale také na orgány (úřady) veřejné a soukromé. 2) právní jistotu, 3) zákaz libovůle, svévole či arbitrárnosti, 4) přístup ke spravedlnosti, tj. k nezávislým a nestranným soudům, 5) úctě k lidským právům, 6) rovnosti před zákonem a nediskriminací¹⁴.

Pojem práva použitý v těchto zásadách směřuje primárně k národní legislativě a ke *common law*. Ve zprávě je konstatováno, že rozvoj mezinárodního práva stejně jako důležitost přikládána mezinárodním organizacím z hlediska dodržování vlády práva vede k tomu uplatňovat vládu práva i na mezinárodní úrovni. Je zde konstatováno, že zásada *pacta sunt servanda* je způsobem, kterým mezinárodní právo vyjadřuje zásadu legality.¹⁵

V roce 2016 přijala Benátská komise kontrolní zprávu, která se týká *rule of law*.¹⁶ Ve zprávě je konstatováno, že vláda práva je koncept, který má univerzální platnost. Je zde uvedeno, že potřeba univerzálního dodržování (adherence) lpění na vládě práva na národní i univerzální úrovni byla schválena všemi členskými státy OSN v dokumentu světového summitu z roku 2005. Vláda práva, jak je vyjádřena v Preambuli a v čl. 2 Smlouvy o Evropské unii, je jednou ze základních hodnot zastávaných Evropskou unií a jejími členskými státy.¹⁷ V roce 2014 v dokumentu *New Framework to Strengthen the Rule of law* Evropská komise připomněla, že vláda práva se stala dominantním organizačním modelem moderního ústavního práva a mezinárodních organizací k regulaci veřejných mocí.¹⁸

Ve zprávě Benátské komise je zdůrazněno, že vláda práva musí být aplikována veřejnou mocí na všech úrovních. Zásady vlády práva jsou rovněž aplikovány ve vztazích soukromého práva. Vláda práva je spojena nejen s lidskými právy, ale také s demokracií.

Historicky se vláda práva vyvinula jako prostředek pro omezení vládní mocí. Lidská práva byla považována za práva proti zasahování držitelů mocí. Postupně se chápání lidských práv v řadě států změnilo, stejně jako v evropském a v mezinárodním právu. Existují určité rozdíly, ale celkový trend směřuje k rozšiřování občanských a politických práv, obzvláště uznáním pozitivních závazků státu garantovat efektivní právní ochranu lidských práv v souvislosti se soukromými aktéry.¹⁹

Vláda práva je spojena nejen s lidskými právy, ale také s demokracií. Demokracie se týká zahrnutí lidí (občanů) do rozhodovacího procesu ve společnosti. Lidská práva chrání jednotlivce od svévolného a rozsáhlého zasahování do jejich svobod a zachování jejich lidské důstojnosti. Vláda práva se zaměřuje na omezení a na nezávislé posuzování výkonu veřejných mocí. Vláda práva podporuje demokracii zavedením odpovědnosti těch, kteří mají veřejnou moc, a chráněním lidských práv, které chrání menšiny proti svévoli pravidel většiny.²⁰

¹⁴ Ibidem, odst. 41.

¹⁵ Ibidem, odst. 43.

¹⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session*. Venice, 11–12 March 2016. Study No. 711/2013. Strasbourg: Council of Europe, 18 March 2016. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/docs/2016/>>.

¹⁷ Ibidem, odst. 9.

¹⁸ Ibidem, odst. 9.

¹⁹ Ibidem, odst. 35.

²⁰ Ibidem, odst. 33.

2. Vláda práva v mezinárodním právu a její srovnání s vnitrostátním pojetím

Analýza vlády práva v mezinárodním právu ve srovnání s vnitrostátním právem přináší určité složitosti spojené s tím, že mezinárodní právo se od vnitrostátního práva odlišuje v řadě rysů. Někteří autoři vycházejí z toho, že vláda práva v mezinárodním právu je komplikovaná skutečnost. Například J. Waldron uvádí, že a) neexistuje žádná zastřešující celosvětová vláda, od které bychom potřebovali ochranu, b) mezinárodní právo se týká v první řadě států spíše než jednotlivců, pro které obvykle trváme na požadavcích vlády práva.²¹

Tím se dostáváme k podobným znakům a rozdílům ve vnitrostátním a v mezinárodním právu z hlediska vlády práva. Je zřejmé, že pojetí *rule of law* v mezinárodním právu nemůže mít úplně stejný obsah jako v právu vnitrostátním a nelze jej jednoduše přesadit do mezinárodních vztahů.²² Pokud však chceme uvažovat o vládě práva i v mezinárodním právu, měly by být zejména podstatné znaky shodné. V jistém přeneseném smyslu reprezentuje většinu států světa Organizace spojených národů, která má v současnosti 193 členských států. OSN vyjadřuje zájmy a hodnoty celosvětového společenství a snaží se je chránit. Charta OSN je někdy označována za „Ústavu světa“. V tomto směru konstatuje J. Mrázek,²³ že koncept *rule of law* byl již vtělen do preambule Charty OSN. Podle ní jsme „*my, lid Spojených národů, jsouce odhodláni prohlásit znovu svou víru v základní lidská práva, v důstojnost a hodnotu lidské osobnosti, v rovná práva mužů i žen a národů velkých i malých, vytvořit poměry, za nichž mohou být zachovány spravedlnost a úcta k závazkům plynoucím ze smluv a jiných pramenů mezinárodního práva.*“

OSN nelze považovat za celosvětovou vládu, nicméně preambule Charty OSN vyjadřuje dva prvky zahrnuté v konceptu vlády práva a to *dodržování práva* a *ochranu základních lidských práv*. V konceptech právního státu, i klasického pojetí *rule of law*, lze nalézt určité shodné prvky s tímto konceptem v mezinárodním právu. Společný rys je zvláště výrazný v otázkách vázanosti právem, kdy státy, mezinárodní organizace, ale i jednotlivci mají povinnost dodržovat normy mezinárodního práva. Dalším rysem, který můžeme vidět jako společný s pojetím právního státu a vládou práva, je snaha prosazovat dodržování lidských práv na univerzální mezinárodní úrovni. Tato tendence souvisí s požadavkem dodržování mezinárodního práva jako takového. Je to nepochybně výrazem humanizace a demokratizace mezinárodního práva.

Pokud jde o mezinárodní dokumenty, zmínka o vládě práva (*rule of law*) je obsažena v preambuli Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948. Dokumenty mezinárodního práva obsažené ve zprávě Benátské komise se hlavně týkají problematiky mezinárodní ochrany lidských práv. Vedle výše zmíněných dokumentů je ve zprávě uvedena také preambule zakládajícího statutu Rady Evropy, která také obsahuje pravidlo *rule of law*, nebo preambule Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách z roku 1950, která rovněž zahrnuje pravidlo *rule of law*. V žádném z těchto dokumentů však není

²¹ WALDRON, J. Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? *The European Journal of International Law*. 2011, Vol. 22, No. 2, s. 315.

²² HIGGINS, R. The ICJ and the Rule of Law. Speech Given at the United Nations University on 11 April 2007.

²³ MRÁZEK, J. The Modern Concept of State Sovereignty in International Law. In: *Czech Yearbook of International Law*. 2019, Vol. X. State Sovereignty, s. 175.

obsažena definice vlády práva (*rule of law*). Více lze k vládě práva nalézt v *case law* Evropského soudu pro lidská práva. Soud považuje vládu práva za koncept prolínající všechna ustanovení Úmluvy o lidských právech a základních svobodách.²⁴ Mezi dalšími organizacemi vedle Rady Evropy můžeme zmínit zejména Organizaci pro bezpečnost a spolupráci v Evropě. Základní prvky doktríny vlády práva byly shrnuty v dokumentu této organizace *Závazky vztahující se k vládě práva (Commitments relating to the rule of law)*.²⁵ Rovněž organizace OECD se pokusila přijít s definicí vlády práva. Podle této definice „vláda práva je tvořena následujícími základními prvky, které musí působit společně: 1) existence základních pravidel a hodnot, které lidé sdílejí a se kterými souhlasí, že jimi budou vázáni. Toto může být aplikováno jak k nepsané, tak i k psané ústavě. 2) Právo musí být upraveno vládou. 3) Nezávislé a nestranné soudnictví interpretuje právo. 4) Ti, kteří provádějí právo, tak musí činit důsledně bez nespravedlivé diskriminace. 5) Právo je transparentní a přístupné všem obzvláště těm nejzranitelnějším, kteří potřebují ochranu. 6) Aplikace práva je včasná a efektivní. 7) Právo chrání práva, obzvláště lidská práva. 8) Právo může být změněno v důsledku procesu, který je transparentní, odpovědný a demokratický.“

V pojetí vlády práva v mezinárodním právu lze však spatřovat na první pohled i určité odlišnosti. Mezinárodní právo je ve vztahu ke státům neutrální, nepožaduje výslovně, aby stát byl demokratický. Ze zásady svrchované rovnosti, jak je vyjádřena v Chartě OSN a v Deklaraci zásad mezinárodního práva, vyplývá právo státu svobodně si vybrat a rozvíjet svoje politické, sociální, hospodářské a kulturní zřízení. Rovněž ze zásady práva národů na sebeurčení, která je považována za výraz obecného mezinárodního práva, vyplývá právo každého národa svobodně se rozhodnout o svém politickém postavení, jakož i o svém hospodářském, společenském a kulturním zřízení. J. Malenovský v tomto směru kritizuje text zásady rovných práv a sebeurčení národů, jak je obsažen v Deklaraci zásad, protože „hovoří o povinnosti všech respektovat svobodnou volbu národů zvolit si své politické uspořádání, aniž by jakkoli dával přednost demokratickému zřízení, čímž se legitimizují v očích zásady všechny nedemokratické politické režimy“.²⁶ K této otázce se vyjádřil Mezinárodní soudní dvůr (MSD) v případě *Nikaragua vs. USA* v rozsudku z roku 1986. V tomto rozsudku reagoval MSD na tvrzení USA, že vláda Nikaragui je totalitním komunistickým diktátorským režimem. MSD však konstatoval, že příklon k jakékoli doktríně nezakládá porušení obyčejového mezinárodního práva. V opačném případě by se základní princip státní suverenity spočívající ve svobodné volbě politického, společenského, ekonomického a kulturního systému státu, na kterém spočívá celé mezinárodní právo, stal nesmyslným.²⁷ Obecné mezinárodní právo tudíž nepreferuje určitý druh státního zřízení. Po kolapsu Sovětského svazu v 90. letech 20. století, prosazovaly západní státy model liberální, pluralitní demokracie.²⁸ Demokratické zřízení sehrává v pojetí právního státu, ale i vlády práva ve vnitrostátním pojetí nezbytnou úlohu. Vzhledem k tomu, že zdaleka všechny státy nejsou demokratické, je otázka, zda to má vliv na pojetí „vlády práva“ v mezinárodním právu. Například ČLR argumentuje rozdílným přístupem k vládě práva

²⁴ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session*, odst. 23.

²⁵ Dostupné z: <http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf>.

²⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné*. 4. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 214.

²⁷ PETERS, A. *Humanity as the A and Q of Sovereignty*. *The European Journal of International Law*. 2009, Vol. 20, No. 3, s. 520.

²⁸ *Ibidem*, s. 521.

na mezinárodní a národní úrovni. Pokud jde o mezinárodní úroveň, vychází z toho, že demokratizace mezinárodních vztahů by měla být podporována jako předpoklad a základ pro vládu mezinárodního práva (*rule of international law*) a měla by být zajištěna jednotná aplikace mezinárodního práva. Ve vztahu k vládě práva na národní úrovni, zejména v postkonfliktních situacích, ČLR zdůrazňuje plné respektování suverenity států a nezasahování do vnitřních záležitostí. Vláda práva na národní úrovni by měla podle ČLR být rozvíjena na základě specifické situace v daném státě.²⁹ V této souvislosti J. Mrázek konstatuje, že „*mezinárodní vláda práva by zřejmě nemohla existovat bez vlády práva na národní úrovni. Vzájemné propojení a závislost pojmů právního státu a vlády práva na mezinárodní a vnitrostátní úrovni však neznamená, že všechny státy světa nutně splňují podmínky demokratického právního státu.*“³⁰

Ve zprávě Benátské komise z roku 2016 je konstatováno, že na mezinárodní úrovni požadavky uplatnění vlády práva odráží partikularismy mezinárodního právního systému. V mnoha ohledech je mezinárodní právo méně rozvinuto než národní ústavní a právní systémy. S výjimkou speciálních regionálních právních systémů, jako je Evropská unie, mezinárodní systémy nemají stálého zákonodárce a v mnoha případech žádné soudnictví s obligatorní jurisdikcí. Prvky demokracie v rozhodování jsou tak stále velmi slabé.³¹

Ve formální rovině je vláda práva vyjádřena v řadě dokumentů OSN. Do značné míry se jedná o doporučení, čeho by mělo být v jednotlivých státech v rámci vnitrostátního práva nebo v rovině mezinárodního práva dosaženo. Definice vlády práva byla obsažena ve zprávě bývalého generálního tajemníka OSN Kofi A. Annana z roku 2004.³² Podle této zprávy *rule of law* odkazuje k zásadě vládnutí (*principle of governance*), podle které všechny osoby, instituce a entity, veřejné a soukromé, včetně státu samotného, podléhají zákonům, které jsou veřejně vyhlášeny, stejně vynucovány a nezávisle soudně posuzovány a které jsou v souladu s normami mezinárodních lidských práv a standardů. Požadují opatření k zajištění dodržování zásad nadřazenosti práva (*supremacy of law*), rovnosti před zákonem, žádají rovnost při aplikaci práva, oddělení moci, podíl na rozhodovací moci, právní jistotu, vyhnutí se svévoli a procedurální a právní transparentnost.

Na úrovni OSN byla v roce 2012 přijata Valným shromážděním Deklarace o vládě práva na národní a mezinárodní úrovni.³³ Bylo zde konstatováno, že vláda práva se aplikuje stejně na všechny státy a na mezinárodní organizace včetně OSN a jeho hlavních orgánů. V dokumentu je zdůrazněno, že lidská práva, vláda práva a demokracie jsou vzájemně propojeny a vzájemně se posilují a podléhají univerzálním a nedělitelným hodnotám a zásadám Spojených národů.³⁴ V roce 2015 přijalo Valné shromáždění dokument o transformaci našeho světa, agendu 2030 pro udržitelný rozvoj.³⁵ Rezoluce obsahuje řadu cílů pro udržitelný rozvoj, které předpokládají svět, ve kterém demokracie, dobrá vláda a vláda

²⁹ HIGGINS, R. *The ICJ and the Rule of Law. Speech Given at the United Nations University on 11 April 2007*, s. 14.

³⁰ MRÁZEK, J. Síla, moc a mezinárodní právo. *Právník*. 2020, č. 3, s. 215.

³¹ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session*, odst. 40.

³² The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General. Doc. S/2004/616, 23 August 2004, para. 6.

³³ Declaration of the High-level Meeting of the general Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. Resolution adopted by the General Assembly. UN Doc. A/RES/67/1, Sixty-seventh session, 30 November 2012, odst. 2.

³⁴ *Ibidem*, odst. 6.

³⁵ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. UN Doc. A/RES/70/1, Seventieth session, 21 October 2015.

práva stejně jako životní prostředí na národní a mezinárodní úrovni jsou základní pro udržitelný rozvoj. Cíl 16 pověřuje státy k podpoře mírové a vše zahrnující společnosti pro udržitelný rozvoj včetně přístupu ke spravedlnosti pro všechny a budování účinných, odpovědných a všezahrnujících (*inclusive*) institucí na všech úrovních.

2.1 Vliv mezinárodního práva na úpravu lidských práv v jednotlivých státech

Koncepce vlády práva v mezinárodním právu má velmi blízko k vnitrostátnímu pojetí zejména v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv, kde je i zřejmý vliv mezinárodního práva na vnitrostátní právo jednotlivých států.

Důležitou úlohu v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv sehrávají kogentní normy mezinárodního práva. V mezinárodním právu existují vedle smluvních norem a obyčejových dispozitivních norem také normy, které mají kogentní povahu a od kterých je státům zakázáno se odchýlit. Tyto kogentní normy vyjadřují hodnoty a zájmy společné celému mezinárodnímu společenství. Dá se říci, že slouží k ochraně celého mezinárodního společenství. Kogentní normy zavazují všechny státy a jsou obsaženy ve formě mezinárodních obyčejů, které vznikají živelně v praxi států. V tomto směru se vláda práva (*rule of law*) v mezinárodním právu v jistém smyslu blíží k pojetí vlády práva v právu Anglie. V pojetí anglického práva se může jevit, že platné právo není výtvořem státu, ale vzniká nezávisle na něm. „*Pravidla obyčejového práva vznikají spontánně na základě dlouhodobé tradice a obecné akceptace veřejnosti a státem, netvoří se cílevědomě*“.³⁶ V mezinárodním právu vznikají obyčejové normy také živelně. Vznikají na základě opakované praxe států ve větším počtu případů, kdy po určité době státy dospějí k přesvědčení o jejich právní závaznosti. Kogentní normy v mezinárodním právu zavazují všechny státy a jsou ve formě mezinárodních obyčejů. Daná pravidla však mohou být vyjádřena zároveň i v mezinárodních smlouvách.

Mezi kogentní normy mezinárodního práva patří zákaz použití síly a hrozby silou a také základní lidská práva. Hrubé porušování práv jednotlivců ve velkém rozsahu, vedou k páchání zločinů proti lidskosti, válečným zločinům apod. Za tyto zločiny byli stíháni hlavní váleční zločinci po druhé světové válce a rovněž i dnes jsou stíháni mezinárodními trestními tribunály.

Mezinárodní ochrana lidských práv na evropské úrovni, ale i na dalších regionálních úrovních a také na úrovni univerzální, se rozvíjí zejména po druhé světové válce pod vlivem hrubého porušování lidských práv před druhou světovou válkou a za druhé světové války. Státy mají povinnost dodržovat lidská práva jednotlivců, nesmí již svévolně upravit postavení jednotlivců. Jedná se o závazky, které výrazným způsobem omezují výkon jejich suverenity. Tím se se i v mezinárodním právu prosazuje prvek vázanosti státu vůči jednotlivcům. Nejedná se tudíž o závazky, které stát může, ale nemusí převzít, ale o závazky, které je povinen dodržovat.

Zejména v dokumentech a rozhodnutích soudních orgánů, zejména na regionální úrovni, tak dochází ke sjednocení výkladu toho, co chápat pod vládou práva. Mezinárodní úprava má tak vliv na právní úpravu v jednotlivých státech. Takovým výrazným příkla-

³⁶ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 85.

dem je preambule Statutu Rady Evropy, ve které jsou uvedeny tři zásady: svoboda jednotlivce, politické svobody a vláda práva (v českém překladu Statutu se mluví o právním státu), na kterých je založena opravdová demokracie.³⁷ V čl. 3 Statutu je přímo vyjádřeno, že každý člen Rady Evropy musí uznávat zásadu vlády práva (právního státu) a zaručuje všem osobám pod jeho jurisdikcí dodržování lidských práv a základních svobod. Je zde přímo vyjádřena souvislost mezi vládou práva a lidskými právy. K porušení čl. 3 Statutu Rady Evropy obsahující závazek dodržovat vládu práva došlo ze strany Ruské federace, v důsledku jejího ozbrojeného zásahu proti Ukrajině v únoru 2022. Z tohoto důvodu Výbor ministrů Rady Evropy ukončil Ruské federaci dne 16. března 2022 s okamžitou platností její členství v této organizaci.³⁸ Již den předtím, tj. 15. března 2022, Rusko formálně oznámilo Radě Evropy, že opouští tuto organizaci. Rusko tento krok udělalo ve snaze zabránit tomu, aby samo bylo z Rady Evropy vyloučeno kvůli invazi na Ukrajinu.³⁹ Lze konstatovat, že tím i končí mezinárodní ochrana Rusů v rámci evropské úpravy ochrany lidských práv, dosud existovala alespoň formálně.

Co se týče soudních rozhodnutí, například Evropský soud pro lidská práva vymezil závazky států ve vztahu k čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách. Soud v nich rozvinul závazky států, které nebyly výslovně odvozeny z vlády práva.⁴⁰ V oblasti lidských práv je tak zřejmý vliv mezinárodního práva na právo jednotlivých států.

3. Vláda práva v oblasti mezinárodního míru a bezpečnosti

Mezi hlavní cíle OSN patří udržování mezinárodního míru a bezpečnosti, jak je vyjádřeno v čl. 1 Charty OSN. Zákaz hrozby silou a použití síly je výslovně vyjádřeno v čl. 2 odst. 4 Charty OSN. Tento zákaz má i povahu obyčejového obecně závazného závazku pro všechny státy mezinárodního společenství, jak bylo vyjádřeno v rozsudku Mezinárodního soudního dvora v případě *Nikaragua*⁴¹ z roku 1986. Zákaz použití ozbrojené síly se považuje i za kogentní normu mezinárodního práva závaznou pro všechny státy, od které je zakázáno se odchýlit ve smyslu chovat se v rozporu s touto normou nebo dohodnout si smluvní úpravu v rozporu s ní. Na druhé straně však existují určité případy dovoleného užití ozbrojené síly vyjádřené přímo v Chartě OSN. Jedná se o akce Rady bezpečnosti ve smyslu čl. 42 Charty OSN, zmocnění oblastních dohod a orgánů Radou bezpečnosti podle čl. 53 a zejména také právo na individuální a kolektivní sebeobranu podle čl. 51 Charty OSN. V praxi států jsou někdy uplatňovány i další důvody pro legální použití síly nezminěné v Chartě OSN. Jedná se např. o výjimečné případy dovolávání se případů krajní nouze nebo o případy humanitární intervence.

V obecnosti lze konstatovat, že zákaz hrozby a použití síly jako takový státy mezinárodního společenství nezpochybňují. Jako důvod pro použití ozbrojené síly, ke kterým

³⁷ Statute of the Council of Europe. London 5. 5. 1949. Council of Europe. European Treaty series – No. 1.

³⁸ Rusko bylo s okamžitou platností vyloučeno z Rady Evropy/Stálá mise České republiky při Radě Evropy ve Štrasburku in: <<https://www.mzv.cz/Coe.strasbourg/cz/aktuality/>> z 16. 3. 2022 [cit. 2022-05-04].

³⁹ Rusko oznámilo, že formálně vystupuje z Rady Evropy in: <<https://www.ceskenoviny.cz/zpravy/rusko-oznamilo-ze-formalne-vystupuje-z-rady-evropy/2178014>> z 15. 3. 2022 [cit. 2022-05-04].

⁴⁰ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session*, odst. 36.

⁴¹ Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*). Merits, Judgment. I. C. J. Reports, 1986.

v praxi dochází, státy nejčastěji uvádějí právo na sebeobranu ve smyslu čl. 51 Charty OSN, a to často i v případech, které nesplňují podmínky, které musí být v případě sebeobrany splněny.

Mezinárodní právo není centralizovaně uspořádáno, není zde hierarchie moci známá z práva vnitrostátního. Není zde jednotná zákonodárná, výkonná a soudní moc. Přesto byl v mezinárodním společenství vytvořen orgán, který má výkonnou pravomoc a jeho rozhodnutí jsou závazná pro všechny státy. Jedná se o Radu bezpečnosti OSN, která má hlavní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti ve smyslu čl. 24 Charty OSN. Problémem Rady bezpečnosti je však to, že se jedná o politický orgán složený z 15 států, z nichž pět stálých členů má tzv. veto. Znamená to, že v případě záporného hlasování některého z nich nemůže být přijata příslušná rezoluce Rady bezpečnosti. Rozhodování Rady bezpečnosti je tak výrazně zpolitizováno a vede to k tomu, že zejména v období tzv. studené války bylo veto často uplatněno. Je tomu však i v posledních třiceti letech, zejména v posledním desetiletí, kdy se zvyšuje počet případů uplatnění veta. Souvisí to i se zhoršením vztahů mezi některými stálými členy Rady bezpečnosti, zejména mezi USA a Ruskem. Samotná možnost uplatnění veta některým ze stálých členů Rady bezpečnosti tak relativizuje vládu práva v oblasti mezinárodního míru a bezpečnosti. V poslední době bylo veto uplatněno Ruskou federací v Radě bezpečnosti dne 25. února 2022 po zahájení ozbrojeného zásahu Ruska na Ukrajině. Z důvodu veta bylo Radou bezpečnosti na základě rezoluce č. 2623/2022 svoláno naléhavé zvláštní zasedání Valného shromáždění OSN. Jedná se o procedurální rezoluci, kdy se veto stálého člena neuplatňuje. Rezoluce byla přijata 11 hlasy proti hlasu Ruska se třemi zdrženími se hlasování (ČLR, Indie, Spojené Arabské Emiráty). Rezoluce Valného shromáždění OSN byla přijata dne 2. března 2022 (141 států hlasovalo pro rezoluci, 5 bylo proti a 35 států se zdrželo). V rezoluci VS OSN, která však není právně závazná, bylo mimo jiné vyjádřeno, že agrese Ruské federace proti Ukrajině je porušením čl. 2 odst. 4 Charty OSN. Přes vysoký počet států, které podpořily rezoluci, se na druhé straně celá řada států zdržela při hlasování, např. ČLR, Indie, Írán atd.

Na samotném fungování Rady bezpečnosti tak vyvstává otázka, zda v této oblasti lze mluvit o vládě práva. Silné postavení Rady bezpečnosti je potvrzeno i v čl. 103 Charty OSN, podle kterého mají závazky podle Charty OSN přednost v případě rozporu podle Charty a podle kterékoli jiné mezinárodní dohody. Rada bezpečnosti OSN je vázána Chartou a tak by měla jednat v jejím souladu. Jedná se o výkonný orgán. Otázkou však je, pokud překročí meze svých pravomocí. Rovněž v takovém případě však bude případná rezoluce Rady bezpečnosti závazná. V pojetí vnitrostátního práva je dána pravomoc soudů přezkoumat rozhodnutí výkonných orgánů zajišťující dodržování vlády práva. V mezinárodním právu však vyvstává otázka v souvislosti s možností přezkoumání rezolucí Rady bezpečnosti Mezinárodním soudním dvorem (MSD). Jak konstatuje R. Higgins,⁴² není plně vyjasněno, zda Mezinárodní soudní dvůr může posuzovat rozhodnutí jiných orgánů OSN, zda je to v jeho kompetenci. Podobně J. F. Murphy⁴³ konstatuje, že se vedou diskuse nad tím, zda má MSD pravomoc posuzovat rozhodnutí Rady bezpečnosti a rozhodnout, že jsou *ultra vires* a tudíž od počátku neplatné.

⁴² HIGGINS, R. *The ICJ and the Rule of Law. Speech Given at the United Nations University on 11 April 2007*, s. 4.

⁴³ MURPHY, J. F. *The United States and the Rule of Law in International Affairs*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 165.

Případ by se mohl dostat před MSD pouze nepřímo v případě sporu mezi státy, který by zahrnoval rozhodnutí Rady bezpečnosti. Případně by mohlo např. Valné shromáždění OSN podat žádost MSD o vydání poradního posudku v určité otázce, která by se týkala i Rady bezpečnosti OSN. Například MSD vypracoval poradní posudek, kdy žádost o jeho vypracování podalo Valné shromáždění ve věci legality jednostranného prohlášení o nezávislosti Kosova. Valné shromáždění podalo žádost na podnět Srbska, důležité je, že posudek obsahuje i výklad rezoluce Rady bezpečnosti č. 1244 z roku 1999.

V oblasti mezinárodního míru a bezpečnosti v případech, kdy dochází k použití ozbrojené síly, se státy často odvolávají na právo sebeobranu podle čl. 51 Charty OSN. Sebeobrana by měla být následně posouzena Radou bezpečnosti, zda byly splněny podmínky pro její legální výkon. Problém nastává v případě, kdy Rada bezpečnosti není schopna se usnést, případně státy zdůvodňují použití síly z jiných důvodů, bez souhlasu Rady bezpečnosti. Jedná se o případy, kdy Rada bezpečnosti nerozhodne v dané věci zejména z důvodu veta některého ze stálých členů nebo ani nedochází k hlasování, protože je zřejmé, že by daná rezoluce nebyla schválena. Jedná se o případy, kdy Rada bezpečnosti nevydala výslovné (explicitní) zmocnění k použití ozbrojené síly.

V této souvislosti vznikají teorie, které fakticky rozšiřují výjimky ze zákazu použití síly nad rámec Charty OSN. Patří sem tzv. neformální regulace, podle které „*je v rozhodnutích Rady bezpečnosti zakotvená přípustná právní forma použití síly, kterou Rada bezpečnosti toleruje, aniž by k jejímu použití ve formě zvláštních ozbrojených intervencí zmocňovala*“.⁴⁴ V této souvislosti se mluví o „implicitním zmocnění“. Za takový příklad se podle některých názorů považuje zásah deseti členských států v Jugoslávii v roce 1999 označovaný jako humanitární intervence. Velmi diskutovaným a sporným případem jsou rezoluce Rady bezpečnosti č. 1160, 1199, 1203 z roku 1998, které se týkaly situace v Kosovu. Je zřejmé, že tyto rezoluce výslovně nezmocňovaly k použití ozbrojené síly.⁴⁵ Podle Ch. Gray,⁴⁶ tři rezoluce Rady bezpečnosti mohou ospravedlnit jednání NATO v souladu s cíli mezinárodního společenství. Nemohou však být považovány za implicitní zmocnění k použití síly proti Jugoslávii. Jiným případem, kdy se mluví o implicitním zmocnění k použití ozbrojené síly, je zásah USA a Iráku v roce 2003. Podle Memoranda⁴⁷ Velké Británie z roku 2003 právním základem pro jakoukoli vojenskou akci proti Iráku je zmocnění (*authorisation*), které Rada bezpečnosti dala členským státům svou rezolucí č. 678/1990 k použití všech nezbytných prostředků (*to use all necessary means*) k obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti v oblasti. Zmocnění bylo suspendováno (*suspended*), ale nebylo ukončeno rezolucí Rady bezpečnosti č. 687/1991 a bylo oživeno (*revived*) rezolucí Rady bezpečnosti č. 1441/2002. Memorandum bylo založeno na rezoluci č. 1441/2002, podle které Irák porušoval a materiálně porušuje své závazky podle relevantních rezolucí včetně rezoluce č. 687/1991.

Tento výklad uvedených rezolucí však naráží na nesouhlas řady jiných států (zejména Ruska, ČLR) a rovněž na část nauky. Je zřejmé, že se nejedná o jednotný výklad a lze tudíž stěžít v tomto směru dospět k nějaké jednotné praxi. Samotné tzv. implicitní zmocnění je pouze výkladem některých států a části nauky. Z praxe Rady bezpečnosti je zřejmé, že

⁴⁴ MRÁZEK, J. *Síla, moc a mezinárodní právo*, s. 213–214.

⁴⁵ ONDŘEJ, J. *Vybrané otázky práva mezinárodní bezpečnosti a odzbrojení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 34.

⁴⁶ GRAY, Ch. *International Law and the Use of Force*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 365.

⁴⁷ Text Memoranda in: HARRIS, D. J. *Cases and Materials on International Law*. 6th edition. London: Sweet and Maxwell, 2004, s. 1003.

pokud chce tento orgán rozhodnout o použití všech nezbytných prostředků, učiní tak výslovně. Výklad daných rezolucí některými státy i naukou je důsledkem toho, že Rada bezpečnosti není schopna se usnést.

Na daný problém by bylo možné pohlížet také tak, že Charta OSN „derogovala“ obyčejová pravidla mezinárodního práva a nahradila je pravidly použitelnými v rámci OSN. Vzniká tak situace, kdy je mechanismus Charty OSN paralyzován a neuplatní se. Je tak otázkou, zda členské státy budou jen pasivně sledovat zločiny. Podle J. Malenovského⁴⁸ může zjevná pasivita Rady bezpečnosti odůvodnit rozhodnutí členů OSN o nezbytných opatřeních k nápravě. Znamená to, že skupina států mezinárodního společenství by použila všech nezbytných opatření včetně použití ozbrojené síly. Takové řešení však „nese nebezpečí vážného rozkladu závaznosti samotné zásady zákazu použití síly a hrozby silou, neboť připouští a toleruje neautorizované případy mezinárodního použití síly“.⁴⁹ V této souvislosti může vzniknout nebezpečný problém pro mezinárodní společenství, pokud se k nedovolenému použití síly uchýlí některý ze stálých členů Rady bezpečnosti.

Rada bezpečnosti jako výkonný orgán mající hlavní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti tak není v řadě případů schopna plnit své pravomoci v této oblasti. Někteří autoři dokonce dospívají k závěru, že „*použití síly již není, pokud kdy vůbec bylo, podrobena omezením vyplývajícím z vlády práva (the rule of law)*“.⁵⁰ Dá se říci, že tento závěr je velmi radikální, nicméně o naplňování vlády práva v této oblasti mezinárodního práva lze pochybovat. Je zajímavé, že i v rezoluci Valného shromáždění⁵¹ z roku 2012 o vládě práva, není v souvislosti s otázkami mezinárodního míru výslovně uvedena vláda práva, která je jinak v řadě dalších bodů vyjádřena.

4. Vláda práva v otázkách mírových operací

V Deklaraci Valného shromáždění o Vládě práva na národní a mezinárodní úrovni⁵² z roku 2012 je zdůrazněna důležitost vlády práva jako jednoho z klíčových prvků v prevenci konfliktů, mírových operací, řešení konfliktů a budování míru. Důraz je kladen na spravedlnost, která je základním stavebním kamenem udržitelného míru v zemích, kde probíhají konflikty nebo kde skončily.

Otázkám vlády práva a přechodu ke spravedlnosti (*transitional justice*) v postkonfliktních oblastech je věnována zpráva⁵³ generálního tajemníka OSN z roku 2004. Je zde konstatováno, že konsolidace míru v bezprostředním postkonfliktním období, stejně jako dlouhodobé udržení míru nemůže být dosaženo, jestliže nemá populace důvěru v kladné vyřízení stížností, které může být dosaženo cestou legitimních struktur pokojného řešení sporů a spravedlivým výkonem spravedlnosti.⁵⁴ Koncepty jako spravedlnost, vláda práva

⁴⁸ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*. 7. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2020, s. 315.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Citace in: MRÁZEK, J. *Síla, moc a mezinárodní právo*, s. 213.

⁵¹ Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels. Resolution adopted by the General Assembly. UN Doc. A/RES/67/1, Sixty-seventh session, 30 November 2012.

⁵² *Ibidem*, odst. 18.

⁵³ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, doc. S/2004/616, 23 August 2004, para. 6.

⁵⁴ *Ibidem*, odst. 2.

a přechod ke spravedlnosti (*transitional justice*) jsou základem úsilí pro posílení lidských práv, ochranu osob před strachem a nedostatkem, posílení ekonomického rozvoje, podpory odpovědného vládnutí a mírového řešení konfliktů.⁵⁵ Ve zprávě je vedle pojmu vláda práva (viz výše), vysvětlen také pojem spravedlnost (*justice*) a přechod ke spravedlnosti (*transitional justice*), která vyjadřuje zajištění odpovědnosti sloužit spravedlnosti a dosáhnout usmíření. Toho má být dosaženo judičiálním i nejudičiálním mechanismem.⁵⁶

Podle zprávy je základem pro prosazování vlády práva samotná Charta OSN společně se čtyřmi pilíři moderního právního systému: mezinárodní právo lidských práv, mezinárodní humanitární právo, mezinárodní trestní právo a mezinárodní uprchlické právo. To zahrnuje lidská práva a standardy trestního soudnictví rozvinuté v poslední polovině století. Jedná se o univerzálně aplikovatelné standardy přijaté pod záštitou OSN a musí proto sloužit jako normativní základ pro činnost OSN v podpoře spravedlnosti a vlády práva.⁵⁷ Pokud jde o mírové operace, ne všechny mají mandát zabývat se činnostmi v oblasti přechodného soudnictví (*transitional justice*) a vlády práva. Jedná se např. o dočasnou administrativu v Kosovu (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*) a o Timor-Leste (*United Nations Transitional Administration in East Timor/United Nations Mission of Support in East Timor*). Tyto mise měly přímou odpovědnost za správu soudnictví, policii a vězeňské služby. Jiné, jako v Salvadoru (*United Nations Observer Mission in El Salvador*) a v Guatemale (*United Nations Verification Mission in Guatemala*), na Pobřeží slonoviny nebo na Haiti, obsahovaly prvky vlády práva.

Pokud jde o Kosovo, Rada bezpečnosti OSN se nevyjádřila k legálnosti zásahu deseti členských států NATO v Jugoslávii v roce 1999. Přijala však rezoluci č. 1244,⁵⁸ která řeší situaci a postavení Kosova po skončení zásahu. Rezoluci nelze považovat za legalizaci zásahu, ale za snahu řešit situaci v Kosovu. Na základě rezoluce Rady bezpečnosti č. 1244 z roku 1999 byl generální tajemník OSN zmocněn, aby za pomoci relevantních mezinárodních organizací založil dočasnou civilní správu v Kosovu. Tato správa měla vytvořit předpoklady pro to, aby mohla být vytvořena autonomie Kosova v rámci federativní republiky Jugoslávie. Představovala by tak přechodnou administrativu (*transitional administration*) pro vytvoření a dohled nad rozvojem dočasných demokratických samosprávných institucí k zajištění podmínek pro mírový a normální život všech obyvatel Kosova (odst. 10). Rezoluce obsahuje také základní povinnosti civilní správy v Kosovu, mimo jiné výkon základních administrativních funkcí, a to po dobu, jak bude nutné. Úkolem samosprávy byl také dohled na rozvoj prozatímních (*provisional*) institucí pro demokratickou a autonomní samosprávu v průběhu politického urovnání, včetně konání voleb. Dále bylo úkolem správy podporovat právo a pořádek, včetně zakládání místních policejních sil s přispěním mezinárodního policejního personálu. Úkolem správy byla rovněž podpora lidských práv. Mise je označována jako UNMIK a rezoluce Rady bezpečnosti tak převedla výkon svrchovaných práv nad Kosovem na tuto dočasnou mezinárodní správu OSN. Rezoluce č. 1244 zdůraznila dočasnou povahu mezinárodní správy, kterou ustavila.⁵⁹ Provádění

⁵⁵ Ibidem, odst. 5.

⁵⁶ Ibidem, odst. 8.

⁵⁷ Ibidem, odst. 9.

⁵⁸ S/RES/1244 (1999) 10. June 1999.

⁵⁹ ŠTURMA, P. *Casebook. Výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. 4. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019, s. 153.

rezoluce č. 1244 pokračovalo přijetím tzv. Ústavního rámce pro samosprávu v roce 2001. Ústavní rámec zřídil přechodné instituce samosprávy. Po všeobecných volbách v roce 2001 UNMIK začal předávat určité části svých kompetencí na místní instituce.

Dne 17. 2. 2008 byla vyhlášena nezávislost Kosova, i poté rovněž UNMIK nadále realizoval svůj mandát podle rezoluce Rady bezpečnosti č. 1244. Problematikou jednostranného vyhlášení nezávislosti Kosova, zda je v souladu s mezinárodním právem, se zabýval Mezinárodní soudní dvůr v poradním posudku ze dne 27. 7. 2010. V souvislosti s rezolucí č. 1244, MSD dospěl k závěru, že předmětem a účelem rezoluce č. 1244 bylo založit dočasný, výjimečný právní režim, který nahradil srbský právní řád a který usiloval o stabilizaci Kosova.⁶⁰ Podle názoru MSD autoři vyhlášení nezávislosti nejednali jako jedna z dočasných institucí samosprávy v rámci Ústavního rámce, ale spíše jako osoby, které jednaly společně jako představitelé lidu Kosova mimo rámec přechodné správy.⁶¹ Nakonec MSD uzavřel, že rezoluce č. 1244 nevyklučuje přijetí vyhlášení nezávislosti ze dne 17. 2. 2008, protože tyto dva instrumenty fungují na různé úrovni a na rozdíl od rezoluce č. 1244 je vyhlášení nezávislosti pokusem o konečné určení statusu Kosova.⁶²

Závěry MSD lze považovat za účelové se snahou podpořit legalitu vyhlášení nezávislosti. Samotnou rezolucí č. 1244 v době jejího přijetí v roce 1999 je nutno považovat za výraz kompromisu. Podle její Přílohy č. 1 budoucí politické uspořádání musí zohlednit „*zásady suverenity a územní celistvosti Svazové republiky Jugoslávie*“.⁶³ V rezoluci je zdůrazněna autonomie Kosova v rámci Svazové republiky Jugoslávie.

Mise UNMIK zůstává i v současnosti přítomna v Kosovu a jejím úkolem je podporovat bezpečnost, stabilitu a dodržování lidských práv v Kosovu a v Regionu.⁶⁴ Otázkou je, do jaké míry se kosovské orgány ztotožňují s přítomností UNMIK. Kosovská vláda přijala dne 31. 12. 2021 deklaraci, ve které byl člen UNMIK označen za „*persona non grata*“.⁶⁵

Prakticky ve stejné době (následující den po přijetí rezoluce č. 1244) byla Radou bezpečnosti OSN přijata rezoluce č. 1246⁶⁶ týkající se Východního Timoru. Rezoluce se odlišuje od „kosovské“ tím, že lid Východního Timoru má rozhodnout o tom, zda přijme navržený ústavní rámec zahrnující speciální autonomii pro Východní Timor v rámci Indonéské republiky, nebo se rozhodne o oddělení od Indonésie. Za tímto účelem byla na základě rezoluce vytvořena mise UNAMET, která měla mimo jiné organizovat za tímto účelem konzultace.

Při volbách, které se konaly dne 30. srpna 1999, voliči ve Východním Timoru odmítli navrhovanou autonomii a byl zahájen proces přechodu k nezávislosti. Následně Rada bezpečnosti na základě rezoluce č. 1272 z roku 1999 vytvořila misi UNTAET, která byla mírovou operací plně odpovědnou za správu Východního Timoru během jeho přechodu k nezávislosti. Rezoluce č. 1272 dávala UNTAET mandát zajišťovat bezpečnost a udržovat právo a pořádek na území Východního Timoru. Jejím úkolem bylo vytvořit efektivní administrativu, pomáhat v rozvoji občanských a sociálních služeb. Mise měla zajišťovat

⁶⁰ Ibidem, s. 157.

⁶¹ Ibidem, s. 157.

⁶² Ibidem, s. 157.

⁶³ S/RES/1244 (1999), Annex 1, 10. June 1999.

⁶⁴ Dostupné z: <<https://unmik.unmissions.org/mandate>>.

⁶⁵ Dostupné z: <<https://unmik.unmissions.org/statement-attributable-spokesperson-secretary-general-%E2%80%93-ko-sovo-government%E2%80%99s-declaration-31-december>>.

⁶⁶ S/RES/1246 (1999) 11 June 1999.

koordinaci a poskytovat humanitární pomoc a dále podporovat vytváření předpokladů pro budoucí samosprávu. Následně dosáhl Východní Timor nezávislosti v květnu 2002.

Po dosažení nezávislosti byla na základě rezoluce Rady bezpečnosti č. 1410 vytvořena nová mise UNMISSET. Mandát mise spočíval v poskytování pomoci základní administrativní struktury pro zajištění politické stability Východního Timoru, zajišťoval dočasné vynucování práva a veřejné bezpečnosti a pomáhal v rozvoji policejních sil. V průběhu následujících dvou let UNMISSET postupně předával svou výkonnou pravomoc na vládu Východního Timoru. UNMISSET se dále podílel na rozvoji policejních sil, otázce udržení práva a pořádku a vnější bezpečnosti. Mandát UNMISSET byl ukončen v květnu 2005 a byla vytvořena nástupnická mise UNOTIL, která pokračovala v podpoře rozvoje základních státních institucí. Jednotky mírové mise byly postupně od října 2012 stahovány a bezpečnostní síly Východního Timoru převzaly odpovědnost za udržování práva a pořádku. Mírová mise OSN ve Východním Timoru byla ukončena v prosinci 2012.

V činnosti misí vyslaných OSN do Kosova a na Východní Timor lze spatřovat snahu OSN a mezinárodního společenství stabilizovat situaci v daných oblastech a vytvořit předpoklady pro fungování příslušných orgánů státu. V tomto směru lze vidět přínos misí OSN. Mezi oběma případy jsou ale rovněž odlišné prvky. Samotné okolnosti, za kterých byla vytvořena správa v Kosovu, jsou problematické. Navíc se zde podle příslušné rezoluce počítalo pouze s autonomií Kosova. Jednostranné vyhlášení nezávislosti Kosova zpochybňuje proces založený na rezoluci č. 1244. Na rozdíl od toho se situace ve Východním Timoru mohla od počátku vyvíjet cestou autonomie nebo nezávislosti. Lid Východního Timoru rozhodl ve volbách o nezávislosti tohoto státu.

Závěr

Dá se konstatovat, že o vládě práva můžeme mluvit i v oblasti mezinárodního práva. Vzhledem k odlišnostem mezinárodního práva na rozdíl od práva vnitrostátního není a nemůže být pojetí vlády práva stejné. V základních rysech, zejména pokud jde o závazky států dodržovat normy mezinárodního práva i ve vztahu k jednotlivcům, je koncepce vlády práva alespoň po formální stránce naplněna. Mnohem větším problémem ve srovnání s vnitrostátním právem je dodržování norem mezinárodního práva v praxi vzhledem k neexistenci jednotné výkonné moci, která by byla pod soudní kontrolou. Státy na jedné straně často proklamují dodržování norem mezinárodního práva, ne vždy je však v praxi skutečně dodržují, nebo normy mezinárodního práva často účelově vykládají. V mezinárodním právu se do určité míry projevují i vnitrostátní poměry v jednotlivých státech. Odlišný přístup k mezinárodním závazkům, výrazně zejména v oblasti lidských práv, mají demokratické státy založené na rozdíl od jiných států na pojetí právního státu nebo vlády práva. Vliv mezinárodního práva je zřejmý zvláště v regionálních úpravách lidských práv. Na druhé straně lze pochybovat o vládě práva v oblasti zákazu použití ozbrojené síly. Důležitost vlády práva je zdůrazňována jako jeden z klíčových prvků v otázkách mírových operací, předcházení konfliktů, budování míru apod. Významnou úlohu v posilování vlády práva na mezinárodní úrovni mají různé mezinárodní orgány, zejména soudní orgány, a to jak Mezinárodní soudní dvůr, tak i další mezinárodní soudní orgány.

Deklarovaná podpora mediace mezi zapsanými mediátory, soudci a advokáty ve světle mediační praxe

Martina Urbanová* – Helena Kubátová** – Martin Lakomý***

Abstrakt: Deset let zákona o mediaci v České republice přináší šanci zhodnotit stávající praxi i vyhodnotit další vývoj užití mediace v praxi. Za tímto účelem došlo ke spojení kvalitativního a kvantitativního výzkumu deklarované a skutečné podpory mezi jednotlivými skupinami zapsaných mediátorů, soudců a advokátů s cílem zjistit, jak vnímají jednotlivé skupiny užití mediace v praxi, a jaké jsou mezi nimi rozdíly. Deklarovaná podpora mediace předčila očekávání pro všechny zkoumané skupiny, s rozdíly uvnitř skupin zejména dle věku či let zkušeností. Deklarovaná podpora mezi soudci a advokáty však neodráží skutečné využívání služeb zapsaných mediátorů, které je velmi nízké. Stěžejními příčinami jsou především nízká důvěra v zapsané mediátory a jejich zkušenosti a také nízká důvěra v samotný proces mediace. Jako další identifikované příčiny rozporu mezi deklarovanou podporou a skutečnou praxí spatřují autoři výzkumu zejména nedostatečnou interakci mezi skupinami, neexistující platformu pro výměnu zkušeností, špatnou dostupnost přesvědčivých dat i nedostatečnou podporu a propagaci ze strany státu. Navrhovaným řešením může být více neformálních setkání jednotlivých aktérů a společné vzdělávání v oblasti mediace, kde může docházet k výměně osobních zkušeností a nabourávání stereotypů.

Klíčová slova: mediace, podpora mediace, zákon o mediaci, mediační praxe, konflikt, výzkum

Úvod

Mediace jako forma řešení konfliktu založená na vyjednávání za účasti třetí neutrální osoby s využitím poznatků z psychologie, sociální psychologie, sociální práce, sociologie, práva a dalších disciplín se začala dynamicky rozvíjet v posledních desetiletích 20. století a tento rozvoj pokračuje i ve století 21. Neustálý rozvoj mediace v Evropě odpovídá silicímú trendu využívání alternativních způsobů řešení konfliktů s důrazem na individualizaci řešení sporu. V rozšiřování mediace v právní oblasti došlo po dlouhém a komplikovaném legislativním procesu k přijetí samostatného zákona o mediaci (zákon č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů), který nabyl účinnosti 1. září 2012. Tento zákon definuje mediaci jako „*postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody*“ (§ 2 zákona

* Doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra právní teorie. E-mail: urbano-vam@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9518-6981>. Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

** Doc. PhDr. Helena Kubátová Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra právní teorie. E-mail: helena.kubatova@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6928-8490>. Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

*** Mgr. Martin Lakomý, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra právní teorie. E-mail: lakomym@mendelu.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4625-4463>. Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

č. 202/2012 Sb., o mediaci). Podporou při vytváření legislativních předpokladů pro zavádění mediace do praxe jsou rezoluce, směrnice a doporučení institucí Evropské unie.

