

iurium

SCRIPTUM

O právu a spravedlnosti.
Odborně, přitom srozumitelně.
Pro praxi i teorii.



2020

Iurium Scriptum

číslo 1/2020, ročník IV.

Iurium Scriptum je periodikum s odbornými články, které je vydáváno dvakrát ročně. Publikované články se věnují právu a právní vědě. Všechny odborné články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Redakční rada

Předseda: Mgr. Lukáš Dořičák

Interní členové: doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., doc. JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M., JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M., Mgr. David Baroš, Mgr. Lukáš Dořičák, Mgr. Bc. John A. Gealfow, Mgr. Tomáš Grygar

Externí členové: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., prof. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., doc. JUDr. Robert Zbiral, Ph.D., JUDr. Václav Bednář, Ph.D., JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D., JUDr. Martin Faix, Ph.D., MJI, JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D., JUDr. Martin Hapla, Ph.D., JUDr. Martin Kopa, Ph.D., JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., Mgr. et Mgr. Lukáš Ryšavý, Ph.D., JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.

Redakce

Šéfredaktor: Jiří Jarolím

Korektura: John A. Gealfow

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: červenec 2020, Brno

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 22854

ISSN: 2570-5679 (print), 2570-5709 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

IČ: 07516541

sídlo: Botanická 785/9, 602 00 Brno



Úvodem

Vážení čtenáři,

právě držíte v rukou sedmé číslo odborného pololetníku Iurium Scriptum, jehož obsahem je výběr těch nejlepších odborných článků, které byly během předcházejícího pololetí zaslány do redakce právního portálu www.iurium.cz.

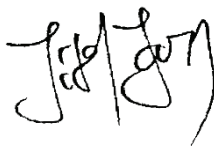
Toto vydání není tematicky zaměřené, proto si v něm najdou své příznivci práva duševního vlastnictví, obchodního a spotřebitelského práva, právních dějin a anglo-americké právní kultury, právní teorie a konečně i právní komparatistiky a rodinného práva.

Tento půlrok byl na články mimořádně bohatý, a to jak na ty popularizační, tak na ty odborné. Proto bych rád za celou redakci poděkoval všem autorům za příspěvky a redakční radě uvedené na předchozí straně za odborné posudky. Dále pak děkujeme vám, čtenářům, kteří do naší práce vkládáte smysl, a nakonec spolku Nugis Finem, pod jehož záštitou náš právní portál působí.

Na dalších stranách se již můžete seznámit s meritem; jednotlivými odbornými články našich autorů. Doufám, že se u vás, čtenářů, opět setkají s takovým úspěchem, jako minule.

Přeji příjemné čtení.

Za redakci portálu Iurium,



Jiří Jarolím
šéfredaktor

Obsah

Dominika Collett: Strojové užití autorských děl a aplikace výjimky pro vytěžování textů a dat	5—19
Barbora Antonovičová: Ochrana lidských práv ve Spojeném království – cesta od tradice k listině práv?	20—35
Linda Tvrdíková: Argument per analogiam – mohou nám v lepším pochopení jeho podstaty pomoci kognitivní vědy?	36—50
Svatava Veverková: Pobytová taxa jako součást konečné ceny zájezdu	51—61
Radka Vacová: Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie	62—69



Odborný článek

Strojové užití autorských děl a aplikace výjimky pro vytěžování textů a dat

Dominika Collett

Autorka je studentka doktorského studia na Ústavu práva a technologií na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. V současnosti se zabývá vztahem softwaru a umělé inteligence a možných dopadů do sféry softwarového práva. V rámci doktorského výzkumu prezentuje dílčí závěry na národních i mezinárodních konferencích.

Anotace

V době rozvoje digitálního trhu a umělé inteligence je nutné kromě otázky práv k výstupům umělé inteligence vyřešit i problém týkající se statusu umělé inteligence jakožto uživatele chráněného obsahu. Vývoj konkrétní aplikace umělé inteligence, předně v oblasti strojového učení, vyžaduje ve fázi tréninku přístup k rozsáhlému množství dat, které mnohdy mohou mít povahu předmětu chráněného autorským dílem. Zároveň i v následné fázi užití umělé inteligence ze strany třetích osob může docházet k nahrávání nebo zpřístupňování různého obsahu, se kterým daná aplikace pracuje a na jehož základě vytváří výsledný výstup. V literatuře se objevují názory, které striktně odmítají argument, že by umělá inteligence mohla být uživatelem autorských děl. Dostatečné řešení nenacházíme ani na úrovni legislativy. Z tohoto důvodu se příspěvek zaměří právě na právní analýzu strojového užití autorských děl z pohledu stávající i připravované právní úpravy na úrovni ČR i EU.

Abstract

In the age of development of digital market and artificial intelligence, it is important to address the question of the status of artificial intelligence as the user of copyrighted works. Development of the application of artificial intelligence, especially in the field of machine learning, requires access to a large amount of data during the training phase, which can often have the nature of an object protected by a copyrighted work. At the same time, even in the subsequent phase of the use of artificial intelligence by third parties, various content that the application works with may be uploaded or made available. There are opinions in the literature that strictly reject the argument that artificial intelligence could be a user of copyrighted works. For this reason, this article will focus on the legal analysis of the machine use of copyright works from the perspective of existing and forthcoming legislation at the Czech and European Union level.

1. Vztah umělé inteligence a autorského práva

V nedávné době došlo k zásadnímu průlomů v rámci diskuze týkající se dopadu umělé inteligence na stávající právní úpravu a potřeby právní regulace umělé inteligence.¹ V této souvislosti je také diskutován střet autorského práva a umělé inteligence. Současně se otázkou vhodnosti a připravenosti autorského práva na umělou inteligenci zabývá i odborná veřejnost.² Je proto zřejmé, že s rozvojem umělé inteligence dochází k přehodnocování stávající právní úpravy a její schopnosti regulovat technologický vývoj. Pochopitelně mají jednotlivé právní obory svá specifika, a proto i kolize s umělou inteligencí v daných oborech přináší specifické výzvy. Následující text bude přibližovat právě kolizi autorského práva a umělé inteligence.

Autorské právo lze obecně definovat jako právní obor, který se zabývá zejména právem autora k autorskému dílu a právy souvisejícími s právem autorským k ostatním předmětům, které podléhají právní ochraně.³ Již z tohoto základního vymezení předmětu autorského práva je zjevné, že primární pozornost je zaměřena na člověka, který je subjektem autorského práva. Současná právní úprava v autorském zákoně výslovně stanoví, že „autorem je fyzická osoba, která dílo vytvořila“⁴ na základě čehož se hovoří o objektivní pravdivosti autorství. Česká právní úprava neumožňuje odchylku od tohoto režimu, tedy není možné přiznat autorství jinému subjektu než fyzické osobě, tedy člověku.⁵ Toto mimo jiné také vyplývá i z požadavku tvůrčí činnosti autora, jakožto jednoho z pojmových znaků autorského díla.⁶ Oproti tomuto striktnímu požadavku na osobu autora je unijní úprava odlišná, když čl. 2 směrnice o ochraně počítačových programů⁷ umožňuje, aby autorem byla i právnická osoba. Je tak možné, aby předpisy jednotlivých členských států umožnily autorství právnické osoby ve vztahu k počítačovým programům. Obecně však pojem autora není na úrovni Evropské unie definován a tedy harmonizován.⁸ Z výše uvedeného vyplývá, že se český zákonodárce rozhodl nevyužít této možnosti, a tedy rozšířit počet subjektů, kterým může být přiznáno autorství. Lze polemizovat, zdali tento přístup zákonodárce jenom potvrzuje jeho vůli přiznat a vyhradit autorské právo pouze člověku jakožto jedinému subjektu, který je schopen tvůrčí činnosti a vytvoření autorského díla.

S výše uvedeným pak souvisí problém přiznání autorství umělé inteligenci k výtvorům, které generuje. Problematika přiznání autorství umělé inteligenci společně s ochranou, potažmo statutem, takto vytvořených výtvorů se stala ústřední otázkou kolize autorského práva a této technologie.⁹ Schopnost umělé inteligence generovat výtvoř srovnatelné s výtvoř vytvořenými člověkem byla demonstrována nespočtem projektů z nedávné doby, z nichž lze jmenovat např. projekt DeepCoder¹⁰, Shelley¹¹ nebo projekt Vincent¹². Autorskoprávní ochrana těchto výtvorů však zůstává doposud nezodpovězená. V literatuře se objevuje řada přístupů k alokaci autorských práv k těmto výtvorům mezi jedince, kteří s danou umělou inteligencí interagovali. Mezi tyto přístupy se řadí aplikace zaměstnaneckého díla¹³, úprava počítačově generovaných děl¹⁴ nebo odvozená díla¹⁵. Avšak jednotlivé přístupy jsou založeny na premise umělé inteligence, jakožto nástroje v rukou člověka, který jako takový nemůže být subjektem autorského práva, ale pouze jeho předmětem. Nadto není jasné, zda lze stávající úpravu takto analogicky aplikovat, a tedy extenzivně rozšířit i výklad jednotlivých pojmových znaků autorského díla. Odpověď na tuto otázku bude ještě komplikovanější v případech, kdy bude lidský vnos do vytvoření finálního výtvoru výrazně minimalizován nebo bude zcela chybět.¹⁶

Pokud budeme nadále zkoumat činnost umělé inteligence, musíme se zákonitě zabývat otázkou užití autorských děl ze strany umělé inteligence. Umělá inteligence nejen potřebuje rozsáhlý dataset

pro potřeby strojového učení, ale zároveň i ve své finální fázi často data zpracovává pro potřeby vytvoření daného výsledku. Právě zpracování datasetu ve vývoji umělé inteligence a zpracování dat poskytnutých uživatelem umělé inteligence představuje další třetí plochu mezi autorským právem a umělou inteligencí. V této souvislosti vyvstává předně otázka, zda můžeme považovat umělou inteligenci za uživatele a její činnost za užití autorského díla ve smyslu platné právní úpravy či nikoliv. Opět se vracíme k otázce statusu umělé inteligence jakožto subjektu práva a zhodnocení její činnosti z pohledu autorského práva: je tedy možné extenzivně aplikovat pojem uživatele a užití na umělou inteligenci? Pojem uživatel není v samotném textu autorského zákona nijak definován až na výjimku v § 95 odst. 4 autorského zákona, kde je uživatel pro potřeby kolektivní správy definován jako „osoba, která užívá předmět ochrany nebo která je povinna platit odměnu“. Pojem užití díla je definován v souvislosti s majetkovými právy autorskými.¹⁷ Ustanovení § 12 odst. 4 autorského zákona demonstrativně uvádí rozličné způsoby užití autorského díla. V následující části se příspěvek bude podrobně zabírat výše předestřenou problematikou uživatele a užití díla dle stávající právní úpravy.

2. Užití autorského díla umělou inteligencí – fáze trénování

Předmětem této části příspěvku je především analýza činnosti umělé inteligence a její možné autorskoprávní důsledky. Vyvstává otázka, jestli při činnosti umělé inteligence dochází k pořízení rozmnoženiny, uložení do paměti nebo sdělování veřejnosti. Je možné považovat činnost umělé inteligence za užití děl dle autorského práva či nikoliv? Níže bude demonstrována činnost umělé inteligence, a to na příkladu užití děl v rámci fáze vývoje umělé inteligence. Tento příklad je vybrán s ohledem, že se jedná o nejčastější situaci, kdy potenciálně dochází ke střetu autorského práva a činnosti umělé inteligence.

Vytvoření funkční umělé inteligence zahrnuje několik fází, které se mohou lišit dle dané metody, která má být implementována. V rámci výše uvedených platforem se jedná o aplikace, které operují v rámci oblasti tzv. *computational creativity*, která se zaměřuje na technologie schopné generovat výsledky, jež mají obvykle formu textu, hudby nebo videa, a které lze považovat za tvůrčí.¹⁸ Cílem v této oblasti je vytvoření technologie, která by byla tvůrčí v obdobné míře jako člověk, nebo která by případně mohla posunout hranice lidské kreativity.¹⁹ V současné době jsou dostupné různé platformy (viz výše), které je možné zařadit do oblasti *computational creativity*, kdy tyto aplikace jsou ve velké míře založeny na metodě strojového učení a využívají různých druhů neuronových sítí. Zároveň je pro potřeby *computational creativity* možné užít metodu vytěžování dat.

S ohledem na možné přístupy k dosažení tvůrčí činnosti u stroje je možné použít různých metod a technologií. Tvůrčí činnost jako taková může být z pohledu umělé inteligence definována mnoha způsoby.²⁰ Nejznámějším přístupem je definice dle *Boden*²¹, která pak rozlišuje mezi a) kombinační kreativitou, b) explorativní kreativitou a c) transformační kreativitou. Kombinační kreativita je založena na postupu vytváření neznámých kombinací za použití existujících nápadů, myšlenek, výtvorů.²² Naopak explorativní kreativita a transformační kreativita jsou založeny na operacích v určitých koncepčních rámcích již existujících stylů myšlení (např. různé způsoby psaní poezie), které jsou v určité podobě standardní pro určitou skupinu osob.²³ Explorativní kreativita se zaměřuje na zkoumání vybraného koncepčního rámce a objevování nových myšlenek a nápadů.²⁴ Transformační kreativita je pak založena na modifikaci těchto koncepčních rámců.

Z uvedených přístupů pak vychází i *Toivonen*, který detailně přibližuje použití metod strojového učení a vytěžování dat právě pro potřeby dosažení těchto druhů kreativity.²⁵ Strojové učení je možné využít jakožto metodu jak pro rozeznávání, resp. vyhodnocování obsahu generovaného umělou inteligencí, tak i pro samotné generování obsahu. V prvním případě se jedná o užití strojového učení pro funkci *hodnocení (a)*, kdy právě na základě této funkce je hodnoceno, zdali daný výstup splňuje předem daná kritéria.²⁶ Příkladem této metody je systém DARCI²⁷, který má generovat obrázky, jež můžou být popsány přídavným jménem (např. obrázek, který působí na diváka vesele).²⁸ V tomto případě je daná funkce *hodnocení (a)*, tedy zdali vygenerovaný obraz splňuje kritéria (veselost), založen na neuronové síti.²⁹ Systém DARCI v rámci trénování a zdokonalování funkce *hodnocení (a)* mimo jiné získával zpětnou vazbu od uživatelů a zároveň byl založen na příkladech již existujících obrazů a jejich spojení s danými přídavnými jmény.³⁰ Je tedy zřejmé, že daný systém potřeboval mít pro vývoj funkce přístup k již existujícím obrazům a datům, které následně zpracovával.

Za druhé lze užít strojového učení v případě generování samotného obsahu, kdy *Toivonen* demonstruje jednotlivé příklady za užití prediktivních a generativních modelů.³¹ Prediktivní modely jsou zejména používány pro doplnění částečných výstupů na základě tréninkových příkladů již existujících kompletních výstupů.³² Tyto prediktivní modely mohou fungovat i tak, že doplní částečný výstup z určitého omezené množství variant (např. výběr z více rýmů, které mohou v rámci výstupu, tj. celého textu, následovat).³³ V případě generativních modelů se jedná o situaci, kdy zaprvé je nutné vytvořit generativní model na základě dat, a následně takto vytvořený model použít pro vygenerování určitého výstupu.³⁴ Za tímto účelem může být právě použita neuronová síť.³⁵ V souvislosti s vytvářením generativních modelů je často používáno vytěžování, kdy je jako hlavní výsledek této činnosti vytvořen právě určitý model nebo vzorec.³⁶ Je otázkou jakou povahu mají tyto jednotlivé vzorce nebo modely ve vztahu k výtvorům, které k jejich získání byly použity a zdali mohou být např. chráněny autorským právem.

Je zřejmé, že strojové učení a vytěžování dat je hojně používáno v oblasti *computational creativity* a za účelem vytvoření „kreativních“ systémů. Obecně se jedná hlavně o využití pro účely: a) učení funkce *hodnocení (a)* na základě existujících výtvorů; b) kombinace existujících výtvorů pro vytvoření nových výstupů; c) vytváření modelů na základě existujících výtvorů a generování nových výstupů za užití těchto modelů; d) vytěžování vzorců pro vytváření nových výstupů.³⁷ Demonstované příklady mají určité limity, a to zejména v otázce, zda se jedná o skutečně tvůrčí činnost nebo nikoliv. Právě výše uvedenou transformační kreativitu je možné považovat za bližší lidské kreativitě. *Jennings* pak dále rozpracovává kontext strojové kreativity, která by mohla dosahovat vyššího stupně nezávislosti a autonomie v rámci generování výtvorů než kombinační nebo explorační kreativita.³⁸ Z tohoto důvodu je vhodné v konkrétních případech vždy zvážit mírou autonomie, s jakou daný systém nebo platforma operují i pro potřeby stanovení případného porušení autorského práva.