V tomto roce uplyne již 10 let od přijetí samostatného zákona o mediaci. Bezesporu se jednalo o právně nejvýznamnější událost v rozšiřování mediace u nás a o její jednoznačnou podporu ze strany státu. Deklarovaná podpora mediace je tedy zřejmá, otázkou ale je, nakolik je mediace podporována jednotlivými aktéry mediace, a to v jejich reálném jednání. Tuto reálnou podporu však lze s ohledem na kritický nedostatek dat zjistit jen velmi obtížně. V Evropském vyhodnocení CEPEJ¹ z roku 2020 je uvedeno, že jen čtyři členské státy EU poskytly data o mediaci. Mezi těmito čtyřmi členskými státy není bohužel Česká republika.

Chybějící reálnou podporu mediace ukazují i výsledky ekonomické analýzy mediace, která vycházela ze statistických listů z opatrovnické a civilní agendy okresních a krajských soudů z let 2013–2018. Podle této analýzy proběhlo v rámci opatrovnické agendy 345 546 řízení a první setkání se zapsaným mediátorem bylo nařízeno pouze v 539 případech, což je 0,16 % z celkového počtu. Ve srovnání s civilní agendou je to však jen o 0,03 % více. V rámci civilní agendy totiž proběhlo v uvedených letech 2 050 577 řízení, z nichž pouze v 2 721 případech bylo nařízeno první setkání se zapsaným mediátorem. Faktem je, že jak v opatrovnickém, tak v civilním řízení bylo využití tohoto institutu nerovnoměrné napříč okresními soudy.² Počet sporů, u kterých bylo v letech 2013–2019 nařízeno první setkání se zapsaným mediátorem, se sice rok od roku zvyšuje, přesto se v porovnání s celkovým počtem sporů jedná o velmi nízké hodnoty nedosahující podílu ani 0,4 z celkového počtu sporů.³

Aby se mediace mohla rozvíjet, potřebuje spolupráci a podporu všech aktérů zainteresovaných na ní. Tedy veřejnosti, mediátorů, soudců a advokátů. Vzhledem k tomu, že jsme se již věnovali podpoře mediace veřejností,⁴ v následujícím textu se zaměříme pouze na zapsané mediátory, soudce a advokáty a na jejich podporu mediace. Při použití srovnání výsledků z kvantitativního a kvalitativního šetření můžeme srovnat deklarovanou podporu s tou skutečnou, projevující se v každodenním životě jednotlivých aktérů. Současné výzkumy dokládají nezbytnost podpory při rozšiřování mediace.

Například podle Cholenského⁵ jsou právě soudy těmi subjekty, které by mohly změnit pohled laické i odborné veřejnosti na mediaci. Zároveň Cholenský poukazuje na skutečnost, že někteří soudci mají zkrácenou představu o mediaci, čímž mohou veřejnost informovat nesprávně. Gaschen⁶ je ještě kritičtějšího názoru, když říká, že nejsou-li soudci s mediací obeznámeni a jí nakloněni, ovlivní to i způsob předávání informací stranám

¹ KOLEKTIV AUTORŮ. *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report*. Council of Europe, 2020, s. 111.

² BROŽOVÁ, D. – ZOUHAR, J. K ekonomické analýze mediace. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 60–65.

³ HOLÁ, L. – FIEDOR, D. – LAKOMÝ, M. Hodnocení současné právní úpravy mediace z pohledu zapsaných mediátorů, soudců a advokátů a jejich srovnání. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 120.

⁴ Srov. URBANOVÁ, M. – HOLÁ, L. – LAKOMÝ, M. Mediation in the context of law acquaintance. *DANUBE: Law, Economics and Social Issues review*. 2020, roč. 11, č. 1, s. 1–15; HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. – LAKOMÝ, M. Informovanost o mediaci v evropském a českém kontextu. *Scientia et Societas*. 2020, roč. 16, č. 2, s. 94–105.

⁵ CHOLENSKÝ, R. *Praktický průvodce mediací podle nové právní úpravy*. Praha: Linde, 2013, s. 114.

⁶ GASCHEN, D. A. Mandatory custody mediation: The debate over its usefulness continues. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1995, roč. 10, s. 469–90.

sporu. Ty pak tomuto procesu příliš nedůvěřují a také ho méně využívají. V podobném duchu Spencer a Brogan⁷ uvádějí, že mezi některými právníky je hluboce zakořeněná představa, že mediace je spíš „konferencí s určitými ozdobami“ za účelem urovnání konfliktu. Kritizují, že reklama a nabídka mediace by se měla zakládat na reálných výsledcích podložených zkušenostmi a výzkumy.

Konkrétní příklad doporučení pro dosažení většího využívání mediace v praxi přináší Prayer⁸ na příkladu Rakouska. Ve své práci se snaží zjistit, proč není mediace jako efektivní prostředek řešení sporů využívána častěji. Identifikuje možné příčiny tohoto stavu a předkládá návrhy, jak by legislativa mohla na tyto překážky reagovat. Jednu z překážek vidí v právních profesích. Podle autora je postoj právníků vůči mediaci poněkud nejasný, často odmítavý. Dokonce právníci mediátory označují za „přirozené nepřátele“. Je tedy zřejmé, že bez skutečné podpory mediace jednotlivými profesními skupinami nedojde k naplnění cílů mediace.

Následující text se zaměří na podporu mediace mezi skupinami mediátorů, soudců a advokátů. Článek si klade tuto výzkumnou otázku: Jak se liší deklarovaná podpora mediace mezi skupinami mediátorů, soudců a advokátů, jak se liší uvnitř těchto skupin a jak se liší deklarovaná podpora mediace ze strany soudců a advokátů od skutečné mediační praxe těchto profesí?

Abychom na takovou otázku mohli odpovědět, propojili jsme výsledky kvantitativního a kvalitativního výzkumu mediace a mediační praxe. Výsledky kvantitativního výzkumu ukazují na deklarovanou podporu mediace jednotlivými profesními skupinami, výsledky kvalitativního výzkumu slouží jednak k interpretaci těchto dat, jednak ukazují na reálnou zkušenost jednotlivých profesí s mediační praxí a na faktory, které ji ovlivňují. Kvantitativní výzkum tedy vychází ze zjišťování hodnot proměnných u náhodně vybraného vzorku respondentů, výzkum kvalitativní se zabývá hlubším porozuměním účelově vybraným případům. Podrobnosti obou přístupů rozvádíme v následující metodologické části.

1. Metodologie: proměnné a případy

Článek zpracovává data ze tří dotazníkových šetření provedených v roce 2019 a z kvalitativního výzkumu mediační praxe zapsaných mediátorů, soudců a advokátů provedeného v letech 2019–2020 v rámci projektu *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*.⁹ Nejprve byla ve výzkumu provedena dotazníková šetření. Jednotlivá dotazníková šetření se zaměřila na tři expertní skupiny zapojené do procesu mediace, a to zapsané mediátory (ZM), soudce a advokáty. Dotazníková šetření se řídila standardními pravidly metodologie sociálního výzkumu a další odstavce se věnují základním parametrům těchto sběrů dat, zvoleným postupům a výsledným datovým souborům. Dotazování

⁷ SPENCER, D. – BROGAN, M. *Mediation Law and Practice*. Cambridge University Press, 2006, s. 389–391.

⁸ PRAYER, S. Why is mediation not used more often as a means of alternative dispute resolution? In: *Publication Office of the European Union* [online]. 12. 8. 2015 [cit. 2021-10-29] Dostupné z: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0b20a98f-9e8f-11e5-8781-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-102002608>>.

⁹ Výzkumný projekt Grantové agentury ČR *Podmínky výkonu mediace v České republice dle zákona o mediaci*, GA18-01417S.

všech skupin probíhalo online formou, a to především z důvodu geografické rozptýlenosti a vysokého pracovního vytížení cílových skupin. Oslovení vybraných účastníků výzkumu tak proběhlo přes jejich pracovní emailové adresy. Dotazník bylo možné vyplnit na vícekrát, ať už ze stejného nebo různých zařízení (jako je počítač, tablet či chytrý telefon) a vyplnění bylo umožněno v rámci dostatečně dlouhého časového intervalu nejméně tří týdnů.

Členové každé ze tří dotazovaných skupin – ZM, soudci a advokáti – byli dotazováni na zkušenosti a názory spojené s mediační praxí v České republice. Obsah všech dotazníků, stejně jako proces jejich přípravy, je detailně představen v monografii *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*.¹⁰ Zásadní pro tento článek je existence tzv. společného základu všech dotazníků, tedy otázek společných pro všechny tři skupiny, na kterých je předložená analýza postavena.

Pro každou cílovou skupinu jsme měli k dispozici jinou výzkumnou oporu pro výběr a kontaktování respondentů. U skupiny ZM jsme oslovili všech 240 mediátorů zapsaných na seznamu z webu justice.cz. 75 ZM z 240 oslovených vyplnilo celý dotazník, což znamenalo jeho celkovou návratnost 31 %. V případě skupiny soudců jsme ze seznamu 1 198 soudců okresních soudů poskytnutých Ministerstvem spravedlnosti vybrali náhodným výběrem soubor 450 respondentů stratifikovaný na úrovni krajských soudních obvodů. Velikost souboru byla stanovena na základě Katriakova pravidla¹¹ pro velikost vzorků s nadhodnocením malých populací. Z oslovených vyplnilo celý dotazník 76 soudců okresních soudů (39 jen jeho část). Míra návratnosti této části dotazování je tedy 17 %. Absenci kompletního seznamu advokátů jsme vykompenzovali složitou technickou prací s databází 11 904 aktivních advokátů na internetových stránkách České advokátní komory, ze kterého na základě Katriakova pravidla pro velikost vzorků s nadhodnocením malých populací vznikl náhodný výběr 900 advokátů k dohledávání kontaktních údajů a oslovení ke spolupráci. Na samotném začátku dotazníku jsme identifikovali 12 advokátů nedisponujících znalostmi o mediaci, jednoho advokáta přítomného na seznamu ZM, a získali jsme 56 kompletních odpovědí při míře návratnosti 69/861, tedy 8 %.

Přestože jsme se v rámci daných podmínek pokusili sledovat pravidla náhodného výběru, nízká návratnost (především ve skupině advokátů) a předpokládaná souvislost spolupráce na výzkumu s některými postoji k mediaci snižují možnosti zobecnitelnosti výsledků. S technikami inferenční statistiky tak pracujeme pouze omezeně; v těchto případech používáme z důvodu velmi malých podsouborů benevolentní hranici $p=0,05$. I přes toto omezení považujeme datový soubor za jediný svého druhu a velmi cenný pro výzkum pozice mediační praxe v českém kontextu.

V analýze se zajímáme především o podporu mediace jednotlivými profesními skupinami a členy těchto skupin. Pro měření podpory mediace / celkového hodnocení mediační praxe považujeme z dostupných otázek nejvhodnější baterii uvedenou slovy „*Porovnejte prosím mezi sebou mediaci a soudní řízení v těchto aspektech*“, jelikož jde o zásadní srovnání s dominantní legislativní metodou řešení sporů. V této baterii všichni respondenti odpovídali, jestli je podle nich mediace lepší nebo horší než soudní řízení z hlediska ceny,

¹⁰ HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

¹¹ KATRIAK, M. *Metodologické zásady sociologického výzkumu: Přípravná fáze*. Bratislava, 1968, s. 223–224.

délky trvání, přístupu ke stranám sporu, cílů a výsledků. Všechny položky respondenti hodnotili na pětistupňové škále, takže jejich součtem získáme index nabývající hodnot 5–25. Vhodnost položek pro součtový index naznačují vysoké korelace mezi všemi položkami (0,41–0,62) i hodnota Cronbachova Alfa (0,84). Na dotazníková šetření navazoval kvalitativní výzkum pomocí polostrukturovaných rozhovorů.

Kvalitativní výzkum byl zaměřen na výzkumnou otázku, jak klíčoví aktéři mediační praxe, zapsaní mediátoři, soudci a advokáti reflektují svou praxi i podmínky pro výkon mediace. Kvalitativní výzkum umožnil osvětlit mediační praxi a podmínky výkonu mediace prostřednictvím podrobné empirické zkušenosti klíčových aktérů mediace. Zatímco kvantitativní výzkum pracuje s daty v podobě čísel, s proměnnými, které mohou být měřeny, a studuje vztahy mezi těmito proměnnými, kvalitativní výzkum pracuje s daty nečíselné povahy, nezkoumá proměnné, ale případy a procesy.¹² Tomu odpovídají i metody, které se používají při sběru a analýze dat.¹³

Pro sběr dat, jejich analýzu a interpretaci jsme použili konstruktivistickou verzi metody zakotvené teorie. Tato verze předpokládá, že aktér i výzkumník jsou zakotveni v určité situaci a data společně konstruují. Data jsou tedy vždy výsledkem výzkumného procesu, nikoliv objektem, který má být nezávisle odhalen.¹⁴

Metoda zakotvené teorie nepracuje s náhodným výběrem respondentů, ale konstruuje vzorek případů, tedy osob, které reprezentují zkoumaný jev. Při konstruování vzorků případů jsme zvolili záměrný účelový výběr, jehož cílem bylo strategicky vybrat případy tak, aby byly relevantní pro naše výzkumné otázky a aby bylo zajištěno, že výsledný vzorek je dostatečně heterogenní, tedy aby se od sebe jednotlivé případy lišily podle vlastností klíčových pro výzkumné otázky.¹⁵ Kritéria výběru jsme stanovili na základě našeho předpokladu o tom, co může mít vliv na výkon mediace a jeho reflexi. Jako hlavní nástroj sběru dat jsme zvolili hloubkové polostrukturované rozhovory vedené scénářem. Téma ve scénáři byla zaměřena na vlastní zkušenost komunikačních partnerů s mediací i na obecné hodnocení mediační praxe. Získaná data jsme analyzovali a interpretovali pomocí kódování přepisů rozhovorů.¹⁶ Detailnější informace o metodologii, zjištěných a vypozených závěrech jsou představeny v monografii *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*.¹⁷

Základní analytickou otázkou tohoto článku tedy je, do jaké míry se liší deklarovaná podpora mediace mezi skupinami mediátorů, soudců a advokátů, jak se liší uvnitř těchto skupin a jak se liší deklarovaná podpora mediace ze strany soudců a advokátů od skutečné mediační praxe těchto profesí.

¹² Srov. PUNCH, K. *Úspěšný návrh výzkumu*. 2. vydání. Praha: Portál, 2015.

¹³ Přehledně o rozdílech mezi kvantitativním a kvalitativním výzkumným designem viz např. BRYMAN A. *Quantity and Quality in Social Research*. London – New York: Routledge, 1992.

¹⁴ CHARMAZ, K. Constructionism and the Grounded Theory Method. In: HOLSTEIN, J. A. – GRUBRIUM, J. F. (eds). *Handbook of Constructionist Research*. New York: Guilford Press, 2008, s. 397–412.

¹⁵ Z toho také plyne, že otázka na velikost vzorku není relevantní. Klíčový je výběr relevantních případů reprezentujících zkoumaný jev. Blíže k procesu vzorkování srov. např. BRYMAN, A. *Social Research Method*. 5. vydání. Oxford: University Press, 2012; MARSHALL, C. – ROSSMAN, G. B. *Designing Qualitative Research*. Thousands Oaks: Sage Publication, 4. vydání, 2006.

¹⁶ Blíže ke kódování rozhovorů viz např. EZZY, D. *Qualitative Analysis. Practice and Innovation*. London: Routledge, 2002, s. 88–90.

¹⁷ HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 143 an.

1.1 Charakteristiky kvantitativního vzorku

Studie použila několik vysvětlujících proměnných, u kterých pro jednodušší interpretaci výsledků uvádíme i kódování v analýze. Klíčovou vysvětlující proměnnou je příslušnost k profesní skupině (ZM = 1, soudci = 2, advokáti = 3; poslední kategorii možno rozdělit na ZM advokáty = 1 a ZM neadvokáty = 2). Dostupnými sociodemografickými charakteristikami jsou pohlaví (muž = 1, žena = 2), věková kategorie (méně než 40 = 1, 40–49 = 2, 50 a více = 3), počet let strávených v profesi (méně než 5 = 1, 5–9 = 2, 10–19 = 3, 20 a více = 4) a okresní působnost (ostatní = 1, Praha = 2, Brno = 3). Kategorie těchto charakteristik vznikly sloučením detailnějších kategorií tak, aby byly všechny dostatečně zastoupené pro popisnou analýzu. Proměnnou počet let strávených v profesi (dále označovanou jako zkušenosti) nelze smysluplně použít u nové profese ZM, okresní působnost u soudců má pouze dvě hodnoty.

Tabulka 1. Proměnné použité v analýze – jejich rozložení v % a průměr součtového indexu

		zapsaní mediátoři	soudci	advokáti	celkem
podpora mediace	5–25	23,4	17,1	17,4	19,5
pohlaví	muž	28,0	27,6	51,8	34,3
	žena	72,0	72,4	48,2	65,7
věk	méně než 40	14,7	27,6	57,2	30,9
	40–49	52,0	50,0	21,4	43,0
	50 a více	33,3	22,4	21,4	26,1
zkušenosti	méně než 5	–	18,4	21,4	43,0
	5–9	–	15,8	34,0	16,7
	10–19	–	38,2	21,4	22,0
	20 a více	–	27,6	23,2	18,3
okres	Praha	48,0	18,4	55,4	39,1
	Brno	13,3	–	12,5	8,2
	ostatní	34,7	60,5	32,1	43,5
	neuvedl/a	4,0	21,1	0	9,2
současně advokátem	ano	56,0	–	–	56,0
	ne	44,0	–	–	44,0
N		75	76	56	207

Z popisu proměnných v Tabulce 1 dále vidíme, že ve skupině ZM a soudců výrazně převažují ženy (při shodné hodnotě 72 %), mezi advokáty je 48 % žen. Toto rozložení jsme schopni srovnat se seznamem zapsaných mediátorů, kde figuruje téměř 74 % žen; pro ostatní skupiny podobné srovnání nemáme. Věkově nejmladší skupinou jsou advokáti, věkově nejstarší jsou ZM. Rozložení dle profesních zkušeností není srovnatelné pro ZM (při ustanovení této funkce od roku 2013), ale pro soudce a advokáty je podobné rozložení věkovému. Navíc, hlavním účelem analýzy je zjištění vlivu individuálních charakteristik

na podporu mediace, takže výše uvedený popis skupin uvádíme jen pro základní představu. 56 % mediátorů je současně i advokáty, což nám umožňuje srovnávat ZM z právního prostředí se ZM s jinými profesními kořeny. Poslední použitou proměnnou je okres působnosti, kde se z důvodu vysokého zastoupení zformovala samostatná kategorie Praha, u dvou skupin s možností srovnání s druhou nejčastější kategorií Brno a kategorií Ostatní. Kategorie Brno ale mezi soudci neměla dostatečné zastoupení (pouze sedm respondentů),¹⁸ takže v rámci této skupiny srovnáváme pouze Prahu s mimopražskými okresy.¹⁹

2. Výsledky

2.1 Deklarovaná a skutečná podpora mediace

Z Tabulky 1 vyplývá, že ZM podporují mediaci – tedy považují ji za lepší než soudní řízení – téměř v maximální míře, při průměrné hodnotě indexu 23,4 z 25 bodů. 32 ze 75 mediátorů označili mediaci jako výrazně lepší ve všech ohledech, a toto výrazně pozitivní hodnocení vzhledem k zájmům skupiny není překvapivé. Toto zjištění podporují i výsledky kvalitativní analýzy, kdy zapsaní mediátoři v polostrukturovaných rozhovorech výrazně preferovali mediaci před soudním řízením.²⁰

Pozitivní hodnocení mediace mírně převažuje také u soudců a advokátů s průměry 17,1 a 17,4 bodů (při střední hodnotě indexu 15). Modus – tzn. nejčastěji dosažená hodnota – je 15 pro soudce a 19 pro advokáty; výrazně nízkou podporu mediace pod 10 bodů jsme identifikovali jen u tří advokátů. Z tohoto rozložení proměnné vyplývá, že v dotazování převažovali především soudci a advokáti spíše podporující mediaci, zatímco výrazní zastánci i výrazní odpůrci byli vzácností. Tímto jsme zároveň zjistili, že nepřevažovali respondenti se silným názorem k tématu, což bylo největší riziko spojené s nízkou mírou návratnosti.

Pozitivní hodnocení mediace ze strany soudců v rámci dotazníkového výzkumu se neprojevuje v praxi využíváním institutu nařízeného prvního setkání se zapsaným mediátorem. Výsledky kvalitativního výzkumu ukazují, že v rámci opatrovnické agendy soudci méně využívají mediaci podle zákona o mediaci, respektive první setkání se zapsaným mediátorem, a spíše věci řeší podle paragrafu 474 z. ř. s., kdy strany odesílají do různých typů center pro rodinu zabezpečujících širší portfolio sociálních služeb nebo postupují v rámci specificky nastavené interdisciplinární spolupráce (např. Cochemská praxe). V obou případech soudci využívají služby zejména nezapsaných mediátorů nebo používají mediační techniky jako součást jiných typů služeb. Jejich zkušenost se sociálně slabými rodinami, neochotou platit za cokoliv navíc mimo soud, neochotou investovat do něčeho

¹⁸ V Tabulce 1 pracujeme s kategoriemi použitými v analýze, tedy tři kategorie pro ZM a advokáty, dvě kategorie pro soudce – kde je sedm soudců z Brna umístěno do kategorie „ostatní“.

¹⁹ Toto dělení považujeme za smysluplnější než třeba srovnávání Čech, Moravy a Slezska (počet respondentů neumožňuje třeba srovnání krajů), protože Praha je v řadě ohledů svébytným prostředím a některé z charakteristik hlavního města (vzdělanost, příjmy, množství a důležitost soudů, spádovost) mohou platit i pro Brno. Tyto charakteristiky mohou mít vliv na počty mediovaných případů i na počty nařizovaných prvních setkání se ZM.

²⁰ KUBÁTOVÁ, H. Mediační praxe pohledem zapsaných mediátorů. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 183–218.

s nejistým výsledkem apod. je vede k názoru, že v rámci opatrovnické agendy je důležité, aby poskytované služby byly časově dostupné a zdarma.²¹

Ani u advokátů se jejich pozitivní hodnocení mediace zjištěné v rámci dotazníkového šetření příliš neprojevuje v praxi, takže se zdá, že dotazník vyplnili spíše ti advokáti, kteří mají pozitivní postoj k mediaci. Z výsledků kvalitativního výzkumu totiž vyplývá, že ačkoliv advokáti považují dohodu za lepší řešení než soud, nepreferují dosažení dohody cestou mediace dle zákona o mediaci, protože existuje řada jiných způsobů, jak mimosoudně dosáhnout dohody. Podle názoru advokátů brání rozšíření mediace dle zákona o mediaci dva faktory. Za prvé to, že mediace není více využívána v praxi, takže na ni klienti nejsou zvyklí a nemají zkušenost, na jejímž základě by věděli, co mohou od mediace očekávat. Za druhé to, že klienti obecně nejsou příliš otevřeni možnosti dohodnout se, protože nevěří, že dohoda není prohrou. Skepse advokátů vůči mediaci může pramenit i z toho, že mediátor vlastně supluje roli advokátů, protože advokáti vedli a vedou lidi k dohodě. Kromě toho mají advokáti zkušenost, že jejich klienti dlouho čekají až už na nařízené první setkání, nebo i na samotnou mediaci, případně jsou mezi jednotlivými mediačními sezeními dlouhé prodlevy, protože zapsaných mediátorů je málo.²²

Také soudci poukazovali na nedostatek fungujících zapsaných mediátorů v relativní blízkosti soudu či bydliště stran sporu. Vycházeli ze zkušenosti z vlastního regionu, kde nebyli schopni najít mediátora, protože nebylo možno udělat výběr zapsaného mediátora vůbec, neboť v regionu žádný takový nebyl, nebo s odkazem na nedostatečnou konkurenci byl výběr ztížený tím, že nemohli vybrat mediátora, se kterým by existovala dobrá zkušenost, případně nebyl dostupný mediátor požadované specializace (rodinné spory, obchodní spory, stavebnictví apod.). Soudci dále mají zkušenost s relativně dlouhými dodacími lhůtami (tj. dlouhým časovým obdobím, než je mediátor schopen se dohodnout se stranami na termínu setkání) či neochotou mediátorů vyjíždět do regionů, kde zapsaní mediátoři chyběli.²³ To vše podle soudců způsobuje, že mediace je daleko pomalejší než soudní řízení. Tento jejich názor podporuje do jisté míry i ekonomická analýza mediace, která prokázala, že případy, v nichž bylo aplikováno první nařízené setkání se zapsaným mediátorem, se projednávají v průměru přibližně třikrát u opatrovnických sporů a 2,5krát u civilních sporů déle než ty, které tento institut nevyužívají.^{24, 25}

2.2 Rozdíly uvnitř profesních skupin

Jednotlivými kroky analýzy je popsat, jak se liší podpora mediace mezi třemi skupinami, jak se liší uvnitř těchto skupin, a následně ověřit robustnost všech popisných zjištění

²¹ DUŠKOVÁ, L. Mediační praxe pohledem soudců. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 224–229.

²² KUBÁTOVÁ, H. Mediační praxe pohledem advokátů. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 261–304.

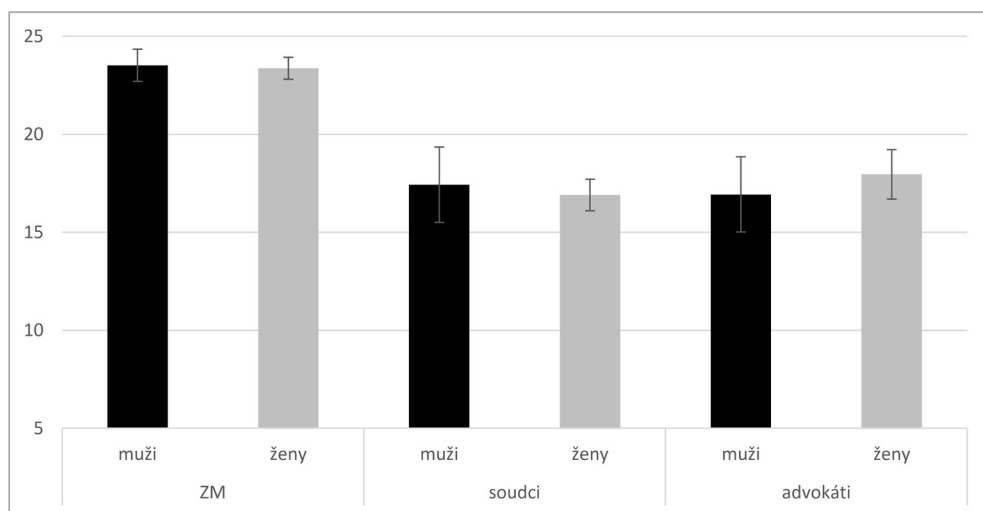
²³ DUŠKOVÁ, L. Mediační praxe pohledem soudců. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 224–229.

²⁴ BROŽOVÁ, D. – ZOUHAR, J. K ekonomické analýze mediace. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 68.

²⁵ Podle soudců a advokátů je mediace ve srovnání se soudním sporem rychlejší (HOLÁ, L. – FIEDOR, D. – LAKOMÝ, M. Hodnocení současné právní úpravy mediace z pohledu zapsaných mediátorů, soudců a advokátů a jejich srovnání. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 141).

v regresní analýze umožňující vzájemnou kontrolu proměnných i srovnání jejich vlivu. Korelační koeficienty Éta a Gamma, intervaly spolehlivosti pro průměry popisné analýzy i hodnoty statistické významnosti používáme jako doplňující informaci k věcné síle vlivů, protože zobecnitelnost na cílové populace je problematická a protože věcné rozdíly jsou v každém případě důležitější.^{26,27} Popisné rozdíly v hodnocení mediace mezi ZM, soudci a advokáty jsme již viděli v popisu použitých proměnných; podpora mediace je výrazně vyšší u ZM než u srovnatelných skupin soudců a advokátů, kde je nicméně také v kladné části součtového indexu. Výrazné rozdíly v průměrech pro tyto skupiny (které jsou 23,4, 17,1 a 17,4 bodů) mohou být kromě odlišných kolektivních cílů těchto skupin dány také jejich odlišnou kompozicí. Dále se tedy věnujeme tématu, jak jsou postoje k mediaci v rámci jednotlivých skupin podmíněny charakteristikami jejich členů.²⁸

První zkoumanou charakteristikou je pohlaví respondentů, jehož rozložení se v rámci profesních skupin výrazně liší. Mediaci výrazně častěji praktikují ženy, takže bychom mohli předpokládat vyšší podporu mediace i mezi ženami soudkyněmi a advokátkami. Jenže Obrázek 1 taková zjištění nepřinesl. Průměrná hodnota sledovaného indexu je ve všech třech skupinách identická pro muže a ženy. Nízké jsou i hodnoty korelačního koeficientu Éta – konkrétně 0,04 pro ZM, 0,07 pro soudce a 0,12 pro advokáty – takže v tomto ohledu jsme žádný rozdíl neidentifikovali.



Obrázek 1. Rozdíly v podpoře mediace v jednotlivých skupinách dle pohlaví

Poznámka: Hodnoty jsou průměry indexu podpory mediace na škále 5–25, intervaly spolehlivosti byly stanoveny na 95% hladině statistické významnosti.

²⁶ SOUKUP, P. P a d (Používání statistické a věcné významnosti v českých sociálních vědách). *Sociologický časopis/Czech Sociological Review*. 2019, roč. 55, č. 2, s. 215–253.

²⁷ WASSERSTEIN, R. L. – SCHIRM, A. L. – LAZAR, N. A. Moving to a world beyond “ $p < 0.05$ ”. *The American Statistician*. 2019, roč. 73, sup1, s. 1–19.

²⁸ Teoretické pozadí vlivu věku, profese, případně profesní zkušenosti není uvedeno, protože se nám nepodařilo najít relevantní studie, které by tyto vztahy reflektovaly.

Nepodstatný vliv pohlaví na využívání alternativních způsobů řešení konfliktů přináší i jiné studie. Například Schultz ve svém výzkumu uvádí, že existují pouze nepatrné rozdíly mezi pohlavími.²⁹ Jedním ze závěrů této autorky však bylo i to, že ženy v právnických profesích přinášejí novou perspektivu a vnášejí nové poznatky do jinak mužsky dominovaného světa soudů. Totéž platí i pro ženy-mediátorky,³⁰ které údajně nejen vnášejí pečující přístup do mediace, ale zároveň boří zarytá paradigmatu u mužů-mediátorů či mužů-advokátů, kteří naopak přejímají onen ženský přístup. Nízká odlišnost v rozhodování mezi pohlavími však může být způsobena mužskou dominancí v soudnictví. Studie Evropského parlamentu z roku 2017³¹ zjistila, že počty žen v justici klesají každoročně, o to viditelnější je poté pokles žen ve vrcholných instancích evropských soudů. Autoři tohoto evropského průzkumu označují za nejčastější příčiny stále trvající genderové předsudky (zahrnující také zaujetí vůči ženskému pohlaví) ve výběrových řízeních, výběru soudců či v procesu kariérního růstu, obtížné skloubení profesního a osobního života, nedostatek transparentnosti ve výběru soudců či v kariérním růstu a nedostatek ženských vzorů ve vyšších pozicích soudních profesí. Ženy, které se tak přesto v justici udrží, případně postoupí do vyšších postů, mohou být daleko více náchylnější k přebírání tradičně mužských vzorců rozhodování v soudních sporech a tedy i šance, že by zde byly rozdíly ve způsobu rozhodování mezi pohlavími, značně klesají. Běžným výzkumům se vymykají zjištění vyplývající ze studie v Čínské lidové republice,³² kde se naopak soudkyně přiklánějí více k alternativním řešením sporů než muži, a to nejen v civilních věcech, ale například i v oblastech veřejného práva. Ovšem sami autoři výzkumu přiznávají, že netuší, do jaké míry jsou odlišné vzorce rozhodování žen poháněny jejich subjektivními názory či postoji a do jaké míry zase čínskou propagandou „*Da Tiaoje*“ (Velká mediace) a tlakem mimosoudních aktérů na to, aby zapadaly do ideálního obrazu ženy-soudkyně, smířlivé a spravedlivé, nikdy nechybující a vždy podporující zdravou diskusi a smírné řešení sporů. Pokud bychom chtěli nalézt podporu pro tento „mateřský“ archetyp (stereotyp) soudkyně, můžeme se podívat například na nedávný výzkum federální vlády USA,³³ zaměřující se na rozhodování soudkyň v trestních věcech převážně drogových trestných činů ve státě Colorado, který uvádí, že soudkyně jsou daleko benevolentnější a mírnější při rozhodování (v tomto případě v trestních věcech) než muži.

Obrázek 2 níže srovnává průměrné hodnoty indexu podpory mediace uvnitř tří skupin, tentokrát na základě věkové skupiny. V tomto vztahu bychom mohli předpokládat, že aktéři ve vyšším věku mohou být v průměru méně nakloněni zavádění nových postupů, kterým mediace v českém prostředí stále je. V tomto srovnání nevidíme rozdíl mezi věkovými skupinami ZM (koeficient Gamma s hodnotou $-0,01$) – mediátoři nejspíš podporují

²⁹ SCHULZ, U. Do female judges judge differently? Empirical Realities of a Theoretical debate in Women Judges. In: LINDBECK, M. – SONNEVELD, N. et al. *Women Judges in the Muslim World*. Brill. 2017, s. 23–50.

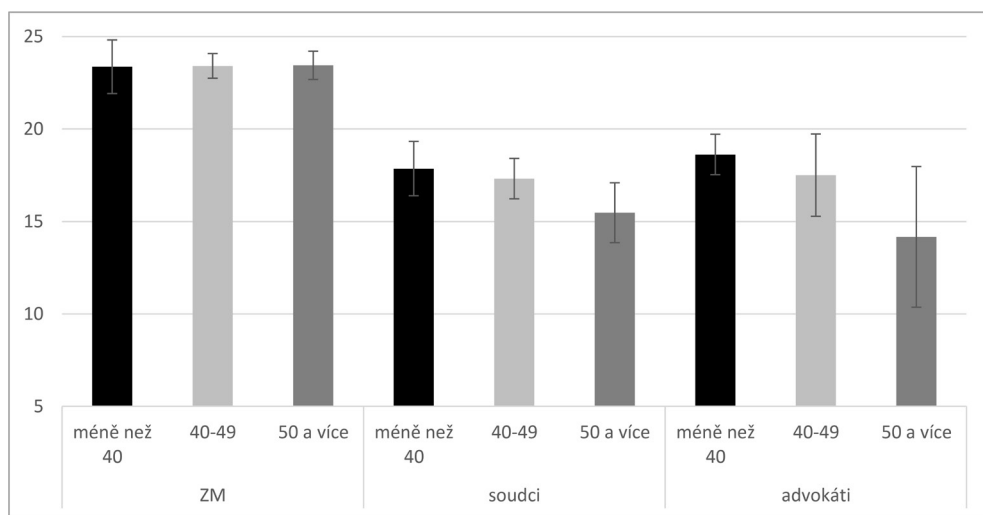
³⁰ KLEIN, K. K. A Judicial Mediator's Perspective: The Impact of Gender on Dispute Resolution: Mediation as a Different Voice. *North Dakota Law Review*. 2005, roč. 81, č. 4, čl. 5.

³¹ KOLEKTIV AUTORŮ. *Mapping the Representation of Women and Men in Legal Professions across the EU*. Evropský parlament, 2017, s. 86 an.

³² WEI, S. Gendered Justice in China: Victim-Offender Mediation as the “Different Voice” of Female Judges. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. 2020, Vol. 65, No. 4.

³³ BOYD, C. L. – NELSON, M. J. The Effects of Trial Judge Gender and Public Opinion on Criminal Sentencing Decisions. *Vanderbilt Law Review*. 2017, roč. 70, č. 6.

mediaci bez ohledu na věk – zatímco se významné rozdíly objevily ve skupinách soudců (Gamma = $-0,27$) a advokátů (Gamma = $-0,33$). Vztah v podskupinách soudců a advokátů je statisticky významný při hodnotách $p = 0,02$ a $p = 0,03$. Pro obě tyto skupiny platí, že věkové skupiny pod 40 let a 40–49 se v podpoře mediace příliš neliší, ale průměr už je výrazně nižší v kategorii 50 a více let. Tato nejstarší věková skupina má průměrnou hodnotu o zhruba 2 body nižší u soudců a o 4 body nižší u advokátů než další věkové skupiny v těchto profesích. Tyto rozdíly jsou v zásadě statisticky významné (v rámci analýzy rozptylu dosahuje p hodnot 0,070 a 0,006), což pro tuto analýzu není rozhodující kritérium, ale naznačuje možnost zobecnění rozdílů na cílové populaci. Mezi věkem respondenta a podporou mediace existuje poměrně silný vztah.



Obrázek 2. Rozdíly v podpoře mediace v jednotlivých skupinách dle věku

Poznámka: Hodnoty jsou průměry indexu podpory mediace na škále 5–25, intervaly spolehlivosti byly stanoveny na 95% hladině statistické významnosti.

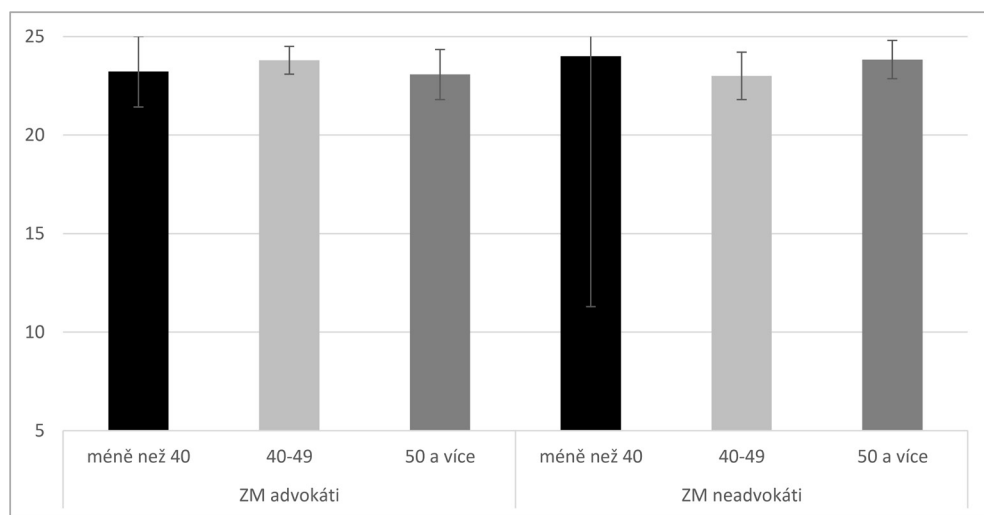
Dále testujeme předpoklad, že vztah bude mít jinou podobu mezi ZM advokáty (u dalších advokátní profesích jsme souvislost zaznamenali) než u ZM neadvokátů. Jak ukázali Holá, Fiedor a Lakomý³⁴ i Kubátová a Dušková,³⁵ tyto dvě skupiny se v řadě postojů k mediaci i způsobu výkonu mediační praxe značně liší. V rámci kvalitativního výzkumu jsme zjistili, že významným rozdílem je způsob výkonu mediační praxe, respektive preferované mediační styly. ZM advokáti často aplikují evaluační mediační styl, protože facilitační mediační styl je podle nich časově náročný; čas se ušetří tím, že si ZM advokát sám

³⁴ HOLÁ, L. – FIEDOR, D. – LAKOMÝ, M. Hodnocení současné právní úpravy mediace z pohledu zapsaných mediátorů, soudců a advokátů a jejich srovnání. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 95–141.

³⁵ KUBÁTOVÁ, H. – DUŠKOVÁ, L. Klíčové aktéři mediační praxe v právním poli: společný analytický příběh. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 305–316.

udělá názor a tím směrem pak mediaci vede. Většinou se to týká mediování obchodních sporů. Je však třeba zdůraznit, že názory ZM advokátů na evaluativní mediační styl se významně liší, zejména ti, kteří se orientují na opatrovnické spory, ho nepreferují.³⁶

Obrázek 3 níže ale ukazuje, že skupiny se neliší v průměrných hodnotách indexu podpory mediace, a to ani žádná z jejich skupin. U šesti srovnávaných skupin ZM definovaných profesním zázemím a věkem jsou průměrné hodnoty v podstatě identické, navzdory širokému intervalu spolehlivosti u ZM neadvokátů pod 40 let, který upozorňuje na přítomnost pouze dvou respondentů v této kategorii. Vliv věku na podporu mediace se neprojevuje v žádné podskupině mediátorů, a zůstává tedy relevantní pro ostatní dvě profesní skupiny.



Obrázek 3. Rozdíly v podpoře mediace mezi ZM advokáty a ZM neadvokáty dle věku³⁷

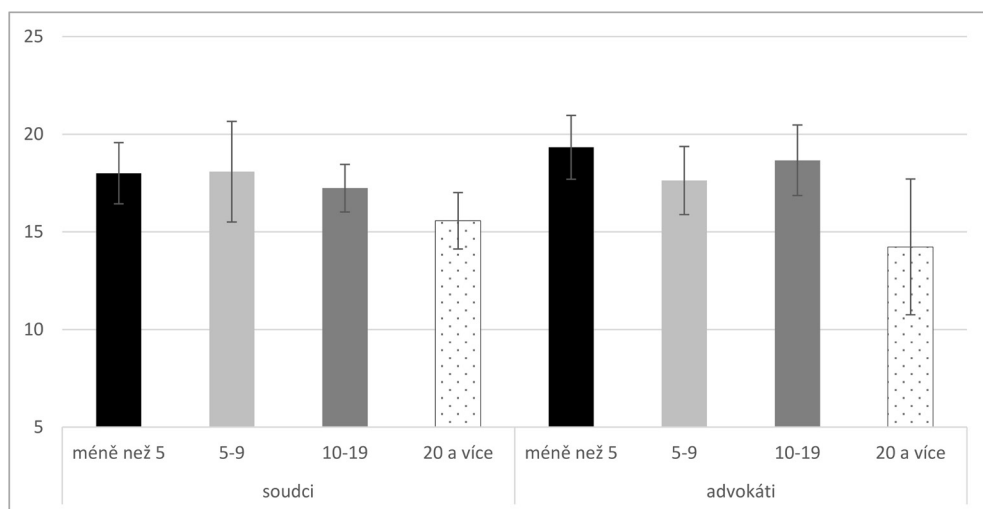
Poznámka: Hodnoty jsou průměry indexu podpory mediace na škále 5–25, intervaly spolehlivosti byly stanoveny na 95% hladině statistické významnosti.

Další zkoumanou charakteristikou respondentů je zkušenost v profesi. Tato proměnná pevně souvisí s věkem, ale přesto může mít odlišnou podobu vlivu. U tohoto tématu narážíme na velkou slabinu dat, kterou je nepoužitelnost míry zkušeností s výkonem mediace u ZM, kteří se mu oficiálně začali věnovat mezi lety 2013 a 2018, takže zde nemáme žádnou variabilitu. Výsledky v Obrázku 4 jsou tedy založeny na odpovědích soudců a advokátů, přestože právě u mediátorů by mohl být vliv zkušeností odlišný od vlivu věku, protože je u nich nástup do profese teoreticky méně vázaný na chronologický věk než u dalších

³⁶ KUBÁTOVÁ, H. Mediační praxe pohledem zapsaných mediátorů. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 183–218.

³⁷ Horní interval spolehlivosti pro nejmladší věkovou kategorii ZM neadvokátů o hodnotě 36,7 leží z důvodu nízkého počtu pozorování v této skupině mimo obrázek. Zde dáváme přednost zachování škály napříč obrázky reflektující její reálné rozpětí (5–25) před zobrazením celého intervalu spolehlivosti.

skupin. Obrázek 4 tak odhaluje výsledky podobné Obrázku 2, tzn. soudci a advokáti s nejdelšími profesními zkušenostmi (20 a více let) hodnotí mediaci ve srovnání se soudním sporem výrazně hůře než soudci a advokáti s menšími zkušenostmi. Rozdíly potvrzují statisticky významné hodnoty korelačního koeficientu Gamma, který nabývá hodnot $-0,28$ pro soudce a $-0,25$ pro advokáty. To znamená, že vliv věku i zkušeností se prokázal, i když má spíše skokovou než lineární podobu – proto je užitečné pro tyto charakteristiky používat kategorické indikátory namísto kardinálních.

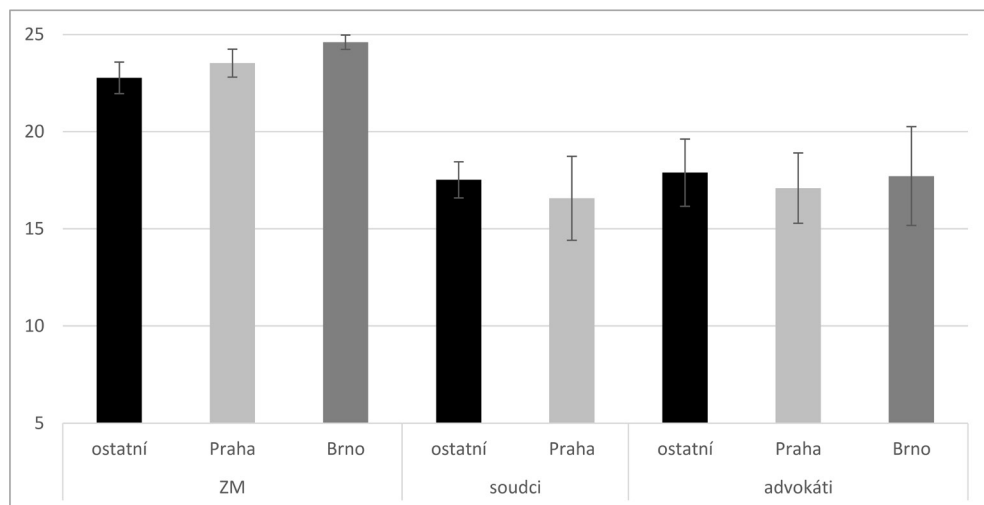


Obrázek 4. Rozdíly v podpoře mediace v jednotlivých skupinách dle zkušeností v profesi

Poznámka: Hodnoty jsou průměry indexu podpory mediace na škále 5–25, intervaly spolehlivosti byly stanoveny na 95% hladině statistické významnosti.

Výsledky analýzy kvalitativních polostrukturovaných rozhovorů ukázaly, že v podpoře mediace ze strany soudců hrají roli pozitivní nebo negativní zkušenosti s mediací, ať už bezprostřední v rámci jejich soudcovské praxe, nebo předchozí advokátní praxe, nebo zprostředkované na základě zkušeností a postojů kolegů a známých. Soudci s kratší profesní praxí měli možnost proniknout do problematiky mediace již při studiu na právnické fakultě. Někteří soudci se k mediaci dostali ještě ve své advokátní praxi, která předcházela jejich roli soudce, když doprovázeli klienta k mediaci, když to klient navrhl, nebo sami navrhovali klientům mediace. Někteří si sami měli možnost vyzkoušet účast v procesu mediace a pokud měli pozitivní zkušenost, motivovalo je to k vyšší důvěře k mediaci (a naopak). Soudci se dále vyjadřovali k možnostem vzdělávání v oblasti mediace poskytované Justiční akademií. Podle nich by právě tam mohli získat zkušenosti. Ovšem těm, kteří takové vzdělávání absolvovali, chyběla možnost, aby si na semináři něco prakticky vyzkoušeli, případně aby více nahlédli do toho, jak taková mediace může v praxi vypadat, aby si dokázali více do hloubky představit, co se tam děje, což by jim pomohlo získat větší důvěru v mediaci. Z pohledu soudců dosud rezervovanějších ve vztahu k řešení sporů mimosoudně za pomoci mediátora, pokud vzdělávání o mediaci není „šité na míru“, respektive si nesesedne s konkrétními aktuálními potřebami soudců z konkrétního soudu,

tak obecnější školení nemají potenciál pomoci jim si představit, jak se problematika týká konkrétně jejich práce na jejich soudu a jakou přidanou hodnotu by mohla mít v jejich práci. Komunikační partneři také zmiňovali problém, že na školení o mediaci často jezdí právě ti, kteří jsou mediaci již nějak nakloněni.³⁸



Obrázek 5. Rozdíly v podpoře mediace v jednotlivých skupinách dle okresu působení

Poznámka: Hodnoty jsou průměry indexu podpory mediace na škále 5–25, intervaly spolehlivosti byly stanoveny na 95% hladině statistické významnosti.

Poslední individuální charakteristikou z datového souboru, na kterou se podle nás lze zaměřit v předložené analýze, je okres (nejčastějšího) působení respondenta. Provedené prostorové analýzy naznačují, že výskyt výkonu mediace je na území České republiky velmi nerovnoměrně rozložený³⁹ a více než polovina ZM uvádí jako sídlo působnosti Prahu nebo Brno, takže se pokoušíme ověřit regionální rozdíly i v míře podpory mediace. Nedostatkem této analýzy je nedostatečný počet případů v jednotlivých okresech. V tomto ohledu jsme hodnoty shlukli do kategorií Praha (zahrnuje 40 % celkového vzorku), Brno (zde máme dostatek případů jen pro mediátory a advokáty) a ostatní okresy. Jiné dělení – například na kraje – vzhledem k malému počtu pozorování není vhodné. Přesto nám analýza naznačuje, do jaké míry se v přístupu k mediaci liší centra vzdělanosti a sociální změny (Praha, Brno) od ostatních oblastí, z nichž alespoň část je spíše na periferii. V tomto ohledu ukazuje Obrázek 5 nezanedbatelné systematické rozdíly jen u ZM, mezi kterými na základě předchozích charakteristik rozdíly zjištěny nebyly. Konkrétně jsou průměrné hodnoty indexu podpory mediace 24,6 pro ZM působící v Brně, 23,5 pro působící v Praze

³⁸ DUŠKOVÁ, L. Mediační praxe pohledem soudců. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 219–259.

³⁹ HOLÁ, L. – FIEDOR, D. – URBANOVÁ, M. První setkání se zapsaným mediátorem na základě prostorové analýzy míry jeho využívání v České republice. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 9, s. 876–886.

a 22,8 pro ZM z ostatních okresů. Nejsilnější vztah mezi proměnnými ve skupině ZM podporuje i hodnota koeficientu $\hat{\epsilon}$ 0,30; ve skupině soudců má $\hat{\epsilon}$ hodnotu 0,12, ve skupině advokátů 0,09. Rozdíly mezi kategoriemi okresů u ZM jsou v souladu s častějším výkonem mediace na jižní Moravě, výrazně vysoké ale nejsou. Regionální rozdíly u soudců a advokátů jsou pak úplně zanedbatelné, takže u těchto profesí jsme žádný vliv dělení centrum vs. periferie neidentifikovali.

2.3 Srovnání vlivů individuálních charakteristik

Dosud jsme v článku představili řadu rozdílů v míře podpory mediace odbornou veřejností, a to především rozdíly vycházející z profese, věkové skupiny a míry zkušeností v profesi. Lineární regrese nám dále umožňuje tyto rozdíly srovnat, vzájemně kontrolovat a získat v robustnější podobě. Pro následující analýzu jsme spojili tři datové soubory pro jednotlivé skupiny, abychom mohli naplnit hlavní cíl srovnání rozdílů mezi skupinami a uvnitř skupin při jejich vzájemné kontrole.⁴⁰

Tabulka 2. Lineární regrese pro závisle proměnnou podpora mediace

	Model 1 – bez interakcí				Model 2 – s interakcemi			
	B	SE	Sig.	Beta	B	SE	Sig.	Beta
Konstanta	24,048	0,964	0,000	–	22,853	1,208	0,000	–
Profese (ZM jako ref. hodnota)								
soudce	–6,630	0,516	0,000	–0,731	–5,516	1,150	0,000	–0,608
advokát	–6,453	0,603	0,000	–0,655	–4,677	1,084	0,000	–0,475
Pohlaví (muž jako ref. hodnota)								
žena	0,350	0,476	0,463	0,038	0,312	0,470	0,507	0,034
Věk (méně než 40 jako ref. hodnota)								
40–49	–0,918	0,551	0,097	–0,104	0,037	1,055	0,972	0,004
50 a více	–2,279	0,609	0,000	–0,229	0,013	1,122	0,991	0,001
Soudce *40–49					–0,592	1,349	0,661	–0,052
Soudce *50 a více					–2,448	1,506	0,106	–0,154
Advokát *40–49					–1,182	1,182	0,427	–0,063
Advokát *50 a více					–4,517	1,531	0,004	–0,241
Adjustované R²		0,49				0,50		
N		207				207		

Tabulka 2 představuje dva regresní modely, z nichž si napřed popíšeme základní Model 1. Model obsahuje tři kategorické prediktory – profesi, pohlaví a věk. Proměnná zkušenosti

⁴⁰ Před provedením regresní analýzy jsme testovali předpoklady použití lineární regrese, které jsou v rámci použitých modelů naplněny. Konkrétně, P-P plot naznačuje pouze drobné odchylky dat od normálního rozložení. Analýza reziduí zjistila vysokou míru homoskedasticity a nejvyšší VIF hodnota v testu multikolinearity 1,6 ukazuje neexistenci tohoto rizika v odhadnutých modelech.

v profesi nebyla do modelu zařazena kvůli a) vysoké vzájemné korelaci s věkem a b) nepoužitelnosti této proměnné pro ZM. Informace o okrese působení v modelu nejsou kvůli a) obtížné srovnatelnosti napříč skupinami a b) zanedbatelnému vlivu na závisle proměnnou, pokud ji použijeme v dostupné podobě. I při nízkém počtu proměnných Model 1 dle hodnoty adjustovaného R² vysvětluje vysoký podíl rozptylu součtového indexu (50 %). Při pohledu na sílu efektů největší část tohoto rozptylu vysvětluje příslušnost k profesní skupině; model s touto jedinou proměnnou dosáhl adjustovaného R² 0,46. Obecně lze říct, že souvislosti identifikované popisnou analýzou se objevily také v lineární regresi, takže žádný předchozí vztah není vysvětlitelný kontrolními proměnnými.

Konkrétně, soudci podporují mediaci v průměru o 6,4 bodů méně než mediátoři a advokáti o 6,0 bodů méně než mediátoři. Tento vliv je tedy velmi silný. To dokumentují i výsledky kvalitativního výzkumu, v rámci kterého jsme zjistili, že zapsaní mediátoři (i zapsaní mediátoři advokáti) podporují mediaci dle zákona o mediaci mnohem více než soudci a advokáti. Vliv pohlaví zůstal nevýznamný, stejně jako vliv geografické působnosti nezaražený do finálních modelů. Respondenti nad 50 let dosáhli o 2,3 nižší hodnoty indexu než respondenti pod 40 let, takže vliv věku je patrný i v celkovém vzorku. V těchto modelech o 207 respondentech máme dostatek pozorování na rozdělení starších respondentů na kategorie 50–59 a nad 60 let; mezi těmito kategoriemi se ale neprokázal rozdíl a podpora mediace se tedy v průměru snižuje kolem 50 let věku.

Model 1 ukazuje obecný vliv věku na podporu mediace, deskriptivní analýza ale odhalila tento vliv jen pro soudce a advokáty. Rozdílnost této souvislosti napříč věkovými skupinami tedy testujeme v Modelu 2 prostřednictvím interakce mezi kategorickými proměnnými profese a věková skupina. Čtyři koeficienty přidané do modelu v zásadě říkají, že soudci nad 50 let podporují mediaci o 2,4 bodů méně než soudci pod 40 let (0,04–2,45), advokáti nad 50 let pak o 4,5 bodů méně než advokáti pod 40 let (0,04–4,52). Interakci pro mediátory jako referenční kategorii bychom museli odhadnout ve zvláštním modelu; ten nicméně jen potvrzuje neexistenci vlivu věku na hodnotu součtového indexu u ZM.

Diskuse a závěry

Výsledky dotazníkových šetření ukazují poměrně silnou podporu mediace – ve srovnání se soudním řízením – u všech tří zkoumaných skupin. Zdaleka nejvyšší je přitom podpora u zapsaných mediátorů, kteří jsou mediaci nakloněni napříč zkoumanými individuálními charakteristikami. U soudců a advokátů je pak podpora mediace nižší u respondentů ve vyšším věku a těch s rozsáhlejšími profesními zkušenostmi. Dodatečná práce s daty však ukazuje, že deklarované výhody mediace příliš nesouvisí s nařizováním prvního setkání se zapsaným mediátorem u soudců a s doporučením mediace u advokátů. Uvedené postoje se nepřetavují do řízení vedených ZM, ale přinejlepším do jiných typů smířčích řešení.

Výsledky kvalitativního výzkumu mediační praxe ZM, soudců a advokátů v souladu s touto doplňující analýzou dokládají, že deklarovaná podpora mediace zjištěná dotazníkovým šetřením je v případě soudců i advokátů (nikoliv ZM) vyšší než jejich reálná mediační praxe.

U soudců je třeba vzít v úvahu odlišnost situace a výkonu mediace v civilních a opatrovnických řízeních, a to jak vzhledem k různým právním předpisům (Zákon o zvláštních řízeních soudních z. ř. s.; Občanský soudní řád o. s. ř.; zákon o mediaci), tak s ohledem na specifické potřeby v rámci obou typů řízení. Soudci řešící opatrovnickou agendu příliš

nevyužívají zákon o mediaci, ale využívají komplexních služeb včetně mediace podle z. ř. s. Zásadní intervenující podmínkou do praxe mediace podle zákona o mediaci je tak nastavená a zažitá praxe interdisciplinární spolupráce (často podle z. ř. s.), která funguje a naplňuje specifické potřeby zejména opatrovnických sporů. Ti soudci, kteří disponují touto zkušeností, nemají motivaci měnit zavedené postupy a využívají tak mediace nebo mediační techniky spíše s nezapsanými mediátory.⁴¹

Z výsledků kvalitativního výzkumu vyplynulo, že mediace dle zákona o mediaci má v praxi u soudců a advokátů menší podporu, než se očekávalo. Jako jednu z hlavních příčin jsme identifikovali nízkou důvěru v proces mediace i ve schopnosti zapsaných mediátorů, která pramení nejspíše z toho, že soudci i advokáti mají malou přímou zkušenost s mediací.

Hlavním problémem je nedostatek interakce a komunikace mezi zapsanými mediátory, soudci a advokáty. Rozšíření mediace může pomoci, když bude vznikat co nejvíce situací, kdy se klíčoví aktéři mediace mohou setkat osobně a tím zvyšovat důvěru i sociální kapitál všech aktérů. Takovým prostorem pro neformální setkávání by mohlo být společné vzdělávání aktérů zapojených do mediační praxe. Aktéři by mohli společně objevovat potenciál mediace a nabourat předsudky o mediaci, popřípadě zkonstruované představy o ostatních aktérech, či vzájemně diskutovat zkušenosti, ať už pozitivní, či negativní, a sdílet poznatky z předchozích interakcí odehrávajících se v mediační praxi. Výhodou by bylo také navázání osobního kontaktu s dalšími aktéry, čímž by se posiloval sociální kapitál jednotlivých aktérů, zejména zapsaných mediátorů.⁴²

Srovnání kvantitativního a kvalitativního výzkumu ukazuje, že ačkoliv je deklarovaná podpora mediace dle zákona o mediaci u soudců a advokátů relativně vysoká (jak vyplynulo z kvantitativní analýzy), v praxi se to příliš neodráží, což se týká zejména soudců, kteří jsou v tomto ohledu hlavními aktéry, neboť ze zákona mohou nařídít první setkání se zapsaným mediátorem.

Srovnání kvantitativního a kvalitativního výzkumu také naznačuje, že dotazník vyplnili spíše ti, kteří mediaci podporují; srovnání s ekonomickou analýzou⁴³ tuto úvahu nevyklučuje. Je to jedno z důležitých metodologických zjištění, je totiž možné se domnívat, že nízká návratnost indikuje spíše to, že mediace dle zákona o mediaci není široce podporována. Toto zjištění ukazuje nutnost cílené podpory mediace zaměřené na jednotlivé aktéry.

Kvantitativní a kvalitativní metody představují přímý kontakt se zkušenostmi jednotlivých aktérů. Mediace je tedy taková, jak jí jednotliví aktéři rozumí a jak ji konstruují. Je tedy možné, že srovnáním kvalitativního a kvantitativního výzkumu docházíme k rozdílným zjištěním, ale právě tyto kombinace nám pomáhají získat komplexní pohled na danou problematiku. Ačkoliv tedy na základě pouze kvantitativních dat bychom mohli podlehnout dojmu, že je vše na správné cestě, hlubší měkká data nás vedou k nutnosti více institut mediace podpořit, a to iniciativami určenými pro všechny skupiny aktérů.

⁴¹ DUŠKOVÁ, L. Mediační praxe pohledem soudců. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 224–229.

⁴² KUBÁTOVÁ, H. – DUŠKOVÁ, L. Klíčoví aktéři mediační praxe v právním poli: společný analytický příběh. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. a kol. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 305–316.

⁴³ BROŽOVÁ, D. – ZOUHAR, J. K ekonomické analýze mediace. In: HOLÁ, L. – URBANOVÁ, M. *Mediace v praxi optikou empirického výzkumu*, s. 45–70.

V závěru je nutné připomenout, že Směrnice o mediaci dle odst. 25 zdůvodnění směrnice uvádí, že by členské státy měly vybízet osoby vykonávající právní praxi, aby své klienty o možnosti mediace informovaly.⁴⁴ Jak však ukazují další studie, tyto cíle stále nebyly naplněny.⁴⁵ Česká republika dlouhodobě nikterak systematicky nezpracovává data o mediaci, která by mohla pomoci nejen ve výzkumu, ale zejména v samotné propagaci mediace. Právě mizivá úroveň dostupnosti dat o účinnosti mediace může být další překážkou pro její nedostatečnou aplikaci v praxi, což ve výsledku vyústuje právě v nízkou důvěru v proces mediace. Přitom jen tak může dojít k vyváženému vztahu mezi mediací a soudním řízením nejen co do přístupu k nim, ale i vyváženosti počtu případů řešených standardním soudním řízením a mediací.

⁴⁴ EP: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. 5. 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. *Úřední věstník Evropské unie*. 2008, L136, s. 3–8.

⁴⁵ EP: *Directorate General for Internal Policies Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs* [online]. Brussels: European Parliament, 2013, [cit. 2021-20-20]. Dostupné z: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/workshop/join/2013/474410/IPOL-FEMM_AT\(2013\)474410_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/workshop/join/2013/474410/IPOL-FEMM_AT(2013)474410_EN.pdf)>.

EP: *'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Milited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*. Brussels: European Parliament, 2014.

EP (2016a): *Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o provádní směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech*. Brusel: Evropský parlament, 2016.

EP (2016b): *The Implementation of the Mediation Directive*. Brussels: European Parliament, 2016 [online]. 29. 11. 2016 [cit. 2021-10-24]. Dostupné z: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5369bfbc-b2db-11e6-9e3c-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>>.

Digitálne dôkazy v medzinárodnom trestnom práve

Michal Klenka*

Abstrakt: Článok sa venuje digitálnym dôkazom, ktoré začínajú prevládať, čo predstavuje nielen právne výzvy pre medzinárodné trestné súdnictvo. Cieľom predmetného článku je analyzovať existujúci právny rámec upravujúci dôkazy v medzinárodnom trestnom práve v kontexte použitia digitálnych dôkazov. Východiskom je primárne právna úprava Medzinárodného trestného súdu, ale neopomenuli sme ani ostatné medzinárodné trestné tribunály. Článok sa nielenže venuje samotnej definícii pojmu „digitálny dôkaz“, ale zaoberá sa aj pravidlami prípustnosti a vylúčenia dôkazov pred Medzinárodným trestným súdom (hlavne čl. 69 ods. 4 a ods. 7 Rímskeho štatútu), ako aj otázkami relevantnosti a prípustnosti dôkazov vo všeobecnosti. Rovnako predmetom skúmania je aj autentifikácia a spoľahlivosť digitálneho dôkazu, jeho dôkazná hodnota, a v neposlednom rade systém kontroly pôvodu digitálnych dôkazov. V závere nechýbajú ani určité úvahy o budúcnosti využívania digitálnych dôkazov a možným riziká, ktoré ich prípustenie a použitie v konaní pred súdom prináša.

Kľúčové slová: digitálny dôkaz, medzinárodné trestné právo, prípustnosť a vylúčenie dôkazov, autentifikácia digitálneho dôkazu, spoľahlivosť digitálneho dôkazu, systém kontroly pôvodu digitálneho dôkazu

Úvod

Vzhľadom na osobitnú povahu medzinárodných trestných konaní a jedinečné dôkazné výzvy, ktoré predstavujú, by nemalo byť prekvapením, že sa vyvinul unikátny systém na riadenie nakladania s dôkazmi na medzinárodných trestných súdoch. Vyšetrovanie vojnových zločinov je náročné a nebezpečné, nakoľko môže byť vyšetrovateľom zakázané zhromažďovať dôkazy z dôvodu prebiehajúceho násillia alebo nemožnosti prístupu na miesto činu. Rovnako aj fakt, že medzinárodné trestné tribunály trestne stíhajú mocných jednotlivcov vrátane hláv štátov a vedúcich predstaviteľov ozbrojených síl, ktorých osobné zdroje môžu výrazne prekročiť ročný prevádzkový rozpočet vyšetrovacieho tribunálu. Ďalším dôvodom je často aj skutočnosť, že svedkovia môžu váhať s vystúpením a častokrát majú strach z odplaty voči nim alebo ich rodinám. Nie je ani prekvapujúce, keď svedkovia obžaloby odvolávajú svoje výpovede alebo odmietajú vypovedať, nakoľko môžu skončiť nezvestní alebo zabití. Na súde, rovnako ako vo vojne, znášajú riziká svedkovia. Zatiaľ čo súd platí finančné náklady na vyšetrovanie, svedkovia nasadili svoje životy. Žiadna iná forma dôkazu nie je taká hodnotná. Napriek týmto prekážkam môžu vyšetrovatelia často získať dôkazy z radu digitálnych zariadení, vrátane pevných diskov počítača, mobilných telefónov, fotografií a videí, ako aj z informácií zverejnených na internete. Takéto digitálne informácie môžu odhaliť vzorce organizovaného násillia a v niektorých prípadoch poskytnúť dôkazy spájajúce obvineného s miestom činu, napr. vyšetrovatelia môžu z mobilných zariadení získať e-maily, telefónne hovory, fotografie, satelitné snímky, videá, bankové informácie a údaje GPS, ktoré im môžu pomôcť zdokumentovať trestné

* JUDr. Michal Klenka, PhD. Asistent súdkyne Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. E-mail: michalklenka@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3210-6884>. Názory vyjadrené v tomto článku sú výhradne názormi autora a nemožno ich považovať za oficiálnu pozíciu alebo stanoviská Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

činy a prepojiť vysoko postavených páchatelov s konkrétnymi udalosťami, ako sú masakra, nútené vysídlenia a mučenie. Spoliehanie sa na technológie, ktoré okrem svedectiev svedkov a obetí poskytujú dôkazy pri spáchaných medzinárodných zločinov, nie je v medzinárodnom trestnom súdnictve novinkou. Digitálne dôkazy môžu mať aj formu sociálnych médií, ako sú fotografie, video a zvukové záznamy, blogy a weby sociálnych sietí (napr. Facebook, Twitter a YouTube). Digitálne dôkazy môžu taktiež poskytnúť informácie o čase a mieste udalosti, obmedziť odhalenie zraniteľných svedkov alebo oslobodiť neprávom obvinených.¹

Medzinárodné trestné súdy a tribunály stále častejšie používajú digitálne dôkazy pri stíhaní páchatelov medzinárodných zločinov. V konfliktných situáciách zahŕňajúcich spáchanie vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti a genocídy je potrebné veľké množstvo a rozmanitosť dôkazov na vysvetlenie kontextu konfliktu a na preukázanie potrebných prvkov zločinov a spôsobov zodpovednosti. Pokročilé digitálne nástroje (vrátane leteckých fotografií, mobilných zariadení, videa, rádiových zachytávačov) zachytávajú nové a obrovské množstvo údajov, ktoré môžu k existujúcim dôkazom pridať doplňujúce a podporné údaje, napr. zatiaľ čo očitý svedok môže poskytnúť relevantné informácie týkajúce sa udalosti, satelitná snímka môže odhaliť informácie, ktoré by inak boli nedostupné. Telefónne a počítačové záznamy môžu navyše poskytovať údaje relevantné pri činnosti jednotlivca alebo video môže byť geolokalizované, v dôsledku čoho vyšetrovateľom umožní vidieť podrobnosti o životnom prostredí, na ktoré svedok mohol zabudnúť. V závislosti od pravosti údajov môžu digitálne dôkazy poskytovať aj informácie o čase, mieste a spôsobe udalosti na doplnenie ústnych svedectiev. Digitálne dôkazy sa šíria tak rýchlo, ako sa technológie menia a rozširujú. Aj keď digitálne dôkazy umožňujú nové príležitosti k hľadaniu zodpovednosti, medzinárodné trestné súdy sa musia vyrovnávať s výzvami, ktoré ich používanie prináša. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať a zdôrazniť, že nato aby mohli byť digitálne dôkazy po zbere a zhromaždení následne katalogizované a využívané, rovnako, aby sa predišlo ich zbytočnému nahromadeniu, mali by v konečnom dôsledku vyšetrovatelia dodržiavať určité štandardy, aby zabezpečili, že napr. snímky, pri získaní ktorých aktivisti v prvej línii a preživší riskujú svoje životy, boli na súde využité. Ďalšou výzvou je, že digitálne dôkazy možno zmeniť (zmanipulovať) alebo znehodnotiť; rovnako je potrebné uviesť, že sú navyše oddelené od ich zdroja, napr. fotografia zachytáva iba jednu perspektívu miesta v konkrétnom čase a podobne, e-mail nezachytáva správanie alebo tón hlasu autora. Súdy si musia byť predovšetkým vedomé problémov týkajúcich sa zhromažďovania, pravosti, spoľahlivosti a prípustnosti. Napriek tomu z dôvodu nedostatku medzinárodných právnych usmernení vrátane definície digitálnych dôkazov a od nich následne odvodených dôkazov na medzinárodnej úrovni je súčasný

¹ AMOURY COMBS, Nancy. Evidence. In: SCHABAS, William A. – BERNAZ, Nadia (eds). *Routledge Handbook of International Criminal Law*. Abingdon: Routledge, 2011, s. 323; HIATT, Keith. Open Source Evidence on Trial. *The Yale Law Journal Forum*. 2015–2016, Vol. 125 [cit. 2021-12-22]. Dostupné z: <<http://www.yalelawjournal.org/forum/open-source-evidence-on-trial/>>, s. 323; KOENIG, Alexa – STOVER, Eric – CRITTENDEN, Camille – CODY, Stephen. Digital Fingerprints: Using Electronic Evidence to Advance Prosecutions at the International Criminal Court. *UC Berkeley: Human Rights Center*. 2014 [cit.], s. 3–4. Dostupné z: <<https://humanrights.berkeley.edu/sites/default/files/publications/digital-fingerprints.pdf>>; STAVROU, Konstantina. Open-Source Digital Evidence in International Criminal Cases: A Way Forward in Ensuring Accountability for Core Crimes? In: *Opinio Juris* [online]. 26. 1. 2021 [cit. 2021-12-22]. Dostupné z: <<https://opiniojuris.org/2021/01/26/open-source-digital-evidence-in-international-criminal-cases-a-way-forward-in-ensuring-accountability-for-core-crimes/>>.

právny rámec o digitálnych dôkazoch naplnený právnymi problémami, ktoré je potrebné riešiť, aby sa odstránili všetky medzery v zodpovednosti. Každá nová forma dôkazu, aj táto si vyžaduje dodatočné odborné znalosti, aby sa s ňou účinne a náležite vysporiadalo v rámci súdneho konania.²

Na pochopenie tejto novej a rozsiahlej kategórie dôkazov je dôležité poznať pojem „digitálny dôkaz“ a pravidlá dokazovania, ktoré ho obklopujú a ktoré sú kľúčové v medzinárodnom trestnom konaní.

1. Definícia digitálnych dôkazov

Podľa Lindsey Freeman digitálnymi dôkazmi sú „*informácie a údaje cenné pre vyšetrovanie, ktoré sú uložené, prijaté alebo prenášané elektronickým zariadením*“. Väčšina digitálnych dôkazov sa považuje za listinné alebo forenzné dôkazy v závislosti od toho, či bola na preskúmanie alebo overenie predmetného dôkazu použitá akákoľvek analýza alebo vedecký postup. Digitálne fotografie, letecké a satelitné snímky, digitálne zvukové a video záznamy, záznamy hovorov, e-maily a iná elektronická komunikácia alebo elektronické dokumenty sa považujú za listinný dôkaz, a preto sa hodnotia na základe rovnakých kritérií ako papierové dokumenty. Ak boli na digitálne informácie aplikované forenzné postupy (napr. vylepšenie zvuku alebo zväčšenie fotografie) alebo bola zostavená analytická správa alebo znalecký posudok s použitím nespracovaných digitálnych údajov (napr. geolokalizovanie fotografie alebo tabuľka sekvencií hovorov), je možné, že bude potrebné predložiť dôkaz prostredníctvom znaleckého posudku, ktorý by si vyžadoval splnenie ďalších podmienok. Predmetné analytické výstupy, ktoré sú predložené ako dôkaz, by sa mali odlišovať od demonštračných dôkazov, ako sú vizuálne znázornenia alebo modely, ktoré technicky vôbec nie sú dôkazom.³

Medzinárodná advokátska komora diferencuje „*digitálne a technologicky odvodené dôkazy, čo znamená dôkazy prevzaté a vytvorené digitálnymi zariadeniami a prostredníctvom technológií, ako sú fotoaparáty, satelity a ďalšie technológie diaľkového prieskumu zeme [...]. Rozlišujeme digitálne dôkazy vytvárané digitálnymi technológiami a samotné záznamy alebo stopy určitých aktov alebo udalostí použitých na účely konania, digitalizované dokumenty a záznamy za účelom uchovávanía, organizovania a predkladania dôkazov.*“ Podľa Centra pre ľudské práva na Kalifornskej univerzite v Berkeley, ako aj Stephena Mansona „*digitálne dôkazy sú údaje, ktoré sú vytvárané, manipulované, uchovávané alebo komunikované akýmkoľvek zariadením, počítačom alebo počítačovým systémom alebo prenášané prostredníctvom komunikačného systému, ktoré sú relevantné pre konanie*“.⁴

² *Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law*. Leiden University. June 2019, s. 7. Dostupné z: <http://kalshovengieskesforum.com/wp-content/uploads/2020/11/2021_Legal-Framework-and-Practice-in-International-Courts-and-Tribunals-for-Launch-Event_for-publication.pdf>; ASHOURI Aida – BOWERS, Caleb – WARDEN, Cherrie. An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts. *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*. 2014, Vol. 11, s. 115. Dostupné z: <<https://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/view/2130/2060>>; MEHANDRU, Nikita – KOENIG, Alexa. Icts, Social Media, & the Future of Human Rights. *Duke Law & Technology Review*. 2019, Vol. 17, No. 1, s. 144–145. Dostupné z: <<https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol17/iss1/5/>>.

³ FREEMAN, Lindsay. Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials. *Forham International Law Journal*. 2018, Vol. 41, Iss. 2, s. 297–298. Dostupné z: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol41/iss2/1/>>.

⁴ *Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law*, s. 9; MASON, Stephen (ed.). *International Electronic Evidence*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2008, s. xxxv.

Môžu to byť fotografie, letecké snímky, záznamy (audio a video), forenzné dôkazy, balistické správy, DNA atď. S nástupom technológie je v súčasnosti možné ako dôkaz použiť akékoľvek digitálne/elektronické zariadenie, či už je to mobilný telefón, prenosný počítač alebo fotoaparát. Aj keď je pravda, že príbeh očitého svedka je v podstate osobnou interpretáciou spomienky na tento incident, nemusí byť taký komplexný ako elektronické zariadenie. Satelitná snímka môže byť napríklad schopná určiť neprístupné miesto a záznamy mobilných hovorov môžu poskytnúť presnú komunikáciu, čo môže zase pomôcť pri identifikácii aktivít páchatela. Tieto informácie môžu súdom potenciálne pomôcť pri zisťovaní pravdy o incidente a ďalej môžu poskytnúť potrebnú podporu pri riadnom výkone vyšetrovania a jeho vhodnom rozhodovaní.⁵

2. Právny rámec prípustnosti dôkazov v medzinárodnom trestnom súdnictve

Vo všeobecnosti musia byť dôkazy relevantné a potrebné, aby boli pripustené a použité v konaní pred Medzinárodným trestným súdom. Akékoľvek posúdenie relevantnosti a dôkaznej hodnoty musí zahŕňať určité posúdenie spoľahlivosti dôkazov, čo znamená, že musia byť *prima facie* vierohodné. Dôkazy, ktoré nie sú dostatočne spoľahlivé, nemožno považovať za relevantné, ani za preukazujúce spornú skutočnosť.⁶

V medzinárodnom trestnom práve neexistujú žiadne výslovné dôkazné pravidlá, ktoré by upravovali prípustnosť a dôkaznú hodnotu/váhu digitálnych dôkazov. Rovnako ako všetky ostatné dôkazy, všetky digitálne dôkazy predložené medzinárodným trestným súdom sa hodnotia podľa všeobecných pravidiel dokazovania konkrétneho súdu. Tieto všeobecné pravidlá dokazovania je navyše možné doplniť tým, ako sa digitálne dôkazy v praxi pripúšťajú alebo vylučujú. Podľa pravidla 89 (C) Pravidiel súdneho konania a vykonávania dôkazov Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu a Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu môže senát pripustiť akékoľvek relevantné dôkazy, ktoré považuje za dôkazy majúce dôkaznú váhu. Pravidlo 89 (D) Pravidiel súdneho konania a vykonávania dôkazov Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu ďalej stanovuje, že senát môže vylúčiť dôkaz, ak jeho dôkazná hodnota je podstatne prevážaná potrebou zabezpečiť spravodlivý proces. Pravidla súdneho konania a vykonávania dôkazov Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu neobsahujú žiadne také ustanovenie, ale rovnaký princíp sa v praxi uplatňoval.⁷ Pravidlo 95 Pravidiel súdneho konania a vykonávania dôkazov Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu a Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu a článok 69 ods. 7 Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu (ďalej len „Rímsky štatút“) vyjadrujú podobný prístup vyvážením rôznych záujmov, ak sa rozlišuje medzi menšími priestup-

⁵ NARAYANAN, Aparajitha. Evidentiary Challenges of New Technologies in International Criminal Trials. *The Responsibility to Protect Student Journal*. 2020, Vol. 5, Iss. 1, s. 61.

⁶ SCHABAS, William A. *Introduction to the International Criminal Court*. 4th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 312–313.

⁷ *Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law*, s. 22; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Rules of Procedure and Evidence. 8 July 2015 [cit. 2021-12-27], s. 91. Dostupné z: <https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>; International Criminal Tribunal for Rwanda. Rules of Procedure and Evidence. 13 May 2015 [cit. 2021-12-27], s. 102. Dostupné z: <<https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf>>.

kami a inými závažnými porušovaniami práv obžalovaného; príkladom toho druhého by mohli byť vyjadrenia získané mučením (viac nižšie).⁸

Rímsky štatút v čl. 69 obsahuje iba základné princípy, ktorými upravuje problematiku dôkazov, a ďalšie podrobnosti, sekundárne a subsidiárne pravidlá sú ďalej rozpracované v Pravidlách súdneho konania a vykonávania dôkazov (pravidla 63–75) a prostredníctvom výkladu a súdnych rozhodnutí. Požiadavka na osobnú výpoveď svedka uvedená v čl. 69 ods. 2 Rímskeho štatútu odráža želanie, aby bol primárny zdroj dôkazov dostupný na účely súdneho konania. Rovnako to dáva stranám najlepšiu príležitosť vypočuť svedka a súdu klásť otázky a hodnotiť správanie a dôveryhodnosť svedka. Pravidlo 67 Pravidiel súdneho konania a vykonávania dôkazov umožňuje svedkom vypovedať prostredníctvom audio alebo video spojenia. Je dôležité poznamenať, že predpis 26 ods. 4 Nariadení súdu uvádza, že v konaní pred súdom sa iné dôkazy ako živé svedectvá predkladajú v elektronickej forme vždy, ak je to možné, avšak pôvodná podoba je hodnoverná. Súd tiež potvrdil, že jedným z relevantných kritérií na to, či osoba (ne)môže vypovedať naživo prostredníctvom audio alebo video spojenia, je blaho svedka a osobné okolnosti.⁹

Článok 69 ods. 4 Rímskeho štatútu umožňuje súdu „rozhodnúť o relevantnosti alebo prípustnosti všetkých dôkazov“ pred zvážením otázky ich dôkaznej váhy. Súd môže byť: i) najprv rozhodnúť, či dôkazy majú dostatočnú relevanciu na odôvodnenie ich prípustnosti, berúc do úvahy množstvo faktorov uvedených v čl. 69 ods. 4 a následne vyhodnotiť váhu akýchkoľvek prijatých dôkazov ako súčasť procesu hodnotenia; alebo namiesto toho ii) pripustiť dôkazy a spoločne zvážiť relevantnosť, prípustnosť a váhu ako súčasť hodnotenia pripustených dôkazov, pričom zohľadní rovnaké faktory. Ak by sa súd rozhodol postupovať jednou alebo druhou analytickou metódou, bolo by to ovplyvnené, okrem iného potrebou zabezpečiť ochranu iných hodnôt v rozhodovacom procese, akými sú napr. práva obvineného, právo na spravodlivý proces, spravodlivé hodnotenie svedeckej výpovede a práva obetí. V niektorých situáciách by ochrane týchto hodnôt najlepšie poslúžilo vylúčenie alebo neprípustnosť dôkazov, a nie ich pripustenie a následné priznanie malej alebo žiadnej dôkaznej váhy. V každom prípade pravidlo 64 objasňuje, že otázky týkajúce sa relevantnosti alebo prípustnosti by mali byť vznesené pri predkladaní dôkazov, pričom senát musí zdôvodniť akékoľvek rozhodnutia o dôkazných záležitostiach.¹⁰

Článok 69 ods. 4 Rímskeho štatútu vymenúva trojbodový test, na základe ktorého senát prípravného konania Medzinárodného trestného súdu preskúma nasledujúce prvky dôkazu: i) relevantnosť (či súvisí s okolnosťami prípadu), ii) dôkaznú hodnotu (či prispieva k dokazovaniu spornej skutočnosti) a iii) relevantnosť prevážiť nad akýmkoľvek potenciálnym škodlivým účinkom, ktorý môže byť spôsobený jeho prijatím. Je dôležité mať na pamäti, že vyššie uvedené podmienky musia byť splnené aj pri predkladaní digitálnych dôkazov.¹¹

⁸ KLAMBERG Mark. Evidentiary Matters in the Context of Investigating and Prosecuting International Crimes in Sweden: Admissibility, Digital Evidence and Judicial Notice. *Scandinavian Studies in Law*. 2020, Vol. 66, s. 372. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract/=3705908>>; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Rules of Procedure and Evidence. 8 July 2015, s. 101; International Criminal Tribunal for Rwanda. Rules of Procedure and Evidence. 13 May 2015, s. 114.

⁹ TRIFFTERER, Otto – AMBOS, Kai (eds). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 3rd edition. München – Oxford – Baden Baden: C. H. Beck – Hart – Nomos, 2016, s. 1722, 1723–1724; International Criminal Court. Regulations of the Court. 2018 [cit. 2021-12-27], s. 11. Dostupné z: <<https://www.icc-cpi.int/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>>.

¹⁰ TRIFFTERER, Otto – AMBOS, Kai (eds). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, s. 1735.

Relevantnosť a prípustnosť sú súvisiace, ale dva odlišné pojmy. Relevantnosť nie je absolútny pojem, ale je to vzťah alebo súvislosť, ktorá je odvodená od ponúkaného dôkazu a spornej skutočnosti alebo tvrdenia, ktoré sa má dokázať alebo vyvrátiť. Je to vzťah, ktorého existencia spôsobuje, že je viac pravdepodobné ako nepravdepodobné, že skutočnosť alebo tvrdenie existuje alebo neexistuje. Existencia dôkazu má tendenciu zvyšovať alebo znižovať pravdepodobnosť existencie predmetnej skutočnosti. Toto sa často označuje ako racionálna preukázateľnosť dôkazov (*rational probativeness of the evidence*), t. j. otázkou je, či dôkaz racionálne preukazuje predmetnú skutočnosť.

Existujú dva aspekty relevantnosti, ktoré môžu spôsobiť, že dôkazy sú irelevantné. V prvom prípade dôkazy nemajú tendenciu dokázať alebo vyvrátiť predmetnú skutočnosť, t. j. neexistuje racionálna súvislosť ani dôkazná hodnota či vzťah. V druhom aspektove rovnako nemusí existovať žiadna racionálna súvislosť alebo dôkazná hodnota, ak v danom prípade nejde o konkrétnu spornú skutočnosť, o ktorej by dôkazy mohli svedčiť. V takýchto situáciách sú dôkazy irelevantné a neprípustné.

Samotná skutočnosť, že dôkazy sú striktne relevantné v logickom zmysle, však nezaručuje ich prípustnosť. Relevantnosť je často otázkou stupňa preukázateľnosti a niekedy, hoci má určitú dôkaznú hodnotu, nie je dostatočne preukázateľná na to, aby odôvodňovala pripustenie dôkazu na základe iných úvah. Tieto úvahy môžu zahŕňať situácie, keď konkrétna predmetná skutočnosť je príliš vedľajšia alebo vzdialená na to, aby bola dôkazom sporných skutočností, ktoré sa majú dokázať alebo vyvrátiť. Alebo konkrétna predmetná skutočnosť nie je v skutočnosti v kontexte prípadu sporná z dôvodu prevažujúcej dôkaznej hodnoty iných dôkazov, ktoré majú tendenciu dokázať alebo vyvrátiť predmetnú skutočnosť. Môže zahŕňať aj situácie, keď dôkazy o predchádzajúcom správaní (sexuálnom, kriminálnom alebo inom), ktoré racionálne nesúvisia s konaním, ktoré je predmetom trestného konania, môžu mať tendenciu ukázať, že daná osoba je nemorálna alebo má zlý charakter (čo je hodnotový úsudok založený na vlastných životných skúsenostiach a hodnotách posudzovateľa) alebo, že mala sklony ku kriminalite, ale bez racionálnejšej súvislosti s prípadom by takáto miera preukázateľnosti nemusela odôvodňovať pripustenie dôkazov. Takto predpojatá dôkazná hodnota zakrýva skutočnú dôkaznú váhu dôkazu, ktorá môže byť skutočne minimálna alebo neexistujúca. Pripustenie takéhoto dôkazu môže preto poškodiť spravodlivý súdny proces alebo spravodlivé hodnotenie svedeckej výpovede. Niekedy, aj keď sú dôkazy dostatočne relevantné (t. j. majú dostatočnú dôkaznú váhu), iné politické hľadiská prevážia ich pripustenie, napr. ak dôkazy podliehajú zákonu upravenej povinnosti mlčanlivosti alebo ak je ich vylúčenie nevyhnutné na ochranu národnobezpečnostných záujmov alebo svedka pred ujmou.¹²

Používanie digitálnych dôkazov na medzinárodných trestných súdoch je potrebné chápať vo svetle všeobecného prístupu k rozhodovaniu o pripustení dôkazov v konaní pred súdom. Pravidlo 69 ods. 4 nariaďuje sudcom pripustiť dôkazy „berúc do úvahy okrem iného dôkaznú hodnotu dôkazov a akékoľvek predsudky, ktoré môžu tieto dôkazy spôsobiť pre spravodlivý proces alebo pre spravodlivé vyhodnotenie výpovede svedka“. V súlade s pravidlom 63 ods. 2 určujú dôkazovú hodnotu a „primeranú váhu“ pripustených dôkazov na

¹¹ NARAYANAN, Aparajitha. *Evidentiary Challenges of New Technologies in International Criminal Trials*, s. 60–61; ASHOURI, Aida – BOWERS, Caleb – WARDEN, Cherrie. *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, s. 116–117.

¹² TRIFFTERER, Otto – AMBOS, Kai (eds). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, s. 1735–1736.

konci prípadu, keď posudzujú dôkazy ako celok. Existujú iba dve situácie, v ktorých je konkrétna povinnosť sudcov rozhodnúť o neprípustnosti dôkazov. Jediné výnimky z tohto širokého štandardu sú uvedené v článku 69 ods. 7 Rímskeho štatútu a pravidlo 71 Pravidiel súdneho konania a vykonávania dôkazov.

Rímsky štatút v čl. 69 ods. 7 k vylúčeniu prípustnosti uvádza, že „*dôkazy, ktoré boli získané porušením tohto štatútu alebo medzinárodne uznávaných ľudských práv, nie sú prípustné, ak a) porušenie vrhá vážne pochybnosti na spoľahlivosť dôkazov alebo b) pripustenie dôkazu by bolo v rozpore s bezúhonnosťou konania a mohlo by ju vážne ohroziť*“. Aj keď sa zdá, že to vyžaduje povinné vylúčenie dôkazov, v praxi majú sudcovia široký priestor na to, ako sa toto ustanovenie uplatňuje, keďže je na nich, aby určili požadovanú mieru kauzality. Podľa senátu pre prípravné konanie „*sudcovia majú právo uváženia hľadať v každom konkrétnom prípade primeranú rovnováhu medzi základnými hodnotami štatútu*“.¹³

Porušenie Rímskeho štatútu je pomerne jednoduchý pojem, ktorý by mohol zahŕňať porušenie niektorého z práv obvineného [čl. 55, 57 a 64 ods. 2, ods. 6 písm. e)] alebo poškodených alebo svedkov [čl. 57, 68 a 64 ods. 2, ods. 6 písm. e)] alebo iných hmotnoprávných alebo procesnoprávných ustanovení (čl. 56, 57, a deväta časť Rímskeho štatútu) za predpokladu, že porušenie je v príčinnej súvislosti so zhromažďovaním napadnutých dôkazov.

Pojem „medzinárodne uznávané ľudské práva“ bol určený tak, aby zahŕňal aj nezmluvné normy, aby bol širší ako samotné medzinárodné právo (napr. obsahoval uznávané normy a štandardy vypracované OSN v oblasti trestného súdnictva).¹⁴ Jediným doposiaľ medzinárodne uznávaným ľudským právom definovaným v judikatúre Medzinárodného trestného súdu je medzinárodne uznávané právo na súkromie.

Podľa čl. 69 ods. 7 písm. a) ak sa dôkazy získavajú v rozpore s Rímskym štatútom alebo medzinárodne uznávanými ľudskými právami, môže to nepriaznivo ovplyvniť ich spoľahlivosť a môže to byť základom na ich vylúčenie. Niektoré formy nezákonnosti alebo porušovania ľudských práv vytvárajú nebezpečenstvo, že dôkazy (napr. priznanie získané od osoby počas výsluchu) nemusia byť pravdivé alebo spoľahlivé, pretože mohli byť ponúknuté v dôsledku nátlaku vyplývajúceho z okolností porušenia. Iné formy dôkazov si vyžadujú uchovávanie alebo zhromažďovanie spôsobom, ktorý zabezpečí ich integritu a spoľahlivosť pred manipuláciou, poškodením alebo znehodnotením. Predmetné ustanovenie vyžaduje, aby účinok porušenia bol takej miery, že „vyvoláva podstatnú pochybnosť“ o spoľahlivosti dôkazov. Základ vylúčenia podľa čl. 69 ods. 7 písm. b) zahŕňa, ale je širší ako otázky súvisiace so spoľahlivosťou dôkazov. Napriek porušeniu Rímskeho štatútu alebo medzinárodne uznávaných ľudských práv môžu byť dôkazy spoľahlivé alebo o ich spoľahlivosti nemusia byť zásadné pochybnosti. Škodlivý účinok predmetného ustanovenia je vyvolaný „prijatím“ dôkazov, a nie „porušením“ Rímskeho štatútu alebo medzinárodne uznávaných ľudských práv. Porušenie musí existovať ako predpoklad, ako to vyžaduje návetie odseku 7. Avšak práve pripustenie týchto dôkazov by vzhľadom na porušenie bolo v rozpore s bezúhonnosťou konania alebo by ju poškodilo. Zmyslom tohto odseku je, že by bolo v rozpore s cieľmi a integritou súdu, ktorý bol vytvorený na nápravu závažných porušení medzinárodného humanitárneho práva, pripúšťať a používať dôkazy,

¹³ *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Confirmation of Charges, 84 (Feb. 7, 2007), [cit. 2021-12-22]. Dostupné z: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=266175>>.

¹⁴ TRIFFTERER, Otto – AMBOS, Kai (eds). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, s. 1745–1746.

ktoré boli získané porušením jeho vlastného štatútu alebo medzinárodne uznávaných ľudských práv. Pripustenie a použitie takýchto dôkazov súdom by v podstate poškodilo účel a integritu jeho vlastných konaní, ktorých cieľom je presadzovanie právneho štátu a ľudských práv vo svete (alebo slovami preambuly Rímskeho štatútu „zaručiť trvalý rešpekt a vykonávanie medzinárodnej spravodlivosti“ a „mier, bezpečnosť a blahobyť na svete“).

Predmetný dvojité test v rámci ods. 7 (t. j. požiadavka na porušenie a škodlivý účinok) spolu s inherentnou diskrečnou právomocou súdu pri určovaní existencie týchto podmienok vyvolal kritiku, že predmetný odsek pripúšťa porušenie niektorých ustanovení Rímskeho štatútu alebo ľudských práv, pokiaľ toto porušenie nie je takého rozsahu, aby malo škodlivé účinky uvedené v písm. a) alebo b). Do určitej miery je to opodstatnená kritika, ale ods. 7 je výsledkom dosiahnutia konsenzu a kompromisu. Ide o rovnováhu navzájom si konkurujúcich koncepcií, pokiaľ ide o základ pre pravidlo vylúčenia, ako aj o mechanizmus na vyriešenie aplikácie protichodných základných hodnôt Rímskeho štatútu v konkrétnom kontexte určovania prípustnosti dôkazov v konkrétnom prípade, ktorý je síce preukázateľný, ale bol zhromaždený spôsobom, ktorý porušuje iné hodnoty.¹⁵

Pravidlo 71 zakazuje pripustenie dôkazov o predchádzajúcom alebo následnom sexuálnom správaní obeť alebo svedka. Tieto vyššie uvedené ustanovenia sú navrhnuté zúžene a nezabezpečujú automatické vylúčenie dôkazov. Dôkazy, ktoré majú byť prijaté, musia spĺňať „minimálne štandardy relevantnosti a spoľahlivosti“. Keďže latka prípustnosti je nízka, pripustenie dôkazov samo osebe neznamená, že sú dôkazy presné; sudcovia hodnotia ich váhu oddelene. Pri posudzovaní dôkazov sa *ad hoc* súdy nezameriavajú na to, či sú dôkazy prípustné, ale skôr na to, akú majú dôkaznú váhu.¹⁶ Dôkazná váha každého digitálneho dôkazu nie je v rozhodnutiach uvedená a zdôvodnenie, ktoré za tým stojí, sa môže líšiť od prípadu k prípadu. Je preto dôležité vykonať kumulatívnu analýzu, aby sa vytvorilo usmernenie pre vyšetrovanie. Užitočnosť by mohla byť ešte väčšia, ak by bolo možné podrobne analyzovať typ digitálneho dôkazu. Medzinárodný trestný súd, ktorý v rámci svojej dvadsať ročnej existencie, zatiaľ nezhrmazdil dostatok prípadov, prinajmenšom na pokrytie hlavných typov digitálnych dôkazov. V dôsledku čoho sa nedá vyhnúť tomu, že digitálne dôkazy sa v určitom rozsahu predkladajú pred súdom s určitou neistotou o ich stave.¹⁷

Z vyššie uvedeného možno konštatovať, že vznikol určitý všeobecný štandard prípustnosti dôkazov, ktorý je spoločný pre všetky medzinárodné trestné súdy a tribunály: i) relevantnosť (dôkazy sú *prima facie* relevantné pre konanie); ii) dôkazná hodnota samotného dôkazu; iii) potenciálny škodlivý účinok (ak je to relevantné, je potrebné zvážiť dôkazovú hodnotu voči akémukoľvek potenciálnemu škodlivému účinku dôkazu pre konanie). Tento trojdielny test vyplývajúci z čl. 69 ods. 4 Rímskeho štatútu používajú sudcovia na vyhodnotenie prípustnosti dôkazov. Pokiaľ ide o digitálne dôkazy, prax ukazuje, že otázka dôkaznej hodnoty je najkontroverznejším a najdiskutovanejším kritériom prípustnosti. Podľa judikatúry je spravidla jedným z hlavných faktorov posudzovania dôkaznej hodnoty

¹⁵ Ibidem, s. 1747–1749.

¹⁶ FREEMAN, Lindsay. *Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials*, s. 294–295; ASHOURI, Aida – BOWERS, Caleb – WARDEN, Cherrie. *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, s. 116–117.