3. Užití díla dle autorského zákona

V předchozích odstavcích došlo k popsání procesu a techniky, která je použita za účelem vytvoření systému, který je schopen generovat obsah. V rámci dalšího textu je nutné analyzovat, zdali v dané souvislosti dochází i k užití předmětů, které jsou chráněny autorským zákonem tak, jak je definováno autorským zákonem. Česká právní úprava užití děl má svůj základ v § 12 autorského zákoníku. Jedná se o ustanovení, které primárně upravuje autorská práva majetková, jež mají pro autora hlavně

ekonomický význam. Tato úprava pak koresponduje s částečnou úpravou obsaženou na úrovni EU.³⁹ *Telec* obecně k pojmu užití uvádí, že se jedná o pojem, který není v rámci české právní úpravy definován a v § 12 je pouze uveden demonstrativní výčet možných způsobů užití díla.⁴⁰ Demonstrativní výčet § 12 odst. 4 autorského zákona zakotvuje mimo jiné rozmnožování, rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování a sdělování díla. Demonstrativní výčet jako takový nestaví překážky v případě vývoje technologie, protože pojem užití je možné za tímto účelem adaptovat. Právě strojové užití díla s ohledem na současný vývoj může tuto flexibilitu právní úpravy uvítat. Jedná se však zároveň o určitou právní nejistotu, co do rozsahu majetkových práv autora.

Užití díla je tak exkluzivní pozitivní právo autora, které omezuje ostatní osoby v nakládání s daným dílem.⁴¹ Ostatní osoby se z hlediska autorského práva mohou stát tzv. uživateli díla. Avšak ani v případě uživatele díla nám autorský zákon neposkytuje zákonné vymezení tohoto pojmu.⁴² Uživatelem díla bude právě osoba, která svým jednáním naplní znaky užití díla vymezené v autorském zákoně.⁴³ Od tohoto pojmu je pak nutné odlišit pojem konzument díla, což je osoba, která užívá dílo ve smyslu jeho duševního vnímání prostřednictvím svých smyslů (např. poslech hudby), a tedy se nejedná o užití díla ve smyslu § 12 autorského zákona.⁴⁴ Konzumování díla je nicméně podmíněno právě užitím díla prostřednictvím jeho zpřístupnění, sdělení veřejnosti či jiného šíření.⁴⁵

Z pohledu výše popsané činnosti umělé inteligence bude nejvýznamnější se mimo jiné vypořádat s otázkou statusu umělé inteligence a dále posoudit, zda umělá inteligence užívá dílo ve smyslu § 12 autorského zákona. Na základě uvedeného výkladu vyplývá, že i přes absenci vymezení pojmu uživatel v autorském zákoně se primárně jedná o osoby. Pojem osoba je obecně upraven v § 18 občanského zákoníku, který osoby dělí na fyzické a právnické, a ty pak následně dále vymezuje. Z dikce občanského zákoníku výslovně vyplývá, že není připuštěno, aby osobou byl i neživý subjekt, který zároveň nenaplnuje znaky dle § 20 občanského zákoníku. *Zibner* se rozsáhle zabývá otázkou právní osobnosti v případě umělé inteligence obdobně ve vztahu jak k obecné úpravě v občanském zákoníku, tak ve vztahu k autorskému právu.⁴⁶ Umělá inteligence tak v současné době nemá přiznán žádný právně relevantní status, na základě kterého by ji bylo možné považovat za uživatele ve smyslu autorského zákona.⁴⁷ Pokud se jedná o případy konzumentů díla, *Grimmelmann* tuto variantu logicky vyloučil a jako takovou ji považuje za absurdní, neboť umělá inteligence není nadaná smysly a vnímáním jako lidé a z tohoto důvodu nemůže díla konzumovat.⁴⁸

Činnost umělé inteligence může být tedy posuzována jakožto činnost nástroje v rukou jejího vývojáře. Jak bylo demonstrováno, vývoj umělé inteligence v oblasti *computational creativity* vyžaduje přístup k velkému množství dat za účelem dosažení jejich schopností vytvářet obsah. Z výše uvedeného demonstrativního výčtu způsobu užití díla bude v této souvislosti nejpodstatnější pořízení rozmnoženiny díla. Rozmnožování díla je podrobně upraveno v § 13 autorského zákona, který stanoví, že „*rozmnožováním díla se rozumí zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo nepřímých rozmnoženin díla nebo jeho části, a to jakýmkoli prostředky a v jakékoli formě*“.⁴⁹ *Telec* uvádí, že rozmnožení díla je spjata s jeho zachycením na hmotný nosič, který umožňuje jeho vyjádření.⁵⁰ Výsledkem takového rozmnožení díla je pak jeho rozmnoženina, která může mít různé vlastnosti. V případě metody strojového užití a vytěžování dat lze konstatovat, že jednotlivý systém s velkou pravděpodobností bude pořizovat dočasné, přímé rozmnoženiny celých děl i jejich částí, a to primárně v digitální formě.⁵¹ Dočasná rozmnoženina je omezena ve své existenci, kdy toto omezení může mimo jiné vyplývat z trvání účelu, pro který je tato rozmnoženina pořízena.⁵² Tento účel bude v souvislosti s postupy uvedenými

v předchozí části obvykle naplněn vytvořením funkcí nebo modelů daného systému v rámci strojového učení a v případě vytěžování dat především získáním vzorců a vztahů mezi danými daty. Přímou rozmnoženinou je pak rozmnoženina, která vznikla zreprodukováním originálu nebo kopie.⁵³

V zahraniční literatuře se však objevují pochybnosti, zda se jedná o pořízení rozmnoženiny, pokud je to pro účely strojového učení.⁵⁴ *Hugenholtz* konstatuje, že pořízení rozmnoženiny je toliko právní pojem, který nemá automaticky zahrnovat pouze technické pořízení kopie.⁵⁵ *Dusollier* pak spojuje pořízení rozmnoženiny ve smyslu autorského práva primárně s pořízením pro ekonomické užití.⁵⁶ V souvislosti se zaváděním výjimky pro vytěžování textů a dat rovněž britská vláda uvedla, že případné pořízení rozmnoženiny v rámci vytěžování je pouze součástí technického procesu, jehož výsledek nemůže nahradit dané dílo. Závěrem britská vláda uvedla, že umožnění výjimky pro potřeby výzkumu nebude mít negativní dopad na trh nebo hodnotu autorských děl.⁵⁷

Dalším možným řešením problému rozmnoženin v rámci strojového učení je výjimka z užití takového díla. Výjimka z pořízení kopie díla je zakotvena na úrovni EU v čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES. Tato výjimka pro dočasné rozmnoženiny je pak transponována v § 38a autorského zákona. Proto, aby mohlo být dílo užito na základě této výjimky, musí být naplněno současně několik podmínek. Zaprvé se musí jednat o rozmnoženiny, které jsou pomíjivé nebo podružné.⁵⁸ Dále tyto rozmnoženiny tvoří nedílnou a nezbytnou část technologického procesu a nemají žádný samostatný hospodářský význam.⁵⁹ Zároveň musí být naplněn účel, za kterým jsou pořízeny, a tím je buď přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí uskutečněný zprostředkovatelem nebo oprávněné užití díla. Je otázkou, zda v případě pořízení rozmnoženin v rámci strojového učení dojde k naplnění všech výše uvedených podmínek. Předně otázka nahodilosti dané rozmnoženiny a naplnění účelu oprávněného užití je sporná. Pokud budeme vycházet z konstrukce, kdy je umělá inteligence vnímána pouze jako nástroj, bude se otázka nahodilosti vytvoření daných kopií odvíjet od nastavení daného systému, tedy zdali je autonomní a zcela samostatně pořizuje případné rozmnožení. Druhá situace může zahrnovat případy, kdy daný systém je nastaven tak, aby si pořídil kopie všech dat v datasetu. V této chvíli již lze pochybovat, jestli je taky zachován prvek nahodilosti. Kritérium oprávněného užití díla bude posuzováno v souvislosti s titulem, na základě kterého daný vývojář určité dílo pro potřeby umělé inteligence používá, jestli se jedná o užití na základě výjimky nebo se svolením autora. Je však nutné, aby zde byl platný právní titul k takovému užití. Obecně bude naplnění jednotlivých podmínek posuzovat v konkrétních případech soud a bude muset odpovědět na otázku, zda v rámci strojového učení nebo vytěžování dat dochází k užití díla ve smyslu autorského zákona. Zároveň je možné, že soud dojde k závěru, že se jedná o jiné užití díla než pořízení rozmnoženiny. Závěrem lze poznamenat, že současná nová úprava přijatá na úrovni EU týkající se výjimky pro vytěžování textů a dat implicitně naznačuje nejistotu v otázce strojového užití děl.

4. Vytěžování textů a dat v návrhu směrnice o autorském právu

V současné době se dostává výrazné pozornosti legislativní činnosti na úrovni EU v oblasti autorského práva. Jedná se předně o úpravu obsaženou ve směrnici DSM v roce 2019. Kromě kontroverzních ustanovení týkající se zejména čl. 11 a 17 DSM směrnice, si zaslouží pozornost i čl. 4 a 5 DSM směrnice. Základem pro přijaté právní úpravy je mimo jiné právní nejistota jednotlivých výzkumných organizací, co do povoleného rozsahu vytěžování.⁶⁰ Oproti navrhovanému textu směrnice, která obsahovala primární úpravu vytěžování textů a dat pouze v čl. 3, došlo ve schváleném znění k rozšíření úpravy

o další ustanovení. Článek 2 odst. 2 definuje, co se vytěžováním textů a dat rozumí, že jde o „*jakoukoli automatizovanou techniku analýzy, jejímž cílem je analyzovat text a data v digitální podobě za účelem získání informací, jako jsou vzory, tendence a souvztažnosti*“. Přijatá směrnice v čl. 3 odst. 1 stanovuje, že „*členské státy stanoví výjimku z práv stanovených v čl. 5 písm. a) a čl. 7 odst. 1 směrnice 96/9/ES, v článku 2 směrnice 2001/29/ES a v čl. 15 odst. 1 této směrnice s ohledem na rozmnoženiny a extrakce zhotovené výzkumnými organizacemi a institucemi kulturního dědictví za účelem vytěžování textů a dat z děl nebo jiných předmětů ochrany, k nimž mají zákonný přístup, pro účely vědeckého výzkumu*“. Následující ustanovení čl. 4 obsahuje obdobnou úpravu, která však výslovně nestanovuje subjekty, které mohou činit rozmnoženiny a extrakce. Jejich aktivitu pouze podmiňují zákonným přístupem k těmto dílům nebo jiným předmětům ochrany. Z výše uvedených příkladů v dané souvislosti vyplývá, že vytěžování dat a textů lze užít pro potřeby vytvoření systémů, které mohou generovat obsah. Dalšími příklady technologie vytěžování dat a textů může být Treemetrics⁶¹ nebo Rapidminer⁶².

S uvedenou výjimkou se pojí řada kritiky. Prvotně lze poznamenat, že je často diskutován soulad nové výjimky s již existující úpravou ve směrnici 2001/29/ES, která jakožto hlavní cíl stanovila harmonizaci autorského práva v rámci EU. Recitál 32 směrnice 2001/29/ES výslovně zakotvuje, že výjimky a omezení stanovené v rámci této směrnice jsou taxativním výčtem všech dovolených výjimek v rámci unijního práva. Jedná se tedy o konečný výčet jednotlivých výjimek z práva na rozmnoženiny, které mohou být jednotlivými členskými státy v rámci jejich legislativy upraveny. Přesto samotný text DSM směrnice výslovně prohlašuje v čl. 1 odst. 2, že se navrhovaná úprava nedotýká a nijak neovlivňuje stávající právní úpravu. Avšak právě skutečnost, že DSM směrnice zavádí novou výjimku z práva na rozmnoženiny, je zcela v rozporu s ustanovením recitálu 32 směrnice 2001/29/ES. Směrnice DSM ve svém čl. 7 odst. 2 pouze stanoví, že se na výjimku v čl. 3 použije ustanovení směrnice 2001/29/ES, které zakotvuje tzv. třístupňový test⁶³ a ustanovení upravující technologické prostředky ochrany.⁶⁴ Dále je nutné podotknout, že přijatá úprava nadále počítá s existencí povinné výjimky dle čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES.⁶⁵ Směrnice DSM rozlišuje mezi případy vytěžování textů a dat, které nevyžadují žádné úkony rozmnožení a případy, u nichž se na rozmnoženiny vztahuje povinná výjimka dle čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES, která by se měla i nadále vztahovat na techniky vytěžování textů a dat, jež nezahrnují pořizování kopií nad rámec nově zakotvené výjimky. Z tohoto je možné dovodit, že může dojít k vytěžování textů a dat a pořizování rozmnoženin, které jsou svou povahou odlišné, od již existující výjimky. Logicky pak půjde o činnost rozsáhlejší a časově trvalejší než výjimka dle čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES. Nově zakotvená výjimka tak obecně připouští závěr, že využití umělé inteligence a její činnosti lze z pohledu autorského práva klasifikovat jako užití děl.⁶⁶

Hlavní vlna kritiky se strhla v souvislosti s původní předkládanou verzí ohledně vymezení okruhu subjektů, které mohou chráněná díla a jiné předměty na základě této výjimky užít.⁶⁷ Těmito subjekty mohou být dle textu návrhu pouze výzkumné organizace, které provádějí vytěžování dat a textů za účelem vědeckého výzkumu.⁶⁸ Výzkumnými institucemi se pro účely této směrnice pak rozumí univerzity, výzkumné ústavy, nebo jakékoli jiné organizace, jejichž hlavním cílem je provádět vědecký výzkum, případně provádět vědecký výzkum a poskytovat vzdělávací služby. Zároveň musí být dle návrhu splněna podmínka, že tyto výzkumné instituce provádějí výzkum na neziskovém základě nebo tak, že zpětně navracejí získané příjmy do svého vědeckého výzkumu.⁶⁹ Toto vymezení bylo kritizováno s ohledem, že zcela vylučuje využití výjimky pro vytěžování dat a textů v rámci komerčních aktivit.⁷⁰ V rámci legislativního procesu pak došlo k řadě připomínek ze strany jednotlivých výborů a dalších subjektů týkajících se předmětného ustanovení. Evropský hospodářský a sociální výbor

ve svém stanovisku⁷¹ uvedl, že výjimka má být užitá i v případě subjektů, které provádějí výzkum za účelem zisku. Zároveň tento výbor stanovil, že by text DSM směrnice měl přímo zakotvit, že pouhé fakty a pouhá data nemohou být předmětem autorských práv. Obdobně Evropský výbor regionů ve svém stanovisku⁷² rozšiřoval aplikaci výjimky i na partnerství a spolupráci mezi veřejným a soukromým sektorem a dále nepřímý prospěch této výjimky i pro soukromé subjekty. Naopak Výbor stálých zástupců rady EU ve svém stanovisku nadále trval na stanovení okruhu subjektů, kteří budou oprávněni danou výjimku využít.⁷³ Zároveň v rámci navrhované výjimky došlo k problému již existující národních úprav, které přijaly výjimku pro vytěžování textu a dat na základě ustanovení čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29/ES.⁷⁴ Příkladem může být úprava obsažená v autorském zákoně⁷⁵ Velké Británie nebo návrh novely irského autorského zákona⁷⁶.

Oproti tomu přijatá úprava reagovala na výtky učiněné v rámci legislativního procesu. Nově reflektuje úprava i spolupráci vysokých škol a výzkumných ústavů se soukromým sektorem, kdy se tato výjimka vztahuje i na výzkumné organizace, jež vykonávají výzkumnou činnost v rámci partnerství veřejného a soukromého sektoru.⁷⁷ Jak již bylo uvedeno výše, byla v čl. 4 směrnice DSM rovněž zakotvena výjimka pro vytěžování a extrakci pod podmínkou zákonného přístupu k obsahu. Zároveň však bude nadále nositelům práv umožněno, aby si také vyhradili práva k pořizování rozmnoženiny a extrakci dat.⁷⁸ Nositelé práv si musí tato práva vyhradit vhodným způsobem, kdy přijatá směrnice za vhodné považuje např. strojově čitelné prostředky nebo ustanovení smluvních podmínek. Právě na základě možnosti autorů vyhradit si možnost extrakce dat a pořizování rozmnoženiny vyvstává otázka, nakolik bude tato výjimka v rozsahu čl. 7 směrnice DSM aplikovatelná. Přestože je oproti původnímu návrhu výjimka rozšířena i na ostatní subjekty a pro jiné účely než vědecký výzkum, je její aplikace omezena dle volby nositelů práv.⁷⁹ Zároveň zakotvením této výjimky dal evropský zákonodárce výslovně najevo, že úkony vytěžování textů a dat bez svolení autora, které nespádají pod rozsah zakotvených výjimek, je porušením autorského práva.⁸⁰

Dalším problémem navrhované úpravy je podmínění výjimky zákonným přístupem k předmětům, které mají být vytěžovány. Recitál 14 směrnice DSM k otázce oprávněnosti přístupu příkladem stanoví, že se jedná o přístup na základě licence nebo předplatného publikace. Je však zřejmé, že tento přístup může být umožněn i na základě jiné existující výjimky z autorských práv. Ovšem právě požadavek zákonného přístupu výrazně omezuje užití dané výjimky. V této situaci lze opětovně srovnat danou výjimkou se situací nastíněnou v předchozí části týkající se výslovného vyloučení činností prováděných strojem zcela z rámce autorského práva. Na základě takového postupu by nedošlo k zásahu do autorských práv třetích osob, neboť by daná strojová činnost vůbec nebyla posuzována jako užití ve smyslu autorského zákona.

5. Závěr

Vývoj umělé inteligence přináší řadu nových úskalí pro existující právní rámec. Autorské právo v této souvislosti nezůstává mimo dosah této technologie a rozsah jednotlivých konfliktů mezi technologickým vývojem a tradičními koncepty autorského práva se nadále rozrůstá.