¹⁷ HONG, Ilyoung. *International Digital Forensic Investigation at the ICC*. In: BIASIOTTI, Maria Angela – MIFSUD BONNICI, Jeanne Pia – CANNATA, Joe – TURCHI, Fabrizio (eds). *Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe*. Cham: Springer, 2018, s. 135.

spoľahlivosť dôkazov, ktorá závisí od mnohých okolností, ako je pôvod, obsah, potvrdenie, pravdivosť, dobrovoľnosť a dôveryhodnosť dôkazu. Okrem toho hodnotenie spoľahlivosti je blízke hodnoteniu dôveryhodnosti, ako aj otázke autentifikácie.¹⁸ Hoci norma prípustnosti používaná na medzinárodných trestných súdoch vyžaduje, aby dôkazy boli relevantné a mali preukázanú dôkaznú váhu, ako už bolo vyššie uvedené, tento prah je dosť nízky. Rovnako možno konštatovať, že dôkazné pravidlá sú obzvlášť flexibilné a permissívne, čím predmetný právny rámec umožňuje Medzinárodnému trestnému súdu hodnotiť dôkazy získané z nových technológií a zariadení.¹⁹

3. Právne otázky pri digitálnych dôkazoch

Všeobecné pravidlá a zásady dokazovania sa uplatňujú na všetky dôkazy, vrátane tých digitálnych. Napriek jedinečným vlastnostiam digitálnych dôkazov, doposiaľ neexistuje žiadny konkrétny článok alebo ustanovenie, ktoré by bolo výslovne ustanovené pre digitálne dôkazy. To znamená, že dôkazy, ktoré majú byť pripustené, musia spĺňať minimálne štandardy relevantnosti a spoľahlivosti. Neustále sa zväčšujúce množstvo digitálnych informácií v 21. storočí a potenciálnych dôkazov použiteľných v trestnom konaní prináša príležitosti a výzvy. Jednou z kľúčových otázok je, či je možné dôkazy overiť. Pokiaľ nie je možné sudcom zaistiť pravosť digitálnych dôkazov, ich potenciálna hodnota pre vyšetrovanie trestných činov sa nevyužije. Táto obava, ktorá bude ďalej len rásť so vznikom tzv. „deepfake“ (falošných) videí, ktoré sú dostatočne sofistikované na to, aby oklamali väčšinu divákov. Ďalšiu veľkú výzvu predstavuje samotný zber, ako aj následná analýza digitálnych dôkazov, ktoré musia byť preskúmané a overené, musí sa zriadiť určitý systém kontroly pôvodu dôkazu (*chain of custody – provenance*), keďže internetové stránky (napr. YouTube) odstraňujú metadáta, čo častokrát sťažuje stanovenie dôkaznej hodnoty samotného dôkazu. Metadáta môžu pomôcť určiť čas a dátum vytvorenia súboru, informácie o priradenom účte a zariadení, na ktorom bol súbor vytvorený, a všetky úpravy súboru. V ideálnom prípade sú k dispozícii metadáta, ktoré pomáhajú preskúmať a overiť potenciálne dôkazy. Elektronické dokumenty, ako napríklad dokumenty Word, často obsahujú metadáta, ktoré môžu pomôcť pri overovaní obsahu. Údaje sú automaticky vytvárané softvérom a môže ich doplniť autor dokumentu. Keďže metadáta sú generované automaticky, často bez vedomia alebo pomoci používateľa, je menej pravdepodobné, že budú manipulované alebo odstránené ako iný obsah. V prípade videozáznamov môžu vyšetrovatelia použiť metadáta na určenie polohy miesta vo videu a jeho autora, ktoré je potom možné extrapolovať na preskúmanie vybraných udalostí. Interpretácia metadát však vyžaduje súbor základných predpokladov, napr. musíme predpokladať, že časové pásmo na zariadení správne odráža jeho okolité prostredie v čase vytvárania informácií a že nikto neprepísal a ani nezmanipuloval metadáta.²⁰

¹⁸ Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law, s. 22–23.

¹⁹ AMOURY COMBS, Nancy. Evidence. In: SCHABAS, William A. – BERNAZ, Nadia (eds). *Routledge Handbook of International Criminal Law*, s. 326; TREVISAN, Stefano. Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol. In: *Giurisprudenza Penale Web* [online]. 30. 4. 2021 [cit. 2021-12-27], s. 7. Dostupné z: <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/04/Trevisan_gp_2021_4.pdf>.

²⁰ HONG, Ilyoung. International Digital Forensic Investigation at the ICC. In: BIASIOTTI, Maria Angela – MIFSUD BONNICI, Jeanne Pia – CANNATA, Joe – TURCHI, Fabrizio (eds). *Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe*, s. 127; HAMILTON, Rebecca J. Social Media Platforms in International Criminal Investigations. *Case Western Reserve*

3.1 Autentifikácia digitálneho dôkazu

Dôkazy sa považujú za autentické, ak sú pravé a nie sú sfaľšované. „Overenie“ je technický termín pre proces stanovenia spoľahlivosti alebo pravdivosti informácií. „Autentifikácia“ odkazuje na právny koncept, ktorý podporuje integritu súdneho konania zaistením predložených dôkazov, ktoré určujú, čo chcú dokázať. Súdny sú predovšetkým znepokojený s autentifikáciou digitálnych dôkazov, pretože, ako už bolo viackrát uvedené, je ich možné ľahko manipulovať. Videozáznamy môžu byť napríklad zmenené alebo môžu byť zmenené metadáta, na zaistenie pravdivosti dôkazov je preto potrebný určitý stupeň autentifikácie. V súčasnosti v medzinárodnom trestnom práve neexistuje zavedený postup na autentifikáciu digitálnych dôkazov, ale Pravidlá súdneho konania a vykonávania dôkazov medzinárodných trestných súdov a tribunálov obsahujú ustanovenia, ktoré umožňujú súdu požiadať o autentifikáciu dôkazov. Medzinárodný trestný súd nevyžaduje, aby sudca rozhodoval o pravosti dôkazov oddelene. Ak sa strany dohodnú, že dôkazy sú autentické, alebo ak sú dôkazy spoľahlivé, sudcovia môžu s dôkazmi zaobchádzať ako s autentickými. Ak dôkaz nespĺňa *prima facie* štandard, strana môže poskytnúť dodatočné informácie na preukázanie pravosti. Navyše z judikatúry vyplýva, že strana, ktorá predkladá dôkazy, nesie bremeno preukázania jej pravosti. *Ad hoc* súdny vo všeobecnosti uprednostňuje potvrdenie digitálnych dôkazov prostredníctvom externých ukazovateľov. Ako už bolo spomenuté, autentifikácia je považovaná za základný faktor pri posudzovaní dôkazov. Autentifikácia a spoľahlivosť sú príbuzné, ale odlišné koncepty. Účelom autentifikácie je zaistiť, aby sa dôkazy neupravovali alebo sa s nimi nemanipulovalo, zatiaľ čo účelom spoľahlivosti je zistiť, či dôkaz je tým, čím údajne má byť. Na zachovanie autentickosti dôkazov je štandardnou digitálnou forenznou požiadavkou napr. použitie blokovania zápisu. Na udržiavanie, overovanie a preukazovanie autenticity digitálnych dôkazov sa používajú aj digitálne podpisy, šifrovacie a hashovacie algoritmy.²¹

3.2 Spoľahlivosť digitálneho dôkazu

Pojem „spoľahlivosť“ je vlastnosťou dôveryhodnosti alebo presvedčenia. Vo svojom klasickom význame spoľahlivosť znamená spoľahlivé a konzistentné výsledky, ktoré je možné získať napodobiteľným a opakovateľným procesom. Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu opísal spoľahlivosť ako „*neviditeľnú zlatú niť, ktorá prechádza všetkými zložkami prípustnosti*“, ale prestal ju pridávať ako požiadavku, keďže nie je konkrétne uvedená v príslušnom ustanovení.²²

Journal of International Law. 2020, Vol. 52, Iss. 1, s. 218. Dostupné z: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol52/iss1/12>>; KOENIG, Alexa – STOVER, Eric – CRITTENDEN, Camille – CODY, Stephen. *Digital Fingerprints: Using Electronic Evidence to Advance Prosecutions at the International Criminal Court*, s. 4, 6; MEHANDRU, Nikita – KOENIG, Alexa. *Icts, Social Media, & the Future of Human Rights*, s. 141–142.

²¹ ASHOURI Aida – BOWERS, Caleb – WARDEN, Cherrie. *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, s. 117–118; *Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law*, s. 32–33; TREVISAN, Stefano. *Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol*, s. 9–10; DUBBERLEY, Sam – KOENIG, Alexa – MURRAY, Daragh (eds). *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability*. Oxford University Press, 19 December 2019, s. 10.

²² TREVISAN, Stefano. *Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol*, s. 8; SCHABAS, William A. *Introduction to the International Criminal Court*, s. 312.

Spôľahlivosť sa týka dôveryhodnosti obsahu informácií obsiahnutých v digitálnom dokumente, videu alebo obrázku, ktorých vyhodnotenie sa môže líšiť v závislosti od účelu, na ktorý je dôkaz predložený. Aj o uznávaných spravodajských zdrojoch je známe, že kvôli časovému tlaku a dezinformáciám robia vážne chyby v podávaní správ. Pri menej známych zdrojoch je toto nebezpečenstvo ešte väčšie. Aj keď tradičné médiá môžu byť nápomocné pri nasmerovaní vyšetrovateľov na konkrétne udalosti, samotné príbehy majú veľmi obmedzenú dôkazovú hodnotu a akékoľvek číselné údaje, ktoré poskytujú, by mali mať vždy uvedený zdroj. Neoverené správy (*hearsay*) sú rovnako veľký problém s obsahom vytváraným používateľmi, a preto sa vyšetrovatelia musia obrátiť na používateľa a podniknúť kroky na nájdenie pôvodného zdroja informácií, aby, ak je to možné, poskytli priamy dôkaz. Na to, aby sa zaistila dôveryhodnosť informácií, vyšetrovatelia musia identifikovať objektívne overiteľné informácie a overiť ich, hľadať ďalšie dôkazy na ich potvrdenie.²³

Podľa Ilyoung Honga, problém so spoľahlivosťou dôkazov môže nastať vtedy, ak znalosti a odbornosť osôb zapojených do zhromažďovania a uchovávanía dôkazov nie sú dostatočné. Digitálne dôkazy bez náležitej dokumentácie o systéme kontroly pôvodu alebo zaručenej autenticite nebudú počas vyšetrovania a súdneho konania považované za spoľahlivé. Aj keď sa úroveň odbornosti v oblasti digitálnej kriminalistiky celosvetovo zvyšuje, realitou je, že existuje mnoho krajín, v ktorých digitálne forenzné postupy, technológie a vyškolené ľudské zdroje ešte nie sú zavedené.²⁴

Nachádzame sa v ére zvýšeného prístupu a transparentnosti a neschopnosti zabrániť virálnemu šíreniu uniknutých informácií. Pri hodnotení spoľahlivosti údajných utajovaných dokumentov, ktoré unikli, je kľúčovým faktorom dôveryhodnosť zdroja alebo úniku. Keď sú takéto dokumenty uložené na internet anonymne (napr. prostredníctvom *WikiLeaks* alebo podobných platforiem), nie je známy ich zdroj a ich dôveryhodnosť nie je možné overiť bez spoľahlivého svedka. Každý zdroj uniknutých dokumentov a samotný dokument je potrebné posudzovať od prípadu k prípadu skeptickým pohľadom, najmä ak údajný pôvodný zdroj autenticitu dokumentu popiera alebo ak dokument existuje iba v digitálnom formáte.²⁵

3.3 Systém kontroly pôvodu digitálnych dôkazov

Systém kontroly pôvodu alebo proveniencie je definovaný ako pohyb a umiestnenie skutočných dôkazov, a história tých osôb, ktoré ich mali v držbe, od ich získania až do predloženia na súd. Stanovenie pôvodu si vyžaduje svedectvo o nepretržitej držbe, ako aj svedectvo o tom, že dôkaz zostal v podstate v rovnakom stave počas držby u každého jednotlivca. Tieto informácie poskytujú úplnú históriu umiestnenia a osôb, ktoré narábali s dôkazom,

²³ FREEMAN, Lindsay. Prosecuting Atrocity Crimes with Open Source Evidence. In: DUBBERLEY, Sam – KOENIG, Alexa – MURRAY, Daragh (eds). *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability*, s. 66.

²⁴ HONG, Ilyoung. International Digital Forensic Investigation at the ICC. In: BIASIOTTI, Maria Angela – MIFSUD BONNICI, Jeanne Pia – CANNATA, Joe – TURCHI, Fabrizio (eds). *Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe*, s. 132.

²⁵ WORSTER, William Thomas. The Effect of Leaked Information on the Rules of International Law. *American University International Law Review*. 2013, Vol. 28, No. 2, s. 443–488. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2012490>>; FREEMAN, Lindsay. Prosecuting Atrocity Crimes with Open Source Evidence. In: DUBBERLEY, Sam – KOENIG, Alexa – MURRAY, Daragh (eds). *Digital Witness. Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability*, s. 65–66.

čo je dôležité pri určovaní, či bol pozmenený alebo bolo s ním manipulované, pričom jeho presnosť bude posúdená súdom. Dobre fungujúci systém kontroly pôvodu zvyšuje váhu dôkazu, podľa ktorej sudcovia pristupujú a hodnotia dôkaz. Ako príklad možno uviesť, že faktory (napr. dôkaz o autorstve), budú prirodzene nadobúdať najväčší význam pri posudzovaní váhy, ktorú má jednotlivým dôkazom pripisovať senát. Medzinárodné trestné sudy uprednostňujú ak prokuratúra poskytne výpovede živého svedka, zvyčajne autora, pred pripustením alebo prihliadnutím na digitálne dôkazy. Avšak nedostatok svedectva autora zvyčajne nevyklučuje ich prijatie.²⁶

Systém kontroly pôvodu je základným a kritickým problémom fyzických a offline listinných dôkazov. Napriek tomu ho aktivisti pri zabezpečovaní potenciálnych dôkazov z otvorených zdrojov často prehliadajú. Zachovanie systému kontroly pôvodu môže zvýšiť transparentnosť spôsobu, akým vyšetrovateľ informácie získal, a pomôcť zaistiť, aby so žiadanými zhromaždenými informáciami sa nemanipulovalo. Pri používaní digitálnych dôkazov sú rizikom spôsob manipulácie a riziko ich stiahnutia, najmä pokiaľ ide o grafické alebo kontroverzné snímky. Archivácia akejkoľvek fotografie alebo videa nájdeneho online pomáha zaistiť, aby bol materiál stále prístupný pre súdne účely, dokonca aj niekoľko rokov v budúcnosti. Napriek tomu, že technologické spoločnosti (Meta, Twitter a Google) ukládajú metadáta súvisiace s videami a fotografiami interne, odmietajú poskytnúť tieto informácie na účely medzinárodného trestného konania bez toho, aby prešli zmluvou o vzájomnej právnej pomoci alebo iným formálnym súdnym procesom, čiastočne, aby sa zabránilo ohrozeniu používateľov alebo narušeniu súkromia používateľov. Vyšší štandard pre dôkazy z otvorených zdrojov, ktoré sa majú použiť v konaní, v porovnaní so štandardom pre novinárske účely a/alebo obhajovanie ľudských práv, robí dokumentáciu všetkých postupov objavovania, overovania a uchovávanía nevyhnutnou. Zabezpečenie toho, aby sudcovia pripúšťali dôkazy a pripisovali im dôkaznú váhu, môže do značnej miery závisieť od množstva zozbieraných metadát, uchovania systému kontroly pôvodu a kvality overovania a autentifikácie.²⁷

4. Čo prinesie budúcnosť?

Lindsay Freeman naznačuje, že digitálne technológie zásadným spôsobom menia medzinárodné vyšetrovanie a stíhanie obvinených z najzávažnejších trestných činov medzinárodného záujmu dvoma spôsobmi: i) údaje a digitálne informácie vytvárané používaním digitálnych zariadení vytvorili nový a plodný súbor potenciálnych dôkazov; a ii) nové technológie menia spôsob samotnej prezentácie dôkazov. Pri pohľade na budúce prípady je zrejmé, že sa bude stále viac spoliehať na digitálne dôkazy, čo znamená, že je potrebné pripraviť prokurátorov, vyšetrovateľov, obhajcov a sudcov. Existuje niekoľko situácií z predbežných preskúmaní alebo vyšetrovaní Medzinárodným trestným súdom (napr. konflikty na Ukrajine, v Sýrii, Iraku a Afganistane), pri ktorých by bolo možné využiť potenciál digitálnych dôkazov. Vojny v Iraku a v Afganistane, ktoré sú poznačené najmä rozsiahlym používaním technológií bezpilotných lietadiel (dronov) na sledovanie a vyzbrojovanie.

²⁶ ASHOURI Aida – BOWERS, Caleb – WARDEN, Cherrie. *An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts*, s. 121–123; TREVISAN, Stefano. *Open-source information in criminal proceedings: lessons from the International Criminal Court and the Berkeley Protocol*, s. 11.

²⁷ MEHANDRU, Nikita – KOENIG, Alexa. *Icets, Social Media, & the Future of Human Rights*, s. 142–143.

Vďaka predmetnému použitiu dronov, ktoré môžu monitorovať po dlhšiu dobu cieľe zhora s malým rizikom odhalenia, môžu viacerí vyšetrovatelia alebo dôstojníci v armáde sledovať rovnaký prenos a vykonávať dohľad bez zvýšenia rizika odhalenia. Ďalším argumentom pre ich používanie je skutočnosť, že drony môžu ísť tam, kam ľudia nemôžu, a teleobjektívy s vysokým rozlíšením na dronoch môžu obrázky zväčšiť, čo vyšetrovateľom umožní bližší pohľad na situáciu na zemi. Používanie dronov týmto spôsobom nielenže poskytuje živý prenos, ale sa tiež vytvára digitálny záznam záberov, ktorý je možné neskôr skontrolovať alebo dokonca použiť ako dôkaz na súde. V moderných konfliktných zónach je armáda vybavená rôznymi digitálnymi zariadeniami, ktoré poskytujú informácie o ich pohybe na zemi. Okrem toho civilisti používajú mobilné telefóny v konfliktných zónach a v ich okolí. Medzi satelitmi monitorujúcimi situáciu z vesmíru, dronmi pozorujúcimi situáciu zhora a osobami zaznamenávajúcimi situáciu na zemi je dostatok dát a záberov na zobrazenie moderných konfliktných situácií zo všetkých uhlov pohľadu a za každých okolností. Ak sudcovia potrebujú na základe informácií, ktoré majú k dispozícii, posúdiť, či niektoré činnosti vyšetrovateľov alebo dôstojníkov boli primerané, môžu namiesto spoliehania sa na svedectvá preskúmať zábery z bezpilotných lietadiel alebo mobilného telefónu.²⁸

Technológia formuje ďalšiu generáciu listinných dôkazov pred súdom, ale ani takéto dôkazy nie sú bez chýb. Hoci digitálne dôkazy majú potenciál zmeniť verdikty prípadu, skepticizmus voči pravosti, stigma voči online zdrojom, nedostatok medzinárodných právnikov vyškolených v oblasti zhromažďovania a analýzy dôkazov z otvorených zdrojov, absencia etablovanej vedeckej komunity s dôveryhodnosťou na posúdenie takýchto dôkazov, bráni nevyhnutnému pokroku. Právnicki a vyšetrovatelia nemusia byť reakční, ale musia sa dostať dopredu, budú sa musieť pozeráť do budúcnosti a premýšľať o tom, ako môžu sami inovovať a využívať nové technológie pre svoju prácu. Kybernetická alebo digitálna forenzná analýza, podľa viacerých autorov ako doména zhromažďovania a analýzy elektronických dôkazov, sa bude naďalej transformovať a bude predstavovať výzvu; ako disciplína musí predvídať a vyvíjať sa s rýchlymi zmenami v technológii a legislatíve, ak má aj naďalej slúžiť svojmu najvyššiemu účelu, ktorým je hľadanie pravdy.²⁹

Zvýšené spoliehanie sa na digitálnu technológiu v každom jednotlivom aspekte nášho života je nevyvrátiteľným faktom. Nebola by to hyperbolická predpoveď, ak by sa dalo predpokladať, že v priebehu času budeme k nej neoddeliteľne pripútaní. Žijeme v ére, ktorá je na čele technologických revolúcií, avšak na všeobecné akceptovanie neobmedzenej závislosti od digitalizácie sa treba pozeráť s istou mierou obáv. Niektorí autori vyjadrujú rastúce obavy týkajúce sa negatívnych vplyvov prijímania digitálnych dôkazov. Medzinárodné spoločstvo sa podľa nich nemôže uchýliť k svojmu „tunelovému videniu“ zabezpečenia záujmov spravodlivosti spôsobom, ktorým práva obhajoby (medzi ktoré patrí aj právo na súkromie) ustupujú do úzadia. Z toho dôvodu je potrebné zaujať štruktúrovaný,

²⁸ FREEMAN, Lindsay. *Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials*, s. 329–331.

²⁹ MEHANDRU, Nikita – KOENIG, Alexa. Open Source Evidence and the International Criminal Court. In: *Harvard Human Rights Journal* [online]. 15. 4. 2019 [cit. 2021-12-27]. Dostupné z: <<https://harvardhrj.com/2019/04/open-source-evidence-and-the-international-criminal-court/>>; FREEMAN, Lindsay. *Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials*, s. 332–335; LOSAVIO, Michael Martin – PASTUKOV, Pavel – POLYAKOVA, Svetlana et al. The juridical sphere for digital forensics and electronic evidence in the insecure electronic world. *WIREs Forensic Science*. 2019, 1:e1337, s. 10. Dostupné z: <<https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/wfs2.1337>>.

opatrný prístup pri presadzovaní výhod rýchleho prijatia technologických inovácií v rámci oblasti medzinárodného trestného práva.³⁰

Na druhej strane názorového spektra, viacerí autori zastávajú názor, že digitálne dôkazy zvyšujú dôveryhodnosť a poskytujú viac príležitostí vyšetrovaniam, ktoré vedie Medzinárodný trestný súd. Prínosy tiež prinášajú obrovské výzvy s rôznymi vrstvami v každom kroku životného cyklu digitálnych dôkazov od fázy zberu až po ich hodnotenie súdom. Rovnako nevynímajúc ani ťažkosti s medzinárodnou spolupracou, technologická náročnosť a neistota právnych noriem sú hlavnými problémami, ktorým čelia vyšetrovania Medzinárodného trestného súdu, ktoré je potrebné riešiť. Ako už bolo zdôraznené, takéto výzvy nie je ľahké vyriešiť bez globálneho prístupu založeného na spolupráci, ktorý si vyžaduje konsenzus o stanovení noriem, posilnenie spolupráce a organizované úsilie o nájdenie technických riešení. Najdôležitejšie je partnerstvo a angažovanosť medzi rôznymi stranami s cieľom dosiahnuť dohodu a zosúladené úsilie. Toto úsilie prispeje k výraznému zlepšeniu medzinárodnej výmeny digitálnych dôkazov a nakoniec k dosiahnutiu poslania Medzinárodného trestného súdu ukončiť beztrestnosť najzávažnejších zločinov proti ľudským právam.³¹

Záver

Používanie nových technológií v oblasti trestného stíhania najzávažnejších trestných činov týkajúce sa medzinárodného spoločenstva je rovnako na začiatku ako samotná oblasť. Zatiaľ čo nové technológie využívajú internacionalizované inštitúcie, existuje priestor na rozšírenie ich použitia tak v rámci Medzinárodného trestného súdu, ako aj mimo neho pri iných (medzi)národných súdoch, ale to predstavuje proces, ktorý si vyžaduje (a mal by trvať) určitý čas. Hoci takéto nové technológie môžu mať vplyv na formovanie budúcnosti nielen medzinárodného trestného súdnictva, je potrebné si zvážiť zreteľné výhody, ktoré ponúka ich používanie.³²

Pojem „digitálny dôkaz“ možno, vzhľadom na vyššie uvedené vymedzenia, vo všeobecnosti definovať ako akékoľvek dáta, ktoré sú vytvárané, manipulované, uchovávané alebo prenášané prostredníctvom alebo akýmkoľvek digitálnym zariadením, či už počítačom alebo počítačovým systémom, alebo prostredníctvom informačno-komunikačných technológií, a ktoré sú relevantné pre súdne konanie.

Pokiaľ ide o prípustnosť digitálnych dôkazov, prístup väčšiny medzinárodných trestných súdov je zhovievavý. Vo všeobecnosti ich možno pripustiť, pokiaľ sú relevantné a majú dôkaznú hodnotu. Autentifikácia, pôvod a uchovávanie ovplyvňujú prípustnosť a dôkaznú váhu, ktorú sudcovia posudzujú podľa vlastného uváženia. Okrem toho medzinárodné trestné súdy musia zabezpečiť, aby sa s predloženými dôkazmi nemanipulovalo, ani sa neupravovali, aby sa zachovala a zistila ich autentickosť, ktorá vzhľadom na ich

³⁰ NARAYANAN, Aparajitha. *Evidentiary Challenges of New Technologies in International Criminal Trials*, s. 71–72.

³¹ HONG, Ilyoung. *International Digital Forensic Investigation at the ICC*. In: BIASIOTTI, Maria Angela – MIFSUD BONNICI, Jeanne Pia – CANNATA, Joe – TURCHI, Fabrizio (eds). *Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe*, s. 138.

³² BERGSMO, Morten – BEKOU, Olympia – JONES, Annika. *New Technologies in Criminal Justice for Core International Crimes: The ICC Legal Tools Project*. *Human Rights Law Review*. 2010, Vol. 10, Iss. 4, s. 729. Dostupné z: <<https://corteidh.or.cr/tablas/r26543.pdf>>.

ľahkú manipuláciu je obzvlášť dôležitá. V prípadoch, keď má podporné svedectvo nízku kvalitu, môže to ovplyvniť pravosť predmetných digitálnych dôkazov natoľko, že súd nemusí považovať dôkazy za prípustné. S cieľom určiť overenie digitálneho dôkazu, medzinárodné súdy často skúmali históriu držby a úprav predmetného údaju alebo pôvod dôkazov. Preto podľa viacerých autorov je dôležité, aby (meta)dáta, ktoré môžu pomôcť overiť históriu úprav digitálnych dôkazov, boli spoľahlivo uchovávané.³³ Hoci čl. 69 ods. 4 Rímskeho štatútu ustanovuje pravidlo voľného uváženia, ods. 7 stanovuje kogentné pravidlo vylúčenia, ak sú splnené jeho podmienky. Na jednej strane ods. 4 vytvára flexibilnú rovnováhu, v ktorej možno porovnávať rôzne faktory s dôkaznou hodnotou dôkazov. Na druhej strane ods. 7 osobitne upravuje konkrétne predikatívne udalosti týkajúce sa spôsobu zhromažďovania dôkazov a škodlivých účinkov na proces, ktoré, ak sa preukážu, odôvodňujú ich vylúčenie. Určenie existencie týchto predikatívnych udalostí alebo účinkov si však vyžaduje posúdenie, a tým aj voľnú úvahu súdu.³⁴

Vzhľadom na množstvo digitálnych dôkazov a rastúcu závislosť na digitálnych dôkazoch pri medzinárodnom trestnom stíhaní je podľa viacerých autorov, s ktorým názorom sa stotožňujeme, možné, že v budúcnosti môžu byť digitálne dôkazy primárnym dôkazom, na ktorom budú založené niektoré odsúdenia. S touto novou možnosťou však prichádzajú aj sprievodné riziká, s ktorými sa medzinárodné trestné súdy budú musieť v budúcnosti vysporiadať, či už priamo ustanovením upravujúcim predmetnú problematiku alebo samotnou súdnou praxou a výkladom v judikatúre. V priebehu výskumu problematiky prípustnosti digitálnych dôkazov sme narazili na otázku použitia dôkazov z otvorených zdrojov (*open source evidence*) v medzinárodnom trestnom práve, ktorej sa budeme ďalej venovať, nakoľko predmetná téma je aktuálna a neustále sa rozvíjajúca.

³³ Report on Digitally Derived Evidence in International Criminal Law, s. 41.

³⁴ TRIFFTERER, Otto – AMBOS, Kai (eds). *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, s. 1747.

Propuštění na rozcestí

Jiří Novák*

Abstrakt: Cílem článku je potvrdit tezi o dvou možných trvajících paralelních směrech judikatury Ústavního soudu týkající se institutu podmíněného propuštění podle § 88 trestního zákoníku. Analýzou dnes již bohaté judikatury článek ukáže jednotlivé rozpory, aby z nich mohl následně „syntézou“ určit, z jakých hodnotových a argumentačních pozic obě ucelená protichůdná pojetí vycházejí. Nadto článek upozorňuje na problémy, které jsou s takovou dvojkolejností judikatury spojeny právě v této oblasti práva, zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že tyto rozpory nebyly doposud v samotné judikatuře řádně reflektovány. Zaměřuje se přitom pouze na problémy na poli ústavního práva, zmíněné v uvedené judikatuře, vynecháváje tak celou řadu dalších problémů, s nimiž se potýká judikatura obecných soudů. Primárním cílem článku však není kriticky hodnotit obě pojetí a jejich případnou ústavněprávní argumentační převahu.

Klíčová slova: podmíněné propuštění, Ústavní soud ČR, judikatura, trest odnětí svobody, odsouzený, základní práva a svobody

Úvodem

Za jeden z nezbytných atributů právního státu je obecně považován i požadavek jednoty právního řádu, a to zejména pravidel pro činnost veřejné moci. Jde o požadavek často zjednodušovaný do hesla „ve stejných případech stejně“. Bohatost života sice dává autoritativní moci možnost odlišit téměř jakékoliv dvě skutkové situace, avšak aby totožnou situaci upravovaly dvě různé sady pravidel (nadto protichůdné), jde proti samotné podstatě právního státu. Zároveň se nelze spokojit pouze s jednotou právních předpisů. Té lze docílit snadno. Aniž bych chtěl v následujících řádcích propagovat absolutní (či dokonce závaznou) jednotu právního výkladu nebo hodnocení důkazů, je podle mého názoru nezbytné, aby do požadavku jednoty práva spadaly na jedné straně i obecně uznávané právní principy (hodnoty) a na straně druhé zejména práce s nimi pomocí rozličných metod, testů, aplikačních zásad apod. Jednota formálního vyjádření právního řádu je subjektům jeho norem k ničemu, nepromítne-li se do jednotné právní praxe.

Právě v takové situaci se již několik let nachází rozhodovací praxe Ústavního soudu v oblasti rozhodování o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. Jejím rozboru a jejím důsledkům se chci v tomto článku věnovat. Ač judikatura Ústavního soudu nebývá vždy jednotná, je na „odchylníky“ zpravidla formálně reagováno prostřednictvím sjednocujících plenárních rozhodnutí.¹ V oblasti rozhodování o podmíněném propuštění

* Mgr. Jiří Novák, doktorand na katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, člen Bílého kruhu bezpečí a současně asistent soudce Ústavního soudu. E-mail: novak.jira@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6336-5870>. Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Právo a politika* (MUNI/A/1439/2021) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytl MŠMT v roce 2022.

1 § 23 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále též „z. úst. s.“), upravuje zvláštní proces, jímž se senát Ústavního soudu může domoci změny obecně závazného názoru vyjádřeného v předchozím nálezu. Plénum se od staršího názorového názoru „odchýlí“ novým majoritním kvorem. Pro odchýlení se od názoru vyjádřeného v usnesení Ústavního soudu zákon žádný zvláštní proces nevyžaduje. V souladu se závěry jeho vlastní judikatury (viz např. nález sp. zn. II. ÚS 2216/14

však rozpory v judikatuře trvají již několik let, přičemž tento stav není v rozhodovací činnosti doposud ani oficiálně uznán navzdory mnoha možnostem.² Judikatura tak běží dvěma různými směry, nesdílejícími snad žádné podstatné ústavněprávní ani hodnotové východisko.

Jak se snaží napovědět jazykový dvojsmysl v názvu tohoto článku, má takový stav dva významné nežádoucí projevy. Prvním (a podle mě důležitějším) je nemožnost poznat a pochopit právní praxi v dané oblasti těmi, jichž se týká, tedy zejména odsouzenými, avšak nepřímo i jejich rodinami,³ oběťmi trestné činnosti⁴ a dále i soudci, státními zástupci a obhájci.⁵ Druhým důsledkem je však paradox, že bohatá judikatura vyvolává stav dlouhodobého „dvojprávní“ (jakožto kvalifikovaného druhu bezprávní). Na jeden právní institut se aplikují dvě sady pravidel, čímž se oslabuje legitimita zákonné regulace jako takové. Právní praxe pak neustále stylem „krok vpřed, krok vzad“ vrací institut podmíněného propuštění na důležité hodnotové rozcestí, aniž by se trvale vydala jedním či druhým směrem. V reálu se pak v této oblasti více než jinde stává právo loterií soudců.

Před samotnou analýzou judikatury bych rád zdůraznil, že cílem tohoto článku není negativně hodnotit žádné z obou představovaných pojetí. Obě jsou podle mého názoru z ústavněprávního hlediska argumentačně udržitelná, jakkoliv je lze pro jejich nedostatky legitimně kritizovat z odlišných hodnotových pozic.⁶ Mým cílem je zaměřit se na analýzu obou pojetí a poukázat na jejich nemožnou dlouhodobou koexistenci. Ta totiž podle mě představuje jiný a závažnější typ ústavněprávního problému, než jakým je „pouhá“ nepřesvědčivá, avšak jednotně praktikovaná doktrína.

1. Stručná historie podmíněného propuštění u Ústavního soudu

Pro základní pochopení podmíněného propuštění je na zákonné úrovni klíčový § 88 odst. 1 trestního zákoníku,⁷ podle kterého „*soud může odsouzeného podmíněně propustit na svobodu, jestliže odsouzený po právní moci rozsudku, zejména ve výkonu trestu svým chováním a plněním svých povinností prokázal polepšení a může se od něho očekávat, že v budoucnu povede řádný život nebo soud přijme záruku za dovršení nápravy odsouzeného [...]*“.

ze dne 13. 1. 2015) je však nezbytné se i s takovým názorem vypořádat a odchýlení se od něj odůvodnit, a to zvláště tehdy, namítne-li to účastník řízení.

² Veřejná databáze NALUS (<<http://nalus.usoud.cz/>>) registruje ke dni 2. 2. 2022 přes 340 rozhodnutí ve vztahem k § 88 trestního zákoníku, nepočítaje v to rozhodnutí týkající se úpravy podle předchozího trestního zákona (č. 140/1961 Sb.).

³ Ty se na internetu vzájemně obohacují svými zkušenostmi z pokusů o podmíněné propuštění jejich odsouzených příbuzných. Zmínit lze například webovou stránku <<https://obase.cz/>>.

⁴ Zájem obětí o problematiku podmíněného propuštění anekdoticky dokládá má první osobní zkušenost v pozici právního poradce na brněnské pobočce Bílého kruhu bezpečí (<<https://www.bkb.cz/>>). Klientka (brutálně znásilněná a s činem po více než deseti letech vnitřně nevyrovnaná) přišla s otázkou, za jakých podmínek může být pachatel propuštěn na svobodu, jak tomu lze zabránit, jak bude do procesu zapojena ona, jak se může posléze bránit a s kým spolupracovat.

⁵ Právě znemožnění poznání právního stavu profesionálům podkopává legitimitu státu v této oblasti ze všeho nejvíce. Jde o nedostatek o úroveň horší než je „pouhá“ nesrozumitelná legislativa, jež bývá tak často předmětem kritiky.

⁶ Širší přezkum práv odsouzených v řízení před Ústavním soudem bude z podstaty věci kritizován zastánci principu minimalizace zásahů Ústavního soudu do činnosti ostatních orgánů veřejné moci a omezenějšího ústavněprávního přezkumu vůbec. Naopak nezasahování Ústavního soudu do nesourodé rozhodovací činnosti obecných soudů bude kritizováno z pozic zastánců předvídatelnosti postupu veřejné moci a zákazu libovůle.

⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále i „trestní zákoník“).

Z toho ustálená judikatura dovozuje tři obecné taxativní podmínky,⁸ které musí odsouzený splnit, aby mohl být propuštěn. První podmínkou je vykonání určité části trestu odnětí svobody (upravené v různých ustanoveních trestního zákoníku). Druhou podmínkou je prokázání polepšení, zejména chováním ve výkonu trestu. K tomu v praxi dochází především zjišťováním kázeňských odměn, zapojování do nejrůznějších resocializačních programů, pracovního zařazení ve vězení, úspěšného boje se závislostí na návykových látkách, získávání náhledu na trestnou činnost nebo využití možností k náhradě škody. Konečně třetí podmínkou je existence očekávání, že odsouzený povede v budoucnu řádný život, případně soud přijme záruku za dovršení jeho nápravy. Právě u této podmínky vznikají v praxi největší problémy, částečně i z pravděpodobnostní „prognostické“ povahy tohoto rozhodování. Soudy (ne)naplnění této podmínky nejčastěji dovozují z trestní minulosti odsouzeného (včetně jeho selhání při předchozích podmíněných propuštěních), zajištění základních životních potřeb (bydlení a zaměstnání) nebo existence sociálních vazeb, napomáhajících odsouzenému vyvarovat se recidivě.⁹

Z počátku své činnosti se Ústavní soud oblastí propouštění odsouzených příliš nezabýval, striktně odmítaje provádět vlastní meritorní přezkum.¹⁰ Prvním důležitým rozhodnutím, které upravovalo způsob, jakým soudy mají o žádostech odsouzených rozhodovat, byl nálezn sp. zn. III. ÚS 611/2000 ze dne 22. 3. 2001. V něm Ústavní soud označil za nepřijatelný postup, jímž soudy zamítly žádost o podmíněné propuštění po 21 letech trvajícím odnětí svobody s odkazem na nepříznivé psychiatrické posudky, vypracované v roce 1980, kdy pachatelé (vraždy) bylo 21 let. Zároveň naznačil, že soudy musí obecně rozhodovat podle stavu věci ke dni rozhodnutí. Pro stručnost nálezu však tento závěr zůstal hlouběji nerozveden. Tzv. druhý Ústavní soud se ústavními stížnostmi na podmíněné propuštění zabýval v několika málo desítkách případů, přičemž vyhovující výrok vynášel téměř po celé své funkční období jen výjimečně, v případech nezajímavých pro předmět tohoto článku.¹¹

Přestože tedy drtivá většina rozhodnutí v této oblasti spadá do éry tzv. třetího Ústavního soudu, zlomovým momentem bylo již vydání nálezu sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011, který vnesl do rozhodování Ústavního soudu o podmíněném propuštění první ústavně doktrinální úvahy.¹² Stručnost daného nálezu může naznačovat, že cílem tehdejšího třetího senátu (pověstného spíše svojí zdrženlivostí) nebylo judikatorně vystřelit z pomyslné Aurory a opustit do té doby setrvalou praxi, nýbrž toliko „zvrátit“ výsledek

⁸ V některých specifických případech zákon vyžaduje buď splnění podmínek mírnějších (např. § 88 odst. 2 trestního zákoníku), jindy zase tvrdších nad rámec tří uvedených (např. § 88 odst. 3 trestního zákoníku). Ty však nejsou pro účely tohoto článku relevantní, protože budu nadále pracovat pouze se třemi základními podmínkami.

⁹ Podrobně viz VICHÉREK, R. Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Státní zastupitelství*. 2019, č. 1, od s. 17.

¹⁰ Viz např. usnesení sp. zn. II. ÚS 248/96 ze dne 2. 9. 1997.

¹¹ V nálezu sp. zn. III. ÚS 1542/09 ze dne 23. 9. 2010 se Ústavní soud zabýval procesními náležitostmi řízení o podmíněném propuštění a v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 32/08 ze dne 29. 9. 2010 se zabýval soudním přezkumem kázeňských trestů odsouzených.

¹² Kromě toho, že potvrdil ústavní vymahatelnost zásad kontradiktornosti řízení o podmíněném propuštění, dospěl k novátorskému závěru, že žádost o podmíněné propuštění nelze zamítnout s odkazem na povahu trestného činu, za jehož spáchání vykonává odsouzený trest odnětí svobody. Převzetím argumentů z odsuzujícího rozsudku o škodlivosti trestného činu došlo podle Ústavního soudu k porušení zákazu dvojího přičítání a ústavní zásady *ne bis in idem* podle čl. 40 odst. 5 Listiny. Rovněž tak zdůraznil nutnost zohledňovat resocializaci jako důležitý cíl výkonu trestu, pokračující v „podmíněném“ režimu i na svobodě pod hrozbou návratu do vězení.

jednoho nespravedlivého řízení. Avšak soudce je pouze pánem svého výroku, a tak se stručný, velmi neurčitě znějící nálezy téměř okamžitě stal nejen důvodem pro dramatický nárůst podaných ústavních stížností odsouzenými, ale i zdrojem pro zcela nový směr judikatury. Následné nálezy jsou již doktrinárně obsáhlejší, na zmíněný nálezy explicitně navazují a jeho závěry postupně rozšiřují. Zmínit lze zejména nálezy sp. zn. I. ÚS 2201/16 ze dne 3. 1. 2017 a nálezy sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018. Vyhovujících nálezů pak rok od roku přibývá.¹³ V posledním roce jde zejména o obsáhlé nálezy sp. zn. IV. ÚS 575/21 ze dne 13. 7. 2021, nálezy sp. zn. IV. ÚS 1804/21 ze dne 26. 10. 2021 a nálezy sp. zn. III. ÚS 1873/21 ze dne 14. 9. 2021. Zvěstem o neformální síti účinného právního poradenství mezi vězni nasvědčuje to, že každá nová (či jen nově parafrázovaná) věta *in favorem* odsouzených je obratem zahrnuta do obsahu následných ústavních stížností.¹⁴

Mimo uvedenou nálezovou judikaturu však Ústavní soud vydává každý rok mnoho usnesení,¹⁵ jimiž stručně (a zpravidla s odkazem na jiná stručná usnesení) odmítá stížnosti odsouzených, aniž by nálezy či tato usnesení dokázaly přesvědčivě popsat, čím se jednotlivé případy natolik odlišují. K popisu rozhodných skutečností je používán nejčastěji stručný a neurčitý jazyk. Nejčastější je to zřejmě v oblasti hodnocení významu trestní minulosti odsouzeného, kteroužto celá řada nálezů přinejmenším marginalizuje (podrobněji tuto judikaturu popíšu dále). Vezmeme-li pro ilustraci poslední tři usnesení v databázi NALUS,¹⁶ dozvíme se toliko stručně, že soudy neporušily stěžovatelova ústavní práva, protože bohaté trestní minulosti přisoudily větší váhu než pozitivním okolnostem (18 kázeňských odměn, bez kázeňského trestu, zajištěné bydlení a práce a snaha řešit vzniklé závazky),¹⁷ případně ocenily stěžovatelovy pozitivní snahy, jež ale pro tentokrát nelze odměnit podmíněným propuštěním,¹⁸ případně ze shromážděných důkazů (zejména znaleckých posudků) nevyplýval dostatečný „duševní vývoj“ odsouzeného, plnění si jinak všechny povinnosti.¹⁹

Podobně jako se odsouzení zaštiťují každým vhodným nálezem, stává se zástup odmítavých usnesení podobnou rychlostí mečem v ruce obecných soudů, které nechtějí odsouzeného žadatele propustit. Často tak nastává paradoxní situace, že proti rozhodnutí soudu odkazujícího v odůvodnění na deset rozhodnutí Ústavního soudu, reaguje odsouzený ústavní stížností odkazující na deset rozhodnutí Ústavního soudu obsahujících opačné závěry.²⁰ To může být pochopitelně výsledek (ne)záměrné dezinterpretace závěrů Ústavního soudu. Varováním by však mělo být, že k tomuto jevu dochází tak viditelně a masivně.

¹³ I v tom se zdá být oblast podmíněného propuštění výjimečná. V řadě oblastí je do praxe obecných soudů zasaženo jedinou „vlnou“ doplňujících se nálezů. Pokud je soudy respektují, začínou v souladu s nimi obratem rozhodovat a nesoulad s judikaturou bývá na úrovni jednotlivých excesů. Aniž by však u podmíněného propuštění byla ze strany soudů zřejmá nějaká „doktrinární opozice“ k judikatuře Ústavního soudu, jako je tomu v jiných oblastech, zdá se, že jejich praxe je schopná požadavkům Ústavního soudu dostát s postupujícím časem stále méně. Na vině podle mého názoru může být i mnou popisovaná nejednoznačnost této judikatury.

¹⁴ Jak ukazuje například souhrn argumentace stěžovatele v usnesení sp. zn. I. ÚS 1977/21 ze dne 30. 8. 2021.

¹⁵ V roce 2021 databáze NALUS registruje 42 usnesení, týkajících se obsahově § 88 trestního zákoníku.

¹⁶ Používám výsledky hledání ke dni 2. 2. 2022.

¹⁷ Viz usnesení sp. zn. I. ÚS 2964/21 ze dne 16. 12. 2021.

¹⁸ Viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 2898/21 ze dne 14. 12. 2021.

¹⁹ Viz usnesení sp. zn. I. ÚS 2864/21 ze dne 30. 11. 2021.

²⁰ Jako ilustrační příklad lze uvést usnesení sp. zn. IV. ÚS 2123/21 ze dne 18. 1. 2022 (autor článku v řízení působil jako asistent soudce zpravodaje).

2. Konkrétní projevy rozporných judikатурních pojetí

V této části článku popíšu nejvíce viditelné hodnotové a doktrínální rozpory mezi dvěma judikатурními pojetími, která jsou podle mého názoru v aktuální judikatuře stále přítomná. Na tomto místě považuji za dostatečné představit oba tyto směry toliko stručně a na jejich souhrnný ústavněprávní popis se zaměřit až posléze. Ve stručnosti, první přístup prosazuje co nejširší míru přezkumu ochrany práv odsouzených Ústavním soudem, neboť všechna dílčí práva a principy rozhodování (procesní i hmotněprávní) dovozuje přímo z ústavního pořádku. Druhý přístup buď omezuje rozsah přezkumu ochrany práv odsouzených ze strany Ústavního soudu (z důvodu jeho speciálního ústavního postavení), anebo přímo považuje rozsah těchto práv za menší (z důvodu specifické povahy institutu podmíněné propuštění). Pro nedostatek lepšího (ustáleného) pojmenování budu první přístup nazývat maximalistický a druhý minimalistický.

Rovněž považuji za nutné zdůraznit, že žádný z obou přístupů netvoří jedolný proud, nýbrž jsou i v rozhodovací praxi spíše spektrem názorů. Ne každý maximalista musí sdílet všechny maximalistické judikатурní závěry. Přesto však tato spektra názorů budou podle mého názoru sdílet jedno ze dvou obecných ústavních východisek, která uvedu v další části článku. V nutně zestručněném popisu výsledků mnoha desítek rozhodnutí může popis obou pojetí vyznít v některých částech stroze, až dogmaticky primitivně. Osobně však obě pojetí (s podrobnou argumentací) považuji za ústavně konformní přístupy. Jejich stručný popis tedy na žádném místě nemá představovat zjednodušující parodii.

Pro ukázkou konkrétních rozporů jsem se rozhodl vybrat tři dílčí, nejčastěji řešená témata při posuzování ústavních stížností z této oblasti. Jde zaprvé o rozsah diskreční pravomoci trestních soudů, zadruhé o subjekt a rozsah břemene tvrzení a břemene dokazování a zatřetí o principy hodnocení provedených důkazů.

Zajímavých otázek, v nichž panuje (alespoň potenciálně) rozkol, se samozřejmě nabízí víc. Jako příklad lze uvést otázku, zda existuje ústavní právo na individuální podmíněné propuštění (respektive na vyhovění podané žádosti). Tu však považuji spíše za otázku terminologickou (či definiční), do níž navíc vstupují i jiné než právní argumenty.²¹ Problematické aspekty judikatury, která se k tomu kusým způsobem vyjadřuje, popsala již Alžběta Jakoubková.²² Další potenciálně rozporuplnou (a ústavněprávně zajímavou) otázkou je právo na existenci institutu podmíněného propuštění jako takového. S výjimkou doživotně odsouzených, u nichž by se výkon trestu bez možnosti propuštění rovnal „sociální popravě“²³ a jimž tedy musí právní úprava dávat reálnou možnost být propuštěn,²⁴ je tato otázka řešena v judikatuře Ústavního soudu zdánlivě rozporně.²⁵ V rozhodovací praxi šlo však doposud vždy pouze o otázku teoretickou, neboť Ústavní soud nebyl

²¹ Například zastánci maximalistické doktríny mohou ve snaze ohradit se proti nařčení, že aktivisticky „vytváří“ nové ústavní právo, tvrdit, že takové právo neexistuje, ač jej kontextuálně prakticky dovozují „cestou“ ochrany jiných práv.

²² JAKOUBKOVÁ, A. Existuje ústavně zaručené právo na podmíněné propuštění. *Právo21* [online], dne 2. 2. 2022. Dostupné z: <https://pravo21.cz/pravo/existuje-ustavne-zarucene-pravo-na-podminene-propusteni/#_ftnref2>.

²³ Viz usnesení sp. zn. I. ÚS 2853/08 ze dne 12. 2. 2009.

²⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Vinter a další proti Spojenému království* ze dne 9. 7. 2013 (stížnosti č. 66069/09, 130/10 a 3896/10).

²⁵ Na jedné straně existují rozhodnutí, podle nichž nemusí být neexistence institutu podmíněného propuštění v rozporu s principy demokratického právního státu (viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 1114/15 ze dne 12. 5. 2015 nebo usnesení sp. zn. I. ÚS 1417/16 ze dne 19. 7. 2016), na druhé straně pak řada výše uvedených nálezů a jiných rozhodnutí dospívá k závěru, že odsouzený nesmí být zbaven práva na naději svázanou s nápravnou funkcí trestu (mimo již uvedené nálezy viz dále např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 3305/17 ze dne 28. 11. 2017 nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 8/16 ze dne 19. 12. 2017).

konfrontován se situací, v níž by zákonodárce *ex lege* znemožnil podmíněné propuštění, třeba i jen u skupiny odsouzených. V účinné právní úpravě je taková překážka popsána pouze v § 91 odst. 5 trestního zákoníku,²⁶ který by podle mého názoru neobstál v přezkumu u Ústavního soudu z výše popsaných důvodů.²⁷ V právních realitách České republiky však nebylo toto ustanovení zřejmě doposud aplikováno. Z toho důvodu považuji i otázku ústavní nutnosti existence institutu podmíněného propuštění pro účely tohoto článku za nezajímavou.

2.1 Šíře diskreční pravomoci soudů

Prvotní judikатурní rozkol vyvstává v samotné klíčové (meta)otázce, za jakých podmínek může soud zamítnout žádost o podmíněné propuštění. Zde se Ústavní soud rozdílně (přínejmenším nepřímo) vyjadřuje k povaze tohoto institutu, který je jedním z definujících trestní politiky státu. Jde o samotný rozsah diskreční pravomoci soudu, vyjádřené v zákoně slovy „může propustit“. Na jednu stranu veškerá judikatura Ústavního soudu opakuje tezi, že neexistuje ústavní právo na vyhovění žádosti o podmíněné propuštění.²⁸ Na druhé straně je však částí judikatury zpochybněn závěr, že soud nikdy nemá povinnost propustit odsouzeného na svobodu.

Podle maximalistického pojetí je jediným ústavně konformním výkladem nahrazení pojmu „může“ pojmem „musí“, splní-li odsouzený tři výše uvedené podmínky. V takové situaci je v právním státě nezbytné, aby odsouzený nebyl nadále podroben výkonu trestu odnětí svobody.²⁹ Kromě principů právního státu (zákaz libovůle a rovnost před zákonem) by opačný postup odporoval principu proporcionality omezení osobní svobody, který soudy musí respektovat, rozhodují-li v řízení, jehož předmětem je osobní svoboda. Takovým řízením je i rozhodování o žádosti o podmíněné propuštění.³⁰ Maximalistické pojetí tak zásadně vylučuje širokou diskreci soudů u tak významné hodnoty jako je osobní svoboda, která je východiskem většiny ostatních ústavních práv. U soudů platí nemožnost takové diskrece tím spíše, že jsou ústavně pověřenými ochránci základních práv a svobod (čl. 4 Ústavy). Konečně maximalistické pojetí zdůrazňuje, že široká diskreční pravomoc rozhodujících soudů odporuje smyslu a fungování podmíněného propuštění, jak je popsáno v odborné literatuře.³¹ Možnost nepropustit prokazatelně napraveného odsouzeného neplní žádný legitimní účel, kterým by bylo možné omezení osobní svobody vyvážit.

Minimalistické pojetí naopak klade důraz na povahu institutu podmíněného propuštění jako ukázkového *beneficia* zákonodárce, jehož provedení bylo svěřeno soudům. Ty ale v daném řízení nerozhodují o základních právech odsouzeného, a tudíž není předmět řízení, nad nímž by Ústavní soud držel ochrannou ruku. Předmětem řízení není omezení

²⁶ Druhá věta § 91 odst. 5 trestního zákoníku uvádí: „Opětovné podmíněné propuštění z výjimečného trestu odnětí svobody na doživotí není možné.“

²⁷ Ačkoliv by nepochybně krajně minimalistická doktrína našla argumenty pro jeho ústavní konformitu. Reálnou možnost propuštění (kterou požaduje ESLP) může poskytovat např. existence institutu prezidentské milosti, hojně v praxi využívané u starých, nemocných vězňů.

²⁸ Tento závěr uvádějí i všechny výše uvedené nálezy.

²⁹ Viz zejména bod 12 nálezu sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018 nebo bod 18 nálezu sp. zn. III. ÚS 1873/21 ze dne 14. 9. 2021.

³⁰ Viz bod 11 nálezu sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018 nebo bod 20 nálezu sp. zn. IV. ÚS 575/21 ze dne 13. 7. 2021, přínejmenším v procesních náležitostech řízení dovodil totožný závěr i nálezu sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011.

³¹ Podrobně zejména nálezu sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018.

osobní svobody odsouzeného (to byl původní rozsudek)³² a záruky dovozené z čl. 8 odst. 2 Listiny (a čl. 5 Úmluvy) se na toto řízení nevztahují.³³ Neexistuje nárok (a tím méně ústavní) být podmíněně propuštěn, bez ohledu na splnění jakýchkoliv zákonných podmínek.³⁴ Nenárokové beneficium se nemůže skrze soudní rozhodování „povýšit“ v individuální vymahatelné právo. Právo na podmíněně propuštění nevyplývá ani z Úmluvy, naopak Evropský soud pro lidská práva se zásadně stížnostmi z této oblasti vůbec meritorně nezabývá, s výjimkou lidskoprávně specifických případů.³⁵ Výklad oprávnění soudu („může propustit“) je třeba vykládat jako širokou diskreční pravomoc soudů, zákonodárcem jim svěřenou, přičemž neexistuje situace, v níž by soudy měly povinnost odsouzeného propustit. Skutečnost, že soud se nedokáže vyvarovat ústavních nedostatků svého rozhodnutí (např. rozhodovat nediskriminačně v souladu s čl. 3 odst. 1 Listiny, své úvahy řádně odůvodnit, respektovat náboženskou a ideologickou neutralitu státu atd.), nemá na právní postavení odsouzeného žádný vliv, jakkoliv se může projevit jinde (např. v kárném řízení proti soudci). Vzhledem k tomu, že zamítnutím žádosti o podmíněně propuštění nelze situaci odsouzeného jakkoliv zhoršit,³⁶ měly by všechny vyhovující nálezy Ústavního soudu zůstat v akademické rovině. Nadto subtilní hodnocení kritérií (jako je proporcionalita) není v dané věci namístě ani s ohledem na princip dělby moci. Přestože názory odborníků nemusí např. v otázce přiměřenosti vždy odpovídat vůli zákonodárce, je zakotvení funkční trestní politiky státu právě jeho odpovědností.³⁷ Umírněnější minimalistické pojetí se nebrání vyhovujícím nálezům z procesních důvodů či důvodů zjevné chyby nebo nelogičnosti,³⁸ jimiž je obecným soudům dána možnost zjevné nedostatky napravit, obvykle bez promítnutí do výsledku řízení (jde o tzv. nálezy „znovu ale lépe“).

Při své široké diskreční pravomoci mohou soudy (bez jakéhokoliv ústavního pochybení) žádost zamítnout navzdory splnění všech tří zákonných podmínek. Důvodem pro nepropuštění „dokonalého“ vězně může být například nutnost obsadit pracovní místa sloužící k řádnému fungování vězeňství³⁹ (vězňům lze uložit výkon prací v souladu s čl. 9 odst. 2 Listiny) nebo obtížně zvládnutelná hygienická situace v důsledku epidemie (ať už ve vězení nebo venku). Dalším hypotetickým důvodem můžou být dlouhodobé následky trestného činu na oběť a její okolí,⁴⁰ které by v očích soudu bránily předčasnému ukončení trestu. Hraničním důvodem (částečně souvisejícím s možností poskytnout záruky vedení řádného života) může být například nepříznivá kriminální situace ve státě, který nezvládá zločin a dohled nad propuštěnými ukočírovat. Z maximalistického hlediska by všechny uvedené důvody byly nepřijatelné.

³² Viz nález sp. zn. III. ÚS 1698/14 ze dne 10. 1. 2017 (autor článku v řízení působil jako asistent soudce zpravodaje).

³³ Viz usnesení sp. zn. IV. ÚS 528/17 ze dne 11. 4. 2017 nebo usnesení sp. zn. III. ÚS 2160/18 ze dne 12. 3. 2019.

³⁴ Viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2655/11 ze dne 7. 11. 2011 nebo usnesení sp. zn. III. ÚS 2891/16 ze dne 20. 9. 2016 (autor článku v řízení působil jako asistent soudce zpravodaje).

³⁵ Nejznámější je rozsudek *Vinter a další proti Spojenému království* ze dne 9. 7. 2013 (stížnosti č. 66069/09, 130/10 a 3896/10), v němž ESLP dovodil nepřipustnost právní úpravy, která *ex lege* znemožňuje doživotně odsouzené osobě domáhat se podmíněného propuštění.

³⁶ Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 36/17 ze dne 19. 6. 2018.

³⁷ Viz nález sp. zn. III. ÚS 1698/14 ze dne 10. 1. 2017.

³⁸ K tomuto závěru dospěla historicky drtivá většina judikatury Ústavního soudu; toliko jako příklad lze zmínit např. usnesení sp. zn. I. ÚS 1011/18 ze dne 17. 4. 2018, usnesení sp. zn. III. ÚS 2942/17 ze dne 20. 3. 2018.

³⁹ Taková možnost se vzhledem ke krizové situaci ve zdravotnictví nabízela např. u nedávno propuštěného MUDr. Davida Ratha.

⁴⁰ Jsou známé případy, kdy se až několik let po vraždě potomka jeho rodiče v důsledku psychických obtíží rozvedli a jeden z nich následně spáchal sebevraždu.

2.2 Břemeno tvrzení a dokazování

Jak lze dovodit z roztržité rozhodovací činnosti, zákon jednoznačně neurčuje, kdo je povinen (ne)naplnění podmínek pro podmíněné propuštění tvrdit a kdo a jak má povinnost je prokázat.⁴¹ Zde je patrný rozdíl oproti hlavnímu líčení, pro které platí jak povinnost dokazovat vinu státního zástupce, tak i povinnost soudu zjistit skutkový stav (§ 2 odst. 5 trestního řádu). Ani v judikatuře Ústavního soudu nejsou tyto otázky přímo zodpovězeny. A závěry nepřímé jsou i v této oblasti protichůdné. To je základní nedostatek celého systému, neboť odsouzení při podávání žádostí, mezi nimiž mají nejméně šestměsíční nucené pauzy,⁴² jednoznačně nevědí, jaké druhové okolnosti musí tvrdit a prokazovat oni a jaké stát. Hodnotově přitom vůbec nejde o banální otázku, neboť je spojená s odpovědností za důsledky naplnění smyslu resocializace a v jistém smyslu rovněž (ne)propuštění odsouzeného. Příliš striktní nebo příliš formální (obecná) pravidla mohou vést k podkopávání účelu institutu podmíněného propuštění, ať už je podle toho kterého pojetí účel jakýkoliv. Není přitom v praxi vůbec zřídka, že soudy žádosti zamítají právě s tím, že odsouzený něco neprokázal nebo nedoložil (například příslib zaměstnání).

Z logiky přísné aplikace proporcionality omezení osobní svobody (vyžadující mimo jiné nezbytnost jeho pokračování) by to měl být stát (zřejmě státní zástupce), který je okamžikem podání žádosti o podmíněné propuštění povinen tvrdit a prokázat, že odsouzeného je nutné ponechat za mřížemi.⁴³ V případě neunesení kteréhokoli z těchto břemen by šel odsouzený domů.⁴⁴ Ve své judikatuře Ústavní soud doposud takto maximalistický postoj řízení o podmíněném propuštění explicitně nevyjádřil. Vyhovujícími nálezy se však jako stříbrná nit táhnou závěry zpochybňující pojetí opačné. Již v prvním nálezu sp. zn. III. ÚS 611/2000 ze dne 22. 3. 2001 Ústavní soud trestním soudům vytkl, že rozhodly na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nerozhodovaly podle stavu věci ke dni rozhodnutí. Hluběji tyto závěry rozvedeny bohužel nejsou,⁴⁵ je však zcela zřejmé, že dané řízení Ústavní soud neposuzoval optikou (ne)unesení důkazního břemene ze strany odsouzeného. Obdobný závěr, rovněž nerozvedený, zopakoval i nálezy sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011. Teprve nálezy sp. zn. I. ÚS 2201/16 ze dne 3. 1. 2017 uvedené teze rozvedl a stanovil soudům ústavní povinnost opatřit „*dostatek aktuálních skutkových podkladů, z nichž by bylo možno s co nejvyšší mírou pravděpodobnosti usoudit, zda a případně nakolik dosavadní výkon trestu splnil u odsouzeného svůj předpokládaný účel*“. Tím je zcela nepochybně část důkazního břemene přinejmenším odňata z beder odsouzeného. V krajní maximalistické pozici by pak nesplnění povinnosti opatření důkazů (v neprospěch odsou-

⁴¹ Toliko pro úplnost uvádím, že prokázáním mám na mysli striktně procesní povinnost účastníka řízení. Přímou § 88 trestního zákoníku hovoří o „prokázání polepšení“, jde však podle mého názoru o odlišnou (hmotněprávní) povinnost, nikoliv vyjádření procesního důkazního břemene.

⁴² Viz poslední věta § 331 trestního řádu.

⁴³ První věta § 2 odst. 5 trestního řádu se neomezuje pouze na rozhodování o vině.

⁴⁴ Jde o myšlenku, na níž je založeno například norské trestní právo, proslavenou v této souvislosti v případě teroristy A. B. Breivika. Ten byl odsouzen k trestu „*preventive detention*“ (česky preventivní detence, norský *Forvaring*) na maximální dobu 21 let podle § 43 norského trestního zákoníku [anglicky *Norwegian Penal Code*, norský *Lov om straff (straffeloven)*]; v obou jazycích dostupný online z: <<https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28>>. Aby bylo možné držet odsouzeného v nápravném zařízení déle, musí být státním zástupcem nejpozději tři měsíce před uplynutím této doby podána žádost o prodloužení (*extensive application*), které nesmí být delší než pět let. Poté však může být podána znovu.

⁴⁵ Není tedy zřejmé, zda Ústavní soud, stručně řečeno, zapověděl používání starých znaleckých posudků, anebo implicitně nařídil vypracovat posudky nové. Úbpec pak není zřejmý, jak se tyto možné interpretace mají projevit na výsledku řízení.

zeného) znamenalo povinnost soudu odsouzeného propustit. Doposud však byly veškeré nálezy zabývající se oblastí důkazního břemene a rozsahu provedených důkazů koncipovány ve stylu „znovu a lépe“. Stanoví-li stát odsouzenému fakticky neunesitelné důkazní břemeno, poruší tím jak princip proporcionality omezení osobní svobody, tak především účel podmíněného propuštění, jako reálně dosažitelného výsledku resocializace.⁴⁶

V minimalistickém pojetí je žádající odsouzený v roli žalobce, který musí řádně tvrdit a prokázat naplnění podmínek pro své propuštění. Legitimitu této pozice potvrdí i mírnější zastánci maximalistického pojetí s tím rozdílem, že předmětem dokazování bude podle nich (ne)zbytnost dalšího trvání odnětí svobody. Naproti tomu podle minimalistického pojetí bude unesení obou břemen otevřením k širším diskrečním úvahám soudu (viz výše). Toto pojetí je v judikatuře Ústavního soudu obsaženo poměrně často. Je úkolem odsouzeného prokázat zbytnost dalšího trestu a jde mu zcela k tíži, pokud se mu to nepodaří.⁴⁷ Obě břemena jsou pak u každého odsouzeného odlišně zatěžující a obtížné, které jsou s jejich unesením spojeny, jsou rovněž odpovědností odsouzeného, neboť se do ztížené situace dostal sám.⁴⁸ Tím Ústavní soud legitimizoval mnohem složitější důkazní situaci například u recidivistů, ale rovněž u cizinců s trestem vyhoštění.⁴⁹ Ani krajně minimalistická judikatura by zřejmě nešla tak daleko, aby nutila odsouzeného obstarat si kupříkladu vlastního tlumočníka, avšak splnění povinností opatření úředních listin z domovské země by zřejmě požadovala.

2.3 Hodnocení důkazů

Není-li úplně zřejmé, kdo jaké skutečnosti prokazuje, zůstává podle mého názoru ještě více nejasné, jak může soud zjištěné okolnosti ústavně konformním způsobem hodnotit. To se týká nejen zjištěných skutečností v souhrnu, nýbrž i dílčích jednotlivostí. Proto nejprve uvedu rozporné judikaturní závěry, týkající se hodnotících povinností soudu obecně, načež je pro lepší pochopení demonstruji na případu jedné (zřejmě nejčastěji problematicky hodnocené) konkrétní skutečnosti.

Obecně nerozporovanou skutečností je, že v řízení o podmíněném propuštění platí rovněž zásada volného hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 trestního řádu). Pro nadnesenou otázku je nutné rozlišovat hodnotící úvahy soudů k podmínce polepšení odsouzeného (tzv. druhé podmínce) a k podmínce očekávání vedení řádného života (tzv. třetí podmínce). U tzv. druhé podmínky úvahy soudu představují ryzí „uzavřené“ hodnocení minulosti odsouzeného. Jedná se tedy o rozhodování připodobnitelné k hlavnímu líčení, jehož předmětem je již ukončený soubor chování, které soud hodnotí podle kritéria prokázání polepšení. Naproti tomu u tzv. třetí podmínky soudy hodnotí pravděpodobnou budoucí prognózu života odsouzeného, avšak pochopitelně rovněž z poznatků o jeho minulosti. Z podstaty věci dospívá soud k pravděpodobnostním (a tedy fakticky předsudečným) závěrům. Svou povahou jde tedy o jakési „kvazivazební“ rozhodování, v němž soud na základě

⁴⁶ Viz náleží sp. zn. I. ÚS 2201/16 ze dne 3. 1. 2017.

⁴⁷ Viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 1693/16 ze dne 12. 9. 2017, usnesení sp. zn. III. ÚS 1455/17 ze dne 30. 5. 2017 (autor článku v řízení působil jako asistent soudce zpravodaje) nebo usnesení sp. zn. II. ÚS 2992/17 ze dne 23. 1. 2018.

⁴⁸ Viz např. usnesení sp. zn. IV. ÚS 2317/21 ze dne 5. 10. 2021 nebo usnesení sp. zn. IV. ÚS 2215/21 ze dne 26. 10. 2021.

⁴⁹ Viz usnesení sp. zn. III. ÚS 1403/16 ze dne 7. 7. 2016 (autor článku v řízení působil jako asistent soudce zpravodaje) nebo náleží sp. zn. II. ÚS 810/18 ze dne 18. 6. 2019.

zpravidla stručných a nezřídka formálních poznatků odhaduje riziko propuštění stěžovatele na svobodu. Významnost rozdílu mezi oběma druhy uvažování, jakož i zevrubný rozbor ústavně konformního hodnocení jednotlivých druhů důkazů, provedl Ústavní soud zatím jen v nálezu sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018. Ani v něm však podle mého názoru úplně nereflektoval argumentace předchozí (odlišné) judikatury.

Nevyjasněná napříč judikaturou zůstává otázka, zda z ústavního pořádku vyplývá nějaká obecnější metoda souhrnného hodnocení zjištěných skutečností. Zatímco maximalisté se budou více či méně přiklánět k aplikaci pravidla *in dubio pro reo*, nepochybně při hodnocení věcí minulých (polepšení se), vyváženěji u prognostiky (u očekávání vedení řádného života). Vycházejíce přitom z teze, že podmíněné propuštění musí být reálně dostupné každému odsouzenému, budou se bránit uplatňování jakýchkoliv obecných nebo dokonce systémových překážek, které by měly propuštění bránit. Totéž platí obdobně u skutečností, které odsouzený (již) nemůže změnit. Jednoduše řečeno, odsouzený by měl být (ne)propuštěn pouze na základě jeho vlastního jednání ve výkonu trestu, kde lze plnohodnotně naplnit proces resocializace.⁵⁰ Nelze uplatňovat stereotypy či domněnky. A přestože u stanovení prognózy budoucího života jde o rozhodování pravděpodobnostní, je podle maximalistů důležité klást důraz na možnost dokončení převýchovy pachatele na podmíněné svobodě, kdy nad ním po určitou dobu visí pověstný Damoklův meč.⁵¹ Z principu obecné dostupnosti podmíněného propuštění lze pak zřejmě dovodit závěr, že propuštění je namístě tam, kde odsouzený „dělá, co může“. Vyčerpali-li své možnosti prokázání nápravy, nelze mu klást k tíži (zamítnout jeho žádost) to, že neudělal více. Naopak skutečnost, že odsouzený není propuštěn při maximální snaze prokázat polepšení, může vést k negativnímu obratu v procesu resocializace.⁵² V případě, že odsouzený neudělal vše, co mohl, má jej soud poučit, co více může udělat pro příště.⁵³

S ohledem na výše uvedené nepřekvapí, že minimalistické pojetí klade důraz na odpovědnost odsouzeného za prokázání polepšení a zejména poskytnutí záruk ohledně budoucího života. Nedokáže-li to (bez ohledu na důvod), dobrodiní podmíněného propuštění se mu nemá dostat. Na rozdíl od striktního minimalistického pojetí, které umožňuje hodnocení důkazů v duchu „v pochybnostech v neprospěch odsouzeného“, lze v judikatuře Ústavního soudu spíše najít umírněný přístup, který klade důraz na vyvážené hodnocení provedených důkazů.

2.4 Hodnocení trestní minulosti odsouzeného

Uvedené obecnější doktrinární rozpory jsou zřejmě nejvíce patrné v odlišném přístupu při hodnocení tzv. trestní minulosti odsouzeného před nástupem do výkonu trestu (respektive právní mocí odsuzujícího rozsudku). Toto téma se již stalo leitmotivem rozhodovací činnosti Ústavního soudu, inspirujícím největší množství vyhovujících nálezů v oblasti podmíněného propuštění. Zejména podmíněné propuštění násobných recidivistů je jednou ze zlomových hodnotových otázek, rozdělující soudce do obou kategorií.

⁵⁰ Obdobně nálezu sp. zn. II. ÚS 4022/18 ze dne 30. 7. 2019.

⁵¹ Viz již nálezu sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011.

⁵² Tento aspekt rozhodování uvádí např. nálezu sp. zn. III. ÚS 1873/21 ze dne 14. 9. 2021, nálezu sp. zn. IV. ÚS 1804/21 ze dne 26. 10. 2021 nebo nálezu sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018.

⁵³ Viz např. nálezu sp. zn. III. ÚS 1711/21 ze dne 31. 8. 2021 nebo nálezu sp. zn. III. ÚS 1873/21 ze dne 14. 9. 2021.

Maximalistické pojetí (v praxi odstartované výše zmíněným nálezem sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011) klade důraz na chápání každého výkonu trestu odnětí svobody jako nové šance. Ne snad, že by předchozí trestancovy hříchy byly zapomenuty, ale samy o sobě nemohou být důvodem, pro který nebude odsouzený podmíněně propuštěn. Nesvědčí totiž nikterak o jeho nápravě a úspěchu resocializace, neboť je žádným (ani ideálním) chováním nelze změnit. Až ve výkonu trestu probíhá podstata nápravného procesu a práce s tím, co odsouzeného přivedlo na šikmou plochu. V minulém, předvězeňském (nebo dokonce raně vězeňském) životě je třeba hledat především odpovědi na otázku, z jakého důvodu se pachatel dopustil trestné činnosti. A teprve od okamžiku nástupu do vězení se píše příběh snažení o jeho možné propuštění odstraňováním nalezené subjektivní příčiny páchaní trestné činnosti.⁵⁴ Nelze tedy v samotné kriminální minulosti hledat hlavní důvody pro trvání odnětí svobody. Logické spojení chápání výkonu trestu jako procesu nápravy každého odsouzeného a účelnosti vyměřeného trestu vede k nutnosti dát zásadně startovní čáru pro závod o podmíněně propuštění vždy na první den výkonu trestu odnětí svobody. Takové krajní maximalistické pojetí však může narážet na znění zákona, jehož doslovnou závaznost doposud Ústavní soud nezpochybnil.⁵⁵

Implicitně stvrdila uvedenou doktrínu „nové šance“ část rozhodovací praxe teprve nedávno. Jakkoliv se jazyk výše uvedených nálezů příliš neliší, případy, v nichž se tato judikatura uplatňuje, jsou velmi pestré skutkovými okolnostmi. Zatímco ještě nálezem sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011 bylo vyhověno stěžovateli, jemuž soudy přičetly k tíži toliko způsob spáchání trestného činu, pro nějž byl t. č. uvězněn, nálezem sp. zn. I. ÚS 2201/16 ze dne 3. 1. 2017 bylo vyhověno recidivistovi s osmi záznamy v Rejstříku trestů a dvěma podmíněnými propuštěními, při nichž se ani v jednom případě neosvědčil. A nálezem sp. zn. IV. ÚS 575/21 ze dne 13. 7. 2021 bylo s podobnými závěry vyhověno stěžovateli, který měl v Rejstříku trestů 24 záznamů. Je tedy zřejmé, že přinejmenším část judikatury se vydala maximalistickým směrem. Předchozí opakovaná selhání v pokusu o nápravu pachatele stejnými prostředky nemohou podle ní být hlavním důvodem pro nepropuštění jakéhokoliv odsouzeného.

Pro úplnost doplním, že jakkoliv považují samotnou maximalistickou doktrínu za ústavně udržitelnou, praxi Ústavního soudu, podle níž je striktní přihlídnutí k trestní minulosti odsouzeného porušením čl. 40 odst. 5 Listiny,⁵⁶ považují za odporující obecně uznávaným výkladovým metodám ústavního práva.⁵⁷ Uvnitř samotné judikatury Ústavního soudu byla tato praxe zpochybněna přímo dvěma nedávnými disenty soudce Jana Filipa,⁵⁸ nepřímo pak v některých nálezech a řadě usnesení.⁵⁹

⁵⁴ Viz zejména nález sp. zn. II. ÚS 482/18 ze dne 28. 11. 2018.

⁵⁵ Jednak soud má podle § 88 odst. 1 trestního zákoníku sledovat polepšení odsouzeného „po právní moci rozsudku“ a nikoliv až ve výkonu trestu. V případech pachatelů zločinu dává § 88 odst. 3 trestního zákoníku navíc soudu povinnost přihlídnout (formulací „soud přihlédně“) k tomu, zda odsouzený včas nastoupil k výkonu trestu.

⁵⁶ Čl. 40 odst. 5 Listiny uvádí: „Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Tato zásada nevyklučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků v souladu se zákonem.“

⁵⁷ Podrobněji jsem se tímto tématem zabýval in KILIAN, P. – NOVÁK, J. Analýza vybraných nedostatků judikatury Ústavního soudu při aplikaci institutu podmíněného propuštění. *Trestněprávní revue*. 2020, č. 1, s. 20.

⁵⁸ K nálezu sp. zn. IV. ÚS 575/21 ze dne 13. 7. 2021 a k nálezu sp. zn. IV. ÚS 1804/21 ze dne 26. 10. 2021. Toliko implicitně lze totožný závěr dovodit i z disentů soudce Josefa Fialy ke stejným nálezům.

⁵⁹ Viz nález sp. zn. I. ÚS 2201/16 ze dne 3. 1. 2017 nebo např. usnesení sp. zn. III. ÚS 2985/18 ze dne 27. 11. 2018 a usnesení sp. zn. III. ÚS 259/18 ze dne 30. 8. 2018.

Minimalistická doktrína považuje zohlednění trestní minulosti odsouzeného za obecně ústavně konformní postup,⁶⁰ a to především z důvodu zákonem dané široké diskrece soudů (viz výše). Ústavně konformně odsouzená osoba má zásadně povinnost vykonat celý trest odnětí svobody, přičemž jeho nezkrácení je ústavně konformní nejen pro jakékoliv její chování (podle principu zavinění), nýbrž i pro její subjektivní vlastnosti (psychologický profil) či dokonce objektivní okolnosti (probíhající pandemie, zvýšená kriminalita). Na pomezí obou pojetí by pak zřejmě stála původní hlavní myšlenka (*ratio decidendi*) nálezu sp. zn. III. ÚS 1735/10 ze dne 12. 5. 2011, podle níž nelze zamítnutí žádosti odůvodnit okolnostmi trestného činu, za jehož spáchání nyní odsouzený vykonává trest.

3. Ústavní východiska obou doktrín

Na tomto místě se pokusím shrnout výše uvedené projevy obou možných pojetí do ucelenějších doktrínálních shrnutí s uvedením jejich ústavních východisek. Jak je snad již patrné z výše uvedeného, judikatura Ústavního soudu v oblasti podmíněného propuštění nebývá obohacena obsáhle vyargumentovanými doktrínálními ukotveními svých závěrů. Pospojovat tyto závěry do ucelené doktríny vyžaduje jistou míru dohadů nad jejich kontextuálním smyslem. V následujících řádcích se tedy budu částečně pohybovat v právníkům tak nemilému (a smyslu práva jako celku možná odpornému) prostoru „mezi řádky“. Pro zjednodušení textu a zvýraznění hodnotových rozdílů popíšu zejména nekompromisní pozice obou doktrín, vědom si skutečnosti, že ty v praxi nemusí mít drtivou většinu zastánců.

3.1 Maximalistická doktrína

Východiskem doktríny maximalistů je důsledně naplnění a ochrana principu proporcionality, v českém ústavním právu dovozovaného zejména z čl. 4 Listiny. Ten je předním ústavním limitem každého omezení osobní svobody podle čl. 8 Listiny jakožto podmínky plnohodnotné realizace ostatních ústavních práv. Podle maximalistické doktríny však nekončí uplatnění principu proporcionality uložením zákonného trestu podle čl. 39 Listiny, nýbrž stát musí průběžně proporcionalitu (podle kritérií vhodnosti, potřebnosti a vyváženosti) odnětí svobody zkoumat. Jednoznačným impulsem pro takové zkoumání je žádost odsouzeného o podmíněné propuštění. Na jejím základě se pak vede řízení, v němž se rozhoduje o osobní svobodě odsouzeného, a tedy se v něm uplatní přinejmenším srovnatelné procesní záruky jako v řízení podle čl. 5 Úmluvy. Princip proporcionality logicky prozáří rovněž do stanovení důkazního břemene a hodnocení (ne)provedených důkazů. Vzhledem k tomu, že rozhodování o podmíněném propuštění provádí soudy, musí přitom nejen maximálně respektovat a chránit základní práva a svobody (čl. 4 Ústavy), nýbrž i respektovat všechny obecně závazné principy materiálního právního státu podle čl. 1 Ústavy (rovnost před zákonem, zákaz libovůle, zákaz diskriminace, princip subjektivní odpovědnosti). Nadto může omezení osobní svobody trvat pouze tehdy, plní-li nadále nějaký legitimní cíl, zejména úspěšnou resocializaci odsouzeného. Takový stav musí soudy

⁶⁰ Mezi mnoha usneseními lze zmínit např. usnesení sp. zn. III. ÚS 1363/17 ze dne 18. 7. 2017 nebo usnesení sp. zn. I. ÚS 2018/18 ze dne 7. 8. 2018.

řádně zjistit a popsat. Výslednicí jejich hodnotícího procesu je závěr o nápravě pachatele (která má být dokončena hrozbou návratu do vězení), kterého je (ne)zbytné dále držet za mřížemi. Maximalistické pojetí tak pro výkon trestu zjevně hodnotově navazuje na tzv. relativní teorii trestu.⁶¹

3.2 Minimalistická doktrína

Minimalistické pojetí se vyznačuje jednak snahou omezovat zásahy Ústavního soudu do jednotlivých případů, jejichž výsledek je závislý na hodnocení často neprávních nuancí, jako je osobnost pachatele, jeho rodinné zázemí apod. V takové oblasti je výsledek řízení zásadně v kompetenci nezávislých soudů (čl. 82 Ústavy), které jsou lépe způsobilé zvážit tyto okolnosti v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, které oni bezprostředně a ústně provádí. Zejména však jsou minimalisté zastánci teze, že podmíněně propuštění není ústavněprávně relevantní institut. Ústavní pořádek jeho existenci nepředvídá, a tedy jej nijak neomezuje, nepřekročí-li meze dané jiným institutům. Jde tedy o „volné pole“ zákonodárce, který je za jeho fungování odpovědný (nejen právně, ale i politicky), protože do něj nemohou zasahovat soudy (včetně Ústavního) nad rámec ústavou svěřených (v daném případě spíše nesvěřených) pravomocí. Omezení pro jeho fungování nelze dovést ani z obecných ústavních principů. Ústavní pořádek stanovuje limity pro uložení trestu odnětí svobody (včetně principu proporcionality). Na „odpuštění“ trestu však nikdy neexistuje právní nárok. Vykonání řádně uloženého trestu nemůže být porušením práv odsouzeného (*a contrario* čl. 8 odst. 2 Listiny). Stát své důkazní břemeno o nutnosti omezení osobní svobody unesl v hlavním líčení. V extrémní pozici tohoto pojetí je podmíněně propuštění z ústavního hlediska na úrovni prezidentské milosti a tedy jakékoliv jeho soudní projednání s libovolným výsledkem nemůže porušit ústavní práva stěžovatele. Ani okolnost, že si soudce žádost o podmíněně propuštění ani nepřechte, případně jí zamítne s ústavně nepřijatelným odůvodněním (např. odkazem na rasu nebo náboženství odsouzeného), nepředstavuje porušení ústavních práv odsouzeného, neboť jím nebylo nijak zhoršeno jeho právní postavení. Nenárokový institut se nemůže k zevrubnému přezkumu před Ústavním soudem prodat žádnými „zadními dvířky“ ústavního pořádku. Úvahy v rozhodnutích Ústavního soudu mohou být vždy ryze akademické, neboť v žádné situaci nemůže jakákoliv aplikace ustanovení ústavního pořádku vést k propuštění odsouzeného na svobodu.

4. Možné příčiny rozkolu

V poslední části článku se pokusím stručně ještě popsat dvě mimoprávní (ve smyslu nestojících v pramenech práva) příčiny stavu dvoukolejné judikatury. Vycházet budu toliko z vlastního chápání judikatury a systému fungování trestní justice a veřejných projevů soudců Ústavního soudu vtělených v jejich rozhodnutích, která však doposud popisovaný nežádoucí stav dostatečně nereflektovaly.

První a asi nejdůležitější možnou příčinou je samotná povaha institutu podmíněného propuštění. V českém pojetí jde podle mého názoru o institut, který je netradiční nejen

⁶¹ Podrobně např. SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, 2009, s. 14.

tím, že nemá jednoznačné hodnotové ukotvení, nýbrž ani jasný mocenský mechanismus (a odpovědnost) jeho provedení. Pro někoho je tak soudcovskou obdobou prezidentské milosti, pro někoho vězeňskou obdobou zaměstnavatelem schválené dovolené (bez předpokládaného návratu na pracoviště), pro jiného skládanou státní zkouškou z předmětu „zpátky na svobodu“ a podle jiných názorů jde o zásadně nezbytný logický krok mezi represivním vězením a obnovením svobodného života (s dluhy a „vymalovaným“ rejstříkem trestů). Ačkoliv se akademická literatura převážně kloní k jednomu „kriminálně politickému smyslu“ podmíněného propuštění (jakožto významného resocializačního nástroje),⁶² nejsou to akademici, kdo preskriptivně určuje povahu tohoto (pro společnost vždy zčásti riskantního) institutu. Nelze rovněž vyloučit, že převažující náhled na povahu podmíněného propuštění prochází během času významným vývojem.⁶³

V praxi se podmíněnému propuštění nevěnuje příliš velká pozornost. O žádostech odsouzených rozhoduje na okresních soudech hrstka soudců (a laických přísedících), a to pouze v okresech, kde se nachází věznice. Konečným rozhodnutím je rozhodnutí o stížnosti na úrovni krajských soudů, vydaných zpravidla v neveřejném zasedání. Již tento stav podle mého názoru nutně napomáhá k „rozjetí“ judikatury, neboť Nejvyšší soud v oblasti podmíněného propuštění vyvíjí minimální sjednocující rozhodovací činnost.⁶⁴ Dovolání není přípustné a pro ministry spravedlnosti není tato problematika zřejmě dostatečně atraktivní.⁶⁵ Tím se sjednocující funkce přesouvá nutně na Ústavní soud, což v oblasti ochrany ústavních práv není nikterak problematické. V případech podmíněného propuštění však výjimečnost (respektive beztvorost) daného institutu ještě nabobtnává tím, že není vůbec popsán v textu ústavních zákonů a lidskoprávních smluv a výkladově tak může být na ústavní úrovni pojat jakýmkoliv z výše uvedených způsobů. Tím nastává stav, kdy nejednoznačně pochopený institut v oblasti podústavního práva (jakož i mimoprávně) je poměrně zhusta „doplňován“ prostřednictvím interpretace textů, které o něm vůbec nehovoří (ani v kontextu). Ani to by samo o sobě nemuselo být v oblasti (textově úsporného) ústavního práva nic netradičního, avšak pouze za podmínky, že je tímto způsobem postupováno jednotně a předvídatelně.

Druhá z možných příčin souvisí s jednou z neblahých vlastností trestního práva jako celku, svádějícího jeho „uživatele“ (soudce, státní zástupce, policisty) k postupu zvanému v soudní hantýrce „*ad hocism*“. Trestní právo hmotné pracuje (zvláště z veřejnoprávních odvětví) asi nejvíce s kategoriemi, jinak tradičně zařazovanými do filosofických či etic-

⁶² Viz např. SOLNÁŘ, V. – FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, 2009, s. 90, nebo MUSIL, J. *Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody – úvahy o rozhodování českých soudů*. In: TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J. – GALOVCOVÁ, I. (eds). *Pocta Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020, s. 237, nebo KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 144.

⁶³ Podobným vývojem prochází (respektive prošla) v minulosti řada jiných institutů, dříve považovaných za nenároková privilegia. Příkladem může být například státní občanství; viz ŠÍMÍČEK, V. – MOLEK, P. Udělování státního občanství – na cestě od milosti státu k soudně přezkoumatelnému správnímu uvážení. *Právník*. 2005, Roč. 144, č. 2, s. 137–156.

⁶⁴ Výjimkou je „osamocené“ stanovisko trestního kolegia ze dne 26. 3. 2015 sp. zn. Tpjn 308/2014. Nepřímo lze mezi sjednocující činnost zahrnout i občasné publikování rozhodnutí některého z krajských soudů ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, např. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2018 sp. zn. 6 To 59/2018, publikované pod č. Rt 33/2018. Obě tyto výjimky se zabývají problematikou stanovení doby, kterou musí odsouzený vykonat, aby mohla být jeho žádost o podmíněné propuštění úspěšná.

⁶⁵ Jedinou obsahově relevantní výjimkou je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2010 sp. zn. 4 Tz 67 2010 o stížnosti pro porušení zákona, týkající se rovněž „výpočtu“ doby, kdy je odsouzený oprávněn podat žádost o podmíněné propuštění.

kých oborů. Pojmy trestního práva (jako vina, zásluha, trest, náprava) mohou svádět řadu právníků k rozhodování *ad hoc*, podle okolností příběhu daného člověka, bez ohledu na možnost zobecnění jejich postupu. Mým úmyslem přitom není takový postup odmítnout jako nepřijatelný. Jistě lze argumentovat, že v bohaté (jak kvalitou, tak především kvantitou případů) praxi trestního práva nemusí „doktrinálně žádoucí“ postupy (např. výslovné odchýlení se od předchozí judikatury bez požadavku účastníků řízení) převážit nad mravní silou rozhodnutí. Složitou otázku, zda má soudce Ústavního soudu rozhodovat podle moudrosti jiných, anebo podle svojí vlastní, ponechávám v tomto článku stranou. Poukazuji pouze na to, že takový postup zákonitě povede k jisté (možná přijatelné) nepředvídatelnosti a nejednotnosti právní praxe. A zatímco se morálně hodnotově silné soudy dokáží s širokou mírou konzistence uplatnit v otázce viny, méně pak už v otázce trestu, v oblasti tak nejednoznačně chápaného institutu jako je podmíněné propuštění ztrácejí podle mého názoru mnohé ze svojí hodnotové síly a přesvědčivosti. Proto *ad hoc* přístup podle mého názoru může částečně přetrvat kupříkladu u konceptu tzv. extrémního rozporu v hodnocení důkazů (založeném vždy částečně na subjektivním vnímání dané věci),⁶⁶ nikoliv však u významných právních otázek, jako jsou metody hodnocení důkazů nebo šíře diskreční pravomoci.

Na úplný závěr vyvstává k zamyšlení úvaha, zda může popsaný neblahý stav pomoci napravit někdo jiný než samotný Ústavní soud. Nabízí se možnost legislativní změny (např. vyjasněním některých vágních pojmů). Ta však v sobě vždy nese riziko nových nedostatků, přičemž „ústavní principy“, jako doménu, na níž se Ústavní soud pohybuje, stejně nezmění. Tím spíše by taková novela neměla působit „konfrontačně“, ve snaze svázat neposlušný Ústavní soud, a to i pro uchování zdání jeho nepoddajnosti politickým tlakům. Jako další způsob možné nápravy se jeví doposud ne příliš prozkoumaný „justiční dialog“, v němž nižší soudy nepřímo argumentačně apelují na změnu (nebo vyjasnění) judikatury soudů vyšších. To se do určité míry již děje,⁶⁷ avšak zatím bez výsledku. Podle mého názoru by tak změna měla přijít primárně z Ústavního soudu samotného.

Závěr

V tomto článku jsem popsal projevy dvoukolejné judikatury Ústavního soudu a poukázal na její možné reálné dopady na životy všech dotčených a fungování podmíněného propuštění vůbec. Pokusil jsem se dokázat tezi, že v judikatuře Ústavního soudu existují dva protichůdné přístupy, které jsem pojmenoval maximalistický a minimalistický, s ohledem na rozsah poskytované ochrany právům odsouzených. Ukázalo se, že jde o rozpory týkající se přinejmenším mnoha desítek rozhodnutí, přičemž tento stav není Ústavním soudem doposud formálním způsobem reflektován. Podle mého názoru se však jednoznačně jedná o ústavněprávní nedostatek.

Jednotlivá rozhodnutí Ústavního soudu se zdánlivě vyhýbají výslovné konfrontaci s konkrétními závěry judikatury (zejména nálezové), pročež často užívají velmi obecných jazykových prostředků, z nichž nelze dovést mezi jednotlivými případy rozdíl, avšak zároveň lze snadno zaujmout stanovisko opačné. Některá usnesení připouští, že ani zjevně

⁶⁶ Viz např. bod 17 nálezu sp. zn. I. ÚS 1226/21 ze dne 24. 8. 2021.

⁶⁷ Viz pozn. č. 20.

právní závěry nelze zobecňovat a je třeba postupovat individuálně,⁶⁸ načež je jako důvod odmítnutí ústavní stížnosti, brojící proti pouhému přihlédnutí k bohaté trestní minulosti, uvedeno pouze to, že soud toto kritérium na rozdíl od jiných případů hodnotil „komplexně“, a tedy ústavně konformně. Další usnesení uvádí, že žádost odsouzeného byla ústavně konformně zamítnuta nejen s přihlédnutím k jeho trestní minulosti, nýbrž i proto, že jeho minulé trestná činnost se stupňovala.⁶⁹ Mým cílem zde není tato konkrétní usnesení⁷⁰ hanět, neboť jejich závěry považuji po obsahové stránce za ústavně konformní. Pokusil jsem se toliko upozornit na jednoznačný dlouhodobý trend, který neprospívá v praxi vůbec nikomu, včetně Ústavního soudu. V současné době je tak více než záhodno, aby Ústavní soud vyřešil daný problém sjednocujícím stanoviskem, které představí hlavně ostatním dotčeným osobám spolehlivý a jednoznačný ústavněprávní rámec rozhodování o podmíněném propuštění. Negativní důsledky trvání tohoto stavu jednoznačně převažují nad nedostatky opuštění v úvodu popsání rozcestí, ať už kterýmkoliv směrem.

⁶⁸ Viz např. usnesení sp. zn. II. ÚS 2390/21 ze dne 24. 11. 2021.

⁶⁹ Usnesení sp. zn. III. ÚS 2294/21 ze dne 14. 9. 2021, obdobně rovněž usnesení sp. zn. III. ÚS 3447/20 ze dne 11. 5. 2021.

⁷⁰ Více podobných příkladů uvádím pod pozn. č. 17–19.

Právna povaha naliehavého právneho záujmu

Katarína Gešková*

Abstrakt: Autorka sa v článku venuje otázke, akú právnu povahu má naliehavý právny záujem na určení práva, ktorý súd skúma pri určovacej žalobe. Autorka zisťuje, že na túto otázku nie je v právnej doktríne jednoznačná odpoveď. V zásade možno povedať, že existujú dva názorové prístupy. Podľa prvého je právny záujem hmotnoprávnou podmienkou a súčasťou hmotnoprávneho nároku. Podľa druhého z nich ide o procesný predpoklad. Článok detailne rozoberá tieto dva prístupy a poukazuje na rozdielne názory súdnej praxe a právnej teórie. Za podstatné autorka považuje najmä to, aké sú praktické následky záveru, že právny záujem má hmotnoprávnu alebo procesnú povahu. Dospieva k záveru, že naliehavý právny záujem má procesnú povahu a súd ho skúma ex offa. Zamýšľa sa nad tým, že ak má naliehavý právny záujem procesnú povahu, či je procesnou podmienkou. Skúmanie je doplnené aj o stručnú komparáciu v rámci stredoeurópskeho priestoru.

Kľúčové slová: určovacia žaloba, naliehavý právny záujem, procesná podmienka, účel naliehavého právneho záujmu, účel určovacej žaloby

1. Význam skúmania právnej povahy naliehavého právneho záujmu

Právna povaha naliehavého právneho záujmu nie je jednoznačne ustálená. Na rozdiel od niektorých susedných štátov, v bývalom Československu, ani v samostatných štátoch, Českej republike a Slovenskej republike, táto diskusia intenzívne nerezonuje, venovali sa jej čiastočne len niektorí autori.¹

V zásade možno povedať, že pri posudzovaní povahy naliehavého právneho záujmu do úvahy prichádzajú dva prístupy.² Podľa prvého je naliehavý právny záujem súčasťou žalobného nároku, ide o kategóriu materiálnej dôvodnosti žaloby a rozhodovanie o ňom je rozhodnutím vo veci samej. Podľa druhého ide o procesný predpoklad alebo o procesnú podmienku. Pri jeho posudzovaní ide len o otázku *prípustnosti* vecného prejednávania, nie o súčasť samotného vecného prejednávania žaloby.

Treba uviesť, že polemika o tom, či má naliehavý právny záujem meritórny charakter alebo procesnoprávny, vôbec nie je výsostne teoretická, ale má *zásadný praktický význam*. Skúsime naznačiť, v čom je praktický význam tejto diskusie.

* JUDr. Katarína Gešková, PhD. Katedra občianskeho a obchodného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: katarinageskova@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3831-8650>. Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia výskumného projektu APVV-17-0562.

1 ŠTĀSTNÝ, M. *Civilní žaloba v právu československém*. Praha: Typus, 1934, s. 101 an., WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 61 an., HLUŠÁK, M. *Právny záujem v civilnom sporovom konaní*. In: GEŠKOVÁ, K. (ed.). *Žalobné právo. Zborník z medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni 2020, Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2020*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2020, s. 208–239, DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250I). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 325 an., TOMAŠOVIČ, M. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 501 an.

2 K jednotlivým prístupom a ich autorom pozri kapitolu 2, 3 a 5.

Všeobecne sa prijíma záver, že je povinnosťou žalobcu uviesť skutkové tvrdenia, ako aj dôkazy na preukázanie skutočností, z ktorých vyplýva naliehavý právny záujem.³ Posudzovanie toho, či je naliehavý právny záujem daný alebo nie, je otázkou právnou a posudzuje ju súd na základe žalobcom tvrdených skutočností.⁴ Žalobca je ohľadom naliehavého právneho záujmu zaťažený bremenom tvrdenia, ale aj dôkazným bremenom. Na základe uvedeného môžeme potom povedať, že preukázanie naliehavého právneho záujmu *je vecou žalobcu*, nie *vecou súdu*. V súčasnosti existuje všeobecne akceptovaná súdna prax, že v prípade, ak súd zistí, že naliehavý právny záujem nie je daný, žalobu *zamietne*. Špecifickým dôsledkom zamietacieho rozsudku len kvôli nedostatku naliehavého právneho záujmu je to, že nevytvára prekážku *rei iudicata* ohľadom samotného predmetu určenia.⁵ Tieto závery svedčia skôr v prospech meritórnej povahy naliehavého právneho záujmu.