Tento příspěvek se zaměřil na oblast strojového užití děl, kdy přiblížil jednotlivé aspekty užití děl v souvislosti s vývojem jednotlivých aplikací umělé inteligence. Na základě demonstrace jednotlivých příkladů v druhé části příspěvku byla následně činnost umělé inteligence analyzována dle stávající

právní úpravy. Každá aplikace umělé inteligence bude nezbytně vyžadovat vlastní přezkum případné kolize s autorským právem s ohledem na její nastavení i na míru autonomie. Lze však obecně uvažovat, že stávající právní úprava může být na činnost umělé inteligence aplikována pouze skrze osobu jejího vývojáře, neboť umělá inteligence jako taková nemá status uživatele ani konzumenta díla ve smyslu autorského zákona. Zároveň právě na základě tohoto přístupu lze konstatovat, že v rámci fáze trénování potenciálně dochází k užití díla podle § 12 autorského práva, zejména pořízování rozmnoženiny, jestliže nebudou naplněny podmínky podle § 38a autorského zákona.

Pokud se daná činnost umělé inteligence dle stávající úpravy zasadí do širších souvislostí s přijatou legislativou na úrovni EU, je aplikace této výjimky dle § 38a autorského zákona limitována. Lze dovést, že právě omezený rozsah aplikace výjimky dle § 38a autorského zákona (obdobně čl. 5 odst. 1 směrnice 2001/29/ES) na činnost umělé inteligence, vede ke zmíněné zákonodárné iniciativě za účelem zajištění právní jistoty jednotlivých subjektů. Jak z textu dále vyplývá, přijatá úprava byla podrobena kritice odborné veřejnosti i kritice v rámci legislativního procesu.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/03/23/strojove-uziti-autorskych-del/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Na úrovni ČR došlo ke zpracování studie „Výzkum potenciálu rozvoje umělé inteligence“ v rámci programu Beta 2 Technologické agentury ČR. Tato studie byla vypracována v souvislosti s podnětem EU učiněným ve sděleních „Koordinovaným plánem pro UI“ a „Umělá inteligence pro Evropu“. Srov. Výzkum potenciálu rozvoje umělé inteligence v České republice. Souhrnná zpráva [online]. Úřad vlády ČR, 2018 [cit. 8.3.2019]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/aktualne/jaky-je-potencial-umele-inteligence-v-ceske-republice-170808/>; Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Coordinated Plan on Artificial Intelligence (COM(2018) 795 final) [online]. European Commission [cit. 8.3.2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/coordinated-plan-artificial-intelligence>; Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe. Artificial Intelligence for Europe. COM(2018) 237 final [online]. European Commission [cit. 8.3.2019]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe>.

2 Autoři publikující v této oblasti např. Guadamuz, Birdy, Samuelson, Denicola, Grimmelman.

3 Srov. § 1 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon.

4 Srov. § 5 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon.

5 Srov. ZIBNER, Jan. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. *Revue pro právo a technologie*, 2018, roč. 9, č. 17, s. 19-49.

6 Podrobně se tvůrčí činností jakožto pojmovým znakem autorského díla zabývá ve své rigorózní práci Zibner. Srov. ZIBNER, Jan. Tvůrčí činnost autora v kontextu technologického vývoje. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, 2018.

7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX:32009L0024>.

8 Srov. GINSBURG, Jane C. The concept of authorship in comparative copyright law. *DePaul Law Review*. 2002, roč. 52, č. 4, s. 1063.

9 Na úrovni EU se tato problematika mimo jiné zmiňuje dokumentu Výboru pro právní záležitosti v části označené Vysvětlující prohlášení v Doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku; Doporučení Komisi o občanskoprávních pravidlech pro robotiku. Výbor pro právní záležitosti. Dostupné online na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_CS.html. Obdobně se o nutnosti řešení tohoto problému zmiňuje studie „Výzkum potenciálu rozvoje umělé inteligence“; Výzkum potenciálu rozvoje umělé inteligence v České republice. Analýza právně-etických aspektů rozvoje umělé inteligence a jejích aplikací v ČR. Úřad vlády ČR, 2018, s. 40.

Dostupné online na: <https://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/aktualne/jaky-je-potencial-umele-intelligence-v-ceske-republice-170808/>.

10 Srov. BALOG, Matěj, GAUNT, A., BROCKSCHMIDT, M., NOWOZIN, S., TARLOW, D. Deep Coder: Learning to Write Programs. In: *ICLR proceedings*. 2017. Citováno dne 8.3.2019. Dostupné online na: <https://arxiv.org/abs/1611.01989>.

11 Viz BARNETT, David. Horror fiction by numbers: my not-so-shocking AI collaboration. *The Guardian* 31.10.2017. Dostupné online na: <https://www.theguardian.com/books/booksblog/2017/oct/31/horror-fiction-ai-collaboration-shelley-mit>. Platforma Shelley je dostupná online na: <http://shelley.ai/>.

12 Viz PRADO, Guia Marie Del. A new program can recreate how Vincent van Gogh painted the world. *Business Insider* 16.9.2015. Dostupné online na: <https://www.businessinsider.com/the-science-how-vincent-van-gogh-saw-the-world-2015-9>. Platforma Vincent je dostupná online na: <https://www.vincent.ai/>.

13 BRIDY, Annemarie. Coding creativity: copyright and the artificially intelligent author. *Stan. Tech. L. Rev.*, 2012, roč. 5.

14 HRISTOV, Kalin. Artificial intelligence and the copyright dilemma. *IDEA*, 2016, roč. 57, s. 431.

15 ABBOTT, Ryan. I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law. *BCL Rev.*, 2016, roč. 57, s. 1079.

16 WU, Andrew J. From video games to artificial intelligence: Assigning copyright ownership to works generated by increasingly sophisticated computer programs. *AIPLA QJ*, 1997, roč. 25, s. 131.

17 Srov. § 12 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon.

18 Srov. definici užívanou Colton a Wiggins [anglický originál]: „*Computational creativity is the philosophy, science and engineering of computational systems which, by taking on particular responsibilities, exhibit behaviours that unbiased observers would deem to be creative.*“; viz COLTON, Simon, et al. Computational creativity: The final frontier?. In: *Ecai*. 2012, s. 21-26.

19 SING, Goh Ong, et al. Towards a more natural and intelligent interface with embodied conversation agent. In: *Proceedings of the 2006 international conference on Game research and development*. Murdoch University, 2006, s. 177-183.

20 Tamtéž; COLTON. Computational creativity..., s. 21-26.; MCALPINE, Kenneth; MIRANDA, Eduardo; HOGGAR, Stuart. Making music with algorithms: A case-study system. *Computer Music Journal*, 1999, roč. 23 č. 2, s. 19-30.

21 BODEN, Margaret A. *The creative mind: Myths and mechanisms*. New York: Routledge, 2004.

22 Tamtéž, s. 3.

23 Tamtéž, s. 4-5.

24 Tamtéž.

25 TOIVONEN, Hannu; GROSS, Oskar. Data mining and machine learning in computational creativity. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Data Mining and Knowledge Discovery*, 2015, roč. 5, č. 6, s. 265-275.

26 Tamtéž, s. 5

27 NORTON, David; HEATH, Derrall; VENTURA, Dan. Autonomously Creating Quality Images. In: *ICCC*. 2011, s. 10-15.

28 Tamtéž.

29 Tamtéž.

30 Tamtéž.

31 TOIVONEN, Hannu; GROSS, Oskar. Data mining...

32 Tamtéž.

33 MALMI, Eric, et al. Dopelearning: A computational approach to rap lyrics generation. In: *Proceedings of the 22nd ACM SIGKDD International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*. ACM, 2016, s. 195-204.

34 TOIVONEN, Hannu; GROSS, Oskar. Data mining...

35 THALER, Stephen. Neural nets that create and discover. *PC AI Intelligent Solutions for Today's Computers*, 1996, roč. 10 č. 3, s. 4.

36 Srov. VEALE, Tony; HAO, Yanfen. Comprehending and generating apt metaphors: a web-driven, case-based approach to figurative language. In: *AAAI*. 2007, s. 1471-1476.

37 TOIVONEN, Hannu; GROSS, Oskar. Data mining...

38 JENNINGS, Kyle E. Developing creativity: Artificial barriers in artificial intelligence. *Minds and Machines*, 2010, roč. 20 č. 4, s. 489-501.

39 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů práva autorského a práv s ním souvisejících v Informační společnosti (dále jen „směrnice 2001/29/ES“).

40 TELEEC, Ivo; TŮMA, Pavel. Autorský zákon. Komentář. Verlag CH Beck, 2007, s. 165.

41 Tamtéž.

42 Srov. § 95 odst. 4 autorského zákona.

43 TELEEC, TŮMA. Autorský zákon..., s. 168.

44 SRSTKA, Jiří, et al. *Autorské právo a práva související: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017, s. 96.

45 RYŠÁNEK, Martin. *Neoprávněné užití autorského díla*. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015.

- 46 ZIBNER. Akceptace právní ..., s. 19-49.
- 47 Toto mimo jiné vyplývá i z reakce EU týkající se navrhované regulace umělé inteligence a statusu elektronické osoby. Viz op. cit. pozn. 9.
- 48 GRIMMELMANN, James. Copyright for literate robots. *Iowa L. Rev.*, 2015, roč. 101, s. 659-660.
- 49 Srov. čl. 5 odst. 1 směrnici 2001/29/ES.
- 50 TELEC, TŮMA. Autorský zákon..., s. 180.
- 51 SCHÖNBERGER, Daniel. Deep Copyright: Up-and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML). *Zeitschrift fuer Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal*, 2018, roč. 10 č.1, s. 35-58.
- 52 Tamtéž.
- 53 TELEC, TŮMA. Autorský zákon..., s. 180.
- 54 Srov. např. SAG, Matthew. Copyright and copy-reliant technology. *Nw. UL Rev.*, 2009, roč. 103, s. 1607; op. cit. 53.
- 55 HUGENHOLTZ, P. Bernt, et al. Caching and Copyright. The Right of Temporary Copying. *European Intellectual Property Review*, 2000, s. 11.
- 56 DUSOLLIER, Séverine, L'exploitation des œuvres : une notion centrale en droit d'auteur. In *Les Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas. LexisNexis*. 2014, s. 265.
- 57 Vládní dokument Velká Británie, Modernising Copyright: A Modern, Robust and Flexible Framework. Government Response to Consultation on Copyright Exceptions and Clarifying Copyright Law (2012). Dostupné online na: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140603094128/http://www.ipo.gov.uk/response-2011-copyrightfinal.pdf>.
- 58 Telec k tomuto mimo jiné uvádí, že se bude jednat o tzv. rozmnoženiny incidentní, tedy vzniklé bez záměru zhotoveninu vůbec zhotovit. TELEC, TŮMA. Autorský zákon..., s. 180.
- 59 Telec k tomuto uvádí, že rozmnoženiny bez samostatného hospodářského významu jsou právě rozmnoženiny, které mají důvod pouze jako součást technologického procesu zpřístupnění díla. TELEC, TŮMA. Autorský zákon..., s. 180.
- 60 Srov. recitál 8 DSM směrnice; dále srov. Commission Staff Working Document – Impact Assessment on the Modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down Rules on the Exercise of Copyright and Related Rights Applicable to Certain Online Transmissions of Broadcasting Organisations and Retransmissions of Television and Radio Programmes, SWD(2016) 301 final, Part 1/3, §4.3.1. Dostupné online na: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.
- 61 Systém Treemetrics je dostupný z: <http://www.treemetrics.com/>.

62 Systém Rapidminer je dostupný z: <https://rapidminer.com/data-mining-tools-try-rapidminer/?fbclid=IwAR2LL6EqIeM0Bo98jdf2eQH23tHDvuQ0XQjmxr3aCV8k7gEtiLqaWdhXJF4>.

63 Srov. čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29/ES.

64 Srov. čl. 6 odst. 4 směrnice 2001/29/ES.

65 Srov. recitál 9 směrnice DSM.

66 Srov. recitál 8 DSM směrnice: „...V některých případech může vytěžování textů a dat zahrnovat úkony chráněné autorským právem nebo zvláštním právem na ochranu databází, zejména rozmnožování děl nebo jiných předmětů ochrany nebo vytěžování obsahu databáze, k čemuž dochází například tehdy, kdy jsou data při vytěžování textů a dat normalizována.“; srov. dále „Whereas some scholars have advocated a normative interpretation of the reproduction right, which would restrict its scope to exploitative uses “of the work as the work”, and would rule out non-exploitative uses such as mining, the EU legislature assumed that an express TDM exception was required for reasons of legal certainty“ viz Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, s. 104-105. Dostupné online na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>.

67 ROSATI, Eleanor. An EU text and data mining exception: will it deliver what the Digital Single Market Strategy promised?. *Ipkitten.blogspot.com*, 2017, Citováno dne 8.3.2019. Dostupné online na: <http://ipkitten.blogspot.com/2017/05/an-eu-text-and-data-mining-exception.html>.

68 Srov. čl. 3 odst. 1 návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady ze dne 14.9.2016 o autorském právu na jednotném digitálním trhu.

69 Srov. čl. 2 odst. 1 návrhu DSM směrnice návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady ze dne 14.9.2016 o autorském právu na jednotném digitálním trhu.

70 Tamtéž.

71 Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market’ (COM(2016) 593 final — 2016/0280 (COD)), on the ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes’ (COM(2016) 594 final — 2016/0284 (COD)) and on the ‘Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of works and other subject-matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society’ (COM(2016) 596 final — 2016/0278 (COD)) OJ C 125, 21.4.2017, s. 27–33. Dostupné online na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016AE5382>.

72 Opinion of the European Committee of the Regions — Copyright in the Digital Single Market, OJ C 207, 30.6.2017, s. 80–86. Dostupné online na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>

TXT/?uri=CELEX:52016IR5114.

73 ROSATI, Eleanor. Coreper agrees common position on text of draft DSM Directive. *Ipkitten.blogspot.com*, 2018. Citováno dne 8.3.2019. Dostupné online na: <http://ipkitten.blogspot.com/2018/05/coreper-agrees-common-position-on-text.html>.

74 ROSATI, Eleanor. National and EU text and data mining exceptions: room for coexistence?. *Ipkitten.blogspot.com*. 2018, Citováno dne 8.3.2019. Dostupné online na: <http://ipkitten.blogspot.com/2018/03/national-and-eu-text-and-data-mining.html>.

75 Srov. ustanovení 29A, Copyright, Designs and Patents Act 1988. [online]. In Legislation.gov.uk [právní informační systém]. Britská národní databáze. Dostupné z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>.

76 ROSATI, Eleanor. Irish Government proposes introduction of Irish text and data mining exception. *Ipkitten.blogspot.com*. 2018, Citováno dne 8.3.2019. Dostupné online na: <http://ipkitten.blogspot.com/2018/03/irish-government-proposes-introduction.html>.

77 Srov. recitál 11 směrnice DSM.

78 Srov. recitál 18 a čl. 4 odst. 4 směrnice DSM.

79 Rosati, Eleonora, Copyright as an Obstacle or an Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and Its Role in the Development of AI Creativity. *Asia Pacific Law Review*. 2019, Citováno dne 13.9.2019. Dostupné online na: <https://ssrn.com/abstract=3452376>.

80 Tamtéž.



Odborný článek

Ochrana lidských práv ve Spojeném království – cesta od tradice k listině práv?

Barbora Antonovičová

Autorka je studentkou doktorského studia na Katedře ústavního práva a politologie na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Zabývá se především problematikou ochrany práv osob se zdravotním postižením.

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou ochrany lidských práv ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku, které nemá komplexní katalog lidských práv ve vnitrostátním právu, a proto dříve některá lidská práva nebyla chráněna zákonem ale důrazem na tradice common law. Text se věnuje tomu, co následně vedlo k přijetí Human Rights Act. Tento zákon je pak rozebrán s ohledem na změny, které vnesl do fungování britského soudnictví. Článek dále analyzuje významné názory na zvolený model ochrany lidských práv a současně konstatuje, že právě jejich značná roztržitost vyvolala debatu o možném přijetí národní listiny práv, která ale do dnešní doby nevyústila v konkrétní návrh zákona, a to i kvůli procesu Brexitu.

Abstract

The article focuses on human rights protection in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, where a complex human rights catalogue does not exist at the national level and some human rights were protected only by the common law tradition. This article aims to explain what led to the enactment of the Human Rights Act. This law is then analysed from the point of view of the changes brought into the British judiciary. Subsequently, the most significant opinions on the current human rights protection model are being examined. Finally, this article argues that due to the divergent opinions on the Human Rights Act a huge debate started about the possibility of drafting a national bill of rights. However, a particular bill proposal has not been introduced so far, also due to the Brexit process.

Tradice uznávání základních práv jednotlivce je v historii britského království hluboce zakořeněna. Počátek lze spatřovat již ve vydání Magny Charty Libertatum v roce 1215, která díky postupným úpravám byla účinná velmi dlouhou dobu. Dalšími dokumenty upravujícími lidská práva pak byly Petition of Rights z roku 1628, Habeas Corpus Act z roku 1679, Bill of Rights přijatý roku 1689 nebo Act of Settlement z roku 1700.¹ Není tedy divu, že společnost ve Velké Británii necítila potřebu zakotvit základní lidská práva do kodifikované podoby, jak to postupně činily jiné státy světa. Postupem času se ale ukázalo, že anglické common law v některých případech nechrání všechna lidská práva tak, jak je v moderní společnosti zvykem. Proto začala dlouhá debata, jakým způsobem by bylo možné lépe tyto práva chránit s ohledem na britské ústavní konvence a doktríny. Nyní účinný Human Rights Act² znamenal velkou změnu pro fungování celého britského ústavního systému, nicméně na něm nepanuje celospolečenská shoda a sílí snahy o zajištění ochrany lidských práv prostřednictvím samostatné listiny práv – Bill of Rights.