Na druhej strane sa objavujú názory, ktoré vnímajú naliehavý právny záujem ako procesnú podmienku.⁶ Ak by išlo o procesnú podmienku, jej nedostatok by mal viesť k *zastaveniu konania* (§ 104 ods. 1 o. s. ř., § 160 ods. 2 c. s. o.). Z toho tiež vyplýva povinnosť súdu zisťovať *ex offio*, či je naliehavý právny záujem daný. Potom by bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno ohľadom naliehavého právneho záujmu nebolo kladené výlučne na žalobcu a najmä jeho procesná aktivita (prostriedky procesného útoku a obrany) by nepodliehali koncentrácii. Strany by nemohli existenciu naliehavého právneho záujmu uznať alebo súd by nemohol rozhodnúť kontumačne, hoci naliehavý právny záujem žalobcu nie je. Súd by skúmal danosť naliehavého právneho záujmu z úradnej moci v každom štádiu konania (§ 114 o. s. ř., § 160 c. s. p.), vrátane odvolacieho konania. Súd by aj bez návrhu mohol vykonať dôkazy na zistenie, či existuje (§ 114 o. s. ř., § 185 ods. 3 c. s. p.).

Obavu, že súd by sa dostal do pozície vyšetrovateľa naliehavého právneho záujmu *netreba preceňovať*. Empíria ukazuje, že potreba preukázať splnenie procesných podmienok, ak sú sporné, vytvára u žalobcu prirodzenú motiváciu ich preukázať. S tým súvisí aj splnenie si povinnosti tvrdenia a dôkaznej povinnosti. V praxi možno sotva očakávať pasivitu žalobcu v tomto smere. Keďže je v jeho záujme, aby súd vec prejednal, bude sa snažiť iniciatívne preukázať, že naliehavý právny záujem je daný. Koniec koncov zisťovanie súdu bude smerovať vždy len k dopytu na žalobcu, aby uviedol, v čom vidí naliehavý právny záujem a aby navrhol za týmto účelom dôkazy. Tento postup môže byť doplnený tým, že súd môže vykonať aj nenavrnuté dôkazy, potreba vykonania ktorých z konania vyplynie, prípadne položiť žalobcovi doplňujúce otázky. Avšak predloženie základných

³ TOMAŠOVIČ, M. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*, s. 503.

⁴ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*, s. 64, TOMAŠOVIČ, M. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*, s. 502, tiež napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR zo 6. decembra 2012, sp. zn. 5 Cdo 31/2011.

⁵ Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 14. 9. 2011, sp. zn. 7 Cdo 26/2010: „*Pokiaľ súd právoplatným rozhodnutím zamietne určovací žalobu (o tom, či tu právo alebo právny vzťah, prípadne povinnosť existuje alebo neexistuje podľa § 80 písm. c/ O.s.p.) bez toho, aby záväzne posúdil (ne)existenciu práva alebo právneho vzťahu medzi účastníkmi, nejde o rozhodnutie, ktoré by zakladalo prekážku právoplatne rozhodnutej veci podľa § 159 ods. 3 O.s.p. pre novú určovací žalobu.*“

⁶ HLUŠAK, M. Právny záujem v civilnom sporovom konaní. In: GEŠKOVÁ, K. (ed.). *Žalobné právo. Zborník z medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni 2020, Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2020*, s. 208–239; DVOŘAK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250). Řízení sporné. Praktický komentář*, s. 325 an.; TOMAŠOVIČ, M. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*, s. 501 an.

skutočností ostane z *povahy veci* vždy záležitosťou žalobcu. Preto táto povinnosť ostane vždy procesnou povinnosťou sporových strán, ktorá sa týka tvrdenia skutočností a návrhu dôkazov na ich preukázanie. O tejto povinnosti musí súd strany poučiť (§ 118a odst. 1, 2 a 3 o. s. ř., § 160 ods. 1 v spojení s § 181 ods. 4 c. s. p.).

Tieto rozdiely sa následne prejavujú aj v opravných konaniach. Pokiaľ by totiž išlo o procesnú podmienku, súd by mohol prihliadať na nové skutočnosti a dôkazy, ktoré sa týkajú procesných podmienok, teda aj naliehavého právneho záujmu, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvej inštancie (tzv. nóva) aj v odvolacom konaní (§ 205a o. s. ř., § 366 c. s. p.).

Ak by sme to mali zhrnúť, môžeme povedať, že ak by bol naliehavý právny záujem procesnou podmienkou, táto skutočnosť sa *prejavuje v kompetenciách súdu pri jeho skúmaní*. Súd by mal možnosť aj sám, *ex offio* skúmať, či je daný a či súd vôbec môže poskytnúť stranám súdnu ochranu a teda vec meritórne prejednať. Ak budeme považovať naliehavý právny záujem za súčasť hmotnoprávneho nároku, bude vo svojej podstate prípustnosť určovacej žaloby v rukách sporových strán. Môže sa stať, že skutkové tvrdenia o naliehavom právnom záujme protistrana *nepoprie* a potom bude súd *povinný* vec prejednať, aj keď naliehavý právny záujem daný nebude. Tým sa úplne poprie jeho účel. Uvedené rozdiely demonštrujú praktický význam tejto otázky a význam toho, prečo je potrebné zadefinovať, aká je vlastne právna povaha naliehavého právneho záujmu.

Posúdenie tejto otázky sa však *prejaví aj vo forme súdneho rozhodnutia*, ktorým za predpokladu, že ide o procesnú podmienku, má byť uznesenie o zastavení konania a nie zamietací rozsudok.

2. Právna povaha naliehavého právneho záujmu v starších prameňoch

Československá právna veda sa povahe naliehavého právneho záujmu výrazne nevenovala a na stránkach vtedajších publikácií nerezonovala žiadna búrlivá diskusia na túto tému. Táto téma však nezostala úplne bez povšimnutia.

Šťastný vo svojej monografii⁷ zastáva názor, že právny záujem je súčasťou žalobného nároku. Vychádza z toho, že náš právny poriadok nestanovuje, že určované právo musí patriť žalobcovi a že musí byť namierené voči žalovanému; určované právo môže byť akejkolvek osoby. Legitimácia (aktívna a pasívna) potom podľa neho neplynie z určovaného práva, ale výlučne z právneho záujmu. Ten, kto má právny záujem, je teda aktívne legitimovaný a ten, kto má v právnej dispozícii možnosť právnou neistotu žalobcu odstrániť, je pasívne legitimovaný. Právny záujem tak určuje legitimáciu k žalobe a preto tvrdenia o právnom záujme patria k meritórnemu odôvodneniu žaloby a právny záujem je teda súčasťou žalobného nároku. Pokiaľ by žalobca poukazoval na nové skutočnosti ohľadom právneho záujmu, išlo by o zmenu žaloby.

Šťastný ďalej uvádza, že právny záujem je otázkou právnou. To však podľa neho neznamená, že by ho súd mal zisťovať z úradnej moci. Súd vykoná z úradnej moci len právne posúdenie, či zistený skutkový stav odôvodňuje právny záujem (podobne ako pri ostatných právnych otázkach). Z toho potom podľa Šťastného vyplýva právo ich uznať, poprieť a pod. Ak budú sporné, vykoná súd dokazovanie ako na každú inú skutkovú okolnosť. Podobne súd postupuje aj pri zhodných tvrdeniach, ako aj pri rozsudku pre zmeškanie,

⁷ ŠŤASTNÝ, M. *Civilní žaloba v právu československém*, s. 101–106.

kde sa bude prednes jednej strany o právnom záujme považovať za pravdivý a súd ho následne právne posúdi. Keďže právny záujem nepovažuje za otázku procesnej prípustnosti žaloby o určenie, ale za súčasť meritórneho odôvodnenia žaloby, je rozsudok pre uznanie nároku prípustný aj vtedy, ak tu právny záujem nie je.

Šťastný vo svojej monografii odkazuje na učebnice Otta⁸ a Horu,⁹ ktorých názor na právnu povahu právneho záujmu má byť zhodný, a teda aj podľa Otta a Horu by mal byť právny záujem súčasťou žalobného nároku.

Podľa Otta podmienka právneho záujmu je *súčasť žalobného deja, nie náležitou platného vznášania žaloby*; na ňom nezávisí prijatie žaloby na prejednanie, ale víťazstvo strany v spore. Je náležitou žaloby, ako prostriedku na obhájenie súkromného práva, nie ako súčasť procesného úkonu.

Domnievame sa, že Horov názor na túto otázku je trochu odlišný. Hora uvádza, že právny záujem je síce podstatnou náležitou určovacej žaloby, ale nie v tom zmysle, že by bol podmienkou toho, aby bolo konanie o určovacej žalobe vôbec zahájené (ako napr. príslušnosť súdu a pod.), ale v tom zmysle, že na tom, či tu táto náležitosť žaloby je alebo nie je, závisí konečný výsledok sporu (úspech alebo neúspech). Tým nie je myslené, že by tu táto náležitosť nemala byť hneď pri podaní žaloby, ale stačí, keď je splnená aspoň v čase vydania rozsudku. Otázku právneho záujmu považuje Hora za otázku právneho posúdenia, teda za otázku právnu a nie skutkovú. Z toho potom podľa Horu vyplývajú nasledovné dôsledky:

- a) Súd ju skúma z úradnej moci, preto súd musí túto otázku skúmať, aj keby došlo k uznaniu, že právny záujem tu je alebo k zmeškaniu.
- b) Ak žalovaný uzná právny vzťah, o ktorého určenie ide, bez toho, aby sa vyslovil o právnom záujme, alebo ho dokonca poprel, musí súd otázku právneho záujmu skúmať a rozhodnúť o nej. Len ak sa žalovaný úplne podrobí určovacej žalobe tak, ako znie, bolo by možné podľa tohto uznania rozhodnúť, pokiaľ však právny vzťah dispozícií strán podlieha. Pretože aj určovací rozsudok má právne účinky len medzi stranami.
- c) Súd vyššieho stupňa môže dospieť k inému záveru o právnom záujme ako nižší súd a môže k nedostatku právneho záujmu prihliadnuť z úradnej moci.
- d) Rozhodnutie o tejto otázke možno napadnúť dovolaním¹⁰ pre nesprávne právne posúdenie.

V Horovom pohľade na naliehavý právny záujem vidíme posun v tom, že pripúšťa jeho skúmanie z úradnej moci a v tom, že nepripúšťa možnosť právny záujem uznať alebo považovať za existujúci, ak súd rozhoduje rozsudkom pre zmeškanie. Tiež možno povedať,

⁸ OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, II. díl, Řízení v 1. instanci*. Praha: 1898, s. 23, reprint Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 23.

⁹ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl II. Řízení před soudy první stolice*. 3. vydanie. Praha: V. Hora, 1932, s. 156.

¹⁰ Hora poukazuje na § 503 rakúskeho Civilního řádu soudního, na důvod č. 4, teda nesprávne právne posúdenie: § 503: „Dovolání lze vznésti toliko pro některý z těchto důvodů: 1. poněvadž rozsudek odvolací soudu jest zmatečný pro některou z vad výtčených v § 477; 2. poněvadž odvolací řízení trpí vadou, která, aniž působí zmatečnost, byla způsobilá zabrániti zevrubnému vysvětlení a důkladnému posouzení rozepře; 3. poněvadž rozsudku odvolacího soudu jest v některé podstatné části položen za základ skutkový předpoklad, který jest v rozporu s procesními spisy první nebo druhé stolice; 4. poněvadž rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.“

že Hora nevníma právny záujem ako klasickú podmienku konania (ako napr. príslušnosť súdu), ale na druhej strane len z jeho tvrdenia, že od právneho záujmu závisí výsledok sporu, nemožno usúdiť, že Hora ho vníma ako súčasť hmotnoprávneho nároku. Pretože je pravda, že len ak je naliehavý právny záujem daný, len vtedy môže byť o určovacej žalobe rozhodnuté (úspešne alebo neúspešne).

Winterová vo svojej monografii¹¹ vychádza z toho, že určovacia žaloba má svoj základ v procesnom práve. Toto východisko obhaja analýzou vecnej legitímácie pri určovacích žalobách. Vecná legitímácia ako predpoklad úspešnosti žaloby sa vymedzuje ako stav vyplývajúci z hmotného práva, teda stav, ak tvrdený subjekt je aj skutočným nositeľom hmotnoprávnej povinnosti alebo práva. Toto platí v skutočnosti len na žaloby na plnenie. Pri určovacích žalobách pramení vecná legitímácia ako predpoklad úspešnosti žaloby z procesného práva, pretože sama určovacia žaloba je procesnou žalobou. Poukazuje aj na názor Šťastného, podľa ktorého vecnú legitímáciu u určovacej žaloby vytvára právny záujem na určení sám osebe. Je toho názoru, že v tomto prípade je potrebné rozlišovať pozitívnu a negatívnu určovaciu žalobu. Pri pozitívnej určovacej žalobe je dvojaka vecná legitímácia – hmotnoprávna a procesnoprávna. Procesnoprávna spočíva v naliehavom právnom záujme na určení, hmotnoprávna potom spočíva v existencii určovaného hmotnoprávneho pomeru. Žalobca musí splniť obe, aby bol úspešný. Pri negatívnej určovacej žalobe je vecná legitímácia daná výlučne procesným právom (právnym záujmom na určení), pretože hmotnoprávny vzťah tu žiadny nie je, čo práve má byť rozsudkom určené. Pretože právny záujem vytvára v tomto zmysle vecnú legitímáciu, je súčasťou žalobného nároku, nie „*snád nejakou procesnou podmienkou*“. Preto je rozhodnutie o ňom meritorne a nedostatok právneho záujmu je dôvodom zamietnutia žaloby, nie zastavenia konania (odmietnutia žaloby).

Steiner ako zástanca teórie nároku na právnu ochranu (*Rechtsschutzanspruch*) vníma právny záujem ako podmienku žalobného (petičného) práva; nevníma ju ani ako procesnoprávnu podmienku, ale ani ako súčasť hmotnoprávneho nároku.¹² Steiner rozdeľuje podmienky žalobného práva *na procesné podmienky, podmienky žalovateľnosti* (alebo vymáhateľnosti – či je nárok splatný, či nie je právo premlčané, či je daný právny záujem) a *na podmienky dôvodnosti* vlastného práva. Naliehavý právny záujem nepovažuje za procesnú podmienku, lebo jej nedostatok nevedie k zastaveniu konania.¹³ Nejde však ani o inštitút hmotnoprávny, pretože v hmotnom práve nikde nenájdeme zmienku o „naliehavom právnom záujme na určení“ ako o podmienke dôvodnosti subjektívneho práva hmotného. Ak by tomu tak bolo, muselo by sa rozhodovať rozsudkom, ktorý má materiálnu stránku právoplatnosti. V skutočnosti však vydanie zamietacieho rozsudku nebráni tomu, aby žalobca podal novú žalobu, v ktorej preukáže naliehavý právny záujem. To všetko podľa Steinerja nasvedčuje tomu, že tu nejde o procesnú podmienku, ani o podmienku hmotnoprávnu, ale o podmienku petičného (žalobného) práva, teda súdnej vymáhateľnosti.¹⁴

¹¹ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*, s. 67.

¹² STEINER, V. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, 1981, s. 194, s. 311 an.

¹³ V tomto ohľade nie je podľa nás Steinerova úvaha správna, pretože argumentuje dôsledkom (formou rozhodnutia), prítom tento záver nemá oporu v zákone, je len všeobecne prijímaným úzom v súdnej praxi.

¹⁴ Ako príklad ďalšej podmienky žalobného práva uvádza žalovateľnosť len splatnej (dospelej) pohľadávky. Aj v prípade zamietnutia žaloby rozsudkom ide o zamietnutie pre „*tentokrát*“ a po splatnosti môže žalobca nárok uplatniť opäť. Ako ďalší príklad uvádza nežalovateľnosť nárokov z hier a sázok podľa § 455 ods. 2 o. z.). Za ďalšiu podmienku práva petičného (žalobného) považuje premlčanie, ktoré tiež obmedzuje právo žalobcu žalovať po určitej dobe.

Macur¹⁵ tvrdí, že o materiálnej povahe právneho záujmu nemožno pochybovať, pretože jeho existenciu možno vyvodíť len z predpisov hmotného práva. Považuje ho za súčasť materiálnej dôvodnosti žaloby.¹⁶ Výsledkom jeho neexistencie je zamietnutie žaloby.

Vo vzťahu k teórii o nároku na právnu ochranu (*Rechtsschutzanspruch*) uvádza, že toto učenie umožňuje, aby právo na žalobu nemalo ani čisto procesný, ani čisto hmotnoprávny charakter, ale je určitým spojovacím útvarom, ktorý obsahuje obe tieto zložky.¹⁷ Toto rozlišovanie však nemá podľa neho oporu v pozitívnom práve, pretože súdne rozhodnutie môže byť buď procesné alebo vecné, pretože iná alternatíva neexistuje. Zjednotenie hmotnoprávných a procesných predpokladov do jednej koncepcie nároku na právnu ochranu považuje za nedostatok tejto koncepcie. Poukazuje na vývoj civilného procesu, ktorého snahou a tendenciou bolo jeho úplné odčlenenie od hmotného práva a vzájomná diferenciácia týchto dvoch zložiek. Preto ide podľa Macura o teóriu, ktorá neorganicky zahŕňa nezlučiteľné zložky.¹⁸

3. Právna povaha nalievavého právneho záujmu v súčasných prameňoch

Števec¹⁹ súhlasí s názormi, že nalievavý právny záujem je nevyhnutným predpokladom určovacej žaloby. Naliehavému právnomu záujmu sa však venuje skôr v kontexte jeho porovnania s vecnou legitimáciou, ktoré vníma ako dva odlišné inštitúty.

Podľa Drápala²⁰ v žalobe o určenie, či tu právny vzťah alebo právo je alebo nie je, musí žalobca vždy tvrdiť a preukazovať skutočnosti, z ktorých vyplýva, že má na požadovanom určení nalievavý právny záujem. Keďže ide o procesnú povinnosť, je súd povinný o tom žalobcu poučiť (§ 118a odst. 1, 2 a 3 o. s. ř.).²¹ Keby súd zamietol určovaciu žalobu pre nedostatok nalievavého právneho záujmu bez toho, aby žalobcu o uvedenej procesnej povinnosti poučil, je konanie zaťažené vadou, ktorá by mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie o veci.

Svoboda²² názvom podkapitoly *Naliehavý právni zájem jako hmotněprávní předpoklad pro vyhovění žalobě* akoby naznačuje, že považuje právny záujem na určení za hmotnoprávnu podmienku, no v nasledujúcom krátkom texte sa tejto otázke ale výslovne nevenuje. Venuje sa skôr otázke, ak zo strany žalobcu absentuje dostatočný popis danosti nalievavého právneho záujmu.

¹⁵ MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 40 an. a s. 146 an.

¹⁶ *Ibidem*, s. 40 an. a s. 149.

¹⁷ *Ibidem*, s. 40 an. a s. 147.

¹⁸ *Ibidem*, s. 40 an. a s. 40.

¹⁹ ŠTEVEC, M. In: ŠTEVEC, M. – FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár. 1. diel. 2. vydanie*. Praha, C. H. Beck, s. 270.

²⁰ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L. – BUREŠ, J. a kol. *Občianský soudní řád I, II. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 529.

²¹ Podľa § 118a o. s. ř.: „(1) Ukáže-li se v průběhu jednání, že účastník nevyličil všechny rozhodné skutečnosti nebo že je uvedl neúplně, předseda senátu jej vyzve, aby svá tvrzení doplnil, a poučí jej, o čem má tvrzení doplnit a jaké by byly následky nesplnění této výzvy. (2) Má-li předseda senátu za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkovra právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vylíčení rozhodných skutečností; postupuje přitom obdobně podle odstavce 1. (3) Zjistí-li předseda senátu v průběhu jednání, že účastník dosud nenavrl důkazy potřebné k prokázání všech svých sporných tvrzení, vyzve jej, aby tyto důkazy označil bez zbytečného odkladu, a poučí jej o následcích nesplnění této výzvy. (4) Při jednání předseda senátu poskytuje účastníkům poučení též o jiných jejich procesních právech a povinnostech; to neplatí, je-li účastník zastoupen advokátem nebo notářem v rozsahu jeho oprávnění stanoveného zvláštními předpisy.“

²² SVOBODA, K. *Žaloba v civilním řízení. 2. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 188.

V slovenských učebniciach civilného procesu²³ sa táto otázka vôbec neanalyzuje. Ani v českých učebniciach sa právnej povahe naliehavého právneho záujmu nevenuje osobitná pozornosť. V obidvoch nosných českých učebniciach²⁴ sa však zhodne uvádza, že žalobca má povinnosť tvrdiť a preukázať skutočnosť, z ktorých vyvodzuje svoj naliehavý právny záujem. O povinnosti doplniť tvrdenia alebo dôkazy o naliehavom právnom záujme, musí súd žalobcu poučiť, pretože v opačnom prípade by sa jednalo o vadu konania, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.²⁵ Nedostatok naliehavého právneho záujmu vedie k zamietnutiu žaloby a posúdenie naliehavého právneho záujmu je otázkou právnej kvalifikácie rozhodných skutočností. Pre úplnosť uvádzame, že obidve učebnice sa zhodujú v tom, že naliehavý právny záujem je potrebné odlišovať od vecnej legitímácie.

V slovenskom právnom prostredí sa po rekodifikácii civilného procesného práva k uvedenej problematike vyjadril Tomašovič,²⁶ podľa ktorého ide o podmienku procesnú. Jeho argumenty sú nasledovné:

- Ak naliehavý právny záujem chápeme ako procesnú podmienku, potom platí, že súd môže vykonať aj bez návrhu dôkazy, či skutočne existuje (§ 185 ods. 2 c. s. p.). V opačnom prípade by súd musel vyhodnotiť existenciu naliehavého právneho záujmu iba na základe dôkazných návrhov strán. *Ad absurdum* by sa súd musel uspokojiť s jeho existenciou iba na základe skutkových tvrdení žalobcu, hoci nepreukázaných, avšak nepopretých žalovaným (§ 151 c. s. p.). V predchádzajúcej právnej úprave Občianskeho súdneho poriadku opísaný problém nevznikal, keďže súd nebol pri zisťovaní skutkového stavu limitovaný dôkaznými návrhmi strán.
- Doktrína zastáva názor, že súd má skúmať existenciu naliehavého právneho záujmu z úradnej povinnosti.²⁷ Tento doktrinálny záver je v novej právnej úprave Civilného sporového poriadku udržateľný iba za predpokladu, že naliehavý právny záujem chápeme ako procesnú podmienku. Skúmanie meritorných otázok podlieha v novej právnej úprave prejednávaniu princípu, ktorý (takmer) vylučuje, aby súd na ich zistenie vykonával dôkazy bez návrhu strán a podľa ktorého nie je želané, aby súd vychádzal z iných skutočností ako z tých, ktoré strany tvrdili. Súd ale naďalej skúma *ex offio* procesné podmienky. (Podľa novej právnej úpravy by mal byť akceptovateľný výklad, že súd nevykonáva pozitívne skúmanie naliehavého právneho záujmu *ex offio*, keďže jeho preukázanie je vecou žalobcu. Súd ale musí mať možnosť negatívneho skúmania *ex offio*, teda overiť, či právny záujem, ktorý vyplýva z dôkazov navrhnutých žalobcom, zodpovedá aj realite.)

²³ BAJCURA, A. a kol. *Občianske právo procesné*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1995; FICOVÁ, S. – ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C. H. Beck, 2010.

²⁴ WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018, s. 207; ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 165.

²⁵ Pozri rozsudok NS CR, sp. zn 20 Cdo 450/2000 zo dňa 28. 11. 2001 citovaný v učebnici ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*, s. 165.

²⁶ TOMAŠOVIČ, M. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*, s. 502.

²⁷ SVOBODA, K. *Žaloba v civilním řízení*, s. 154.

- Ak je žaloba na určenie právnej skutočnosti procesne neprípustná, je procesným dôsledkom jej odmietnutie. Javí sa potom nesystematický taký výklad, že súd neprípustnú žalobu na určenie práva (pre nedostatok naliehavého právneho záujmu) zamietne, avšak neprípustnú žalobu na určenie právnej skutočnosti odmietne.
- Hlavným logickým nedostatkom výkladu, že určovacia žaloba má byť pre nedostatok naliehavého právneho záujmu zamietnutá rozsudkom, je to, že takémuto rozsudku sa nepriznávajú účinky *rei iudicatae*. Tento interpretačný problém nenastáva pri výklade, že určovacia žaloba má byť pri absencii naliehavého právneho záujmu odmietnutá uznesením z procesných dôvodov.

Témou povahy naliehavého právneho záujmu sa v slovenskom prostredí nedávno zaoberal Hlušák.²⁸ Vo svojej štúdiu sa venoval aj otázke, či naliehavý právny záujem predstavuje meritórnú podmienku konania alebo podmienku procesnú. Význam tejto otázky podľa neho spočíva v tom, či v prípade neexistencie naliehavého právneho záujmu má súd žalobu zamietnuť ako meritórne nedôvodnú alebo či má konanie zastaviť pre nedostatok procesnej podmienky. Hlušák sa stotožňuje s názorom Tomašoviča, aj keď je podľa Hlušáka vyvodený skôr z dôsledkov ako z podstaty samej. Hlušák preto dopĺňa, v čom vidí procesnoprávny charakter podmienky právneho záujmu. Podľa neho vyplýva priamo zo znenia § 137 písm. c) c. s. p., podľa ktorého sa právny záujem viaže na určenie, či tu právo je alebo nie je, teda na rozsudok ako výsledok činnosti súdu, jeho procesného postupu. Súd preto musí skúmať, či na takomto určení existuje právny záujem, a teda – inými slovami – či má právomoc poskytnúť súdnu ochranu v podobe určovacieho rozsudku.²⁹

Hlušák súhlasí s tým, že zhodnotenie existencie právneho záujmu je otázkou právnou; súd sa preto nemôže uspokojiť s tým, že žalovaný nepopiera existenciu právneho záujmu. Na druhej strane, súd sa môže uspokojiť s nepopretými skutkovými tvrdeniami žalovaného, ktoré sú podľa súdu *dostatočné* na právny záver o existencii právneho záujmu. Nemusí preto iniciatívne pravdivosť týchto skutkových tvrdení overovať. Napríklad ak žalobca tvrdí, že žalovaný ho opakovane vyzýva na úhradu sporného dlhu, a žalovaný toto tvrdenie nevyvráti ani nepoprie, súd sa môže uspokojiť s týmto tvrdením a nemusí ho overovať.

Hlušák uzatvára, že z toho, že právny záujem je podmienka pre vydanie určovacieho rozsudku, zároveň plynie, že v prípade, že súd dospeje k záveru, že právneho záujmu niet, nebude sa vysporiadať so samotným meritom veci, teda či tu právo je alebo nie je. Hlušák súhlasí s názorom, že v niektorých výnimočných prípadoch, keď zistenie existencie právneho záujmu môže byť nanajvýš zložité a zároveň ak je už na pohľad jasné, že právo, o ktorého určenie ide, existuje alebo neexistuje, by súd mohol opomenúť zisťovanie právneho záujmu a rovno vec meritórne rozhodnúť, teda buď vysloviť, že právo tu je alebo nie je, alebo žalobu ako nedôvodnú zamietnuť.³⁰

²⁸ HLUŠÁK, M. Právny záujem v civilnom sporovom konaní. In: GEŠKOVÁ, K. (ed.). *Žalobné právo. Zborník z medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni 2020*, Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2020, s. 208–239, (dostupné aj on-line na: <www.iuridica.truni.sk>).

²⁹ Pozri Hlušákov odkaz na ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18., neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2018, s. 545.

³⁰ *Ibidem*, s. 545.

V českej právnej vede sa touto otázkou bližšie zaoberal Dvořák,³¹ ktorý poukazuje na to, že judikatúra tradične chápe naliehavý právny záujem ako predpoklad dôvodnosti žaloby, aj keď ho odlišuje od vecnej legitímácie.³² Uvádza, že teoreticky toto ponímanie vychádza z už prekonanej teórie o nároku na právnu ochranu (*Rechtsschutzanspruch*), ktoré okrem procesných podmienok rozlišovalo aj tzv. podmienky právnej ochrany.³³ Podľa Dvořáka však predstavuje naliehavý právny záujem osobitnú procesnú podmienku (*zvláštní procesní podmínka*) a jej nedostatok má viesť k zastaveniu konania (§ 104 o. s. ř.). Súhlasí s tým, že naliehavý právny záujem musí byť daný aj v čase vydania rozhodnutia³⁴ a nestačí, že bol daný v čase začatia konania. Súd skúma naliehavý právny záujem z *úradnej povinnosti*, t. j. bez toho, že by žalovaný tento nedostatok namietal.³⁵ Súd však *nie je povinný*, aby zo všetkých možných hľadísk *pátral* po tom, či by právny záujem mohol byť opodstatnený aj inak ako to urobil žalobca.³⁶ Dvořák nespochybňuje súčasnú prax, že záver o existencii naliehavého právneho záujmu možno urobiť aj na základe výsledkov vykonaného dokazovania,³⁷ ako aj to, že súd je povinný podľa § 118a o. s. ř. poučiť žalobcu, aby doplnil tvrdenia a dôkazy o naliehavom právnom záujme, ak nie je existencia naliehavého právneho záujmu postavená na dostatočnom základe.

Z vyššie uvedeného možno zhrnúť, že Macur vníma naliehavý právny záujem ako kategóriu materiálnej dôvodnosti žaloby, o ktorej súd rozhoduje v rámci meritórneho predjednania žaloby. Šťastný a Winterová ho vnímajú špecificky. Naliehavý právny záujem vnímajú ako súčasť žalobného nároku (ten však vnímajú ako procesný inštitút),³⁸ ktorý vytvára vecnú legitímáciu. Avšak treba zdôrazniť, že Winterová v prípade negatívnych určovacích žalôb výslovne uvádza, že vecná legitímácia je v týchto prípadoch daná výlučne procesným právom. Z toho ale paradoxne dovádzajú, že súdy by mali pri jeho nedostatku žalobu zamietnuť a nepovažujú ho za procesnú podmienku.³⁹ Steiner vníma právny záujem ako podmienku žalobného práva, teda nevníma ho výlučne ani ako hmotnoprávnu, ani ako procesnú podmienku. V poslednom období prevládajú názory (Tomašovič, Hlušák, Dvořák), ktoré naliehavý právny záujem vnímajú ako procesnoprávnu podmienku, ktorú súd musí skúmať *ex officio* a jej nedostatok by mal viesť k procesnému rozhodnutiu, a to buď zastaveniu konania (Dvořák, Hlušák) alebo k odmietnutiu žaloby (Tomašovič).⁴⁰ Tieto názory však doposiaľ nenašli odozvu v súdnej praxi, ani v učebných textoch a táto otázka ostáva vlastne stále otvorená. Aj to je dôvod, prečo je dôležité v tejto diskusii pokračovať.

³¹ DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250I). Řízení sporné. Praktický komentář*, s. 328–330.

³² Pozri rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. SoJ 77/2, NS 21 Cdo 679/2001.

³³ HELLWIG, C. *Anspruch und Klagerecht*. G. Fischer, 1900, s. 130, 140, citované podľa DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250I). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 328.

³⁴ R 107/14, Vážny 7414 a 9311.

³⁵ Vážny 9311.

³⁶ Vážny 4722.

³⁷ Pozri rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. SoJ 36/09, NS Odo 1513/2005.

³⁸ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*, s. 24–25.

³⁹ Treba tiež pre úplnosť dodať, že v učebnici civilného procesu (WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*, s. 207) autorka už rozlišuje medzi naliehavým právnym záujmom a vecnou legitímáciou.

⁴⁰ Tomašovič sa prikláňa k záveru, že absencia naliehavého právneho záujmu znamená, že nie je splnená procesná podmienka, avšak zároveň aj to, že z obsahu žaloby nie je objektívne zrejme, čo žalobca žalobou sleduje (na čo mu má rozsudok slúžiť), teda ide o vadu žaloby, o ktorej odstránenie sa má súd pokúsiť postupom podľa § 129. Neodstránenie tejto vady môže mať za následok odmietnutie žaloby. Pripúšťa však, že medzi týmito formami rozhodnutia z vecného hľadiska rozdiel nie je.

4. Kontext vývoja civilného práva procesného a jeho vplyv na riešený problém

Domnievame sa, že na chápaní právnej povahy naliehavého právneho záujmu sa mohol podpísať aj vývoj civilného procesu, ktorý prešiel pomerne zložitou cestou.⁴¹ Jeho odčlenenie od hmotného práva nebol vôbec ničím jasným a samozrejším.

Pôvodná Savignyho koncepcia ešte považovala procesné právo za súčasť hmotného práva a žalobné právo považovala len za akúsi metamorfózu subjektívneho hmotného práva. Takto, rýdzo hmotnoprávne, vnímala žalobné právo tzv. *materiálna koncepcia žalobného práva*. Po nej nasledujúca, Windcheidova tzv. *dualistická koncepcia žalobného práva*, už priznávala procesnému právu určitú samostatnosť, avšak stále vnímala procesné právo ako funkciu hmotného práva. Táto koncepcia je založená na štiepení žalobného práva na dve zložky, a to na materiálnoprávny (hmotnoprávny) nárok a verejnoprávny nárok. Materiálny nárok plynie zo subjektívneho práva (vlastníckeho, záväzkového, vznikajúceho zo zodpovednosti a pod.), verejnoprávny nárok je samostatný nárok na udelenie ochrany subjektívnemu právu prostredníctvom štátnej moci.

Úplné oddelenie žalobného práva od jeho materiálnej časti naplnila *teória abstraktného žalobného práva*. Žalobné právo je v tomto zmysle potom právo na vydanie súdneho rozhodnutia na žiadosť, ktoré je ale nezávislé od skutočnej existencie hmotného práva. Teórii abstraktného žalobného práva sa vyčítalo, že ak má takéto abstraktné žalobné právo každý (za jedinej podmienky, že má právnu subjektivitu), nemožno vôbec hovoriť o subjektívnom práve. Preto túto teóriu niektorí považovali za bezobsažnú s tým, že ide vlastne len o možnosť obrátiť sa na súd.

Na začiatku 20. storočia sa v civilnom procese uplatňovala a rozšírila *teória konkrétneho žalobného práva*, ktorá opäť hľadá určité prepojenie so subjektívnym žalobným právom, aby pojem žalobného práva zúžila a konkretizovala. Tak vznikla snaha spojiť hmotnoprávne, ako aj procesné predpoklady, ktoré majú viesť nie k akémukoľvek súdnemu rozhodnutiu, ale k *právu na priaznivé súdne rozhodnutie*. Táto teória je známa aj pod názvom nárok na právnu ochranu (*Rechtsschutzanspruch*).⁴² Predstavovala tak najvýznamnejšiu alternatívu súčasnému poňatiu žalobného práva a bola postupom rokov prepracovávaná.

B. Dvořák⁴³ zdôraznil, že vnímanie naliehavého právneho záujmu ako predpokladu dôvodnosti žaloby, môže mať svoj *pôvod práve v už prekonanej teórii o nároku na právnu ochranu (Rechtsschutzanspruch)*.

Jej autori, najmä nemeckí autori Hellwig (1880–1950) a Wach (1843–1926), považujú predpoklady žalobného práva za hmotnoprávne, ale aj procesné. Konštrukcia nároku na právnu ochranu je pomerne zložitá a zahŕňa viac zložiek, jednak materiálnu skutkovú podstatu, spôsobilosť na právnu ochranu (jej nedostatok vedie k neúčinnosti rozsudku) a záujem strany na právnej ochrane.⁴⁴ Napr. Petschek⁴⁵ pomenúva až štyri zložky nároku

⁴¹ WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*, s. 191; MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*, s. 40 an.

⁴² Bližšie pozri MACUR, J. *Civilní proces a právo na soudní ochranu. Právní rozhledy*. 1996, roč. 4, č. 2, s. 41.

⁴³ DVOŘÁK, B. – LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250I). Řízení sporné. Praktický komentář*, s. 328–330.

⁴⁴ MACUR, J. *Civilní proces a právo na soudní ochranu*, s. 41.

⁴⁵ PETSCHKE, G. *Der österreichische Zivilprozess*, 1963, s. 237 an., citované podľa MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*, s. 40 an. a s. 39.

na právnu ochranu: materiálna skutková podstata, prípustnosť právnej ochrany (sem zahŕňa napr. splatnosť pohľadávky), treťou kategóriou je spôsobilosť na právnu ochranu a štvrtou je oprávnenie k právnej ochrane, v čom vníma záujem nositeľa materiálneho nároku na právnu ochranu. Steiner⁴⁶ vníma žalobné právo ako určité prepojenie medzi právom hmotným a procesným. Steiner rozdeľuje podmienky žalobného práva *na procesné podmienky, podmienky žalovateľnosti* (alebo vymáhateľnosti – či je nárok splatný, či nie je právo premlčané, či je daný právny záujem) a na *podmienky dôvodnosti* vlastného práva.

Základ tejto teórie jej zástancovia nachádzali v *predprocesnej a mimoprocovej* povahe nároku na právnu ochranu, ktorý existuje *nezávisle* na akomkoľvek civilnom procese.⁴⁷ Táto predprocesná a mimoprocová povaha nároku na právnu ochranu je jeho *najväčšou slabinou*. Aby nárok na právnu ochranu existoval nezávisle na procese, musel by byť nezávisle na procese možný nielen jeho vznik a existencia, ale aj jeho realizácia a zánik. Uspokojenie nárokov na právnu ochranu je však mysliteľné *len na základe procesného dokazovania*, ktoré prebieha počas súdneho procesu.⁴⁸

V českej literatúre sa určité vyjadrenie tejto náuky objavuje v diele A. Procházku.⁴⁹ Ten uvádza, že pri určovacích žalobách je dôvodom právnej ochrany právny záujem. Právny záujem na určení vlastne znamená „bezprávie žalovaného spáchané na žalobcovi“. Podľa Procházku právny záujem *predstavuje žalobcovu legitímáciu* vyvolať svojím konaním normotvornú povinnosť súdu. Je totiž, podľa Procházku, typickým „právom“, či „oprávnením“ ako ho definuje Kelsen,⁵⁰ t. j. legitímáciu v určitej miere disponovať právnym stavom. Tomu zodpovedá povinnosť k právnej ochrane, ktorú zákon ukladá súdom.

Toto hybridné vnímanie nároku na právnu ochranu s nejasne oddelenými procesnými a hmotnoprávnymi zložkami, s určitými spojovacími priestormi, tak mohli vytvoriť vnímanie naliehavého právneho záujmu ako súčasť žalobného nároku a ako zložku dôvodnosti žaloby, dokonca ako žalobcovu legitímáciu. Výsledkom tohto vnímania bol aj jasný názor na to, že pri jeho nedostatku súd žalobu rozsudkom zamietol. Hoci sa koncepcia žalobného práva ďalej vyvíjala, táto rozhodovacia prax zostala nezmenená a ani procesné predpisy v tomto smere nezaznamenali žiadne zmeny.

Dnes vieme, že táto teória je už prekonaná. V súčasnosti prevláda *teória o práve na súdnu ochranu*, ktorá má rýdzo procesný charakter a neobsahuje ani v skrytej podobe žiadne hmotnoprávne prvky.⁵¹ Splnenie *formálnych procesných podmienok* je plne postačujúcou podmienkou na uplatnenie práva na súdnu ochranu. Pokiaľ zákon právo na prejednanie sporu obmedzuje určitými podmienkami, tieto podmienky majú procesný charakter. Takýmto obmedzením sú práve procesné podmienky. Ich zmyslom nie je obmedziť prístup k súdu a súdnemu konaniu, ale garantovať také súdne konanie, *aké predpokladá* procesný predpis. Každá procesná podmienka tak *chráni určitý záujem*. Aj vzhľadom k tomu má súd vo vzťahu k procesným podmienkam právo skúmať ich *ex offio*.

46 STEINER, V. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, 1981, s. 194, s. 311 an.

47 MACUR, J. *Civilní proces a právo na soudní ochranu*, s. 41.

48 *Ibidem*, s. 41.

49 PROCHÁZKA, A. *Žalobní důvod*. Praha-Brno: Nakladatelství Orbis, 1932, s. 76 an.

50 KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Nakladatelství Barvič a Novotný, 1926, s. 25.

51 MACUR, J. *Civilní proces a právo na soudní ochranu*, s. 41.

5. Komparatívny pohľad

5.1 Poľsko

V Poľsku nebola už v medzivojnovom období zhoda medzi právnou vedou a súdnou praxou na povahe právneho záujmu. Od začiatku 50. rokov 20. storočia začala súdna prax a právna doktrína v zásade pripúšťať, že právny záujem ako predpoklad určovacej žaloby nespočíva v *prípustnosti* vecného preskúmania a rozhodnutia veci, ale spočíva v hmotnoprávnej sfére, teda vo sfére vecného prejednávania žaloby a *nedostatok právneho záujmu nemá za následok odmietnutie žaloby, ale jej zamietnutie*.⁵² Tento názor pretrval aj po prijatí KPC v roku 1964, po jeho zmenách a doplnkoch po politickom prelome v roku 1989 a zostal nezmenený.⁵³ *Právny záujem sa teda v Poľsku zvyčajne klasifikuje ako meritórny (hmotnoprávny) predpoklad žaloby o určenie*,⁵⁴ menej často ako jurisdikčný (procesný) predpoklad.⁵⁵ V súčasnosti platí, že v prípade ak súd zistí nedostatok právneho záujmu, žalobu zamietne.⁵⁶ Treba ale dodať, že niektorí autori, ktorí sa priklonili k záveru, že ide o hmotnoprávnu podmienku⁵⁷ a tvrdili, že pri neexistencii právneho záujmu by mal byť návrh zamietnutý (*oddalenie powództwa*), pri tomto závere vychádzali z toho, že neexistuje ustanovenie, ktoré by v takejto situácii pripúšťalo iné procesné rozhodnutie. Autor tohto názoru, E. Wengerek, postuloval *de lege ferenda* zavedenie takého ustanovenia, ktoré by umožňovalo odmietnutie žaloby (*odrzućenie pozwu*) ako dôsledok nedostatku právneho záujmu. Inak povedané, dôvodom pre zaradenie právneho záujmu medzi hmotnoprávne predpoklady bola jednoducho aj absencia právnej úpravy, ktorá by pri jeho nedostatku pripúšťala procesné rozhodnutie.

⁵² JODŁOWSKI, J. In: JODŁOWSKI, J. – SIEDLECKI, W. *Postępowanie cywilne. Część ogólna*. Warszawa, 1958, s. 76; WALI-GÓRSKI, M. *Polskie prawo procesowe cywilne w świetle zasady dyspozycji*. SC. 1963, č. 2, s. 34–36; WŁODYKA, S. *Interes prawny jako przesłanka dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*. *Nowe Prawo*. 1963, č. 9, s. 937; SAWCZUK, M. *Wznowienie postępowania cywilnego*. Lublin, 1963, s. 195; BRONIEWICZ, W. *Przyczyny oddalenia powództwa*. *Państwo i Prawo*. 1964, č. 5–6, s. 837. V judikatúre pozri rozhodnutia poľského najvyššieho súdu: z 8. 10. 1952 sp. zn. C 1514/52, z 17.06.1953 sp. zn. 2 C 534/53, z 5.04.1955 sp. zn. II CR 291/55.

⁵³ WEITZ, K. *Charakter interesu prawnego jako przesłanka powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*. In: ERECIŃSKI, T. – GRZEGORCZYK, P. – WEITZ, K. (eds). *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*. Warszawa, 2016. V judikatúre pozri napr. rozhodnutia poľského najvyššieho súdu z 21. 3. 2006 sp. zn. V CSK 188/05, z 11. 5. 2006 sp. zn. II PK 278/05, z 9. 7. 2009 sp. zn. III CSK 182/09, z 10. 6. 2011 sp. zn. II CSK 568/10, z 18. 4. 2012 sp. zn. V CSK 149/11, z 24. 4. 2014 sp. zn. III CSK 182/13.

⁵⁴ JODŁOWSKI, J. In: JODŁOWSKI, J. – SIEDLECKI, W. *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, s. 76; SIEDLECKI, W. *Zarys postępowania cywilnego*. Warszawa, 1968, s. 149; ROWIŃSKI, T. *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*. Warszawa, 1971, s. 79; PIASECKI, K. *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*. Warszawa, 1981, s. 149; WARZOCZA, E. *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa, 1982, s. 43–45 a 53; RESICH, Z. In: JODŁOWSKI, J. – RESICH, Z. *Postępowanie cywilne*. Warszawa, 1987, s. 57, s. 57; V judikatúre pozri rozhodnutia poľského najvyššieho súdu z 30. 10. 1990 sp. zn. I CR 649/90, z 19. 11. 1996 sp. zn. III CZP 115/96, z 17. 12. 1998 sp. zn. I CKN 681/98, z 8. 10. 1999 sp. zn. II CKN 490/98, z 3. 4. 2000 sp. zn. I CKN 582/98, z 5. 10. 2000 sp. zn. II CKN 750/99 a iné.

⁵⁵ BRONIEWICZ, W. *Warunki uwzględnienia powództwa*. *Państwo i Prawo*. 2003, č. 3, s. 35–36.

⁵⁶ WŁODYKA, S. *Interes prawny jako przesłanka dopuszczalności zaskarżenia orzeczeń w procesie cywilnym*, s. 937; ROWIŃSKI, T. *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*. Warszawa, 1971, s. 81–82; WARZOCZA, E. *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa, 1982, s. 43–45 a 53. V judikatúre pozri rozhodnutia poľského najvyššieho súdu napr. z 20. 12. 1979 sp. zn. III PR 78/79, z 19. 1. 1993 sp. zn. I CR 2/93, z 6. 6. 1997 sp. zn. II CKN 201/97, z 27. 6. 2001 sp. zn. II CKN 898/00, z 21. 6. 2007 sp. zn. IV CSK 63/07, z 18. 4. 2012 sp. zn. V CSK 149/11.

⁵⁷ Napr. WENGEREK, E. *Powództwo o ustalenie*. *Ruch Prawniczy i Ekonomiczny*. 1959, č. 1, s. 17.

Povahe právneho záujmu sa vo svojej štúdií rozsiahlo venuje Weitz,⁵⁸ podľa ktorého nie je argumentácia v prospech záveru, že právny záujem je meritórna podmienka, dostatočne podložená a prostredníctvom rôznych procesných inštitútov dospieva k záveru, že naliehavý právny záujem je procesnou podmienkou. Zdá sa, že tento záver v právnej vede, ako aj v právnej praxi zarezonoval a čas ukáže, či v Poľsku dôjde k zmene pohľadu na právnu povahu právneho záujmu.

5.2 Nemecko

Aj v nemeckej doktríne, ako aj súdnej praxi na prelome 19. a 20. storočia a následne aj v medzivojnovom období existovala polemika o povahe naliehavého právneho záujmu ako predpokladu žaloby na určenie. Došlo k sporu medzi podporovateľmi vnímania právneho záujmu ako *podmienky právnej ochrany* (*Rechtsschutzvoraussetzung*), ktorej nesplnenie malo za následok zamietnutie žaloby ako nedôvodnej (*Sachabweisung*)⁵⁹ a podporovateľmi vnímania právneho záujmu ako *procesného predpokladu*, ktorého nedostatok mal viesť k odmietnutiu žaloby ako neprípustnej (*Prozessabweisung*).⁶⁰

Neskôr prevládal názor, a tento platí zhodne aj v súčasnosti, že právny záujem ako predpoklad žaloby na určenie, je procesným predpokladom, ktorý sa chápe ako predpoklad prípustnosti vecného prieskumu a rozhodnutia veci (*Sachurteilsvoraussetzung*),⁶¹ ktorý predstavuje *osobitnú podmienku* potreby právnej ochrany. Existencia tejto podmienky je odôvodnená snahou *vyhnúť sa preťaženiu súdov zbytočnými a nezmyselnými žalobami* o určenie a chrániť žalovaného pred nadmerným bremenom obrany proti takýmto žalobám.

Vo všeobecnosti je prijímaný názor, že žaloba o určenie *sa nezakladá na hmotnoprávnom nároku* na určenie existencie alebo neexistencie sporného právneho vzťahu alebo práva.⁶² Táto žaloba je chápaná ako čisto procesný inštitút.⁶³ Právny záujem ako procesný predpoklad sa skúma *ex officio* v každom štádiu konania,⁶⁴ a to aj v rámci preskúmania pred

⁵⁸ WEITZ, K. Charakter intereseu prawnego jako przesłanka powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.). In: ERECIŃSKI, T. – GRZEGORCZYK, P. – WEITZ, K. (eds). *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*.