Článek se nejprve zaměří na problematiku ústavy a systému soudnictví, což je důležité pro pochopení, proč se forma ochrany lidských práv ve Velké Británii tak významně liší od jiných států. Následně rozebere systém ochrany lidských práv před přijetím Human Rights Act. Poté se zaměří na významné charakteristiky tohoto zákona a současně popíše zásadní změny, které vnesl do fungování britského soudnictví. Dojde také k představení výrazných pozitivních i negativních názorů na zvolený způsob ochrany lidských práv. Poslední část je věnována úvahám o nahrazení současného modelu listinou Bill of Rights i s ohledem na dlouho plánovaný odchod země z Evropské unie.

1. Ústava Spojeného království Velké Británie a Severního Irska

Ústavní systém ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska (dále také Spojené království nebo zjednodušeně Velká Británie) vznikl velmi dlouhou dobu a stále se vyvíjí. Jeho charakteristickým rysem je zejména dlouhodobá kontinuita, byť k jeho zásadním změnám docházelo z důvodů společenské potřeby a také z důvodu politických tlaků. Velká Británie však ve své historii nezažila žádné období totalitní vlády a s tím spojenou právní diskontinuitu, což ji odlišuje od řady států.³

Ústavu Spojeného království je obtížné státovědně klasifikovat. Pokud řekneme, že má ústavu nepsanou, nebude to přesné tvrzení. Právní dokumenty ústavního významu jsou totiž ve velké většině zaznamenány v písemné formě. Nicméně ani tvrzení, že Velká Británie má ústavu psanou, není zcela pravdivé. Zpravidla se termín psaná ústava používá pro státy, které mají ústavu kodifikovanou v jednom či více dokumentech, což Velká Británie splňuje. Její základní ústavní dokumenty mají ale vzájemně odlišnou formu a vychází z různých zdrojů.⁴ Za nejvýstižnější popis formy britské ústavy lze dle ústavně právní teorie považovat výrok, že Velká Británie nemá ústavu ve formálním smyslu, tedy neexistuje zde fundamentální právní dokument s označením ústava nebo podobným názvem.⁵ Rozhodně však Spojené království má ústavu v materiálním smyslu, jelikož zde lze nalézt normy s ústavněprávním významem, i když se z hlediska průběhu legislativního procesu při přijímání zákonů nijak neodlišují a nemají žádnou speciální ochranu proti změně či zrušení.

Ústavu v materiálním smyslu ve Velké Británii tvoří psaná a nepsaná část. Nepsaná část je složena z pravidel a principů common law, obyčejů a královských prerogativů (pravomocí monarchy tj. např. jmenování premiéra nebo udělování řádů a čestných titulů).⁶ Další součástí jsou i právní knihy, které jsou vodítkem pro výklad zásadních principů a pojmů (používají se pouze texty již nežijících

autorů).⁷ Do psané části ústavy patří zákony upravující základní vztahy ve státě – jako příklad lze uvést Human Rights Act z roku 1998, za součást bývají považovány i základní předpisy Evropské unie.⁸ Ústava Velké Británie se tak skládá z právních i neprávních pramenů, které mají pro stabilitu a vývoj ústavního velkou důležitost. Jedná se zejména o ústavní konvence, které se v průběhu času mohou měnit v závislosti na požadavcích doby a společenské situaci, čímž dochází k dynamickému přetváření ústavy.⁹

V souvislosti s výše popsanými specifiky britského právního systému vyvstává otázka, nakolik lze v případě Velké Británie mluvit o ústavním právu a ústavním soudnictví. Albert V. Dicey tvrdil, že: „...anglické ústavní právo tvoří všechna pravidla, která se přímo nebo nepřímo týkají rozdělení nebo uskutečňování svrchované moci ve státě.“¹⁰ Na institut ústavního soudnictví lze nahlížet z několika pohledů. Čistě formálně je úkolem ústavního soudnictví kontrolovat, aby státem přijímané právní předpisy neporušovaly ústavu. To však předpokládá existenci klasické psané ústavy, kterou Velká Británie nemá. Pokud je na ústavní soudnictví pohlíženo jako na možnost vyslovit závaznou interpretaci ústavy, a to nejen té formální, ale i materiální, pak lze o ústavním soudnictví hovořit i v případě Velké Británie.¹¹

2. Ochrana lidských práv před přijetím Human Rights Act

Za přelomový dokument týkající se ochrany lidských práv lze považovat Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále i Úmluva), která byla přijata v roce 1950. Tato Úmluva pokrývá tradiční občanská práva a svobody a zároveň má sloužit i k zajištění politické demokracie.¹² Velká Británie se jako zakládající člen Rady Evropy podílela na její přípravě a zároveň k ní i přistoupila jako jeden z prvních států. Pokud se však britský občan chtěl dovolat porušení práva vyplývajícího z této Úmluvy, musel podat žalobu k Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku, což bylo velmi zdouhavé a nákladné.¹³ Problém byl především v nejednotnosti systému jednotlivých zemí, v jejímž důsledku byly soudní procesy značně složité a nezajišťovaly srovnatelný stupeň ochrany. Toto lze dokumentovat na rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva (dále i ESLP), který do roku 1997 rozhodl v neprospěch Británie v padesáti případech.¹⁴

Před přijetím Human Rights Act (dále i HRA) se vedla dlouhá debata, zda Velká Británie potřebuje deklarovat základní lidská práva v písemné podobě. Ve Velké Británii bylo vnímání lidských práv dané historicky a jejich formální zakotvení se nezdálo žádoucí, protože by narušilo přirozené právo činit cokoliv, co není výslovně zakázáno zákonem. Tento přístup bývá nazýván jako reziduální svoboda a je jedním ze základů britského obyčejového práva.¹⁵ Přestože v britském ústavním systému sice nebyla obecně žádná základní práva písemně zakotvena, některá práva byla soudy vnímána jako významnější než jiná a byla označována jako „ústavní“ nebo „základní“. Jednalo se například o právo na život, právo na svobodu projevu nebo práva spojená s ochranou vlastních práv, tj. právo neomezeného přístupu k soudu a právo soudního přezkumu úředního rozhodnutí.¹⁶

Odpůrci zakotvení základních lidských práv v písemné formě tvrdili, že HRA naruší princip parlamentní suverenity, který je jednou z nejdůležitějších charakteristik britského ústavního uspořádání. Albert V. Dicey v klasické teorii suverenity parlamentu tento princip definuje jako absolutní právo parlamentu tvořit a odvolávat zákony a stav, kdy nikdo nemá právo zrušit nebo pominout zákony schválené parlamentem.¹⁷ Obavy dále působila i možná libovůle soudců při

rozhodování v politických otázkách – rozhodování v této problematice by podle odpůrců spíše mělo náležet voleným orgánům než soudcům.¹⁸

Východiskem mělo být zavedení listiny práv, která by celý systém zjednodušila a současně by zajistila vysokou úroveň ochrany základních práv. Návrh na zakotvení nebo alespoň vnesení základního katalogu lidských práv do britského práva byl podporován mnohými neziskovými organizacemi, některými soudci a také zastánci liberálního konstitucionalismu. Nakonec se však Velká Británie vydala cestou přijetí Human Rights Act, na kterém panovala širší shoda, a jednalo se o rychlejší řešení, než absolvování dlouhého vyjednávání o obsahu nového předpisu. Tehdejší vláda vytvořila dokument Rights Brought Home: The Human Rights Bill, který obsahoval i návrh předmětného zákona. Na konci roku 1997 se text dostal k posouzení do Sněmovny Lordů, část členů sice byla silně proti, ale nebylo použito právo veta a zákon byl v Dolní komoře prohlasován. Královna zákon podepsala v listopadu 1998, účinným se stal v roce 2000 a s novelizacemi platí dodnes.¹⁹

3. Charakteristika Human Rights Act

Human Rights Act speciálním způsobem recipoval vybraná ustanovení Evropské úmluvy (mimo články 1 a 13). Tento zákon obsahuje základní práva jako je právo na život, zákaz mučení, zákaz otroctví a nucené práce, právo na svobodu a bezpečí, právo na spravedlivý proces, zákaz stíhání za čin, který nebyl trestným v době jeho spáchání, právo na ochranu před zasahováním do soukromého a rodinného života, svobodu myšlení, svědomí a náboženství, svobodu projevu, svobodu se shromažďovat a další.²⁰ Součástí zákona jsou i tzv. protokoly, které zakotvují právo vlastnit majetek, právo na vzdělání, právo na svobodné volby a obsahují i zákaz trest smrti.²¹

Jak již bylo naznačeno v první kapitole, HRA nemá i přes svůj velký ústavněprávní význam žádné zvláštní postavení, což je z hlediska jeho ochrany zásadní. Teoreticky by ho bylo možno zrušit klasickou většinou hlasů v parlamentu, to však je vzhledem k britské ústavněprávní historii těžko představitelné. Důležitý je výklad zákona, který se mění v čase tak, že dokáže beze změny svého textu odrazit změny společnosti ve vnímání jednotlivých lidských práv nebo jejich důležitosti. Lidská práva musí být podle zákona vykládána na základě situace, která právě panuje ve společnosti.²²

Human Rights Act byl přijat za účelem zajištění lepší ochrany lidských práv před zásahy veřejné moci – respektive, aby bylo možno se snáze dovolat práv při jejich porušení. Zákon je vlastně jistá forma „listiny“ základních práv s tím, že je důležitým interpretačním vodítkem. Pro občany Spojeného království pak přináší v článku 6 HRA právo na žalobu před domácím soudem,²³ pokud se cítí být poškozeni na svých právech aktem veřejné moci ve všech podobách.²⁴ Porušení lidských práv aktem veřejné moci se může dopustit například ministerstvo, policie, úředník, ale třeba i nemocnice. Jako další velkou změnu zákon přináší na základě článku 3 HRA povinnost soudů vykládat zákony a nižší právní předpisy v souladu s Úmluvou a současně možnost soudního přezkumu určitého zákona v otázce, zda je či není v souladu s lidskými právy.²⁵ Tento proces bude podrobně rozebrán níže.

S výše uvedeným souvisí i možnost efektivního vymáhání náhrady za porušení práv. Velká Británie sice do HRA nepřenesla článek 13 Úmluvy, který je zcela zásadní pro vymáhání náhrad – právo na účinný prostředek nápravy – tedy že soud, který konstatoval porušení, má zároveň právo přiznat náhradu za toto porušení. Neúčinnost tohoto ustanovení bez další právní úpravy by pro Spojené království znamenalo, že by britský soud mohl pouze prohlásit porušení práva, ale s vymáháním

náhrady by bylo potřeba se obrátit na ESLP do Štrasburku. Nicméně právo na přiznání náhrady škody bylo vtěleno do článku 8 HRA, který říká, že soud má právo přiznat náhradu škody, považuje-li to za potřebné.²⁶

Poprvé byla náhrada škody za porušení veřejného práva Human Rights Act přiznána v případě *R v. London Borough Enfield* z roku 2003, kdy si stěžovala žena s tělesným postižením (na vozíku, s diabetem) žijící s manželem a šesti dětmi v bytě ve vlastnictví města. Tento byt však naprosto nevyhovoval potřebám vyplývajícím z jejího zdravotního stavu. Následně byla rodina přestěhována do jiného bytu, který jim ale také nevyhovoval, protože se žena byla schopna dostat jen do části bytu. Soud v tomto případě shledal porušení článku 8 Úmluvy – zásah do soukromého a rodinného života a přiznal náhradu ve výši několika tisíc liber, hlavně z důvodu „potrestání“ místní správy za špatné jednání s rodinou a také kvůli nemajetkové újmě na psychice žalobců, kterou utrpěli.²⁷

4. Dopady Human Rights Act na fungování soudního systému ve Velké Británii

Základní ideou pro správné fungování HRA je, že všechny tři složky státní moci, tedy moc zákonodárná, výkonná a soudní, musí mezi sebou spolupracovat, aby byla zajištěna ochrana lidských práv kvalitními zákony. Každá z mocí svým způsobem se zákonem pracuje, a proto minimálně politická odpovědnost za dodržování lidských práv musí být sdílena všemi třemi mocemi ve státě.²⁸ Jednou z největších změn, kterou přináší HRA v oblasti soudnictví ve Velké Británii, je zavedení možnosti „přezkumu“ legislativy vydané místními parlamenty a současně i centrálním parlamentem Spojeného království. K pochopení tohoto problému je třeba znát varianty pravomocí, které mohou soudy mít v rámci soudního přezkumu předpisů.²⁹ Ve Velké Británii neexistuje speciální instituce, která by měla pravomoc tento přezkum provádět. Zkoumat zákony z hlediska dodržování lidských práv mají za povinnost všechny soudy, které mohou také podzákonné předpisy (vnitřní předpisy a vyhlášky) prohlásit za neplatné. U předpisů vyšší právní síly je tomu jinak. Zde už soudy nemohou zákon zrušit, ale vyšší soudy mají možnost uvědomit parlament o existenci zákona, který je dle jejich názoru v rozporu s lidskými právy, a vyzvat ho, aby se problémem nekompatibility daného zákona s Human Rights Act zabýval.³⁰ Na procesu změny nebo zrušení zákona z důvodu porušení základních práv se musí podílet moc soudní i moc legislativní. Soudy jsou tak pouze v pozici signalizátorů možného problému a konečné rozhodnutí, co se s daným zákonem stane, náleží parlamentu. V případě Velké Británie se jedná o systém přezkumu, který je možné nazvat neúplným ústavním soudnictvím či slabým ústavním přezkumem a z hlediska ochrany lidských práv jde pak o hybridní model ochrany lidských práv, který bývá označován i jako model „třetí cesty“.³¹

Na tomto místě je vhodné zmínit také vývoj postupného rozšiřování oblastí ingerence soudní moci do parlamentní autonomie, narušení principu suverenity parlamentu, a to mimo jiné právě kvůli povinnosti konformní interpretace britských zákonů s Úmluvou či možnosti vyslovení jejich inkompatibility. Tento vývoj pak vyvrcholil přijetím Constitutional Reform Act v roce 2005, kterým byl jako náhrada za Judicial Committee of the House of Lords ustaven Nejvyšší soud Velké Británie (Supreme Court of the United Kingdom), jenž svou činnost zahájil 1. 10. 2009.³²

V článku 3 HRA je stanoveno, že soudy musí vykládat zákony, aby byly v souladu se zakotvenými právy v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv „do té míry, jak je to jen možné“ („so far as it

is possible to do so“) a soudy musí a při svém rozhodování brát v úvahu i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Pokud podle názoru vyššího soudu není možné podat souladný výklad, pak může soud použít institut prohlášení neslučitelnosti („declaration of incompatibility“) zakotvený ve článku 4 HRA a vyjádřit tak, že daný zákon je dle něj v rozporu se zakotvenými základními právy.³³ Vydat toto prohlášení může především Nejvyšší soud, Vysoký soud pro země Commonwealthu³⁴ či Vojenský odvolací soud³⁵ a dále také vysoké regionální soudy v případech lokální legislativy.³⁶

Vydání prohlášení neslučitelnosti neznamená zrušení konkrétního zákona, znamená pouze, že soud upozorňuje parlament, že daný zákon není možné vyložit v souladu s Úmluvou a tím soud vyzve parlament k dialogu o nápravě. Daný zákon však zůstává nadále v platnosti, dokud ho parlament nezmění, nebo nezruší. Parlament musí situaci projednat a existuje několik možností, jak může s problematičtým zákonem naložit. Může přijmout nový zákon, použít institut nápravných příkazů („remedial orders“) zakotvený v článku 10 HRA nebo po diskuzi nechat zákon v původním znění. Nápravný příkaz znamená, že ministr, do jehož kompetence daný zákon spadá a má-li pro to „pádné důvody“ („compelling reasons“), může podat zrychlený pozměňovací návrh problematičtější části zákona. Pro tento krok musí mít ale souhlas obou komor parlamentu. Konečné rozhodnutí, co se s daným zákonem stane, je však ponecháno parlamentu a soudní moc má v tomto procesu jen možnost upozornit parlament na problém, nikoliv předpis změnit nebo zrušit. Právě kvůli tomu musí být členové parlamentu schopni svá rozhodnutí náležitě obhájit a nést za ně politickou odpovědnost zvláště v očích veřejnosti. Díky této úpravě HRA nenarušuje princip suverenity parlamentu, došlo tím ale k přenesení větší pravomoci do rukou soudů.³⁷

Existence HRA se promítá také do procesu nově přijímaných zákonů, které teprve procházejí zákonodárným procesem. Ministr předkládající zákon musí prokázat, že návrh zákona je v souladu s lidskými právy prostřednictvím prohlášení slučitelnosti („statement of compatibility“). Pokud tomu tak není, vláda i tak má pravomoc zákon prosadit, ale ve svém vlastním zájmu by měla dobře odůvodnit, proč tak činí. Soudy však mají stále povinnost vykládat daný zákon v souladu s Úmluvou a v případech potřeby vydat prohlášení neslučitelnosti.³⁸

Od konce roku 2000, kdy byl zakotven institut prohlášení neslučitelnosti v rámci Human Rights Act, do července roku 2019 soudy vydaly toto prohlášení ve 42 případech. Z toho v 10 z nich bylo rozhodnutí změněno v dalším řízení a v celkově 22 případech bylo dosaženo nápravy neslučitelné legislativy parlamentem buď přijetím nové zákonné úpravy, nebo procesem nápravného příkazu. Zbylé případy jsou nadále v řešení.³⁹ Z výše uvedeného plyne, že soudci jsou v používání tohoto institutu poměrně zdrženliví a používají ho opravdu jen zřídka, na čemž je patrná jejich úcta k práci parlamentu. Na druhé straně parlament obecně námitkám soudů věnuje náležitou pozornost.

V souvislosti s fungováním HRA je třeba zmínit, že parlament ustanovil novou Komisi pro lidská práva („Joint Committee on Human Rights“) k tomu, aby dohlížela na dopady stávajících zákonů i nových návrhů zákonů na lidská práva. Jde o komisi, kde mají své členy všechny strany zastoupené v parlamentu a jejímž úkolem je mimo jiné napomoci vedení dialogu mezi zákonodárnou a výkonnou mocí. Komise vydává několikrát ročně zprávy, v nichž upozorňuje na možné problematičtější zákony ve vztahu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv. Ke komplexnímu posouzení zákona si může vyžádat od výkonné moci další informace nebo požadovat odpovědi na konkrétní otázky. Vláda může návrhy Komise ignorovat, ale tím se vystavuje nelibosti parlamentu a velké pravděpodobnosti neschválení předloženého návrhu zákona, protože parlament na zprávy Komise klade velký důraz.⁴⁰

5. Názory na Human Rights Act a jeho fungování

Přijetím zákona o lidských právech zažila Velká Británie dle ústavního právníka Keitha Erwinga změnu především v pojetí ústavního a správního práva a současně tím došlo k nejvýznamnějšímu přerozdělení politické moci od začátku 20. století.⁴¹ Celkem logickým následkem jsou pak debaty o tom, jestli šlo o krok správným směrem. Tento hybridní model ochrany lidských práv byl ve Velké Británii zvolen především kvůli ústavní historii země a nenarušení již zmíněného principu parlamentní suverenity. Čas od času se objeví i mínění opačné,⁴² nicméně obecně přijímaný názor je, že zákon se významu a platnosti tohoto principu nijak nedotkl.⁴³

Positivem legislativního řešení prostřednictvím Human Rights Act pak bezpochyby je, že podporuje komunikaci jak v parlamentu, tak směrem k veřejnosti s ohledem na povinnost ministra prohlásit či neprohlásit soulad předloženého návrhu zákona s Úmluvou. Kvalita politické debaty o návrhu zákona záleží však na tom, do jaké hloubky je tato analýza po ministroví požadována, nebo zda se jedná pouze o ryze formální krok. Parlament má ústavní možnost ze své vůle prosadit zákon, který je ve vztahu k možnému porušení lidských práv problematický, musí ale svůj záměr řádně a jasně vyargumentovat, aby nedošlo k tomu, že bude soudy interpretován jinak, než bylo původně záměrem. Nutnost podrobného vysvětlení návrhu má také za následek větší zájem ostatních stran v parlamentu a současně i veřejnosti. S větší obecnou informovaností tak může růst i případný tlak na změnu návrhu.⁴⁴

Další argumentem pro tento model může být, že parlament je na rozdíl od soudů nositelem demokratické legitimacy, protože jeho členové byli zvoleni ve volbách, a že tím pádem parlament vyjadřuje svým způsobem vůli lidu, což soudům jiných zemí, které mohou rušit zákony, jednoznačně chybí. Nelze však říct, že účast lidí ve volbách do parlamentu znamená přímou účast na rozhodování o lidských právech, nicméně volený parlament je lidem blíže, než najmenovaný soud. Parlament, který má při zrušení zákona poslední slovo, je výrazně početnější než soudní senát a jeho rozhodnutí může být pro veřejnost více průhledné, než právní řešení několika málo vybraných osob. Na tuto problematiku ale existuje i opačný názor z řad soudců a to, že parlament schválením HRA poskytl soudům oprávnění k posuzování souladu zákonů s Úmluvou.⁴⁵

Na první pohled by se mohlo zdát, že ústavní přezkum oslabuje odpovědnost soudce za to, jak rozhodne, protože není poslední instancí, ale je možné se na to dívat i z opačného pohledu. Tento model ochrany může zvýšit vlastní odpovědnost soudce za jeho rozhodnutí proto, že samotné vydání prohlášení neslučitelnosti na daném zákonu nic nemění, a to činí z argumentace soudce velmi důležitou součástí rozhodnutí. Právě na její kvalitě totiž z velké části záleží, jak parlament s prohlášením naloží, zda uzná, že v daném případě může dojít k porušení lidských práv, nebo bude upozornění ignorovat a legislativu neupraví.⁴⁶

Naopak jedním z hlavních argumentů proti legislativnímu řešení zákonem HRA je jeho výrazné provázání s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, který svými rozsudky ovlivňuje výklad Úmluvy. Mezi Spojeným královstvím a ESLP existují lidskoprávní oblasti, na které mají obě strany naprosto rozdílný názor. Jedná se především o problematiku přiznání volebního práva vězňům nebo toho, kdy lze vydávat teroristy zpět do země jejich původu. Předmětem diskuzí je článek 5 Úmluvy zakazující mučení – kvůli tomuto článku není možné deportovat nelegální imigranty podezřelé

z terorismu zpět do zemí, kde je tolerováno mučení nebo povolen trest smrti.⁴⁷ ESLP ve svých rozhodnutích⁴⁸ zákaz vydání či vyhoštění cizinců zpět do jejich vlasti, pokud by jim tam hrozilo mučení, vykládá jako zákaz bez výjimek, tedy mající absolutní povahu. Vláda Spojeného království argumentovala tak, že existují osoby, v jejichž případě je nutné vážit na jedné straně možnou hrozbu, kterou by mohli být pro bezpečnost země a na straně druhé pak nebezpečí toho, že budou po vydání vystaveni mučení. ESLP tento důvod nepřijal.⁴⁹

K problematice povahy závaznosti judikatury ESLP se vyjádřil i Nejvyšší soud Spojeného království,⁵⁰ který konstatoval, že britské soudy by z podstaty věci měly zpravidla rozhodovat v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, nelze však v tomto případě mluvit o závaznosti judikatury ESLP ve formálním smyslu (nejedná se tedy o soudcovský precedens se stejnou právní silou jako obyčejové právo). Dalším argumentem proti HRA v oblasti soudního rozhodování je, že v některých případech soudci pouze mechanicky aplikují rozsudky Evropského soudu pro lidská práva a chovají se tak, jako kdyby byli jeho judikaturou vázáni. Dle dikce článku 2 HRA ale mají pouze povinnost judikaturu ESLP při svém rozhodování „brát v potaz“ („take into account“). To pak vede k tomu, že národní soudy netvoří vlastní britskou judikaturu, která by zohledňovala národní zájmy.⁵¹

Objevují se také názory, že ochrana poskytovaná HRA je v určitých případech slabá a neefektivní, což dokládá případ *Belmarsh Prisoners Case*.⁵² Jednalo se o aplikaci článku 23 zákona o protiteroristických opatřeních (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) z roku 2001, který zakotvoval možnost časově neomezené vazby pro podezřelé z teroristických činů, která se vztahovala jen na cizince. Toto ustanovení bylo shledáno jako odporující článku 5 Úmluvy, který zakotvuje právo na svobodu, a také článku 14 zakazujícímu diskriminaci na základě národnosti. V tomto případě bylo vydáno prohlášení neslučitelnosti a vláda ho reflektovala a zákon pozměnila. Dotčené osoby ale nebyly propuštěny ihned, ale až za několik měsíců po účinnosti nového předpisu, který je po propuštění umožňoval opět zatknout a vyšetřovat dále.⁵³

Dalším významným argumentem z oblasti ústavní teorie pro model silného ústavního soudnictví je ochrana lidských práv před tím, aby většina nezneužívala své postavení na úkor menšiny za pomoci počtu svých hlasů v parlamentu. Ve Velké Británii se teoreticky může stát, že strana, která disponuje více hlasy, prosadí svůj názor na úkor ochrany lidských práv. Důvodem pro existenci ústavního soudu může být i představa ústavy jako společenské smlouvy, s níž vyslovila společnost souhlas. Ústavní soud pak rušením neústavních zákonů a rozhodnutí chrání ústavu a lidská práva před možnými extrémními rozhodnutími vlády a parlamentu, které nyní mají v rukou část veřejné moci.⁵⁴

6. Debaty o nahrazení Human Rights Act listinou práv Bill of Rights

Jak vyplývá z předchozího textu, na přínosu HRA pro ústavnost ve Spojeném království i na způsobu fungování nepanuje všeobecná shoda mezi politiky, akademiky ani v celé britské společnosti. Je tedy přirozené, že se objevují návrhy na jeho změnu či dokonce nahrazení samostatnou listinou práv – Bill of Rights. Co se týče možné změny nyní účinného zákona, objevily se myšlenky, aby podobným způsobem jako Úmluva byly do britského právního systému vtěleny i další dokumenty zakotvující sociální a hospodářská práva (Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech či Evropská sociální charta) nebo aby byl HRA novelizován ve smyslu rozšíření o tuto skupinu práv.⁵⁵ Hlavní diskuze se nicméně v tomto směru týkáji zrušení HRA jako celku a vytvoření britského

ústavního dokumentu, jehož obsahem by byla základní lidská práva. Z tohoto důvodu byla v roce 2011 vytvořena Komise pro listinu práv („Commission on a Bill of Rights“), jejímž úkolem bylo zjistit, zda by vůbec bylo možné takový zákon přijmout s tím, aby byly nadále plněny závazky Velké Británie plynoucí z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Komise po roce svého fungování vydala závěrečnou zprávu, ve které přijetí listiny základních práv většinou podpořila, nutno však dodat, že její činnost byla terčem kritiky.⁵⁶

Je také důležité připomenout, že HRA byl prosazen v době vlády labouristického premiéra Tonyho Blaira. Jedním z největších kritiků tohoto zákona byl premiér konzervativní vlády David Cameron a pokračovala v tom i jeho nástupkyně Theresa Mayová.⁵⁷ Cameron a konzervativní strana tvrdí, že model ochrany lidských práv, který je zakotven v Human Rights Act, dovoluje Evropskému soudu pro lidská práva prostřednictvím jeho rozsudků příliš zasahovat do vnitrostátního výkladu obsahu lidských práv ve Velké Británii. Dalším důvodem může pak být i rozšířený názor, že zákon posiluje moc soudců.⁵⁸

Konzervativní vláda po výhře ve volbách do Dolní sněmovny v roce 2015 představila záměr zrušit Human Rights Act a místo něj přijmout britskou listinu práv jako samostatný dokument, který by lépe vystihl vztah mezi právy jednotlivce a zájmy společnosti. Hlavními argumenty jsou odstranění přímého vlivu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a rozsudků ESLP, zabránění vkrádání Úmluvy do oblastí, kam to původně nebylo zamýšleno, a obnovení parlamentní suverenity, jak prohlásil premiér Cameron při oslavách osmistého výročí přijetí Magny Charty.⁵⁹ Posléze vzniklé rozpory mezi Úmluvou a novou listinou by byly řešeny zřejmě vyjednáváním o změně Úmluvy, nebo by byl nesoulad tiše tolerován, jak je tomu nyní v některých případech.⁶⁰ Ministerstvo spravedlnosti Spojeného království vydalo v listopadu 2015 prohlášení, že připravovaná listina bude vycházet ze základních principů Evropské úmluvy, nastaví ale vhodnou rovnováhu mezi vnitrostátními soudy a ESLP. Není také vyloučeno, že by Velká Británie od Úmluvy odstoupila, protože nemusí být signatářem za každou cenu.⁶¹ Ačkoli to tehdejší premiér Cameron a ministr spravedlnosti Gove neřekli přímo, tak s variantou odstoupení od Úmluvy vážně kalkulovali. Odpůrci tohoto kroku ale naopak tvrdí, že současný model ochrany základních práv nemá zásadní chyby a možnost průběžné změny Úmluvy prostřednictvím výkladu ESLP je naopak výhodou. Panuje také obava, že odstoupení Velké Británie od Úmluvy by mohlo být jejím koncem, mohla by k tomuto kroku inspirovat další státy, a to by v konečném důsledku ohrozilo ochranu lidských práv v celosvětovém měřítku.⁶²

Profesor Peter Leyland se domnívá, že jak přijetí listiny práv, tak možné odstoupení od Úmluvy jsou významnými ústavními změnami, které vyžadují důkladné projednání v parlamentu se zástupci právních profesí, mezinárodními odborníky, zástupci lidskoprávních nevládních organizací, ale hlavně s místními parlamenty Anglie, Walesu, Skotska a Severního Irsku. Širší konsenzus je ale vzhledem k procesu přenášení pravomocí na národní parlamenty velmi nepravděpodobný.⁶³

Podkomise pro evropské záležitosti Sněmovny Lordů („EU Justice Sub-Committee“) ve své zprávě z května 2016 vyzvala ministry, aby zrušení HRA dobře promysleli s tím, že příliš neliší od navrhované listiny. Bill of Rights však podle nich zhorší možnost mezinárodního boje s terorismem, podryje britskou autoritu navenek a může začít proces „rozpadu ústavy“.⁶⁴ Zveřejnění konkrétního znění návrhu Bill of Rights je opakovaně odkládáno, a to i přes to, že tento legislativní záměr byl jedním z předvolebních slibů konzervativců a měl být zpracován již v prosinci 2015. Britský ministr spravedlnosti však musel v této souvislosti vyřešit několik zásadních otázek s ústavní komisí Sněmovny

Lordů a premiérem. Například, zda by měl vzniknout ústavní soud podobný tomu německému a jestli by se tímto soudem měl stát Nejvyšší soud.⁶⁵

Další termín, kdy měl být představen konkretizovaný obsah zákona, byl určen na rok 2016, ale vzhledem k pořádání referenda o vystoupení Velké Británie z Evropské unie byl opět odložen. Hlasování proběhlo 23. června 2016 a občané se vyslovili pro odchod z EU. Po dlouhém vyjednávání uvnitř i vně Spojeného království země opustila Evropskou unii 1. února 2020 s tím, že do konce roku 2020 trvá přechodné období k dojednání budoucích mezinárodních vztahů.

7. Ochrana lidských práv po odchodu z Evropské unie

Odchodem Spojeného království z EU se myšlenka vytvoření vnitrostátní listiny práv dostala do pozadí, ministryně spravedlnosti počítá s pokračováním debaty na toto téma až po dokončení odchodu z EU.⁶⁶ Současně také naprosto utichla diskuse o odstoupení od Úmluvy.

Brexit bude mít však dopad na šíři ochrany lidských práv, protože se na Velkou Británii nebude vztahovat evropská legislativa, např. Listina základních práv EU. Tato Listina EU v některých oblastech dokonce může poskytovat širší lidskoprávní ochranu než HRA spolu s Úmluvou. HRA chrání občanská a politická práva, Listina EU však navíc poskytuje ochranu sociálním právům, lidské důstojnosti, rovnosti osob a také evropskému občanství. Je vhodné připomenout, že Human Rights Act nebude odchodem Británie z EU nijak přímo ovlivněn, byť i to si mohou někteří obyvatelé Británie myslet.

Spojené království odešlo z Evropské unie na základě zákona European Union (Withdrawal) Act 2020,⁶⁷ což je novela zákona European Union (Withdrawal) Act 2018⁶⁸, který je zásadní pro ochranu lidských práv. Zákon v ustanoveních 2, 3 a 4 zachovává již inkorporovanou evropskou legislativu v platnosti i po odchodu. Ustanovení 5 v odstavci 4 uvádí, že Listina základních práv EU není součástí vnitrostátního práva. Z tohoto znění vyplývá, že se tedy dále nebude aplikovat. Avšak hned následující odstavec 5 konstatuje, že odstavec 4 neovlivní standard ochrany základních lidských práv.⁶⁹ Tato interpretace je podpořena i dokumenty britského ministerstva pro odchod z EU.⁷⁰ V tomto případě ale bude zřejmě záležet na interpretaci konkrétního soudece.

Podle výše uvedeného zákona budou v zemi po Brexitu existovat dvě skupiny vnitrostátního práva – evropské právo, které bylo zachováno, a to, které nebylo inkorporované. Zachované evropské právo bude používáno vnitrostátními soudy s ohledem na obecné principy základních práv, common law a HRA. Neinkorporované právo EU bude pravděpodobně soudy vykládáno jako v situaci před přijetím Human Rights Act, tedy především s důrazem na principy common law.

Aby byl zachován dosavadní standart ochrany lidských práv ve Spojeném království, je zapotřebí legislativních změn. Možností je novela odchodového zákona z roku 2018 ve smyslu, že zachované evropské právo nesmí být měněno tak, aby bylo v rozporu s Listinou EU. V takovém případě by však bylo nejasné, jak mají soudy vykládat zákony, které budou v rozporu. Jako vhodnější se jeví novela Human Rights Act s přidáním ustanovení, že základní práva nesmí být vykládána v rozporu s Listinou EU, v takovém případě by soudy měly možnost nekompatibilní zákon nepoužít nebo vydat prohlášení neslučitelnosti.⁷¹

Konzervativci však ve svém volebním programu z konce roku 2019 uvedli, že chtějí novelizovat

Human Rights Act a zajistit tak rovnováhu mezi právy jednotlivců a efektivním vládnutím, a to především kvůli zajištění národní bezpečnosti. Za tímto účelem slibují i zřízení Komise pro ústavu, demokracii a práva.⁷²

Závěr

Kolem tématu ochrany lidských práv se ve Velké Británii se vedla, vede a zcela jistě ještě povede bouřlivá debata. Přechod od tradičního modelu ochrany k Human Rights Act znamenal pro Velkou Británii velkou ústavní změnu a případná samostatná listina práv zakotvená v písemné formě by byla něčím v britské historii naprosto nevídaným. Mechanismus ochrany, který obsahuje Human Rights Act, funguje dle názoru autorky uspokojivě a bez zásadních problémů, nicméně celý svět a stejně tak Velká Británie se neustále vyvíjí a lidská práva čelí v dnešní době novým hrozbám.