⁵⁹ STEIN, F. *Grundriß des Zivilprozeßrechts*. Tübingen, 1921, s. 13 a 19; JONAS, M. – POHLE, R. *Zivilprozeßordnung. Kommentar*. Časť 1. Tübingen, 1938, § 256, s. 7.

⁶⁰ ROSENBERG, L. *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts*. Berlin, 1927, s. 233.

⁶¹ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. München, 2010, s. 499; BECKER-EBERHARD, E. In: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Časť 1. München, 2013, § 256, s. 1501; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*. Časť 4. Berlin – Boston, 2013, § 256, s. 233; GRUNSKY, W. – JACOBY, F. *Zivilprozessrecht*. München, 2014, s. 87; V judikatúre pozri rozhodnutia federálneho súdu z 8. 7. 1955 sp. zn. I ZR 201/53, z 27. 11. 1957 sp. zn. IV ZR 121/57, a z 19. 11. 1971 sp. zn. I ZR 72/70.

⁶² BECKER-EBERHARD, E. *Münchener*, § 256, s. 1490; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 193. Pokiaľ ide o tento koncept a jeho odmietnutie pozri JACOBS, M. *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*. Tübingen, 2005, s. 123–126.

⁶³ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 494; BECKER-EBERHARD, E. *Münchener*, § 256, nb 1, s. 1490; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 193. Toto stanovisko je časťou doktríny vyvrátené pozri JACOBS, M. *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, s. 153 an.; GREGOR, R. In: GREIMER, R. – GREGER, R. – HERGET, K. – HEBLER, H.-J. – LÜCKEMANN, C. – STÖBER, K. – VOLLKOMMER, M. – FESTKORN, Ch. – LORENZ, A. *Zöller Zivilprozessordnung*. Köln, 2016, § 256, s. 837.

⁶⁴ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499; GRUNSKY, W. – JACOBY, F. *Zivilprozessrecht*, s. 87; BECKER-EBERHARD, E. *Münchener*, § 256, s. 1501; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 233. V judikatúre rozhodnutia federálneho súdu z 8. 11. 1955 sp. zn. I ZR 201/53. *NJW*. 1955, č. 41, s. 1514; z 11. 10. 1989 sp. zn. I Va ZR 208/87. *NJW-RR*. 1990, č. 3, s. 130.

spolkovým súdom.⁶⁵ Právny záujem musí existovať najneskôr do skončenia pojednávania pred vynesením rozsudku.⁶⁶ *Uznanie, súhlas strán alebo vzdanie sa právneho záujmu nie je dovolené.*⁶⁷ Nedostatok právneho záujmu má za následok *odmietnutie žaloby* o určenie ako neprípustnej (*Prozessabweisung*).⁶⁸ Silne je však zastúpený názor, že právny záujem je podmienená alebo neštandardná procesná podmienka, pretože súd môže upustiť od skúmania právneho záujmu, ak je nepochybné, že nárok nie je dôvodný.⁶⁹

Ako procesný predpoklad sa právny záujem riadi zásadou *legis fori processualis*, čo znamená, že požiadavka jeho existencie sa uplatňuje v konaní pred nemeckým súdom bez ohľadu na to, či je v danom prípade rozhodným právom nemecké právo alebo cudzie právo.⁷⁰

5.3 Rakúsko

Názory na povahu naliehavého právneho záujmu sa rozchádzali aj v Rakúsku. Podľa jedného názorového prúdu je právny záujem na určovacej žalobe *procesný predpoklad*, ktorého absencia znamenala, že súd musel žalobu odmietnuť uznesením ako neprípustnú (*Zurückweisung*).⁷¹ Podľa opačného názoru, ktorý podporovala súdna prax,⁷² bol právny záujem vnímaný ako hmotnoprávny predpoklad *pre preukázanie existencie alebo neexistencie právneho vzťahu alebo práva*, a teda nedostatok právneho záujmu mal za následok zamietnutie žaloby rozsudkom z dôvodu, že nie je dôvodná (*Abweisung*).⁷³

V súčasnosti existuje v Rakúsku zreteľný *rozpor* medzi súdnou praxou a názormi prevažnej väčšiny doktríny na posudzovanú otázku. Rakúsky najvyšší súd dôsledne pokraču-

⁶⁵ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499; BECKER-EBERGARD, E. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. München, 2013, § 256, s. 1501; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (ed.). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 233. V judikatúre pozri rozhodnutia federálneho súdu z 8. 7. 1955 sp. zn. I ZR 201/53. *NJW*. 1955, č. 41, s. 1514; z 11. 10. 1989 sp. zn. IVa ZR 208/87. *NJW-RR*. 1990, č. 3, s. 130.

⁶⁶ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499–500; BECKER-EBERHARD, E. *Münchener, § 256, s. 1501; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 233. V judikatúre pozri rozhodnutia federálneho súdu z 8. 7. 1955 sp. zn. I ZR 201/53. *NJW*. 1955.

⁶⁷ ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (ed.). *Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 235; ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499. Pozri rozhodnutie ríškeho súdu z 18. 5. 1931 sp. zn. 7/31 IV. *JW*. 1931, č. 46, s. 3264.

⁶⁸ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499; GRUNSKY, W. – JACOBY, F. *Zivilprozessrecht*, s. 87; BECKER-EBERHARD, E. In: *Münchener, § 256, s. 1501*. Pozri rozhodnutia federálneho súdu z 8. 7. 1955 sp. zn. I ZR 201/53. *NJW*. 1955, č. 41, s. 1514; z 27. 11. 1957 sp. zn. IV ZR 121/57. *NJW*. 1958, č. 10, s. 384, i z 14. 3. 1978 sp. zn. VI ZR 68/76. *NJW*. 1978, č. 40, s. 2031–2032.

⁶⁹ WEISS, H.-D. Das Feststellungsinteresse als unqualifizierte Prozeßvoraussetzung. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1971, č. 36, s. 1597–1598; ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*, s. 499; GRUNSKY, W. – JACOBY, F. *Zivilprozessrecht*, s. 87; BECKER-EBERHARD, E. *Münchener, § 256, s. 1501; ASSMANN, D. In: WIECZOREK, B. – SCHÜTZE, R. A. (eds). Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar*, § 256, s. 234. V judikatúre pozri rozhodnutia federálneho súdu z 27. 11. 1957 sp. zn. IV ZR 121/57. *NJW*. 1958, č. 10, s. 384, a z 14. 3. 1978 sp. zn. VI ZR 68/76. *NJW*. 1978, č. 40, s. 2031–2032. Kriticky k tomuto stanovisku pozri napr. OLSCHIEWSKI, B.-D. *Zurückverweisung, durch das Berufungsgericht bei fehlendem Feststellungsinteresse*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1971, č. 13, s. 552.

⁷⁰ HAAS, U. Das Feststellungsinteresse. In: ADOLPHSEN, J. – GOEBEL, J. – HAAS, U. – HESS, B. – KOLMANN, S. – WÜRDINGER, M. (eds). *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*. München, 2014, s. 224–225; GEIMER, R. *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln, 2015, s. 984.

⁷¹ SPERL, H. *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*. Čast 1. Wien, 1928, s. 314.

⁷² Príslušné rozhodnutia uvádza NOVAK, F. *Einige Probleme des Zivilprozeßrechts*. Wien, 1964, s. 23.

⁷³ V tomto smere už POLLAK, R. *System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes*. Wien, 1906, s. 8–9. Viac tiež pozri PETSCHKE, G. Das Feststellungsurteil nach österreichischem Recht. *Österreichische Anwaltszeitung*. 1932, č. 13–14, s. 256.

je v prístupe, že v prípade právneho záujmu ide o predpoklad dôvodnosti žaloby, teda že ide o hmotnoprávnu podmienku. Základom tohto prístupu je predpoklad, že § 228 rakúskeho ZPO zakladá „nárok na určenie“, obdobný ako v prípade hmotnoprávných nárokov. „Nárok na určenie“ vzniká, iba ak sú splnené všetky podmienky stanovené v § 228 rakúskeho ZPO vrátane právneho záujmu. Absencia ktorejkoľvek z týchto podmienok, a teda aj nedostatok právneho záujmu, znamená, že neexistuje ani „nárok na určenie“, a preto musí byť tento návrh zamietnutý.⁷⁴ Názory právnej vedy, ktoré by sa s týmto názorom súdnej praxe stotožňovali, sú skôr ojedinelé.⁷⁵

Väčšina rakúskych teoretikov podporuje názor, že právny záujem je osobitná procesná podmienka, ktorá je prejavom potreby právnej ochrany (*Rechtsschutzbedürfnis*)⁷⁶ a tým podmieňuje prípustnosť žaloby o určenie.⁷⁷ Existencia *tejto podmienky slúži tak záujmom výkonu spravodlivosti, ako aj záujmom žalovaného tým, že bráni nadbytočným a nezmyselným žalobám.*⁷⁸ Nedostatok právneho záujmu by mal súd zohľadniť z úradnej moci v každom štádiu konania, a to aj v odvolacom konaní.⁷⁹ Práve preto, že *táto podmienka je stanovená predovšetkým vo verejnom záujme výkonu spravodlivosti, nemôže byť stranám k dispozícii. Preto je vylúčené uznanie existencie právneho záujmu, ako aj uznanie nároku, vzdanie sa práva alebo dohody, vo veciach, kde sa skúma právny záujem.*⁸⁰ V prípade, že neexistuje právny záujem, mal by súd žalobu odmietnuť uznesením.⁸¹ Z dôvodu svojej procesnej povahy sa právny záujem uplatňuje ako podmienka prípustnosti žaloby o určenie, či je rozhodným právom rakúske alebo zahraničné právo.⁸²

⁷⁴ Pozri rozhodnutie zo dňa 16. 9. 1981, zn. 6 Ob 680/81, dostupné na: <<https://www.ris.bka.gv.at>>: „Ob ein bloß verfahrensrechtliches Interesse oder das Interesse an der Freiheit eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses von einer behördlichen Einflußnahme, die nicht im Zivilprozeß vorzunehmen wäre, das im § 228 ZPO als Voraussetzung für den Feststellungsanspruch umschriebene rechtliche Interesse zu erfüllen vermag, wird ungeachtet kritischer Lehrmeinungen in ständiger Rechtsprechung nicht als Prozeßvoraussetzung, sondern als Voraussetzung für die Begründetheit des Feststellungsanspruches angesehen.“

⁷⁵ BURGSTALLER, A. Die Klage auf künftige Leistung. *JBl.* 1989, č. 9, s. 552–554.

⁷⁶ NOVAK, F. *Einige Probleme des Zivilprozeßrechts*. Wien, 1964, s. 21; DOLINAR, H. *Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis*. Wien – New York, 1974, s. 133; FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien, 1990, s. 563; FASCHING, H. W. – KONECNY, A. (ed.). *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. Čast 3. Wien, 2004, § 228, s. 128; SIMOTTA, D.-A. In: RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss*, s. 308; BALLON, O. J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*. Graz, 2009, s. 145.

⁷⁷ NOVAK, F. *Einige Probleme des Zivilprozeßrechts*, s. 20–21; SPRUNG, R. Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 19. 4. 1967 r., 5 Ob 81/67. *JBl.* 1968, č. 7–8, s. 208; DOLINAR, H. *Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis*. Wien – New York, 1974, s. 133; MATSCHER, F. Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 22. 8. 1977 r., 3 Ob 74/77. *JBl.* 1978, č. 17–18, s. 489–490; FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien, 1990, s. 563; FASCHING, H. W. *Kommentar*, § 228, s. 129; BALLON, O. J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*. Graz, 2009, s. 145. Rakúska veda naznačuje, že Najvyšší súd nie je dôsledný, ak uzatvára, že právny záujem je meritórny predpoklad určovacej žaloby a ak zároveň predpokladá, že právny záujem prejavujúci sa v nevyhovujúcom rozsudku je predpoklad prípustnosti odvolania a nie jeho dôvod.

⁷⁸ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. Wien, 1990, s. 563.

⁷⁹ NOVAK, F. *Einige*, s. 20; FASCHING, H. W. *Kommentar*, § 228, s. 130; SIMOTTA, D.-A. In: RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. Wien, 2010, s. 308. Pozri tiež rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdu z 9. 4. 2015, sp. zn. 20b219/14s, dostupné na: <<https://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>>.

⁸⁰ SIMOTTA, D.-A. In: RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*, s. 308; FASCHING, H. W. *Kommentar*, § 228, s. 130.

⁸¹ NOVAK, F. *Einige Probleme des Zivilprozeßrechts*. Wien, 1964, s. 20–21; SPRUNG, R. Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 19. 4. 1967 r., 5 Ob 81/67. *JBl.* 1968, č. 7–8, s. 208; DOLINAR, H. *Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis*, s. 133; FASCHING, H. W. *Kommentar*, § 228, nb 118, s. 128; SIMOTTA, D.-A. In: RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*, s. 308; BALLON, O. J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*, s. 145.

⁸² FASCHING, H. W. *Kommentar*, § 228, s. 90.

5.4 Švajčiarsko

Vo Švajčiarsku sa súdna prax prikláňa k záveru, že právny záujem je hmotnoprávny predpoklad, nie procesnoprávny. Nejde však o dogmatický, ale iba praktický prístup, ktorý má svoj základ v rozdelení zákonodarných právomocí medzi kantóny (procesné právo) a federálnu úniu (hmotné právo) a slúži na zabezpečenie jednotného vykonávania hmotného práva v celom Švajčiarsku.⁸³ Napriek tomuto prístupu sa právny záujem na určovacej žalobe vo výsledku vlastne posudzuje ako procesnoprávny predpoklad.⁸⁴ Podľa nového švajčiarskeho civilného procesného kódexu z roku 2008 *potreba právneho záujmu* na určovacej žalobe, ktorá je upravená v § 88 švajčiarskeho ZPO,⁸⁵ vyplýva z § 59 ods. 2 švajčiarskeho ZPO.⁸⁶ Podľa tohto ustanovenia je právny záujem *procesným predpokladom každého nároku*, nielen určovacej žaloby a nazýva sa aj ako „záujem hodný ochrany“.⁸⁷ To znamená, že podľa švajčiarskeho práva je právny záujem na určovacej žalobe skôr procesným než hmotnoprávnym predpokladom.⁸⁸ Existenciu záujmu skúma súd z *úradnej moci*, čo vyplýva z § 60 švajčiarskeho ZPO⁸⁹ a jeho absencia vylučuje vecné preskúmanie veci. Súd potom vydá rozhodnutie o neprípustnosti žaloby (neposúdenie dôvodnosti veci – *Nichteintretenschied*, článok 59 ods. 1 švajčiarskeho ZPO).⁹⁰ V prípade, že záujem existoval na začiatku konania, ale v priebehu konania sa stratil, rozhodne sa o ukončení konania z dôvodu neopodstatnenosti konania (*Abschreibung des Verfahrens*, článok 242 švajčiarskeho ZPO).⁹¹

5.5 Maďarsko

S účinnosťou od 1. januára 2018 platí v Maďarsku nový civilný procesný kódex, ktorý bol schválený maďarským parlamentom dňa 22. novembra 2016 po trojročnom prípravnom procese. Tento nový procesný kódex nahradil procesný predpis platný od roku 1952. Nový

⁸³ OBERHAMMER, P. In: SPÜHLER, K. – TENCHIO, L. – INFANGER, D. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Basler Kommentar*. Basel, 2013, art. 88, s. 511.

⁸⁴ GULDENER, M. *Schweizerisches Zivilprozeßrechts*. Zürich, 1979, s. 211.

⁸⁵ Art. 88 švajčiarskeho ZPO: “Action for a declaratory judgment by filing an action for a declaratory judgment, the plaintiff demands that the court establish that a right or legal relationship exists or does not exist.”

⁸⁶ “Art. 59 Principle 1 The court shall consider an action or application provided the procedural requirements are satisfied. 2 Procedural requirements are in particular the following: a. the plaintiff or applicant has a legitimate interest; b. the court has subject matter and territorial jurisdiction; c. the parties have the capacity to be a party and the capacity to take legal action; d. the case is not the subject of pending proceedings elsewhere; e. the case is not already the subject of a legally-binding decision; f. the advance and security for costs have been paid.”

⁸⁷ OBERHAMMER, P. *Schweizerische*, art. 88, nb 9, s. 514; WEBER, F. V. *Die Feststellungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Basel, 2013, nb 60–61, s. 31–32; SUTTER-SOMM, Th. *Schweizerisches*. nb 558, s. 136; BESSE-NICH, B. – BOPP, L. In: SUTTER-SOMM, Th. – HASENBÖHLER, F. – LEUENBERGER, Ch. (ed.). *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*. Zürich – Basel – Genf, 2013, art. 88, s. 733.

⁸⁸ OBERHAMMER, P. *Schweizerische*, art. 88, s. 511; WEBER, F. V. *Die Feststellungsklag nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Basel, 2013, nb 76, s. 37; SUTTER-SOMM, Th. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich – Basel – Genf, 2012, nb 558, s. 136; BESSE-NICH, B. – BOPP, L. In: SUTTER-SOMM, Th. – HASENBÖHLER, F. – LEUENBERGER, Ch. (ed.). *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, art. 88, s. 734.

⁸⁹ “The court shall examine ex-officio whether the procedural requirements are satisfied.”, pozri aj WEBER, F. V. *Die Feststellungsklage*, nb 76, s. 37.

⁹⁰ “The court shall consider an action or application provided the procedural requirements are satisfied.”; WEBER, F. V. *Die Feststellungsklage*, s. 61; KRIECH, M. In: BRUNNER, A. – GASSER, D. – SCHWANDER, I. (eds). *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO). Kommentar*. Zürich – St. Gallen, 2011, art. 242, nb 3, s. 1429; SUTTER-SOMM, Th. *Schweizerisches*, s. 148.

⁹¹ “If for any other reasons the proceedings end without a decision, the proceedings shall be dismissed.”; WEBER, F. V. *Die Feststellungsklage*, nb 103, s. 53; KRIECH, M. In: BRUNNER, A. – GASSER, D. – SCHWANDER, I. (eds). *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO). Kommentar*, s. 1430.

procesný predpis upravuje pravidlá pre sporové a mimosporové konania v súkromno-právnych veciach.

Vo vzťahu k právnej úprave právneho záujmu maďarský procesný predpis nadviazal na tradíciu uhorského procesného predpisu, zákona č. I/1911.⁹² Uhorská právna úprava nehovorí výslovne o právnom záujme, ale o *potrebe určenia* pre žalobcu. Túto konštrukciu, ktorú považujeme za jazykovo veľmi výstižnú, prevzal aj nový maďarský civilný procesný kódex z roku 2016, ktorý v § 172 ods. 3⁹³ (Druhy žalôb) uvádza: „*Žalobu na určenie existencie alebo neexistencie práva alebo právneho vzťahu možno podať, ak je určenie nevyhnutné na ochranu práva žalobcu voči žalovanému, a uloženie povinnosti na plnenie nie je možné z dôvodu povahy právneho vzťahu, z dôvodu, že pohľadávka nie je splatná alebo iného dôvodu. Súd skúma z úradnej povinnosti či sú tieto podmienky určené zákonom splnené.*“

Z textu zákona teda možno dovodiť, že potreba určenia, teda to, čo sa v našom právnom poriadku vníma ako právny záujem, je procesným predpokladom pre to, aby súd vôbec mohol konať o určovacej žalobe a súd preto skúma potrebu určenia (právny záujem) *ex officio*.

6. Účel naliehavého právneho záujmu

Je zrejmé, že právna úprava nedáva jednoznačnú odpoveď na otázku, akú povahu má naliehavý právny záujem, či je procesnou podmienkou alebo súčasťou dôvodnosti žaloby alebo niečím iným. Ako vyplýva z predchádzajúcich kapitol, ani právna veda nemá na túto otázku jednoznačnú odpoveď. Skúsme sa preto zamyslieť nad tým, aký je účel naliehavého právneho záujmu, čo môže byť kľúčové pri úvahách o jeho právnej povahe.

Účel naliehavého právneho záujmu určovacej žaloby by sme mohli charakterizovať nasledovne:

1. *rozumné a praktické poskytovanie súdnej ochrany súdmi, t. j. nezatažovanie súdov nepotrebnými žalobami a žalobami, ktoré nemajú pre sporové strany praktický význam*
2. *ochrana žalovaných pred zbytočnými súdnymi spormi*

⁹² Uhorský procesný predpis, zákona č. I/1911 v § 130 charakterizoval určovaciu žalobu nasledovne: „*Žalobou možno sa domáhať i určenia toho, či niektorý právny pomer alebo právo trvá alebo netrvá, ako i súdneho určenia toho, že niektorá listina je pravá alebo nepravá, ak sa toto určenie javí potrebným na zaistenie právneho stavu žalobníka voči žalovanému.*“ Z komentárovej literatúry k tomuto ustanoveniu (MIČURA, M. – MOYS, Š. *Občiansky sporový poriadok (Zák. čl. I/1911): Uvodzovací zákon (Zák. čl. LIV/1912), Zákon o pracovných súdoch (Zák. č. 131/1931 Sb. z. a n.)*. 2. vydanie. Bratislava: Právnická jednota, 1942, s. 95) vyplýva, že „*potrebu určenia musí preukázať žalobca, preto v prípade, že ju žalovaný spochybní, musí žalobca označiť dôkazné prostriedky na opodstatnenie svojho nároku. Súd z úradnej povinnosti skúma, či žalobca potrebuje, aby súd určil právny pomer voči žalovanému. Toto skúmanie sa vzťahuje aj na odvolacie a dovolacie konanie, lebo § 540 obmedzuje skúmanie z úradnej povinnosti len na pravidlá procesnoprávne, nevylučuje však skúmanie potreby určenia ako otázky verejnoprávnej, preto ani dohoda strán, aby určitá otázka bola predmetom určovacej žaloby, nezbavuje súd, tejto povinnosti skúmať potrebu určenia. Nedostatok potreby určenia nemá za následok zastavenie sporu, ale len zamietnutie žaloby.*“

⁹³ § 172 ods. 3: „*Valamely jog vagy jogviszony fennállásának vagy fenn nem állásának megállapítása iránt akkor terjeszthető elő kereseti kérelem, ha a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása érdekében szükséges, és a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában vagy valamely más okból marasztalás nem kérhető. A bíróság e törvényes feltételek fennállását hivatalból vizsgálja.*“ (angl.: “*A claim for declaring the existence or non-existence of a right or legal relationship may be filed, if the declaration sought is necessary to protect the rights of the plaintiff against the defendant, and imposing an obligation may not be sought due to the nature of the legal relationship, the immaturity of the obligation or for any other reason. The court shall examine ex officio whether these conditions prescribed by law are met.*”)

Je zrejme, že naliehavý právny záujem sa *netýka samotného určenia* práva alebo právneho vzťahu. Naliehavý právny záujem je akýmsi zákonom predpokladaným a dovoleným *obmedzením prístupu k súdu* s účelom zabrániť zneužívaniu poskytovania súdnej ochrany. Môžeme ho nazvať aj *procesným filtrom* pre nepotrebné žaloby.

Záujem, ktorý naliehavý právny záujem chráni, má tak verejnoprávnu povahu, je to ochrana súdneho systému pred svojvôľou žalobcu. Pokiaľ naliehavý právny záujem daný nie je, súd nemôže vec prejednať. Obdobný mechanizmus platí aj pri procesných podmienkach. Zákon ich stanovuje ako určité pravidlá, kedy súd musí, respektíve nesmie vec prejednávať. V tomto kontexte môžeme povedať, že naliehavý právny záujem, podobne ako procesné podmienky, určuje to, *či súd môže pristúpiť* k vecnému prejednaniu žaloby.

Skúsme si zosumarizovať, aké budú dôsledky toho, ak prijmeme záver, že naliehavý právny záver je procesnou podmienkou:

- Súd skúma jeho danosť *ex offio* v každom štádiu konania.
- Súd *môže vykonať aj bez návrhu dôkazy, či skutočne existuje* (§ 185 ods. 2 c. s. p.). V opačnom prípade by súd musel vyhodnotiť existenciu naliehavého právneho záujmu iba na základe dôkazných návrhov strán. *Ad absurdum* by sa súd musel uspokojiť s jeho existenciou iba na základe skutkových tvrdení žalobcu, hoci nepreukázaných, avšak nepopretých žalovaným (§ 151 c. s. p.).
- Nie je v dispozícii strán (nemôžu ho uznať, ani sa ho vzdať, ani uzavrieť o jeho existencii dohodu). Strany teda *nemôžu uznať*, že je daný, ani sa ho *vzdať*. Opačný názor by bol v rozpore s jeho účelom.
- Súd musí naliehavý právny záujem skúmať ešte predtým, ako sa zaoberá splnením podmienok na vydanie *kontumačného rozsudku* o určení práva alebo právneho vzťahu.⁹⁴
- Skutkové tvrdenia o ňom a dôkazy k týmto skutkovým tvrdeniam nepodliehajú *koncentracii*, pretože sa netýkajú veci samej. Jeho skúmanie by malo byť ovládané vyšetrovacím princípom, tak ako pri ostatných procesných podmienkach. Ak by bol naliehavý právny záujem súčasťou hmotnoprávneho nároku, skúmal by sa ako meritórna otázka a podliehal by koncentrácii konania. Súd by nemohol na jeho zistenie vykonať iné dôkazy ako tie, ktoré navrhli strany. V dôsledku tohto prístupu by súd nemohol prihliadnuť na skutočnosti, ktoré strana predloží neskoro alebo ktoré strana vôbec nepredloží, ale ktoré súd zistí sám z úradnej moci. Tento prístup by bol plne v rozpore s účelom naliehavého právneho záujmu.
- Súd o nedostatku naliehavého právneho záujmu rozhodne procesne *uznesením*.
- Aj v *odvolacom* konaní budú prípustné nové skutočnosti a dôkazy (205 ods. 2 a §205a o. s. r., § 366 c. s. p.).
- Pre *dovolacie konanie*, ktoré nasleduje až po právoplatnosti rozhodnutia, je akceptovateľný taký výklad, že súd skúma len podmienky dovolacieho konania. Tam podľa nášho názoru skúmanie naliehavého právneho záujmu nepatrí, pretože dovolací súd len preskúmava jeho posúdenie nižšími súdmi. Nedostatok naliehavého právneho

⁹⁴ Na Slovensku nie je kontumačný rozsudok pre určovacie žaloby prípustný – pozri § 273 ods. 1, § 274 a § 278 c. s. p., kde sa o kontumačnom rozsudku hovorí len v kontexte žalôb podľa § 137 písm. a) c. s. p., teda o žalobách na plnenie.

záujmu nemožno uplatniť ako dôvod zmätočnosti (§ 420 c. s. p.), ale v rámci dovoľacieho konania možno napadnúť jeho nesprávne právne posúdenie (§ 421 c. s. p. v spojení s § 432 c. s. p.) za účelom vytvorenia ustálenej rozhodovacej praxe.

- Súd bude skúmať naliehavý právny záujem aj v prípade, ak aplikuje *cudzie hmotné právo*. Ak by malo ísť o hmotnoprávny predpoklad, súd by musel skúmať, či aj podľa aplikovaného cudzieho práva je naliehavý právny záujem predpokladom určenia. Keďže naliehavý právny záujem má chrániť súdny systém, teda poskytovanie súdnej ochrany slovenskými súdmi, ťažko možno prisvedčiť záveru, že ho súd skúmať nebude, ak ho cudzie právo ako podmienku konania nezakotvuje.

Ak by mal naliehavý právny záujem meritórny charakter, dôsledky by boli *presne opačné*:

- skutkové tvrdenia a dôkazy o ňom by boli výlučne v rukách strán a súd by na danosť naliehavého právneho záujmu nemohol prihliadať *ex offio*,
- jeho danosť by mohla byť závislá od aktivity, respektíve pasivity protistrany, t. j. či ho poprela, prípadne uznala,
- súd by nemohol vykonať dôkazy na jeho preukázanie *ex offio*,
- predkladanie skutkových tvrdení a dôkazov o naliehanom právnom záujme by podliehalo koncentrácii konania a súd by nemohol prihliadať na prípadné oneskorené skutkové tvrdenia alebo dôkazy o naliehanom právnom záujme,
- ak by naliehavý právny záujem nebol daný, súd by žalobu zamietol rozsudkom,
- v odvolacom konaní by súd nemohol prihliadnúť na nové skutočnosti a dôkazy o naliehanom právnom záujme,
- ak by súd aplikoval cudzie právo, musel by skúmať, či je aj podľa cudzieho práva naliehavý právny záujem podmienkou určenia práva.

Ak si položíme otázku, ktoré dôsledky umožnia naplniť účel naliehavého právneho záujmu, musíme pripustiť, že to bude vtedy, ak naliehavý právny záujem bude vnímaný ako procesná podmienka.

7. Naliehavý právny záujem ako procesná podmienka

Vyššie sme uzavreli, že účelom naliehavého právneho záujmu je predpokladané a dovoľené obmedzenie prístupu k súdu s účelom zabrániť zneužívaniu poskytovania súdnej ochrany pri určovacích žalobách. Naliehavý právny záujem sa teda *nedotýka* samotného hmotného práva a jeho určenia, či tu je alebo nie je. Aby súd mohol naplniť účel naliehavého právneho záujmu, musí mať oprávnenia na jeho skúmanie, čo prichádza do úvahy len ak by išlo o procesnú podmienku.

Určované právo alebo právny vzťah *nevyplyva* z *procesnej normy* o určovacích žalobách (§ 137 c. s. p., § 80 o. s. ř.), ale z hmotnoprávneho postavenia žalobcu a jeho vzťahu k žalovanému, výsledkom čoho je potom určenie, či medzi nimi toto hmotné právo je alebo nie je. Procesné právo prostredníctvom určovacích žalôb len umožňuje žalobcovi domáhať sa určenia práva, ak je v objektívnej neistote, teda ak má naliehavý právny záujem na určení. A preto prístup rakúskej súdnej praxe (pozri kapitolu 5.3) nepovažujeme za presvedčivý, ak z § 228 ZPO vytvára vlastný nárok na určenie, ktorého súčasťou je aj právny záujem. Tam možno badať určité reziduum konceptu nároku na právnu ochranu.

Je však naliehavý právny záujem procesnou podmienkou? Prípadne akým iným procesným (alebo iným) inštitútom by mohol naliehavý právny záujem byť, ak by nebol procesnou podmienkou?

Začnime skúmaním toho, *čo sú vlastne procesné podmienky*. Procesné podmienky sú podmienky, ktoré musia byť splnené, aby súd mohol konať a rozhodnúť.⁹⁵ Pojem procesné podmienky sú síce legislatívnym pojmom, ale v zákone nie sú výslovne vymenované. Ich *katalóg pomenúva len právna teória*. Avšak ani v katalógu procesných podmienok *nie je v právnej teórii vždy zhoda*.⁹⁶ Podľa Mackovej sa nemožno domnievať, že sa prostredníctvom procesných podmienok obmedzuje právo na súdnu ochranu. Procesné podmienky sú totiž diktované nemenej závažnými ďalšími princípmi.⁹⁷ Vo vzťahu k procesným podmienkam ešte dopĺňame, že nedostatok procesnej podmienky nie je vadou žaloby z hľadiska jej správnosti či úplnosti;⁹⁸ vady žaloby súd odstraňuje podľa § 128 a 129 c. s. p., respektíve § 43 o. s. r. Medzi podmienky konania nepatrí ani nedostatok aktívnej alebo pasívnej vecnej legitimácie, kedy subjekt nie je nositeľom práva či povinnosti, o ktoré v konaní ide, pretože tento nedostatok je dôvodom na zamietnutie žaloby a súvisí s vlastným posudzovaním hmotného práva.⁹⁹

Procesné podmienky možno charakterizovať nasledovne:

- súd skúma procesné podmienky *ex offo*;
- skúmanie procesných podmienok *nepodlieha koncentrácii*; platí, že súd kedykoľvek počas konania skúma splnenie procesných podmienok, ak zákon neustanovuje *inak*;¹⁰⁰

⁹⁵ Procesné podmienky možno klasifikovať na:

- procesné podmienky na strane súdu (právomoc súdu, príslušnosť súdu),
- procesné podmienky týkajúce sa strán (procesná subjektivita strany, spôsobilosť strany samostatne konať pred súdom, riadne zastúpenie),
- tzv. negatívne procesné podmienky (prekážku prv začatého konania, prekážku právoplatne rozhodnutej veci),
- tzv. vecné procesné podmienky (riadne začatie konania, splnenie poplatkovej povinnosti, riadne obsadenie súdu).

⁹⁶ Posledné tri (tzv. vecné procesné podmienky) nie sú vždy zaradované medzi procesné podmienky (Medzi procesné podmienky ich nezaraďuje učebnica od autorov Šinová, Hamuláková a kol. (ŠINOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*). Učebnica od autorov Ficová, Števíček a kol. (FICOVÁ, S. – ŠTEVÍČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C. H. Beck, 2010) medzi vecné podmienky nezaraďuje rozhodovanie riadne obsadeným súdom, učebnica od autorov Winterová, Macková a kol. (WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*) uvádza, že tieto tri vecné procesné podmienky bývajú niekedy zaradované, avšak podľa nich rozhodovanie nezaujatým sudcom a zaplatenie súdneho poplatku skôr procesnou podmienkou nie je. Winterová vo svojej učebnici uvádza, že pri riadnom začatí konania sú síce dôsledky jeho nedostatku formálne odlišné (súd žalobu odmietne), avšak prakticky ide o tie isté dôsledky ak pri zastavení konania. Vo vzťahu k riadnemu obsadeniu súdu autori uvádzajú, že túto podmienku s ostatnými procesnými podmienkami spája to, že súd sa touto otázkou zaoberá aj *ex offo*. Dôsledkom je zrušenie rozhodnutia, ktoré bolo vydané nesprávne obsadeným súdom. V tejto učebnici sa ale nakoniec uvádza, že o procesnú podmienku v pravom slova zmysle nejde. Winterová sa takisto prikláňa k záveru, že ani zaplatenie súdneho poplatku nie je procesnou podmienkou, ale ide podľa nej o podmienku mimoprocesnú, a to fiškálnu. Jej samostatnú povahu možno vidieť v tom, že súd môže nesprávne vyrubeny poplatok dovyrubiť, a to bez vplyvu na meritórne rozhodnutie.

⁹⁷ Napr. podmienka civilnej súdnej právomoci vychádza z del'by moci v štáte na moc súdnu, zákonodarnú a výkonnú. Pokiaľ zákon teda stanoví, že určité veci rozhodujú sudy, nemôže im ich nikto odňať a dať rozhodovať iným orgánom, ktoré v del'be moci spadajú pod iný článok štátnej moci. Obdobne to platí pri ďalších procesných podmienkach, ktoré vždy sledujú určitý podstatný cieľ.

⁹⁸ Pozri uznesenie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 29 Odo 649/2001 publikované v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. R 11/2006.

⁹⁹ Pozri rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe sp. zn. 1 Co 227/94, publikovaný v *Právných rozhledoch*. 1995, č. 3; treba uviesť, že vo vzťahu k určovacej žalobe nemožno vecnú legitimáciu vnímať totožne ako pri žalobe na plnenie – pozri výklad ďalej.

- dôsledkom nedostatku určitej procesnej podmienky je *zastavenie konania*;¹⁰¹ zastavenie konania je procesným rozhodnutím, súd o ňom rozhoduje uznesením a nevytvorí prekážku *res iudicata* o veci samej. Vec sama totiž nebola vôbec prejednaná;
- strany *nemôžu uznať*, že procesné podmienky sú splnené, ich skúmanie je plne v kompetencii súdu;
- súd skúma splnenie procesných podmienok *aj v odvolacom konaní*, a to aj vo vzťahu ku konaniu na súde 1. inštancie;
- v odvolacom konaní sú prípustné *nové skutočnosti a dôkazy*, ak sa namieta nedostatok procesných podmienok.

Je pravda, že c. s. p. ani o. s. ř. výslovne *nehovoria o následkoch* nedostatku naliehavého právneho záujmu, ani o spôsobe rozhodnutia, tak ako pri iných procesných podmienkach, ktorých nedostatok sankcionujú zastavením konania. Výslovná právna úprava chýba a práve z toho možno pramení aj obava ho medzi procesné podmienky zaradiť. Tiež treba dodať, že procesná norma upravujúca určovací žalobu sa nezmenila od jej zaradenia do procesných kódexov v Nemecku a Rakúsku, čo bolo na konci 19. storočia, ale vlastne ani v Českej a Slovenskej republike, ktoré rakúsko-nemecký koncept určovacích žalôb prevzali. Procesné právo však od vzniku týchto kódexov prešlo významným odčlenením od hmotného práva.

K určitému riešeniu teda musíme dospieť *len výkladom*, ktorý musí korešpondovať s účelom tohto právneho inštitútu. Primárne teda pôjde o výklad teleologický. Tiež prostredníctvom argumentu *ad absurdum* určité výkladové závery možno vylúčiť.¹⁰²

Súdna prax pri nedostatku naliehavého právneho záujmu zotrúva na rozhodovaní *zamietacím rozsudkom*, ktorý však nevytvára prekážku *res iudicata*. Tento koncept je *teoreticky nesprávny*. Neexistuje totiž dôvod, pokiaľ nejde o meritórne rozhodnutie, aby súd o veci nerozhodol procesne. Dokonca ani § 212 ods. 1 c. s. p., ani § 152 o. s. ř. („*Rozsudkom rozhoduje súd vo veci samej*“) *nepripúšťa* výnimku (napr. dovetkom, ak zákon neustanovuje inak). Takže súčasná *prax je v rozpore aj s textom zákona*. Za procesne správne riešenie preto možno považovať práve rozhodovanie vo forme uznesenia o zastavení konania. O zastavení konania ako dôsledku nedostatku naliehavého právneho záujmu zákon síce výslovne nehovorí, avšak vylúčením možnosti rozhodnúť zamietacím rozsudkom (to právna úprava *nepripúšťa*), nemožno dospieť k inej forme rozhodnutia. Procesné právo ešte pozná odmietnutie žaloby, avšak to viaže výslovne na neodstránenie väd žaloby.

¹⁰⁰ Napr. konvalidácia miestnej nepríslušnosti, ak ju protistrana nenamietla, pokračovanie v konaní, ak strana včas nevzniesla námietku nedostatku právomoci pre existenciu rozhodcovskej zmluvy.

¹⁰¹ Z tohto pravidla existujú výnimky, napr.:

- konvalidácia miestnej nepríslušnosti, ak žalovaný nevzniesie námietku miestnej nepríslušnosti,
- rozhodovanie veci všeobecným súdom, ak strana včas nevzniesla námietku nedostatku právomoci pre existenciu rozhodcovskej zmluvy alebo
- v minulosti prípustné schválenie právneho úkonu zástupcu, ktorý konal bez riadneho splnomocnenia.

To sú situácie, kedy k zastaveniu konania nedôjde, ale súd vec prejedná a konanie nebude zmätočné.

¹⁰² Podľa Knappa (KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex, 2003, s. 60) sa argument *ad absurdum* aplikuje vtedy, pokiaľ určitá možnosť výkladu je nezmyselná alebo nedáva rozumný zmysel; dôsledkom je následné vylúčenie tejto výkladovej možnosti. Aj podľa Melzera (MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. 184) je nutné pri výklade práva, ktorý vedie k absurdnému výsledku, tento záver treba zamietnuť.

Na tento problém už upozorňoval Weitz vo svojom článku,¹⁰³ kedy aj poľská právna veda v zásade pripísala právnemu záujmu meritórny charakter aj z toho dôvodu, že procesný predpis výslovne nezaraďoval tento nedostatok medzi dôvody zastavenia konania (pozri časť 5.1). Flexibilne sa k tomu postavil nový švajčiarsky ZPO, ktorý procesné podmienky nevymenúva taxatívne (používa pojem „najmä“), avšak zároveň medzi ne výslovne zaraďuje aj právny záujem, a to popri procesnej subjektivite, prekážke *res iudicata*, prekážke litispendencie a pod. (pozri časť 5.4).¹⁰⁴

Ak vychádzame z účelu naliehavého právneho záujmu, potom musíme dospieť k záveru, že zisťovanie, či je naliehavý právny záujem daný, *nemôže byť v rukách sporových strán*. Potom by sme dospeli do *absurdnej situácie*, že ak by strana poprela a vyvrátila tvrdenia o naliehavom právnom záujme neskoro v dôsledku koncentrácie konania, súd by už nemohol tieto tvrdenia zobrať do úvahy a musel by vec prejednať. *Ďalšou absurdnou situáciou* by bola situácia, ak by protistrana danosť naliehavého právneho záujmu vôbec nepoprela alebo dokonca uznala, potom by musel súd prijať záver, že je daný a opäť by musel vec prejednať.

Tento postup by bol ale úplne v rozpore s účelom naliehavého právneho záujmu a to je ochrana súdneho systému pred nepotrebnými žalobami. Ak má mať súd kompetenciu plnohodnotne skúmať, či je naliehavý právny záujem daný, musí mať vlastne *všetky oprávnenia*, ktoré má aj vo vzťahu k procesným podmienkam.

Zákon a veda procesného práva ako určité predpoklady súdneho konania a rozhodovania pomenúva len *procesné podmienky* a *náležitosti žaloby*. Nedostatok procesných podmienok vedie k zastaveniu konania. Pre iné situácie c. s. p. ani o. s. ř. zastavenie konania neupravuje. Nedostatok náležitostí žaloby, respektíve neúplnosť a nezrozumiteľnosť žaloby, zákon rieši prostredníctvom odstránenia vád žaloby (§ 129 c. s. p., § 43 o. s. ř.) a dôsledkom nedoplnenia žaloby je jej odmietnutie uznesením. Podľa nášho názoru ho na iné predpoklady rozširovať nemožno, ibaže by sa tieto iné predpoklady nejakým spôsobom analogicky podobali odstraňovaniu vád žaloby.

Procesné právo okrem dôvodov odmietnutia žaloby a procesných podmienok totiž *nedefinuje* skupinu akýchsi ďalších procesných predpokladov (nepomenúva žiadny iný procesný inštitút), do ktorej by sme mohli zaradiť aj naliehavý právny záujem.

Pre úplnosť treba ale uviesť, že procesné právo pozná v rámci opravných konaní inštitút *prípustnosti* opravného prostriedku, v rámci čoho skúma rôzne procesné predpoklady na jeho prejednanie a v rámci nich definuje *tzv. subjektívnu prípustnosť* (či bola odvolateľovi alebo dovolateľovi spôsobená napadnutím rozhodnutím ujma). Dôsledkom neprí-

¹⁰³ WEITZ, K. Charakter interesu prawnego jako przesłanka powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) In: ERECIŃSKI, T. – GRZEGORCZYK, P. – WEITZ, K. (eds). *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*.

¹⁰⁴ § 59 ods. 1 a 2 švajčiarskeho ZPO: „1. Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. 2. Prozessvoraussetzungen sind insbesondere: a. die klagende oder gesuchstellende Partei hat ein schutzwürdiges Interesse; b. das Gericht ist sachlich und örtlich zuständig; c. die Parteien sind partei- und prozessfähig; d. die Sache ist nicht anderweitig rechtshängig; e. die Sache ist noch nicht rechtskräftig entschieden; f. der Vorschuss und die Sicherheit für die Prozesskosten sind geleistet worden.“ (angl.: “1. The court shall consider an action or application provided the procedural requirements are satisfied. 2. Procedural requirements are in particular the following: a. the plaintiff or applicant has a legitimate interest; b. the court has subject matter and territorial jurisdiction; c. the parties have the capacity to be a party and the capacity to take legal action; d. the case is not the subject of pending proceedings elsewhere; e. the case is not already the subject of a legally-binding decision; f. the advance and security for costs have been paid.”)

pustnosti opravného prostriedku je jeho odmietnutie uznesením. Nemožno teda vylúčiť ani uvažovanie o kategórii „procesnej prípustnosti žaloby“, hoci zatiaľ sú tieto úvahy nášmu prostrediu cudzie alebo o kategórii *subjektívnej prípustnosti určovacej žaloby*.

Mohli by sme ďalej uvažovať aj o inštitúte *procesnej legitímácie*, ktorá vyjadruje určité oprávnenie podať žalobu a byť v konaní úspešný, hoci osoba nie je nositeľom práva, ktoré je predmetom sporu. Otázkou procesnej legitímácie sa zaoberal Coufalík,¹⁰⁵ ktorý tiež poukazuje na problematickosť vo vnímaní jej právnej povahy (nakoniec uzatvára, že ide o procesný inštitút), ako aj na problematickosť následkov jej absencie. V tomto smere poukazuje na nemecké vnímanie, ktoré považuje procesnú legitímáciu ako podmienku prejednatelnosti žaloby, ktorú súd skúma *ex offa* a jej nedostatok vedie k odmietnutiu žaloby ako neprípustnej. Poukazuje na to, že Zoufík vnímal procesnú legitímáciu ako procesnú podmienku, ktorá bráni meritórnemu prejednaniu veci. S tým však nekorešponduje rakúske vnímanie, pretože o procesnú podmienku by mohlo ísť len ak tak stanovuje zákon, čo však splnené nie je. Preto nedostatok procesnej legitímácie vedie k zamietnutiu žaloby. Hoci Coufalík považuje nemecké poňatie za inšpiratívne, je nezlučiteľné s českou koncepciou procesnej legitímácie,¹⁰⁶ ktorá ju vníma nie ako podmienku prejednatelnosti žaloby, ale ju vzťahuje k dôvodnosti žaloby. Z normatívneho hľadiska tiež chýba aj výslovná úprava na odmietnutie žaloby pre nedostatok procesnej legitímácie.

Zaoberanie sa týmito možnosťami však ponechávame otvorené nasledujúcim a nadväzujúcim príspevkom do tejto diskusie.

Domnievame sa však, že výsledkom prípadných úvah o tom, že ide o iný procesný predpoklad (nie o procesnú podmienku), by bolo, že súd o jeho nedostatku má rozhodnúť procesne. Polemická by však mohla ostať otázka jeho skúmania, a to najmä v odvolacom konaní, ak nedošlo k námietke jeho nedostatku, čo však v prípade procesných podmienok *zákon a právna veda rieši* a tak umožňuje súdu plne sa chopiť svojich kompetencií pri jeho skúmaní a tak vlastne aj naplniť jeho účel. Pokiaľ by mal byť naliehavý právny záujem vnímaný ako nejaký iný procesný inštitút (procesná prípustnosť žaloby, procesná legitímácia), bolo by potrebné sa vysporiadať práve s otázkou jeho skúmania, jeho uznania, rozhodovania o ňom a pod. Tieto otázky však ani c. s. p., ani o. s. ť. neupravuje. Domnievame sa, že v tomto smere bolo potrebné *doplniť zákonnú úpravu* o jasné ustanovenia, ktoré by postavenie naliehavého právneho záujmu upravovalo.

Vzhľadom na to, že na naplnenie účelu naliehavého právneho záujmu je potrebné, aby súd disponoval takými oprávneniami, aké má pri procesných podmienkach, dospievame k záveru, že za súčasného legislatívneho stavu *do obsahu pojmu* procesné podmienky patrí aj naliehavý právny záujem.

Sme si však vedomí, že ide o špecifickú procesnú podmienku. Jej špecifickosť spočíva v tom, že sa týka len určovacích žalôb a ďalej v tom, že súd naliehavý právny záujem skúma vždy v kontexte k označenému žalovanému (či a ako je zaangažovaný do procesnej neistoty žalobcu) a k označenému predmetu určenia a skutkovému stavu. V tomto zmysle je táto podmienka do istej miery spätá s vlastným predmetom určenia. Na druhej strane treba povedať, že podobne existuje určité prepojenie procesnej podmienky na vlastný predmet konania napr. aj pri skúmaní kauzálnej príslušnosti, kedy súd rieši, či predmet konania je alebo nie je určitou oblasťou, o ktorej má rozhodovať určitý súd.

¹⁰⁵ Pozri COUFALÍK, P. *Procesní legitimace v civilním sporném řízení*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 21–22 a 46–48.

¹⁰⁶ Pozri rozhodnutie NS ČR sp. zn. 22 Cdo 466/2015 z 28. februára 2017.

Vzhľadom k tomu, že procesné podmienky vytvárajú pomerne širokú a nehomogénnu skupinu, vnútorná diferenciácia na základe určitých kritérií je potom nevyhnutná. Diferenciáciu procesných podmienok poznajú aj zahraničné úpravy, napr. Poľsko, Nemecko.¹⁰⁷

Procesné podmienky možno diferencovať podľa toho, či vedú¹⁰⁸ alebo nevedú¹⁰⁹ k zmätočnosti konania (ich nedostatok nepredstavuje také závažné porušenie pravidiel súdneho konania). Preto treba uviesť, že nie každý dôvod zmätočnosti konania je aj procesnou podmienkou (§ 229 o. s. ř., § 420 c. s. p.).