Z tohoto důvodu by se Velká Británie v budoucnosti měla pokusit najít model ochrany lidských práv, který bude vyhovovat potřebám současné společnosti a na kterém bude alespoň v základních obrysech panovat celospolečenská shoda. Je jasné, že v současné politické situaci Velké Británie poznamenané vyslovením občanů pro odchod z Evropské unie, jeho dlouhým vyjednáváním a nyní realizací, není možné v nejbližší době očekávat nějaké výraznější kroky k reformě v tak významné oblasti, jakou je ochrana lidských práv. A to ať už směrem k novelizaci Human Rights Act, k odstoupení od Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nebo přijetí Bill of Rights. Je však otázkou, zda po vyřešení odchodu z EU bude vůle k další velké právní změně, jakou by bylo například přijetí vlastní vnitrostátní listiny základních práv, nebo si politici i veřejnost budou potřebovat oddychnout od velkých vyjednávání. Nezbyvá tedy nic jiného, než situaci ve Spojeném království nadále sledovat a čekat, co přinese budoucnost.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/05/11/ochrana-lidskych-prav-uk/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 KINDLOVÁ Miluše. Ochrana lidských práv ve Spojeném království. In: PAVLÍČEK, Václav a Helena HOFMANNOVÁ. *Občanská a lidská práva v současné době*. Praha: Auditorium, 2014. ISBN 978-80-87284-51-3, s. 155.

2 Zákon o lidských právech.

3 KING, Anthony Stephen. *The British Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 9780199232321, s. 362

4 KINDLOVÁ, Miluše. Zakotvení pozice evropského práva ve Spojeném království. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* 4. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 4/2013, s. 201.

5 FILIP, Jan a Jan SVATOŇ. Státověda. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-807-3576-851, s. 85.

6 KINDLOVÁ, 2013, op. cit., s. 202

7 KLOKOČKA, Vladimír a Eliška WAGNEROVÁ. *Ústavy států Evropské unie*. Díl první. 2. vyd. Praha:Linde, 2004. ISBN 80-7201-056-5, s. 770.

8 Tamtéž.

9 LEYLAND, Peter. *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*. Third edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 9781849469074, s. 34.

10 DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*. Indianapolis: Liberty Fund, 1959. ISBN 0-86597-003-3, s. 22.

11 BLAHOŽ, Josef; Vladimír BALAŠ a Karel KLÍMA. *Srovnávací ústavní právo*. 5. doplněné a přepracované vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015. ISBN 978-80-7478-687-7, s. 365.

12 Originálním názvem Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, běžně však bývá tento dokument nazýván Evropská úmluva o lidských právech nebo Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Dokument Rady Evropy vytvořený roku 1950.

13 LOVELAND, Ian. Incorporating the European Convention on Human Rights into UK law. *Parliamentary Affairs*.1999, Vol. 52, No. 1, s. 114.

14 BRAZIER, Rodney. *Constitutional reform: reshaping the British political system*. Third edition. Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-923304-5, s. 126.

15 TURPIN, Colin. *British government and the constitution: text, cases and materials*. Law in context. 5. ed. London: Butterworths, 2002. ISBN 978-0406946713, s. 728.

16 Tamtéž, s. 729-730.

17 BARBER, Nicholas. Afterlife of Parliamentary Sovereignty. *The International Journal of*

Constitutional Law. 2011, Vol. 9, No. 1, s. 145.

18 PALMER, Ellie. *Judicial review, socio-economic rights and the human rights act*. Human rights law in perspective. Oxford: Hart publishing, 2009. ISBN 9781841133720, s. 108.

19 KINDLOVÁ In: PAVLÍČEK a HOFMANNOVÁ, 2014, op.cit., s. 163.

20 Human Rights Act 1998, čl. 1-11.

21 Human Rights Act 1998, protokol 1 a 6.

22 Kindlová, Miluše. K dělbě moci a odpovědnosti mezi soudy a parlamentem ve sféře soudní kontroly zákonů (úvaha v oblasti právní ochrany lidských práv). *Právník* č. 3, 2008, s. 281.

23 Vžilo se označení „bring home the rights“.

24 Department for Constitutional Affairs vydalo v roce 2006 průvodce Human Rights Act určeného široké veřejnosti k seznámení se s Human Rights Act – A Guide to the Human Rights Act 1998: Third Edition, *Department for constitutional affairs* [online]. 2006 [vid 20.9.2016]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.uk/downloads/human-rights/act-studyguide.pdf>

25 BRADY, Alan D. P. *Proportionality and deference under the UK human rights act: an institutionally sensitive approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. ISBN 9781107013001, s. 117.

26 Human Rights Act 1998, čl. 8.

27 Případ R v. Enfield London Borough Council ze dne 25. 10.2002, QBD Administrative Court (Sullivan J).

28 COWNIE, Fiona, Anthony BRADNEY a Mandy BURTON. *English legal system in context*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press. 2013. ISBN 9780199656561, s. 116.

29 Rozlišení ústavních systémů lze postavit na tom, zda orgán, který má pravomoc provádět soudní přezkum, může či nemůže zákon odporující základním právům zrušit a znemožnit tak jeho další užívání. Pokud je to soudu umožněno, bývá to opíráno o argument jeho nezávislosti a autority. Tam, kde soud nemá pravomoc prohlásit zákon za neplatný, lze pak mluvit o nadřazenosti moci legislativní nad mocí soudní, tedy nadřazenost parlamentu nad soudy.

30 Kindlová, 2008, op.cit., s. 282.

31 KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-022-2, s. 306.

32 MALLESON, Kate. APPENDIX 3: The effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the relationship between the judiciary, the executive and Parliament. www.parliament.uk [online]. 2007 [cit.9.3.2020]. Dostupné z:<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/151110.htm>

33 IP, C. Eric. The Judicial Review of Legislation in the United Kingdom: A Public Choice Analysis. *European Journal of Law and Economics*. 2014, Vol. 37, No. 2, s. 22.

- 34 Angl. Judicial Committee of the Privy Council.
- 35 Angl. Court Martial Appeal Court.
- 36 COWNIE, BRADNEY, BURTON, 2013, op.cit., s.116.
- 37 BRADY, 2012, op.cit., s. 117.
- 38 TABARELLI, M. The Influence of the EU and the ECHR on ‚Parliamentary Sovereignty Regimes‘: Assessing the Impact of European Integration on the British and Swedish Judiciaries. *European Law Journal*. 2013, Vol. 19, No 3, s. 346-347.
- 39 Responding to human rights judgments. Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government response to human rights judgments 2018–19. *Ministry of Justice* [online] October 2019 [cit. 7.3. 2020], Annex A, s. 37. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/842553/responding-human-rights-judgments-2019.pdf
- 40 SWEENY, JoAnne. Creating a More Dangerous Branch: How the United Kingdom’s Human Rights Act Has Empowered the Judiciary and Changed the Way the British Government Creates Law (June 3, 2014). *21 Michigan Journal of International Law* 301 (2013); University of Louisville School of Law Legal Studies Research Paper Series No. 2014-14, s. 308.
- 41 WALUCHOV, Wilfrid. Constitutionalism in The United Kingdom. *Constitutional Commentary*. 2011, Vol. 27, No. 2, s. 487.
- 42 Tento názor byl vyjádřen například v případě Jackson and others v. Attorney General. Jako argument proti HRA to zaznělo i od konzervativců v předvolebním boji při volbách do parlamentu v roce 2015.
- 43 KINDLOVÁ In: PAVLÍČEK a HOFMANNOVÁ, 2014, op.cit., s. 175.
- 44 Tamtéž, s. 174.
- 45 PATTINSON, Shaun D. The Human Rights Act and the doctrine of precedent. *Legal Studies The Journal of Society of Legal Scholars*. 2015, Vol. 35, No. 1, s. 150.
- 46 Kindlová, 2008, op.cit., s. 290.
- 47 FELDMAN, David. Extending the Role of the Courts: The Human Rights Act 1998. *Parliamentary History*. 2011, Vol. 30, No. 1, s. 83.
- 48 Rozsudek Chahal proti Spojenému království, rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93; dále viz Saadi proti Itálii, rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 28. 2. 2008, stížnost č. 37201/06; dále viz Othman (Abu Qatada) proti Spojenému království, rozhodnutí ze dne 17. 1. 2012, stížnost č. 8139/09.
- 49 KAVĚNA, Martin. Vliv Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod na právo Spojeného království. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2/2016, s. 159.

50 Rozhodnutí R v. Horncastle and Another; R v. Marquis and Another [2009] UKSC 14, [2010] 2 AC 373.

51 O'CONNOR, Colm. Human rights and the UK constitution. *The British Academy – Policy centre* [online] September 2012 [cit. 19. 9. 2016], s. 39. Dostupné z: <http://www.britac.ac.uk/sites/default/files/Human%20rights%20and%20the%20UK%20constitution%20WEB.pdf>

52 Rozhodnutí A v Secretary for Home Department ze dne 16. 12. 2004, UKHL 56.

53 GARDBAUM, Stephen. Reassessing the New Commonwealth Model of Constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, Vol. 8, No. 2, s. 26.

54 Kindlová, 2008, op.cit., s. 289.

55 KINDLOVÁ In: PAVLÍČEK a HOFMANNOVÁ, 2014, op.cit., s. 183.

56 Responding to human rights judgments. Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government response to human rights judgments 2012–13. *Ministry of Justice* [online] October 2013 [cit. 19. 9. 2016], s. 6. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/252680/human-rights-judgments-2012-13.pdf

57 ASTHANA, Anushka a Rowena. MASON. UK must leave European convention on human rights, says Theresa May. *The Guardian* [online]. Publikováno 25.4.2016 [cit. 19. 9. 2016]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum>

58 KINDLOVÁ In: PAVLÍČEK a HOFMANNOVÁ, 2014, op.cit., s. 183.

59 CHAKRABARTI, Shami. Knives are out. *International Journal on Human Rights*. 2015, SUR 22 -Vol. 12 No. 22, s. 262.

60 KAVĚNA, 2016, op.cit., s. 157.

61 GOVE, Michael. Dopis adresovaný společnému parlamentnímu výboru pro lidská práva ze dne 22. 11. 2015. *Ministry of Justice*. [online] [cit. 20. 9. 2016]. Dostupné z: http://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/Michael_Gove_Letter_Bill_of_Rights_271115.pdf

62 CHAKRABARTI, 2015, op.cit., s. 262.

63 LEYLAND, 2016, op.cit., s. 301.

64 The UK, the EU and a British Bill of Rights. 12th Report of Session 2015-16. *European Union Committee*. [online]. HL Paper 139, Chapter 7: The impact of a British Bill of Rights on European cooperation and the UK's international standing, bod 144 a Chapter 8: The impact of repealing the Human Rights Act in the devolved nations, bod 183. Publikováno 9. 5. 2016 [cit. 1. října 2016]. Dostupné z: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/139/13911.htm#_idTextAnchor093

65 BOWCOTT, Owen. Plan to scrap Human Rights Act delayed again. *The Guardian* [online]. Publikováno 2. 12. 2015 [cit. 1. října 2016]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/law/2015/>

dec/02/plan-to-scrap-human-rights-act-delayed-again

66 STONE, Jon. British Bill of Rights plan shelved again for several more years, Justice Secretary confirms. *The Independent* [online]. Publikováno 23.2.2017 [cit. 9. března 2020]. Dostupné z: <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/scrap-human-rights-act-british-bill-of-rights-brexit-liz-truss-theresa-may-a7595336.html>

67 Celé znění zákona je dostupné zde: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/1/contents/enacted>

68 Celé znění zákona je dostupné zde: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/contents/enacted>

69 AMOS, Merris. Red Herrings and Reductions: Human Rights and the EU (Withdrawal) Bill. *UK Constitutional Law Association*. [online]. Publikováno 4.10.2017 [cit. 9. března 2020]. Dostupné z: <https://ukconstitutionallaw.org/2017/10/04/merris-amos-red-herrings-and-reductions-human-rights-and-the-eu-withdrawal-bill/>

70 Legislating for the United Kingdom's withdrawal from the European Union. *Department for Exiting the European Union* [online]. Publikováno v březnu 2017 [cit. 9. března 2020]. Dostupné z https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/604516/Great_repeal_bill_white_paper_accessible.pdf

71 AMOS, Merris. Red Herrings and Reductions: Human Rights and the EU (Withdrawal) Bill. *UK Constitutional Law Association*. [online]. Publikováno 4.10.2017 [cit. 9. března 2020]. Dostupné z: <https://ukconstitutionallaw.org/2017/10/04/merris-amos-red-herrings-and-reductions-human-rights-and-the-eu-withdrawal-bill/>

72 The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019 [online]. 2019 [cit. 9. března 2020]. Dostupné z: https://assets-global.website-files.com/5da42e2cae7ebd3f8bde353c/5dda924905da587992a064ba_Conservative%202019%20Manifesto.pdf



Odborný článek

Argument per analogiam – mohou nám v lepším pochopení jeho podstaty pomoci kognitivní vědy?

Linda Tvrdíková

Autorka je doktorandkou Katedry právní teorie na Masarykově univerzitě. Ve své dizertační práci se bude věnovat právu a jazyku a kognitivní dimenzi práva, zejména pak v rámci jeho interpretace. Tato dizertační práce ponese poetický název Rozum a cit při interpretaci práva. V současné době je součástí řešitelských týmů v rámci specifických výzkumů Masarykovy univerzity.

Abstrakt

Při interpretaci práva se používají argumenty právní logiky, mezi které patří i argument per analogiam. V rámci teorie práva je pak tento argument popisován a analyzován. Argumenty právní logiky se někdy zapisují prostřednictvím jazyka formální logiky, kde by měly být odstraněny všechny nedostatky a nejasnosti, které jsou zapříčiněny běžným jazykem. Ovšem i po přepsání do jazyka formální logiky zde některé nejasnosti zůstávají. Tento článek upozorňuje na nedostatečnost tohoto vysvětlení a nabízí alternativní pohled. Ten je založen na poznatcích kognitivních věd, které vysvětlují, k čemu při užití analogie dochází, a tím je vytvoření zcela nového významu. Soudci pak nejsou pouhými ústy zákona, ale aktivně se podílejí na tvorbě práva. Proto je důležité, aby svá rozhodnutí řádně zdůvodňovali.

Abstract

While interpreting law we use arguments of legal logic including argument per analogiam. Within the theory of law, this argument is described and analyzed to explain its essence and functioning. Legal logic arguments are sometimes rewritten through formal logic language where it is believed that all the ambiguities caused by the common language can be eliminated. However, even after rewriting into the formal logic language, uncertainties still exist. This article highlights the inadequacy of this explanation and offers an alternative approach based on the knowledge reached by cognitive sciences explaining what is happening while using analogy. We gain new meaning. Judges are not just the mouth of statutes and the laws, but they are actively involved in the creation of law. Than it seems as crucial to justify their decisions in a proper way.

Úvod

V tomto článku se budeme zabývat tím, co nám mohou kognitivní vědy pomoci osvětlit, a to na konkrétním případě argumentu *per analogiam*. Pomocí něj by mělo být poukázáno na možnost využití poznatků kognitivních věd i v oblasti práva. Tyto mohou upozornit na možné jevy a jsou schopny podat jejich explikaci, kterou nám „ryzí“¹ právní teorie není schopna zprostředkovat.

Aby mohl být analyzován problém, je potřeba se nejprve zaměřit na klasické pojetí tohoto argumentu optikou tradiční právní vědy. V rámci tohoto pojetí budou formulovány otázky, které se jeví jako nezodpovězené, přitom však zcela zásadní. V další části pak bude uvedeno, k čemu v rámci analogického uvažování dochází v mysli člověka z perspektivy kognitivních věd. Tento pohled nám může pomoci osvětlit i to, proč se o používání tohoto argumentu vedou diskuze, kdy podle některých analogie není ani deduktivním, ani induktivním argumentem.² V čem tedy spočívá její podstata?

V tomto článku bude podána odpověď právě na tuto otázku, a to za pomoci kognitivních věd, konkrétně kognitivní lingvistiky. Ještě dříve, než bude přikročeno k tomuto kroku, je nutné vysvětlit, co vlastně analogií rozumíme a jak je běžně pojímána. V rámci tohoto klasického pojetí nemůžeme opomenout tzv. model tří oblastí pojmů, který s analogií úzce souvisí. Už v rámci této analýzy bude odhalen klíčový problém. Ten se pokusíme vyřešit prostřednictvím logiky.³ Jak však zjistíme, ani ta nám nepomůže při samotném řešení. Díky ní však jasněji uvidíme příčiny nesnáží.

Těchto nedostatků si jsou někteří právní teoretikové vědomi a snaží se analogii popsat výstižněji. Můžeme říci, že se jejich přístup blíží tomu, který je zvolen i v tomto článku. Tedy že můžeme spatřovat jisté prvky kognitivních věd. Prostřednictvím tohoto „spojovacího“ článku mezi ryzí právní teorií a kognitivními vědami se dostaneme k samotnému pojetí analogie prostřednictvím kognitivních věd. V této části se nejprve seznámíme s teorií konceptuálních schémat, která bude výchozím bodem pro další analýzu. Následně bude zodpovězena ona základní otázka, k čemu dochází v případě analogií a co je jejich podstatou, a to prostřednictvím teorie konceptuální integrace (konceptuálního sexu).

Na tuto veskrze teoretickou část bude navázáno částí praktickou, kde budou demonstrovány výše uvedené poznatky na praktických případech. Jedním z nich bude použití analogie Ústavním soudem České republiky.

1. Klasické pojetí a snaha nalézt řešení prostřednictvím logiky

Nejprve se zaměříme na klasické pojetí analogie a na to, zda nám může pomoci logika při zodpovězení otázky, která v rámci této analýzy vzniká.

Co to vůbec analogie⁴ je? Etymologický původ samotného slova analogie lze nalézt v řeckém slovu ἀναλογία, které může být přeloženo jako obdoba, podobnost, úměra, stejnoměrnost, či zařízenost dle pravidel. V případě analogie dochází k tomu, že ze stejnosti některých znaků dvou pojmů dovozujeme to, že se budou shodovat i v dalších.⁵ Toto by nasvědčovalo tomu, že analogie má spíše induktivní charakter. Problémem indukce je to, že závěr nutně neplyne z premis. Je tak pouze pravděpodobným. Pokud by se podařilo potvrdit, že analogie má formu deduktivního argumentu, pak by její pozice byla silnější. „Deduktivní usuzování [totiž] naplňuje požadavek dospívání k pravdivým závěrům, máme-li jako výchozí bod pravdivé předpoklady.“⁶

1.1 Tři oblasti pojmu a analogie

Ještě než bude přikročeno k samotné analýze tohoto argumentu, je důležité zmínit i model, který je používán nejen v souvislosti s analogií. Jedná se o tzv. model tří oblastí pojmu.⁷ Pojmy můžeme podle tohoto modelu dělit na tři oblasti. Těmi jsou jádro, neurčitá část a oblast mimo pojem.

V jádru pojmu se nacházejí předměty, jež by každý člověk hovořící a rozumějící danému jazyku podřadil pod daný pojem. V neurčité části pojmu pak můžeme nalézt předměty, které by někteří příslušníci daného jazykového prostředí pod pojem zařadili a jiní nikoli. U těchto předmětů tak není jisté, zda by byly zařazeny pod pojem, nebo naopak. V oblasti mimo rozsah pojmu se nachází zbytek předmětů. Jedná se tedy o předměty, které by téměř žádný příslušník daného jazykového prostředí pod pojem nepřidělil.⁸

Pokud hovoříme o analogii, pak je pro nás důležitá oblast „mimo pojem“. Pokud máme nějakou normu, která se vztahuje pouze na případy x , jež jsou v normě vyjádřeny, pak za normálních okolností tuto normu aplikujeme pouze na tyto případy. Někdy se však stane, že by bylo záhodno aplikovat normu N i na případ y , který zjevně do množiny předmětů x nespadá. Vysvětlení tohoto jevu bývá takové, že pokud je shledána právně relevantní podobnost mezi předmětem y a x , pak může být i na předmět y aplikována norma N . Toto vysvětlení se nezdá být nikterak složité. Je vcelku intuitivní a zdá se být spravedlivým řešením. Otázkou však může být, co je onou „právně relevantní podobností“.

1.2 Zápis formálním jazykem – snaha odstranit nejasnosti

V souvislosti s tím, že zde vzniká problém, který se zdá být zapříčiněn jazykem, bychom mohli zvážit jeho řešení prostřednictvím logiky. Při zápisu ve formálním jazyce by měly zmizet veškeré nejasnosti, které jsou zapříčiněny naším běžným jazykem a které nás mohou mást.⁹ Navíc, jak bylo zmíněno výše, pokud by se podařilo prokázat, že má analogie formu deduktivního argumentu, neměly by vznikat pochyby o správnosti závěru.

Analogie pak může být zapsána následovně:

(P1) $(x) (Fx \vee F_{simx} \Rightarrow OGx)$

(P2) $(x) (Hx \Rightarrow F_{simx})$

$(Hx \Rightarrow OGx)$

Tento zápis znamená, že:

(P1) Pro každé x platí, jestliže má vlastnost F , nebo má vlastnost podobnou F , pak má nastat právní následek G .

(P2) Pro každé x platí, že jestliže má vlastnost H , pak má vlastnost podobnou F .

Tedy, jestliže má x vlastnost H , pak má nastat právní následek G .

Takto by vypadal deduktivně platný argument v případě analogie. Problémem však je, že většina právních norem nemá formu jako (P1), ale mají spíše podobu následující (P1a).

(P1a) $(x) (Fx \Rightarrow OGx)$

To můžeme číst jako: Pro každé x platí, že jestliže má vlastnost F , pak má nastat právní následek G .

Pokud tedy chceme, aby byl náš úsudek neděravý a deduktivně platný, pak je potřeba ještě předpokládat premisu:

(P1b) Skutkové podstaty, které jsou si podobné, a to z právního pohledu, by měly mít i stejné právní následky.¹⁰

Logika nám nebyla moc nápomocna. Právě tato premisa, kterou musíme předpokládat, abychom dostali deduktivně platný argument, obsahuje opět nejasnou kategorii „podobnosti“. Ta se, podle mého názoru, může v kontextu právním označit za „stejnost“, neboť na základě této podobnosti přikračujeme k předmětům x a y jako by byly stejné. Následně tak s nimi zacházíme.

Problém podobnosti se tak jeví být klíčovým, jelikož „nemůžeme označit dvě věci za stejné, aniž uvedeme hledisko, z něž jsou stejné.“¹¹ Jak při interpretaci práva dochází k nalezení tohoto hlediska? A může být to, co je právně relevantní, zjištěno pouze z textu zákona?¹² Odpovědi na tyto otázky se nám stále nedostalo, proto se pokusíme ji najít prostřednictvím kognitivních věd.

2. Směrem ke kognitivním vědám

Chceme-li hovořit o kognitivních vědách, pak je zprvu vhodné vysvětlit, co to kognitivní vědy jsou a jak nám mohou posloužit v oblasti práva a právní teorie. Kognitivní vědou se rozumí trasdisciplinární obor, jehož předmětem je zkoumání toho, jak lidé získávají a využívají znalosti, věnuje se například otázkám myšlení, rozhodování a učení. Jejím cílem je sjednocení poznatků z mnoha vědeckých oborů, kterými jsou např. filozofie, antropologie, lingvistika, psychologie, informatika, biologie, neurovědy a další. A to s cílem komplexnějšího pohledu na jednotlivé výše uvedené procesy. Tím má dojít k tomu, že mohou být lépe pochopeny a má být lépe porozuměno tomu, jak tyto procesy probíhají.¹³

Poznatky kognitivních věd mohou být zajímavé i pro právní teorii, neboť v rámci práva, a to už od jeho tvorby až po jeho interpretaci a aplikaci, dochází k neustálému rozhodování, kde hraje důležitou roli myšlení a poznávání. Kognitivní vědy tak jsou využitelné při hlubším zkoumání těchto procesů. V českém právním prostředí a v právní teorii byl tento přístup utlumen díky vlivu normativní teorie. Nutno však poznamenat, že už například Weinberger, který byl žákem Weyra, si všimá toho, že při rozhodování jedince hrají roli i vnitřní faktory, které tvoří tzv. charakter subjektu. Tento charakter není konstantou, ale je výsledkem toho, co jedinec ve svém životě zažil, co se naučil, nebo i toho, jak bylo jeho jednání přijato společností.¹⁴

V kontextu práva a právní argumentace mají tyto poznatky zásadní charakter, neboť při právní argumentaci hraje důležitou roli nejen logická správnost, ale i přesvědčivost argumentace. Ta je dána mimo jiné tím, jak interpret dokáže podpořit své závěry. Na základě toho pak může přesvědčit soudce o tom, že jeho interpretace právní normy je v daném kontextu tou správnou.

2.1 Důležitost kontextu

Vrátíme-li se k argumentu *per analogiam* a ke zkoumané otázce podobnosti, pak k tomuto Weinberger uvádí, že pokud „se hovoří bez bližšího určení o rovnosti (v našem případě nazvaném „podobnost“ – pozn. autorky), je tím míněna buď rovnost univerzální, tj. rovnost podle všech kritérií – většinou s výjimkou časově prostorových určení, anebo rovnost ve všech vlastnostech, jež jsou relevantní v daném kontextu.

*V každodenním životě a v oblasti práva jde vesměs o rovnost podle všech relevantních hledisek.*¹⁵ Tímto kontextem dle mého vždy není pouze kontext ryze právní, ale i společenský či kulturní. Je proto nutno zohlednit i hodnoty, které mají být prostřednictvím norem a zákonů vyjádřeny, a účely, kterým mají sloužit a má jich být prostřednictvím zákona docíleno.¹⁶ Tyto hodnoty většinou nejsou v rámci právních předpisů vyjádřeny explicitně, ale interpret je musí dovodit.

Otázkou by mohlo být, jak mají být tyto hodnoty nalezeny a dovozeny. Ústavní soud opakovaně tvrdí, že tyto hodnoty jsou vyjádřeny prostřednictvím regulativních idejí, které jsou obsaženy v Ústavě, která není pouhým vymezením institucí a není hodnotově neutrální.¹⁷ Pokud se však podíváme na samotný text Ústavy, pak jedinou zmínku o hodnotách nalezneme v preambuli.¹⁸ Tam jsou stanoveny velice obecně a jejich obsah je určován až prostřednictvím judikatury. Zde se může projevat i osobní charakter jednotlivých soudců, který je ovlivňován mimo jiné i společností, ve které žijí a vyrůstají. Z tohoto hlediska dává dobrý smysl to, že právě ústavní soudci rozhodují buď v senátech, nebo v plénu, kde by mělo docházet k diskusi a věcné argumentaci. Toto má zamezit tomu, aby některý ze soudců interpretoval právo svévolně na základě svých osobních preferencí a přesvědčení. To by zcela jistě nebylo žádoucí.¹⁹

Právě i pomocí analogií pak dochází k „*sebeporozumění (porozumění lidskému designu práva), kterým odkrýváme a dále rozvíjíme veskrze lidské účely a hodnoty práva.*“²⁰ Analogie tak není univerzálně platná, tedy necitlivá ke kontextu, ale právě naopak jejím „*smyslem (...) je (...) být metodou právního usuzování, která je citlivá ke kulturně-společenskému kontextu práva a závislá na jeho axiologicko-teleologickém obsahu. Právně relevantní podobnosti jsou ty podobnosti, na kterých nám v právu záleží.*“²¹ Tyto podobnosti však nejsou dle mého právně relevantními proto, že by byly obsaženy v textu právních norem, dokonce ani v samotné Ústavě, ale stávají se právně relevantními až tím, že jsou v rámci nějakého konkrétního případu soudem brány v potaz a soud je používá k odůvodnění svého závěru.

Na základě výše uvedeného a toho, co bude uvedeno dále v textu, dává dobrý smysl to, že jsou na soudce kladeny, nebo alespoň by podle zákona měly být kladeny, poměrně vysoké požadavky. A to nejen na jeho vzdělání, ale i na jeho lidské vlastnosti. Právě soudci jsou osobami, jejichž rozhodnutí se stává konečným a oni prostřednictvím něj zasahují, někdy dosti značným způsobem, do života lidí. Na tomto místě může být zmíněno například ustanovení § 60 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. „Soudcem nebo přísedícím (může být) ustanoven státní občan České republiky (...), který je plně svéprávný a bezúhonný, jestliže jeho zkušenosti a morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat (...).“²² Při výběru soudce, jak vidno, hrají svou roli i jeho morální vlastnosti, tedy jeho osobnostní charakter. Samozřejmě nenahraditelné jsou zkušenosti, neboť i prostřednictvím nich se člověk učí.

3. Vysvětlení analogie prostřednictvím kognitivních věd

Proces učení se a rozhodování většinou bereme jako samozřejmost a dokud se nikdo nezeptá, pak nemáme potřebu nějak své rozhodnutí zdůvodňovat či ospravedlňovat. V právu je tomu jinak. Proto by zejména nás – právníky – mohlo zajímat, k čemu v rámci těchto dochází.

Kognitivní psychologové popisují problematiku volby a činění rozhodnutí jako velice složitý proces, který má několik fází od přijetí nějaké informace až po naši odpověď na ni.²³ V následujících řádcích

se vzhledem k tématice článku zaměříme pouze na výseč této problematiky. Tedy na to, jak je popisováno, co se děje při užívání analogie. Pro rekapitulaci bude uvedeno stručné shrnutí toho, k čemu dochází z hlediska právního. Na to budou navázány poznatky kognitivních věd.

V případě analogií máme minimálně dva případy, skutkové podstaty. Jedna je obsažena v normě samotné, kde norma stanoví, za jakých podmínek, tedy na jakou skutkovou podstatu, je aplikovatelná. Tím druhým případem je skutková podstata, která, jak bylo výše řečeno, pod normu nespadá, je v oblasti mimo pojem. I přes to by mohlo dojít k tomu, že na ní norma bude aplikována. Každý tento případ je subjektem, který danou informaci ze svého okolí přijímá, podřazen pod určitý rámec, který je sestavou znalostí a může mít kulturní a osobní charakter. Veškeré základní lidské mentální operace jsou prováděny skrze tento mechanismus.²⁴

3.1 Teorie konceptuálních schémat

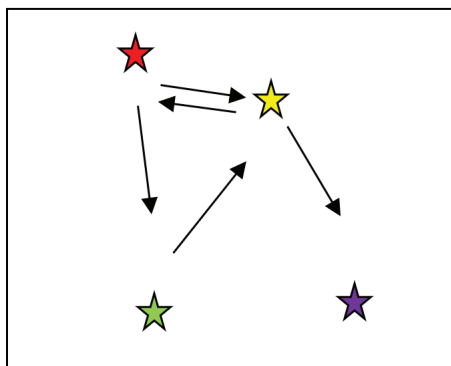
Tato teorie se nazývá teorií konceptuálních schémat. Podle ní dochází k potvrzování námi vytvořeného schématu prostřednictvím dalších zkušeností. Člověk rozeznává pravidelnosti v prostředí, ve kterém žije a komprimuje je do šablon, které mu umožní budoucí rozeznání. Tato teorie poskytuje pouze vysvětlení toho, jak je možné, že máme konceptuální systémy a nikoli to, jak dochází k objevování nových významů a k jejich variaci. Popisuje pouze to, jak detekujeme nové pravidelnosti a jak jsou následně reprezentovány.²⁵

V našem případě by tedy právní norma, respektive význam právní normy, mohla být považována za součást jednoho rámce, který je však v mnohých případech širší než jen tato právní norma. Tento obsahuje určité elementy – například subjekty, objekty a vztahy mezi nimi. Tyto vztahy jsou upraveny právem, právo může například předepisovat nějaká práva a povinnosti subjektům, vztah subjektů k objektům a další. Druhým rámcem je oblast, ve které se nachází posuzovaný případ, která nespadá do oblasti, v níž působí právní norma. Kromě právních norem, které se v tom kterém rámci vyskytují, jsou zde obsaženy i jiné normy. Společenské a kulturní prvky, na základě nichž připisujeme jednotlivým subjektům rovněž nějaké vlastnosti a předpokládáme mezi nimi vztahy, které nemusejí být obsaženy v textu právní normy.

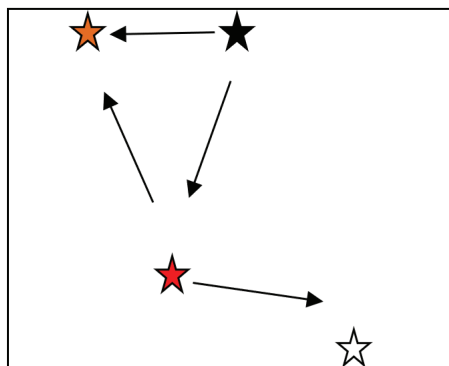
Odlišnost těch dvou rámců může být dána tím, že se zde mohou nacházet odlišné subjekty, nebo jiný objekt, jiné vztahy mezi jednotlivými elementy, nebo mohou mít i téměř všechny jednotlivé prvky odlišné (viz obrázek níže). I přes tyto odlišnosti²⁶ je zde však domněnka, a to buď jedné, nebo druhé strany sporu, že by i na daný případ měla norma dopadat.

Tyto rámce se v souvislosti s analogií stávají i takzvanými vstupy („inputy“, „influencing spaces“). V tomto okamžiku dochází k tomu, co kognitivní psychologové nazývají konceptuální integrací („conceptual blending“). Výsledkem použití argumentu *per analogiam* je pak konstrukt, který je nazýván „blend“, tedy směs. Při užití analogie totiž dochází k tomu, že je soudním rozhodnutím vytvořen nový význam, který se neshoduje s významem původní právní normy. Jak může k tomuto vytvoření nového významu dojít?

Rámec 1



Rámec 2



Ilustrace rámců, odlišných prvků (elementů) a vztahů mezi nimi.