Okrem naznačenej diferenciácie do úvahy prichádzajú aj iné diferenciačné kritériá, a to na také, ktoré súd *skúma ex offio*, a na také, ktoré súd *skúma len na námietku sporových strán*. Ich nedostatok sa totiž môže konvalidovať, ak ich strana v určitej lehote nenamietne (napr. už spomínaný nedostatok miestnej nepríslušnosti, inej ako vylučnej alebo nedostatok právomoci pri existencii rozhodcovskej zmluvy).

Vo vzťahu k naliehavému právneho záujmu otázkou ostáva, či bude dôsledkom nedostatku naliehavého právneho záujmu zmätočnosť konania. Pri hľadaní odpovede vychádzajme z toho, že ak súd rozhodne napriek nedostatku naliehavého právneho záujmu, poskytne vlastne strane meritórnú ochranu *na úkor verejnej ochrany súdneho systému pred zatažením*. Táto vada sa teda prejaví práve v neželanom zatažení súdu. Považujeme potom za nehospodárne už vydané právoplatné rozhodnutie zrušiť, pretože potom zmaríme už vynaloženú *investíciu* súdu do súdneho konania. Nedochádza teda k fatálnemu procesnému nedostatku, ktorý by mal viesť k vysloveniu zmätočnosti takéhoto konania a k zrušeniu rozhodnutia. Naliehavý právny záujem je teda procesnou podmienkou, ale nepatrí medzi tie tzv. bazálne procesné podmienky a dôsledkom jej nedostatku by nemala byť zmätočnosť konania.

Ak by nedostatok naliehavého právneho záujmu vytváral vadu zmätočnosti, bolo by to, podľa nášho názoru, v rozpore s hospodárnosťou konania. Pretože ak už konanie prebehlo a právoplatne skončilo, hoci rozsudok nie je pre strany výslovne potrebný (nie je daný naliehavý právny záujem), nemá zmysel už vydaný rozsudok v merite veci rušiť, aj keď žalobca akoby dostal niečo navyše. To, že žalobca nemal naliehavý právny záujem, by sa mohlo prejavíť *v trovách konania*, pretože žalobca zbytočne a v rozpore s právom zatažil súdy, a aj žalovaného.

Tiež doplníme, že zákon ani historicky, ale ani v súčasnosti (§ 229 o. s. ř., § 420 c. s. p.) nepokladal nedostatok naliehavého právneho záujmu za dôvod zmätočnosti konania. Opäť zdôrazňujeme, že je bežné, ak procesná podmienka nevytvára vadu zmätočnosti.

¹⁰⁷ Napr. v Poľsku existuje rozlišovanie procesných podmienok na absolútne a relatívne (na návrh strany). Absolútne procesné podmienky musia byť vždy splnené, aby súd mohol konať a rozhodnúť. Súd ich skúma z úradnej moci v každom štádiu konania. Relatívne sú tie, ktoré podliehajú podnetu strany, ktorá ak ich nenamietne v určitej lehote, dôjde ku konvalidácii nedostatku procesnej podmienky. V nemeckej právnej vede sa možno stretnúť s rozlišovaním na „i) *Echte Prozessvoraussetzungen*, ii) *Sachentscheidungs voraussetzungen* a iii) *Prozesshindernisse*“ (ktoré musí namietnuť strana).

¹⁰⁸ Ide o tieto: súd rozhodol vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, nebol podaný návrh na začatie konania, aj keď jeho podanie bolo potrebné, vo veci rozhodol vecne, kauzálny alebo funkčne nepríslušný súd (ide o vadu zmätočnosti v podobe nesprávneho obsadenia súdu).

¹⁰⁹ Ide napr. o tieto: konvalidácia miestnej nepríslušnosti, ak žalovaný nevznesie námietku miestnej nepríslušnosti, rozhodovanie veci všeobecným súdom, ak strana včas nevznesla námietku nedostatku právomoci pre existenciu rozhodcovskej zmluvy, nezaplatenie súdneho poplatku (pokiaľ má ísť o procesnú podmienku) alebo v minulosti príпустné schválenie právneho úkonu zástupcu, ktorý konal bez riadneho splnomocnenia.

Vo vzťahu k diferenciacii procesných podmienok na také, ktoré súd skúma len na návrh strany (relatívne) alebo *ex offio* (absolútne), máme za to, že naliehavý právny záujem by patril medzi absolútne procesné podmienky.

8. Výnimočné dôvody, kedy súd nemusí naliehavý právny záujem skúmať

Vieme, že účelom naliehavého právneho záujmu je ochrana súdneho systému pred nepotrebnými žalobami. Jeho účelom je teda potreba zabezpečiť, aby bola súdna ochrana poskytovaná rozumne, aby sa potenciálom sudcov a ďalšieho súdneho aparátu jednoducho neplytvalo.

Existujú však aj situácie, kedy sa naopak ako racionálne javí naliehavý právny záujem *neskúmať, respektíve pokračovať v konaní napriek tomu, že vieme, že nie je daný*. Môže ísť o tieto dve situácie:

1. Ak je v niektorých výnimočných prípadoch zistenie existencie naliehavého právneho záujmu nanajvyš zložité a zároveň ak je už *na pohľad jasné*, že právo, o ktorého určenie ide, existuje alebo neexistuje. Potom sa ako hospodárne javí skôr to, že súd by mohol vynechať zisťovanie právneho záujmu a rovno vec meritorne rozhodnúť.¹¹⁰

Ak je účelom naliehavého právneho záujmu ochrana súdov pred ich preťažením nepotrebnými žalobami, je v súlade s týmto účelom vybaviť vec hospodárne tak, že súd vynechá nákladné a zdĺhavé skúmanie naliehavého právneho záujmu a uprednostní hospodárnejšie prejednanie veci. Tento postup by sa však mal využiť vyslovene vo výnimočných a zjavných prípadoch.

2. Ak je naliehavý právny záujem daný na začiatku konania (žaloba teda bola uplatnená rozumne), avšak *v priebehu konania* (ktoré môže aj kvôli prieťahom trvať neprimerane dlho) *dôjde k jeho zániku* (napr. žalobca už môže žalovať aj na splnenie povinnosti, prípadne iné), môže byť niekedy nehospodárne konanie zastaviť.

Konanie o určenie totiž môže byť práve vo fáze *tesne pred* vydaním meritórneho rozhodnutia. Potom sa práveže javí ako hospodárne, aby súd pokračoval v konaní, pretože význam tohto rozhodnutia sa môže prejaviť hneď v dvoch smeroch. *Po prvé*, význam určovacieho rozsudku môže strany motivovať k dobrovoľnému plneniu, a *po druhé*, ak súd vydá určovací rozsudok, tento bude prejudiciálne záväzný¹¹¹ pre žalobu na plnenie (samozrejme za predpokladu, že ide o totožný okruh sporových strán), a preto súd môže na ňom v konaní stavať.

Pokiaľ by súd aj v týchto prípadoch striktné prijal záver, že naliehavý právny záujem zanikol, teda ak by striktné aplikoval princíp subsidiarity, bol by popretý účel naliehavého právneho záujmu. Ak je ním ochrana pred zafažením súdov, tak potom nám

¹¹⁰ WEISS, H.-D. *Das Feststellungsinteresse als unqualifizierte Prozeßvoraussetzung*, s. 1597–1598; ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18., neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2018, s. 545. V nemeckej judikatúre pozri rozhodnutia federálneho súdu z 27. 11. 1957 sp. zn. IV ZR 121/57. *NJW*. 1958, č. 10, s. 384, a z 14. 3. 1978 sp. zn. VI ZR 68/76. *NJW*. 1978, č. 40, s. 2031–2032, podobne HLUŠÁK, M. Právny záujem v civilnom sporovom konaní. In: GEŠKOVÁ, K. (ed.). *Žalobné právo. Zborník z medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni 2020, Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2020*, s. 235. Kriticky k tomuto stanovisku pozri napr. OLSCHIEWSKI, B.-D. *Zurückverweisung, durch das Berufungsgericht bei fehlendem Feststellungsinteresse*, s. 552.

¹¹¹ DVORÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 62–69.

príde nezmyselné, že riadne doposiaľ vykonané súdne konanie má vyjsť *na zmar* len kvôli tomu, že medzičasom vznikla možnosť žalovať aj na plnenie. Naliehavý právny záujem teda zaniknúť automaticky nemusí. Samozrejme, posudzovanie toho, či súd bude pokračovať v konaní alebo konanie zastaví, závisí od toho, *v akom štádiu* dôjde k možnosti podať žalobu o plnenie a či strana aj napriek možnosti žaloby na plnenie určovací rozsudok potrebuje, teda či má naliehavý právny záujem. Bude na posúdení sudcu, aby vyhodnotil ďalší postup v záujme hospodárnosti konania, a v súlade s tým, aby jeho úkony neboli zbytočné.

Ak by súd predsa len uzavrel, že naliehavý právny záujem už daný nie je, treba uviesť, že dôvody zániku naliehavého právneho záujmu by sa mali prejavíť aj v rozhodnutí *o náhrade trov konania*. Súd nemôže pri rozhodovaní o trovách vychádzať len z výroku súdu o zamietnutí žaloby/zastavení konania,¹¹² ktoré by na prvý pohľad mohlo vyznievať v neprospech žalobcu. Súd musí citlivo zvážiť dôvody, pre ktoré bol žalobca nútený sa obrátiť na súd, a dôvody, pre ktoré súd zamietol žalobu/zastavil prebiehajúce súdne konanie v dôsledku *následného* zániku naliehavého právneho záujmu.

Do úvahy prichádza prerušenie konania o plnenie alebo spojenie obidvoch konaní (ak sú splnené podmienky), s tým, že súd o určení môže rozhodnúť aj medzitýmnym určovacím rozsudkom podľa § 214 ods. 2 c. s. p.

V kontexte vyššie uvedeného účelu naliehavého právneho záujmu potom *nemožno bez ďalšieho súhlasiť* so záverom, že „*ak všeobecné súdy postupujú tak, že rozhodnú o vecnej opodstatnenosti určovacej žaloby bez toho, aby dospeli k záveru o existencii naliehavého právneho záujmu žalobcu, porušia tým základné právo na súdnu ochranu ďalšieho účastníka konania*“.¹¹³ V týchto prípadoch súdy totiž poskytli žalobcovi súdnu ochranu *na úkor svojej zaťažnosti*. Poskytnú mu teda síce *niečo navyše*, čo je pre súdy možno v niektorých prípadoch neehospodárne. Tento postup podľa nášho názoru môže byť síce v rozpore s účelom naliehavého právneho záujmu, ale toto porušenie *nemá podľa nás takú intenzitu*, že by sme mohli vždy hovoriť o porušení práva na spravodlivý proces.

Samozrejme, iná by bola situácia, ak by súd naliehavý právny záujem vyhodnotil tak, že daný nie je a vec by neprejednal. Ak by sa nakoniec zistilo, že naliehavý právny záujem daný bol, išlo by o porušenie práva na spravodlivý proces, pretože súd odmietol poskytnúť súdnu ochranu tam, kde mal žalobca na prejednanie veci nárok.

Zhrnutie

Naliehavý právny záujem vyjadruje len to, *či súd môže poskytnúť žalobcovi ochranu* v podobe vecného prejednanie veci, pričom prostredníctvom naliehavého právneho záujmu skúma, či je výrok súdu pre žalobcu potrebný (užitočný). Zistenie, že naliehavý právny záujem je daný, nijakým spôsobom neprejudikuje výsledok sporu, teda nedotýka sa merrita veci, kde súd skúma existenciu alebo neexistenciu hmotného práva. Právny záujem *nie je samotným predmetom konania*.

¹¹² Podľa nášho názoru naliehavý právny záujem je procesná podmienka a súd by mal konanie pri jeho nedostatku zastaviť (pozri kapitola 6); v súčasnosti súdy pri nedostatku naliehavého právneho záujmu žaloby rozsudkom zamietajú.

¹¹³ Uznesenie Ústavného súdu SR zo 6. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 590/2017.

Pri skúmaní právnej povahy naliehavého právneho záujmu vychádzame z *jeho účelu*, ktorým je ochrana súdneho systému pred jeho zaťažovaním nepotrebnými žalobami, ako aj ochrana žalovaného pred zbytočným súdnym konaním.

Ak má byť dodržaný jeho účel, musí mať súd pri jeho zisťovaní také kompetencie, aké má aj pri posudzovaní procesných podmienok, najmä i) skúmať ho *ex officio* v každom štádiu konania, ii) nemôže byť viazaný tvrdeniami a dôkazmi strán a ani koncentráciou konania, iii) tieto oprávnenia musí mať aj v odvolacom konaní.

Výsledkom skúmania naliehavého právneho záujmu by tak malo byť *procesné rozhodnutie, teda uznesenie*, ktorým súd konanie skončí; do úvahy prichádza uznesenie o zastavení konania, keďže uznesenie o odmietnutí žaloby sa viaže na špecifické dôvody súvisiace s náležitosťami žaloby, ktorou naliehavý právny záujem nie je.

V kontexte procesných podmienok treba pripustiť, že *netvorí úplne homogénnu skupinu*. Preto je na mieste medzi nimi *rozlišovať*. Do úvahy prichádza jednak rozlišovanie na také procesné podmienky, ktoré súd skúma *ex officio* (tzv. *absolútne procesné podmienky*), a na také, na ktoré prihliada len na námietku strany (tzv. *relatívne procesné podmienky*). Relevantné je ďalej diferencovanie podľa toho, či je dôsledkom nedostatku danej procesnej podmienky *zmätočnosť konania alebo nie*.

Naliehavý právny záujem môžeme zaradiť medzi procesné podmienky, ktoré súd skúma *ex officio* v každom štádiu konania (v dovolacom konaní súd len preskúmava rozhodnutia o tom, či je daný), avšak jeho nedostatok nespôsobuje zmätočnosť konania (§ 420 c. s. p., § 229 o. s. p.).

Treba pripustiť, že existujú situácie, kedy sa naopak ako racionálne javí naliehavý právny záujem neskúmať, respektíve pokračovať v konaní napriek tomu, že vieme, že nie je daný. Tento postup v určitých situáciách možno považovať za plne súladný s jeho účelom.

RECENZE

Šišková Naděžda. Lidskoprávní mechanismy na úrovni EU a otázky související. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 314 s.

Ústředním tématem monografie *doc. et doc. JUDr. Naděždy Šiškové, Ph.D.*, nazvané *Lidskoprávní mechanismy na úrovni EU a otázky související*, kterou vydalo nakladatelství Wolters Kluwer a která je současně výstupem grantového projektu Evropské agentury pro vzdělávání a kulturu, je široká problematika ochrany lidských práv v EU. Autorka již v předmluvě zdůrazňuje, že jejím stěžejním záměrem je posouzení uvedených mechanismů ochrany lidských práv z hlediska jejich efektivity a skutečné realizace. Přihlíží pak zejména ke skutečnosti, že úprava lidských práv obsažená v unijním právu je velice komplexní, víceúrovňová a složitá, a to nejen díky celé škále aktérů od jednotlivce, přes členské státy EU až po orgány EU.

Hlavní význam lidskoprávních mechanismů zakotvených na úrovni Evropské unie spatřuje autorka především v jejich obrovském inspirativním potenciálu, neboť představují zjevně nejrozsáhlejší a nejpokrokovější systém ochrany lidských práv na světě. I proto je namísto uvítat její snahu o posouzení zkoumaných mechanismů prizmatem jejich efektivity a naplňování. Pokud by totiž Listina základních práv Evropské unie, ústřední dokument systému ochrany lidských práv v Evropské unii, neobsahovala efektivní a reálně vykonatelná ustanovení, došlo by k jejich faktickému přesunu do kategorie *soft-law*, tedy nezávazných právních dokumentů, což by však kolidovalo s explicitně zakotvenou právní závazností Listiny na úrovni primárního práva v čl. 6 Smlouvy o fungování Evropské unie (SEU).

V hlavní části textu této odborné literatury se autorka zabývá základními atributy a podstatou lidských práv. Vymezuje základní pojmy, které jsou pro oblast lidských práv charakteristické a jejichž znalost je pro úspěšné uchopení zkoumané materie nezbytná, definuje samotný pojem „lidských práv“. Ve své definici se nijak zásadně neodlišuje od ustáleného terminologického přístupu současné nauky, a vymezuje tak pojem lidských práv souladně s ní. Přibližuje též nejvýraznější rozdíly mezi pojmy jako jsou „lidská práva“, „lidská a občanská práva“, „základní lidská práva“ se zdůrazněním, že tuto mnohost pojmů nelze hodnotit pozitivně, jakkoliv upozorňuje, že jsou někteří současní představitelé doktríny toho názoru, že snaha o naprostou terminologickou čistotu je vzhledem k obrovskému záběru lidských práv napříč vědními obory zřejmě bezvýsledná. Autorka staví do komparace pojem „lidských práv“ s dalšími pojmy, jako jsou „základní práva“ a „občanská práva“, a demonstruje jejich porovnáním vzájemné odlišnosti. Zároveň se dotýká problematiky „práv a svobod“ jakožto subjektivních oprávnění rozlišitelných podle jejich obsahu. Trefně přitom zdůrazňuje, že rozdíly u těchto pojmů jsou ještě tenčí než v případě pojmů předchozích, což dokládá na příkladu Listiny základních práv a svobod České republiky, kde jsou tyto pojmy na některých místech zaměňovány v totožném významu.

Velmi zajímavá je část III. recenzované monografie, kde je přehledně nabídnuta teorie třídění lidských práv obecně známá jako „generace lidských práv“. V kontrastu autorčiny pojednání o starších generacích lidských práv, jakými jsou práva I., II. a III. generace (autorka se, aniž by to explicitně zmínila, příklání ke čtyřgeneračnímu dělení, třebaže jsou v doktríně zastávány i názory uchylující se k dělení pouze třígeneračnímu), se jeví

zvláště pozoruhodným o poznání detailnější popis IV. generace práv. Jistě tomu tak není náhodou, neboť v závěru této části autorka zprvu konstatuje, že lidskoprávní úprava na úrovni unijního práva se dotýká všech čtyř generací, hlavně pak vyzdvihuje roli a originalitu přístupu Evropské unie ve vztahu k právům právě poslední generace, označovaným jako *moderní*. Uzavírá velmi pádnou poznámkou o průkopnické roli Evropské unie na poli rozvíjení a prosazování (nejen) moderních práv.

Velkým přínosem monografie je skutečně až anatomicky detailní rozbor významu čl. 2 Smlouvy o Evropské unii, ke kterému autorka příležitostně podotýká, že toto ustanovení zdaleka není ryze právní normou, nýbrž normou hodnotovou a mravní. Tato teze pak navazuje na unijní koncept právního státu, srovnává jej s obdobnými koncepty známými z právních systémů kontinentální i anglosaské právní kultury a demonstruje vzájemné odlišnosti. Ve světle recentních obtíží s dodržováním základních principů právního státu ze strany některých členských států EU (zejména Maďarsko, Polsko) lze jako důležitý jistě vnímat autorčin akcent kladený na nástroje směřující k posílení právního státu. Těmto nástrojům se pak velmi podrobným způsobem věnuje v navazujícím přehledu (s. 116 a násl.). Významným se jistě může jevit zejména mechanismus upravený v čl. 7 SEU, neboť jeho cílem je reagovat na závažné porušení unijních hodnot podle čl. 2 SEU, kam náleží mj. i lidská práva. Neopomíná se však zmínit i o dalších instrumentech jako např. řízení o porušení povinnosti a nový postup EU pro posílení právního státu na základě sdělení Komise.

Významná část práce je věnována judikatuře Soudního dvora EU. Jeho rozhodovací praxe představuje jednak neocenitelný zdroj poznání o problematice lidských práv, jednak působí jako nezpochybnitelná hnací síla pokroku nejen v oblasti lidských práv. Na druhé straně však nelze nekriticky přihlížet k tomu, že zejména Soudní dvůr EU mnohdy trpí jistým „velikášstvím“ a setrvale překračuje limity právního rámce daného primárním právem EU a vytváří (zejména v rámci řízení o předběžných otázkách dle čl. 267 Smlouvy o fungování EU) mnohdy zcela nová pravidla. Co je však podstatné pro téma této monografie, je postoj Soudního dvora EU k ochraně lidských práv, a proto autorka předestírá obsáhlý výčet jeho relevantní lidskoprávní judikatury, což následně uzavírá několika účelnými zobecňujícími závěry. Především vysvětluje rozdílnost jednotlivých pojmů a jejich vzájemnou relaci; věnuje se obecným zásadám právním a roli Soudního dvora EU při jejich formulování judikatury Soudního dvora EU. Následně se věnuje způsobu, jakým Soudní dvůr EU ve své judikatuře přistoupil k zakotvení ochrany lidských práv v období před platností Lisabonské smlouvy, kdy lidská práva nepožívala takové normativní ochrany na úrovni primárního unijního práva. Je namíště ocenit autorkou nabízené třídění jednotlivých práv lidskoprávní povahy, neboť dosavadní právní věda se této otázce v zásadě nevěnovala. Autorka uzavírá tuto část zajímavým konstatováním, že zatímco se v počátcích své rozhodovací činnosti Soudní dvůr EU zdráhal uznávat základní práva jako východisko své rozhodovací praxe, učinil v průběhu šedesátých let průkopnický obrat a jednoznačně se přihlásil k jejich ochraně.

Proces formování Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) včetně Protokolů tvoří další stěžejní partii monografie, neboť úzce souvisí s konceptem ochrany lidských práv v celé kontinentální Evropě. Obšírně se proto autorka věnuje podstatnému tématu – štrasburskému kontrolnímu mechanismu dodržování lidských práv. Příhodně poznamenává, že výjimečnost systému ochrany lidských práv na úrovni Rady Evropy netkví tolik v rozsahu jejich ochrany, nýbrž v kvalitě jeho kontrolního mechanismu. Následně autorka hlavní pozornost upírá k Evropskému soudu pro lidská práva

(dále jen „ESLP“), jeho složení a fungování. Pojednává i o pojmu rozsudku ESLP, náležitostech jeho obsahu, jeho výkonu a dohledu nad takovým výkonem ze strany Výboru ministrů. Šišková svůj výklad završuje shrnutím nejdůležitějších změn a podstatných rysů, které představují Protokoly č. 14, 15 a 16 k Úmluvě, souhrnně autorkou označené jako „reforma reformy“.

Problematika možného přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve světle aktuálního vývoje, která byla znegována postojem Soudního dvora EU, představuje citelně problematickou otázku, kterou se autorka nebojí kriticky otevřít. Uvádí, že úvahy o přistoupení EU (včetně jejích právních předchůdců) nejsou ničím novým. Proto podrobně rozebírá skutkové okolnosti, jakož i právní závěry a další souvislosti spojené s dvěma zásadními posudky, jež Soudní dvůr k této věci vydal. Jedná se o posudky C-2/94 z roku 1996 a C-2/13 z roku 2014. Po vpravdě detailním shrnutí klíčových bodů obou posudků autorka poznamenává, že vzhledem k určitým zatím sotva překonatelným překážkám, které Soudní dvůr EU v otázce přístupu EU k Úmluvě identifikuje (jmenovitě jde např. o nezaručení koordinace mezi čl. 53 Úmluvy a čl. 53 Listiny a nezohlednění Úmluvou zásady vzájemné důvěry mezi členskými státy, absence vazby mezi mechanismem zavedeným Protokolem č. 16 k Úmluvě a řízením o předběžné otázce na základě čl. 267 SFEU, Úmluva nerespektuje specifické rysy unijního práva týkající se přezkumu aktů, jednání či opomenutí Unie v oblasti SZBP atd.) lze v současné době stěží uvažovat o přístupu EU k Úmluvě. Absence opory pro řešení těchto překážek v primárním právu, jehož změny nejsou jednoduché, tak tvoří bariéru, která zřejmě čl. 6 odst. 2 Smlouvy o EU zcela vyprázdnila. I proto se autorka kriticky staví ke stále rezonujícím posudku C-2/13, který vyvolal řadu silně kritických reakcí; obecně totiž panovalo očekávání, že Soudní dvůr přistoupení EU k Úmluvě posvětil. Autorka správně podotýká, že kromě právních otázek vyvěrajících z posudků je namísto rovněž zodpovědět otázku účelnosti a smysluplnosti přístupu EU k Úmluvě, tj. zda tento akt skutečně zajistí efektivnější poskytování ochrany lidským právům v EU. Zda bude pravdivá autorčina úvaha o tom, že do budoucna lze očekávat opětovné otevření tématu přistoupení EU k ÚLP, skutečně ukáže až budoucnost.

Kromě již uvedených oblastí lidskoprávních mechanismů na úrovni EU autorka rovněž zaměřuje svou specifickou pozornost k výkladu sociálních a hospodářských práv a prostředkům jejich ochrany, které lze užívat na úrovni Rady Evropy. Autorka rozebírá postavení a úlohu sociálních a hospodářských práv jakožto specifické kategorie oprávnění v mnohém se lišící od tradičně pojímaných lidských práv typu *hard-law*. Pozornost autorky dále směřuje k Evropské sociální chartě a Revidované Evropské sociální chartě jakožto dvěma fundamentálními dokumentům ochrany hospodářských a sociálních práv na úrovni Rady Evropy. Šišková shrnuje jejich charakteristické rysy, působnost, vyjmenovává vybraná oprávnění deklarovaná příslušnými ustanoveními obou dokumentů, jakož i mechanismy, kterými je zajišťována ochrana takto zaručovaných principů. Stěžejním se pro zkoumanou problematiku jeví autorčino shrnutí přínosu Evropské sociální charty pro *acquis communautaire*, jakožto významného inspiračního zdroje pro rozšíření úpravy této generace lidských práv. Na tuto problematiku pak autorka navazuje kapitolami o dalších nástrojích ochrany sociálních a hospodářských práv na úrovni EU. Jde především o Chartu Společenství základních sociálních práv pracovníků a Evropský pilíř sociálních práv.

V konečné části recenzované monografie autorka prezentuje a shrnuje uceleným způsobem poznatky, které pramení z jejího obšírného zkoumání předmětné problematiky.

Opětovně, avšak z nových úhlů pohledu komentuje dosavadní vývoj na poli ochrany lidských práv jak na úrovni EU, tak i na úrovni Rady Evropy, potažmo Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Rovněž nastiňuje i možné varianty a perspektivy vývoje v této oblasti se zmíněním velkého potenciálu unijního práva při zdokonalování mechanismů ochrany lidských práv, ale i jejich kladných i záporných znaků. Závěrem nezbyvá než plně přisvědčit autorčině poznámce, že hlavním výdobytkem ochrany lidských práv zůstanou vždy ta oprávnění, jichž se bude moci jednotlivec reálně dovolat u orgánů veřejné moci, což pro EU znamená značnou výzvu.

Závěrem nelze než doporučit, aby tato monografie *doc. Naděždy Šiškové* patřila nejen k základním zdrojům poznatků o kvalitě ochrany lidských práv pro studenty vysokých škol, ale aby se stala součástí knihoven všech praktikujících právníků v oblasti všech druhů práva. *Doc. Šišková*, která je mezinárodně uznávanou odbornicí v oblasti práva EU a práva Rady Evropy a která svou aktivní mezinárodní činností přispívá k setrvalé podpoře kvalitního rozvoje práva zarámovaného limity, jež tvoří ochrana práv jednotlivce, tak svou komplexní mnohaletou výzkumnou práci vtělila právě do této monografie a významně napomohla nám všem, kteří se danou matérií ve své vědecké činnosti zabýváme.

Monika Forejtová*

Cítím, tedy jsem (právník). Recenze knihy Shaw, Julia J. A. *Law and the Passions: Why Emotion Matters for Justice*. Routledge, 2021, 206 s.

„Zamýšlející se nad tím, jaké emoce právem prostupují, jak ovlivňují aktéry ve světě práva a co to vlastně znamená prožívat právo; poetický, napěchovaný hutnými odkazy na filozofii, kulturu a krásnou literaturu“ – tak by se dal shrnout ambiciózní interdisciplinární projekt *prof. Julie J. A. Shaw* z Montfortské univerzity, který má za cíl obohatit náš pohled na právo jako celek, ne jako na systém právních norem, který lze poznat pouze na základě racionálního uvažování, za pomoci rozumu, ale jako něco více – jako prožitek, něco, čím prostupuje a co neustále zabarvují city a emoce.¹

Prvně ale kontext. Dílo spadá do relativně mladého hnutí právo a emoce, jehož počátky lze zpozorovat na přelomu 21. století.² *Law and the Passions (Právo a vášně)* představuje další příspěvek, který prohlubuje naše poznání v tom, jak chápat v právu naše emoce a jak nám mohou poskytovat inspiraci pro právo a pro právní myšlení. Obecně do zkoumání

* Doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D., Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: forejtov@kup.zcu.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4366-5849>.

¹ Zde je třeba podotknout, že o obsahu a rozdílech pojmů emoce, city a vášně se stále vedou diskuse. Analýza této problematiky jde nad záměr této recenze; prozatím je tedy třeba se spokojit se zjednodušením, že se jedná o synonyma.

² Za prvotiny hnutí právo a emoce lze označit tato díla: BANDES, S. A. *The Passions of Law*. New York: New York University Press, 1999, PILDES, R. H. Conceptions of Value in Legal Thought. *Michigan Law Review*. 1992, Vol. 90, No. 6, s. 1520–1559, a POSNER, E. A. Law and the Emotions. *University of Chicago Law Occasional Paper*. 2001, No. 42, s. 1–36.

vlivu emocí v právu vstupuje celá řada oborů, ať už jde o filozofii, sociologii a psychologii emocí, neurovědy, antropologii, ale třeba i literární teorii.

Dílo postupně ilustruje, jak emoce ovlivnily vývoj právní doktríny, právní principy a celkový charakter práva. Autorka přesvědčivě argumentuje, že se chápání emocí v právu vyvinulo na základě intuitivně předpokládaných presumpcí o povaze lidí, na dichotomii mezi rozumem a emocemi. To je patrné i v českém právu.³ Jsou ale tyto presumpce správné? *Julia Shaw* říká, že nejsou. Jejím dílem prostupuje myšlenka, že pro lepší právo – lidštější právo – je třeba pochopit naše emoce; zjistit, kde a kdy působí a jak se projevují. Emocí se nelze zbavit tím, že je s cílem dosažení čisté racionality popřeme, anebo potlačíme.

Krátce ke členění práce. Úvodní dvě kapitoly slouží jako určitá forma úvodu; první z nich představuje zdůvodnění, proč je vlastně studium emocí v právu důležité. Pro nás by tak mohla sloužit hned jedna z prvních vět díla: „*Vášně leží v srdci práva, stejně jako tvoří nedílnou součást lidského života.*“⁴ Kontrasty mezi vášněmi, právem a lidským životem probíhají celou knihou.

Právě v první kapitole autorka předkládá studium emocí v právu jako protiklad tradiční deontologie a utilitarismu, kde rozumově založený úsudek hraje prim, kde emoce jsou chápány jako něco snad až nežádoucího, co nevhodně ovlivňuje náš úsudek a čeho se (jako právníci) musíme vyvarovat. Poznatky empirických věd nám ale naznačují něco jiného – není rozumu bez emocí a není emocí bez rozumu.⁵ Emoce jsou integrální částí lidské psyché; pokud přestaneme být schopni cítit emoce, začneme se chovat nepochopitelně a iracionálně.⁶ Právě v této kapitole dílo poskytuje vhodné upozornění, jak jsou emoce rozmanité a rozdílné, jak moc jsou adaptabilní, transformativní a jak moc utváří náš úsudek a naše (právní) myšlení.

Zatímco první kapitola slouží jako zdůvodnění knihy, druhá by se dala označit za snahu propojit studium emocí v právu s již déle existujícím hnutím – právo a literatura. Z pohledu emocí podporuje a rozvíjí tezi, že nezáleží jen na obsahu projevu, ale na tom, jaké vnitřní dojmy v nás vyvolává.⁷ Právě zde je vidět největší průnik s předchozí tvorbou autorky, ve kterém se věnuje vlivu umělecké tvorby v právu. Jde o průnik očekávatelný, právní praxe často používá poukazy na literaturu, popkulturu, anebo třeba poezii, aby zabránila tomu, že se její texty omezí jen na suchý odborný právnícký jazyk. Tedy, jinými slovy, působí na naše emoce, ať už skrze estetické cítění, empatii, anebo jinak.

V dalších kapitolách autorka využívá přístup zaměřený na (jednotlivé) emoce.⁸ Zvolila si čtyři emoce, se kterými pracuje z pohledu práva: strach, nenávisť, soucit a lásku. Ptá se, co je vyvolává, jak se projevují a zejména na to, jaký mají vliv na právo. Zde mohu doporučit část knihy, která svým obsahem nejvíce upoutala moji pozornost: kapitolu 6 – *Právo jako soucit*. Soucit je zároveň jedním z implicitních témat celého díla – knihou

³ Například občanský zákoník v § 19 odst. 1 rozděluje poznání na dvě složky, rozum a cit: „[K]ždý člověk má [...] rozumem a citem poznatelná přirozená práva“.

⁴ SHAW, J. J. A. *Law and the Passions: Why Emotion Matters for Justice*, s. 4.

⁵ Jako na formu základního shrnutí lze odkázat na DAMASIO, A. R. *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*. London: Penguin Books, 2005.

⁶ Srov. BECHARA, A. – DAMASIO, H. – DAMASIO, A. R. Emotion, Decision Making and the Orbitofrontal Cortex. *Cerebral Cortex*. 2000, Vol. 10, No. 3, s. 295–307.

⁷ SHAW, J. J. A. *Law and the Passions: Why Emotion Matters for Justice*, s. 30.

⁸ MARONEY, T. A. Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field. *Law and Human Behavior*. 2006, Vol. 30, s. 125.

prostupuje forma soucitu s těmi, které historie nevyslyšela. Má to být právě soucit, který nás vede k pokrokům v lidských právech, že poskytneme i ostatním, co máme my a co jim chybí. Zároveň musím poznamenat, že je zajímavé, jak autorka chápe obsah pojmu soucit. Zdá se, že se obsahově překrývá s empatií.⁹ Empatie by ale měla být v určité míře oddělena od soucitu; empatií je myšleno prožívání toho, co prožívá jiný, a soucitem pak spíše určitá forma dávání váhy tomu, co druhý cítí.¹⁰ Není tak vždy nutné, abychom sami přímo vnímali, co někdo další prožívá.

Co se mi ale jeví jako paradoxní, je fakt, že i když se dílo věnuje emocím, autorka podrobněji emoce jako pojem nereflektuje. Projevuje se to problematicky ze dvou stran. Zprvč chybí hlubší práce s tím, jak vlastně chápat emoce v obecné rovině: Není zcela jasné, jaké pojetí emocí (jakou definici, popř. teorii emocí) autorka využívá. Většinou převládá pohled z perspektivy krásné literatury. Občasně se objevuje i empirický výzkum, zejména od světoznámého neurovědce *Atonia Damasia*, to je ale pouze v náznacích. Hlubší propojenost s empirií by práci prospěla. Zadruhé není zřejmé, co máme chápat pod určitými emocemi. Emoce jsou sice značně individuální záležitostí, ale komplexnější rámec pro jejich uchopení by byl vhodný. Autorka sice popisuje, jak právo interaguje s (jednotlivými) emocemi, ale příliš nerozvádí, co pod samotnými emocemi chápe, což je docela škoda. Dílo tak vyvolává otázky, na které není schopno odpovědět. Kupříkladu jak se liší láska (kapitola 6) od náklonnosti, touhy, oddanosti? Jak se liší od soucitu (kapitola 5)? Pokud bychom chtěli uvažovat nad (obecnější) normativní strukturou pro analýzu emocí v právu, autorka nám v tomto směru nemůže nabídnout až tolik, její pohled je v tomto díle příliš útržkovitý.

Tím ale nelze odmítnout pozitivní přínosy autorčiny tvorby. Kniha nabízí přesvědčivé argumenty pro tvrzení, že právo potřebuje emoce nejen pro lepší pochopení lidského chování, ale hlavně proto, aby mohlo být spravedlivé. Vezměme si třeba jen nejvíce stereotypní místo, kde se zažívá právo: soudní síň. Jde o prostor plný emocí, často nepříjemných, ale též i pozitivních. V takto emočně nabitém prostředí je dobrý soudce takový, který dokáže vnímat prožitky ostatních a dávat jim váhu, ať už jde třeba o radost, nebo bolest. Pro spravedlivé rozhodování je role emocí nepřehlédnutelná.¹¹ Na závěr je proto třeba se zeptat: Jak česká právní věda reflektuje a využívá roli emocí v právním myšlení? Jak vkládá do zákonů emoce, cit a vášně? Pokud se těmito otázkami budeme chtít hlouběji zabývat, *Law and the Passions* nabízí dobrý začátek pro pochopení důležitosti emocí pro právo, pro další reflexi vášní v právu, ale zejména – pro vybudování lidštějšího práva.

Michal Vosinek*

⁹ SHAW, J. J. A. *Law and the Passions: Why Emotion Matters for Justice*, s. 120.

¹⁰ BLOOM, P. *Against Empathy: The Case for Rational Compassion*. New York: Ecco, 2016, s. 107.

¹¹ MARONEY, T. A. – GROSS J. J. The Ideal of the Dispassionate Judge: An Emotion Regulation Perspective. *Emotion Review*. 2014, Vol. 6, No. 2, s. 144.

* Mgr. Michal Vosinek, Evropský parlament a Masarykova univerzita. E-mail: vosinek@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8502-1577>.

Some Remarks on the Rule of Law in International Law (Particularly in the Area of International Security)

Jan Ondřej (<https://orcid.org/0000-0002-5330-6922>)

Abstract: The Rule of Law is currently the dominant concept both on the level of individual states (that is, the democratic states) and on the level of the international community. Considering the differences of international law and domestic law the concept of the Rule of Law cannot be identical in both. In the main features, particularly in the obligation of states to adhere to the norms of the international law in relation to individuals, the concept of the Rule of Law is, at least formally, fulfilled. In comparison to domestic law, the observance of the norms of the international law in the real world, is much more problematic. There is no universally recognized and accepted executive power which would act under court control. The states on the one hand proclaim observance of the international law, on the other they too often do not observe it in praxis and interpret the norms of the international law to suit their purposes. The Rule of Law is particularly reflected in the international protection of human rights. The influence of the international law is evident particularly in regional regulations of human rights. On the other hand, the Rule of Law is problematic in the area of the prohibition of the use of armed forces. The importance of the Rule of Law is stressed as one of the key elements in the area of peace missions, prevention of conflicts, peace keeping, etc. The Rule of Law in the system of international law is present in other areas that, however, are not dealt with in this paper.

Keywords: rule of law, human rights, UN Security Council

Declared Support of Mediation amongst Registered Mediators, Judges and Lawyers as Part of the Research on the Practice of Mediation

Martina Urbanová (<https://orcid.org/0000-0002-9518-6981>) –

Helena Kubátová (<https://orcid.org/0000-0002-6928-8490>) –

Martin Lakomý (<https://orcid.org/0000-0003-4625-4463>)

Abstract: Ten years of the Act on Mediation in the Czech Republic offer a chance to evaluate the practice and propose a probable development in the usage of mediation. A joint quantitative and qualitative research has been utilised to evaluate the declared support amongst the individual groups of actors in the Czech system of law and describe how the groups view the usage of mediation in practice and identify the differences between these groups. Declared support of mediation is higher than expected in every group, with most differences being in the age and years of practice of individuals inside these researched groups. However, this declared support does not reflect the actual usage of mediation by judges and lawyers. The principal causes for these discrepancies seem to be low trust in the abilities and experience of registered mediators and low trust in the process of mediation. Amongst other causes, we find insufficient interaction between the researched groups, non-existent shared platform for the exchange of information between the groups, scarce availability of relevant data on mediation, and poor support and promotion of mediation from the State. One of the proposed solutions might be inciting more informal interactions between the different groups to share the knowledge and social capital and to aid in lessening the impact of negative stereotypes about mediation.

Keywords: mediation, mediation support, Act on Mediation, mediation practice, conflict, research

Digital Evidence in the International Criminal Law

Michal Klenka (<https://orcid.org/0000-0002-3210-6884>)

Abstract: The article addresses the fact that digital evidence is beginning to prevail and this represents not just a legal challenge for the international criminal justice system. The aim of this article is to analyse the existing legal framework governing evidence in international criminal law in the context of the use of digital evidence. The starting point is primarily the legal regulation of the International Criminal Court, but we have

not forgotten other international criminal tribunals. The article not only deals with the very definition of “digital evidence”, but also deals with the rules of admissibility and exclusion of evidence before the International Criminal Court (especially Article 69 (4) and (7) of the Rome Statute), as well as issues of relevance and admissibility of evidence in general. The subject of the examination is also the authentication and reliability of digital evidence, its probative value and, last but not least, the chain of custody of digital evidence. Finally, there is also some consideration of the future use of digital evidence and the potential risks that its admission and use in court proceedings entails.

Keywords: digital evidence, international criminal law, admissibility and exclusion of evidence, authentication of digital evidence, reliability of digital evidence, chain of custody of digital evidence

Conditional Release on a Crossroad

Jiří Novák (<https://orcid.org/0000-0002-6336-5870>)

Abstract: The article considers two doctrinal directions in the case-law of the Czech Constitutional Court in the field of conditional release from prison. In the first part the author analyses the most important decisions (counting now in dozens) and their doctrinal conclusions. Following on that the author defends the argument that there are important contradictions in the case-law and tries to find their cause. Finally the author tries to “extract” the constitutional sources for both persisting doctrines and their incompatibility. The article also identifies problems arising from this situation and offers some possible solutions.

Keywords: conditional release, Czech Constitutional Court, judiciary, case-law, imprisonment, sentencing, constitutional rights

The Legal Nature of Urgent Legal Interest

Katarína Gešková (<https://orcid.org/0000-0002-3831-8650>)

Abstract: In the article, the author discusses the question of the legal nature of the urgent legal interest on the declaration of the right, which the court examines in the declaration action. The author finds out that there is no clear answer to this question in legal doctrine. In principle, it can be said that there are two approaches. According to the first, the legal interest is a substantive condition and part of the substantive claim. According to the second, it is a procedural prerequisite. The article discusses these two approaches in detail and highlights the divergent views of jurisprudence and legal theory. In particular, the author considers the practical consequences of concluding that a legal interest is of a substantive or procedural nature to be significant. She concludes that the legal interest has procedural nature and is examined ex officio by the court. She asks that if legal interest has procedural nature, whether it is a procedural condition. The article is also supplemented by a brief comparison within Central Europe.

Keywords: declaratory action, urgent legal interest, procedural condition, purpose of the urgent legal interest

Vládnoucí a ovládaní

Explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí

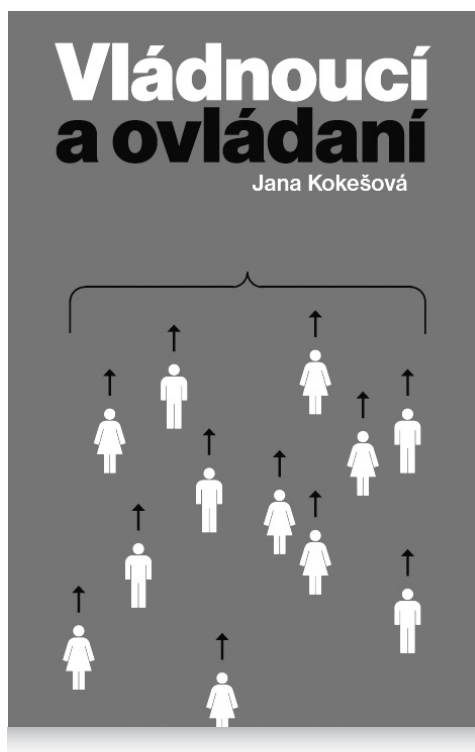
Jana Kokešová

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 288 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace je právní monografií s přesahy do příbuzných filozofických oborů, zejména etiky a politické filozofie. Zaměřuje se na problematiku normativity, legitimacy a kolektivního aktérství, přičemž metodologicky vychází z tradice analytické filozofie a využívá právě vznikající teorii normativity, tzv. teorii kontroly, již zároveň rozvíjí. Kniha si klade otázku, jak skloubit teorie demokratické legitimacy s faktem existence jednotlivců neschopných autonomního jednání. Kniha prokazuje, že nástrojem vládnutí je normativní vliv každého jednoho člena společnosti a identifikace takového nástroje umožňuje zdůvodnit pozitivní povinnosti společnosti vůči každému jednotlivci.



Nepřirozené právo

Tomáš Sobek

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 292 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace se věnuje normativním zdrojům práva a morálky. Autor ukazuje, že centrální roli v normativním myšlení hraje pojem kontroly. V knize se diskutuje řada zajímavých otázek. Co přesně znamená, že právo je lidský artefakt? Potřebujeme vědět, proč bychom měli být morální? Potřebujeme vědět, co je zdrojem platnosti práva? Je správné rozhodnout morální dilema na základě počítání lidských životů? Je smysluplné hlásit se k ideálům, které jsou tak vysoké, že nejsou reálně dosažitelné? Existují lidská práva objektivně? Lze metafyziku zcela nahradit pragmatickým myšlením? Po přečtení této knihy si čtenář uvědomí, že mnohé odpovědi, které mu připadaly samozřejmé, ve skutečnosti samozřejmé nejsou.



Nepřirozené právo
Tomáš Sobek

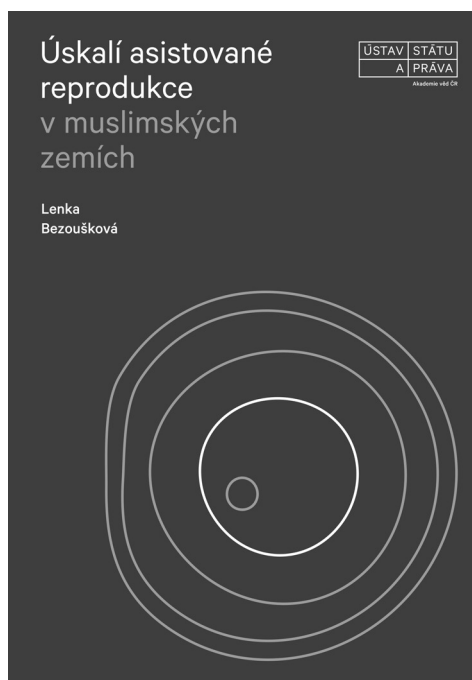
Úskalí asistované reprodukce v muslimských zemích

Lenka Bezoušková

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2021, 115 stran (e-kniha)

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR



Publikace nabízí vhled do problematiky asistované reprodukce v kontextu islámského právního systému. Podrobně se věnuje konkrétním restrikcím a pravidlům ustanoveným v islámském právu a vysvětlením jejich smyslu. Autorka představuje postoje sunnitských i šíitských učenců k dostupným metodám asistované reprodukce, popisuje také rozdíly v právních úpravách jednotlivých muslimských států. Souběžně pojednává i o souvisejících tématech, jako je uzavření či ukončení manželství, určení otcovství či status nemanželských dětí.

Lékařské posudky v pracovním právu

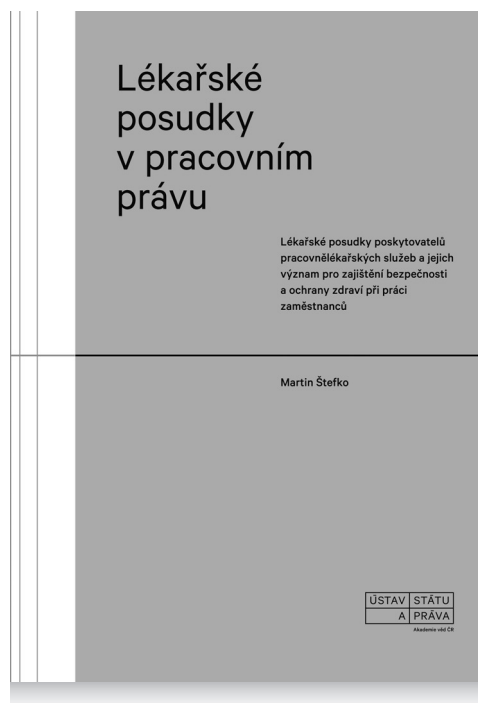
Martin Štefko

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 216 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Komplexní publikace Lékařské posudky v pracovním právu se detailně věnuje specifické oblasti pracovně-lékařského práva, kterou je posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. Úvodní část popisuje historický vývoj legislativních úprav v této oblasti a aktuálně platné národní a mezinárodní předpisy. Jádrem knihy je pak analýza konkrétních institutů regulujících posuzování zdravotní způsobilosti, včetně klíčového výstupu z této posuzovací činnosti poskytovatele pracovně-lékařských služeb, tj. samotného lékařského posudku.



Osnova československého občanského zákoníku

Jan Kober

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2021, 473 stran (e-kniha)

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace přináší edici pramenů k historickému vývoji československého civilního práva – vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937 a z roku 1946. Edici doplňuje podrobná studie zasazující oba návrhy do historického kontextu své doby.