Jedná se pouze o ilustrační obrázek, který má zachytit to, že jednotlivé rámce se liší. Není nezbytné si představovat konkrétní prvky pod jednotlivými symboly. Pokud je to však nezbytné, lze vycházet z předchozího textu – jednotlivé symboly pak mohou být dotčena právní norma, další právní a společenské normy, faktuelní vztahy, aj.

3.2 Konceptuální integrace – vytváření nového významu

Výše uvedená teorie konceptuálních schémat nebere v potaz, že většina změn, které ve světě nastanou, je zapříčiněna lidmi a tím, že „naleznou“ nový význam. Až následně dojde k tomu, že se začnou vyskytovat ve světě ony pravidelnosti.²⁷ V případě tvorby nového významu dochází ke konceptuálnímu sexu. Výsledkem tohoto spojení dvou mentálních prostorů,²⁸ které vystupují jako vstupy, je jejich dítě – nová mentální představa. Tento nový mentální konstrukt není totožný s jeho předky a není jejich pouhým spojením.

Podobně je tomu u dětí lidí. Ty rovněž nejsou stejné jako jeho rodiče. Jejich vlastnosti a schopnosti se nerovnjí součtu vlastností a schopností rodičů.²⁹ Nedochází tak pouze k jednoduchému spojení dvou jednotek. Toto dítě nese svůj vlastní význam, i když některé prvky má se svými rodiči shodné. Přesně tento nový význam není přítomen v žádném ze vstupů.³⁰ Tento proces se může následně opakovat a významy se mohou větvit.³¹ „Děti“ dvou „rodičů“ mohou mít zase svoje děti. Tím je získán další význam. Předpokládám, že v případě jazykových entit incest není tabu, proto mohou mít „děti“ zcela bezprizorně „konceptuální sex“ s některým ze svých „rodičů“. Vzniká tak síť, kde pro použití analogie hledáme spojnicu, která se zdá být přesvědčivá a racionální.

To platí i v právu, kdy nechceme říci, že význam původní normy se rovná významu, který byl dovozen prostřednictvím analogie. Vzhledem k tomu, že o situaci, která pod normu původně nespada a následně je na ní prostřednictvím analogie norma aplikována, nemůžeme říci ani to, že by význam vstupu 2 byl shodný s nově vzniklým významem. Díky tomu je zde možnost práva pružněji reagovat na nové situace a vývoj společnosti. To je zcela jistě kladnou stránkou.

Musíme však mít na paměti, že se jedná o vytvoření nového významu, proto je potřeba postupovat

s nejvyšší opatrností. Rozhodnutí, které se zakládá na analogii, je třeba řádně odůvodnit. To neplatí pouze pro obecné soudy, u kterých je toho třeba, aby případně soud vyšší instance mohl jeho rozhodnutí potvrdit, bude-li jeho argumentace přesvědčivá, nebo změnit. Hovoříme-li o analogiích, pak by rozhodnutí mělo být řádně odůvodněno i v případě užití analogie soudy vrcholnými. To z toho důvodu, aby bylo jasné, co je považováno za relevantní podobnost v daném případě a na základě toho mohly být rozhodovány další případy.

4. Příklad analogie

V této části bude uveden příklad, který uvádí Canale a Tuzet ve svém článku. Snahou je poukázat na to, že to, co je právně relevantní, nemusí vyplývat z právního řádu jako takového.

Vezměme si situaci, kdy zde máme manželský pár a registrované partnery.³² Jeden člověk z každého páru je v takovém stavu, že není schopný rozhodovat o lékařských zákrocích, které na něm mají být prováděny. Právní řád státu, kde se tyto lidé nacházejí, umožňuje manželům, aby jeden z nich rozhodoval o lékařských zákrocích druhého, pokud on toho sám není schopen. V případě registrovaných partnerů však tato otázka zákonem výslovně řešena není.

Nabízejí se tak dvě možnosti k řešení tohoto případu. Jedna z nich je použití analogie. Argumentace by pak vypadala zhruba následovně:

1. Manželé mohou rozhodovat o otázkách lékařských zákroků za druhého z manželů, pokud ten tohoto není schopen (F), protože mají mezi sebou blízký osobní vztah. (H)
2. Tento blízký osobní vztah (H) je důvod, proč toto oprávnění rozhodovat v otázkách lékařských za druhého, pokud toho sám není schopen (F), mají.
3. Registrovaní partneři mezi sebou mají rovněž blízký osobní vztah (H), a proto mají oprávnění rozhodovat v otázkách lékařských zákroků za druhého, pokud toho on sám není schopen (F).

Canale a Tuzet vysvětlují, že by v tomto případě muselo dojít k vysvětlení toho, proč považujeme připsání normativní vlastnosti F za důsledek existence faktualního atributu H.³³ Následně by muselo být induktivně dovozeno, že tento faktualní atribut H je relevantní pro hodnocení normativní vlastnosti F. Dalším krokem by musela být dedukce, že i v případě druhém existuje normativní vlastnost F. A to na základě toho, že i tento daný případ má faktualní vlastnost H.³⁴ Musíme tedy explicitně uvést důvody, které nás vedly k našemu rozhodnutí.

Dochází zde tedy k tomu, co bylo naznačeno výše. Máme zde dva vstupy. Jeden z nich je institut manželství, který obsahuje jednotlivé elementy, mezi kterými je i sporná právní norma. Krom právních norem spojených s manželstvím se zde nacházejí i další elementy, které jsou spíše společenské a kulturní povahy. Příkladem může být právě blízký osobní vztah, který se jeví pro aplikaci právní normy skrze analogii velice podstatným. Tento blízký osobní vztah se nedá specifikovat jako ryze právní vztah a nelze ho považovat za něco, co lze vyzozorovat v právu samotném. Dalším vstupem je rámec registrovaného partnerství. Ten stejně jako manželství evokuje různá práva a povinnosti, které jsou registrovaným partnerům dána právním řádem. Ale i zde jsou přítomny společenské a kulturní prvky. Mezi těmito prvky bychom mohli opět nalézt i výše zmíněný blízký osobní vztah.

Tyto dva vstupy pak mezi sebou interagují (mají konceptuální sex) a vzniká výstup v podobě „nové“ normy, která je obsažena v soudním rozhodnutí. Nedochází k tomu, že by byla daná právní norma soudním rozhodnutím fakticky upravena. Nedochází ke změně textu právního předpisu, ale vzniká zde nový význam. Prostřednictvím použití analogie se snažíme o udržení koherence, která je pro nás přesvědčivá.³⁵ Tato přesvědčivost je pak dána i tím v jaké kulturní společnosti se nacházíme a co je touto společností akceptováno, prosazováno, nebo vyžadováno.

Pokud je výsledek opravdu přesvědčivý, pak bude docházet k tomu, že toto soudní rozhodnutí bude ze strany odborníků i laiků respektováno a bude následováno při další interpretaci té konkrétní právní normy a při dalším rozhodování. Fakticky tak tedy bude vytvořena nová norma, která bude mít znaky normy právní. Na tomto místě může být rovněž poznamenáno, že v některých případech dochází k následné kodifikaci ustálené judikatury. V takovém případě se dá dovozovat, že soudy svými argumenty přesvědčily i zákonodárce. Na stranu druhou, pokud přesvědčivost nebude dostatečná, pak je třeba se připravit na vlnu kritiky a na to, že toto rozhodnutí nebude respektováno ani ze strany odborné společnosti.

5. Použití analogie v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94

Výše byl uveden hypotetický příklad. Na tomto místě bude uveden příklad ze soudní praxe, kde Ústavní soud použil, byť ne zcela přesvědčivě a bez důkladnější argumentace, interpretaci *per analogiam*. Jedná se o nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94 ze dne 24. 11. 1994. V tomto případě šlo o situaci, kdy advokát, který byl ustanoven *ex offio*, nedostal odměnu za účast na jednání v rámci trestního řízení, které bylo odročeno. Tento advokát argumentoval tím, že byl tímto způsobem podroben nuceným pracím. A to z toho důvodu, že byl ustanoven jako právní zástupce, účastnil se jednání, která byla odročena, a nebyla mu přiznána odměna. V případě, že by se jednání neúčastnil, by mu hrozily sankce za nesplnění zákonem stanovených povinností.

Ústavní soud tuto argumentaci nepřijal, neboť čl. 9 odst. 2 písm. d) Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) vylučuje to, aby se zákaz nucených prací nebo služeb vztahoval na „jednání uložené zákonem pro ochranu (...) práv druhých.“³⁶ Ústavní soud uvádí, že zde spatřuje mnohem spíše rozpor s čl. 28 LZPS *per analogiam* a dále s některými články mezinárodních smluv.

Čl. 28 LZPS hovoří o tom, že „zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci (...). Podrobnosti stanoví zákon.“³⁷ Více k tomu Ústavní soud neuvádí. Neargumentuje, proč v tomto případě spatřuje analogii mezi zaměstnancem a advokátem ustanoveným *ex offio*. Můžeme se tak pouze domnívat, že Ústavní soud spatřuje spojitost mezi zaměstnancem, který se dostaví na místo, kde má vykonávat práci, a nemůže ji nikoli vlastním přičiněním vykonávat, a advokátem, který je ustanoven *ex offio*, dostaví se k soudu a nikoli vlastním přičiněním nemůže poskytnout službu v plném rozsahu.

Z toho dovozujeme, že i advokát, který není zaměstnancem ve smyslu čl. 28 LZPS, má stejné právo jako tento zaměstnanec a náleží mu tedy spravedlivá odměna. Opět zde může spatřit rozdílnost mezi „rodiči“. Jedním z nich je „zaměstnanec“, u něhož je dáno i právo na spravedlivou odměnu dle LZPS a překážky na straně zaměstnavatele jsou řešeny v zákoníku práce. Druhým je pak „advokát“, na něhož se dikce čl. 28 LZPS nevztahuje. Výsledným „potomkem“ těchto „rodičů“ je závěr, že na základě faktu (faktuální vlastnosti), kdy se osoba dostavila na místo připravena konat svou povinnost pro druhé

(vykonávat práci v případě zaměstnance, či poskytnout svou službu v případě advokáta), náleží oběma právo na spravedlivou odměnu (normativní vlastnost).

K samotné argumentaci Ústavního soudu může být ještě poznamenáno, že nejen že neodůvodňuje analogické použití LZPS a zřejmě spoléhá na to, že se toto řešení bude zdát spravedlivé, a proto bude přijato. Navíc se snaží svůj závěr podpořit tím, že například dřívější vyhláška, která upravovala odměny advokátů, prováděla diferenciaci situací, kdy v případě jednání, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozhodnutí, náležela advokátovi pouze polovina odměny a v případě odročení jednání mu náležela čtvrtina. Toto pouze stroze konstatuje. Pokud se nad tím zamyslíme, není to spíše argument proti rozhodnutí Ústavního soudu? Pokud došlo k novelizaci této vyhlášky a zřejmě záměrně byla tato diferenciaci vypuštěna, nechtěl tím zákonodárce naznačit, že za tyto služby odměna nenáleží? Bylo by zřejmě vhodné toto konstatování blíže rozebrat a vyložit, proč v novelizované vyhlášce toto chybí a chybět by nemělo.

Co se zde projevuje je i to, o čem bylo psáno výše. Nebyla zde vytvořena norma na základě toho, že by docházelo k nějakým pravidelnostem – i samotní soudci trestních soudů se vyjádřili tak, že si nejsou jisti, jak v těchto případech rozhodovat, a proto docházelo k tomu, že nerozhodovali jednotně – a Ústavní soud je pouze generalizoval ve formě svého rozhodnutí, tedy prostřednictvím nálezu. Došlo k tomu, že Ústavní soud rozhodl a tím vytvořil novou normu, na základě níž by mělo docházet k pravidelnostem ve světě – konkrétně tedy při rozhodování soudů o odměnách advokátů ustanovených *ex offio*.

Příběh napadené vyhlášky č. 270/1990 Sb. skončil tak, že byla k 1. červenci 1996 zrušena a nahrazena vyhláškou č. 177/1996 Sb., která již tyto situace opět řeší, a to konkrétně v § 14, který upravuje problematiku náhrady za promeškaný čas advokáta, a to i pro případy, kdy je jednání odročeno.

Závěr

Tradičně se na analogii nahlíží jako na srovnávání dvou věcí a sledování jich podobnými, a to na základě právně relevantních hledisek. Někdy bývá uváděno, že tato hlediska by měla být nalezena v právním řádu a v právních předpisech. Tento pohled, tedy pohled na analogii jako na srovnávání dvou entit, odpovídá i více tomu, jak je analogie tradičně chápána a jak je o ní uvažováno.

Často se rovněž říká, že vidíme analogii mezi případy. I toto jazykové vyjádření o analogii nabádá k tomu, že jde o srovnávání. V rámci tohoto tradičního pohledu na analogii pak dochází, zřejmě i v rámci toho, že se stejným má být zacházeno stejně, tak s podobným velice podobně a s velice podobným víceméně stejně, k tomu, že je daná právní norma aplikována i na případ, který se zdá být analogický s tím, který je právní normou upraven.

V tomto případě pak nedochází k vytváření nové normy, ale k rozšíření „pole působnosti“ normy, kdy se toto pole rozšiřuje i na konkrétní případ. Tedy i na případy s tímto případem podobné, které se za normálních okolností nacházely v oblasti mimo tuto právní normu. Problémem v tomto pojetí zůstává podle mého názoru to, že při analyzování argumentu analogií vyvstává spousta otázek, na které nám teorie prozatím nedává odpovědi. Nejdůležitější otázkou se mi jeví otázka oné „podobnosti“. Tato podobnost je specifikována velmi obecně a mlhavě. Teoretikové se nám snaží dát nápovědu, že by se tyto relevantní právní skutečnosti měly nacházet v právu samotném.

Pokud se podíváme na analogii pomocí kognitivních věd, pak je podstata analogie trochu složitější než pouhé srovnávání. Do hry vstupují i další faktory než „pouze“ právo. Zdá se, že prostřednictvím analogií je vytvářen zcela nový význam. Tím dochází k tomu, že pozitivní právo je cestou soudních rozhodnutí nejen dotvářeno, ale v podstatě vytvářeno. V rámci soudního rozhodnutí vzniká právní norma, která má význam odlišný od toho, který byl nesen právní normou v právním předpise.

Z tohoto důvodu je třeba, aby soudy svá rozhodnutí zakládající se na analogii vždy řádně odůvodnily. To se ne vždy daří, na což bylo poukázáno při zmínění nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94. Toto odůvodnění je důležité, neboť při užití analogie vystupují do popředí i faktory, které přicházejí z jiného prostředí, než je čistě právní. Nejčastěji se pak jedná o prostředí sociální nebo kulturní. Aby mohlo docházet k naplnění požadavku právní jistoty a rovnosti, pak je třeba, aby byly jasně vymezeny podmínky, za nichž se má nové pravidlo aplikovat. Bez řádného odůvodnění nemůže být jasný celkový kontext, na který má být při posuzování jednotlivých případů brán zřetel.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/03/09/analogie-kognitivni-vedy/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Zde narážím na Kelsenovu ryzí nauku právní. Viz např. BOHÁČKOVÁ, Renata. *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 20.

2 WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. vii.

3 Můžeme pozorovat neustálé snahy o vybudování právní logiky. Prozatím však není jisté, který logický systém by byl pro toto použití vhodný a zda je tato snaha vůbec reálná.

4 Pokud se hovoří o analogii v právu, je nejčastěji rozlišováno mezi *analogií legis* a *analogií iuris*. Český pak analogie zákona, u které dochází k hledání podobnosti mezi zákonem upravenou situací a konkrétním zákonem neupraveným případem, a analogie práva – zde dochází k aplikaci celého právního řádu, zejména jeho principů a zásad. (TICHÁ, Monika. „Soudcovské dotváření práva“ F. Melzera. *Bulletin-advokacie* [online] Česká advokátní komora. Oficiální stránky odborného právníckého časopisu české advokacie, publikováno 1. 7. 2014 [cit. 29. 9. 2019]).

Pro účely tohoto článku bude analyzována první z nich, ta bývá někdy rovněž označována jako *argument a simili* (KNAPP, Viktor a Aleš GERLOCH. *Logika v právním myšlení*. 3. akt. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 222), neboť u druhé je otázkou, zda se vůbec o analogii v právu smyslu jedná, pakliže nevychází z podobnosti se zákonným ustanovením a jedná se tak o úvahu čistě teleologickou. (HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 143).

Dalším druhem analogie je pak *analogie intra legem*, kde dochází k tomu, že přímo zákonodárce počítá s tím, že bude využito analogie. Toho je docíleno tím způsobem, že je stanoveno, že se ustanovení upravující některý institut použijí přiměřeně i na jiný. Příkladem může být ustanovení § 2717 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“): „Vkládá-li společník do společnosti věc, použijí se přiměřeně ustanovení o koupi, vkládá-li však jen právo užívat, použijí se přiměřeně ustanovení o nájmu, a vkládá-li právo věc požívat, použijí se přiměřeně ustanovení o pachtu.“ (§ 2717 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

5 *Ottův slovník naučný*. Druhý díl. Praha: J. Otto, 1889, s. 237.

6 PSTRUŽINA, Karel. Indukce a dedukce. In: *Atlas filosofie vědy* [online] Vysoká škola ekonomická [cit. 27. 1. 2010]. Dostupné na: <https://nb.vse.cz/kfil/win/atlas1/indukce.htm>

7 Tento model je v právní vědě připisován Philipu Heckovi. Vychází z reprezentacionalismu a jeho vyjádření neodpovídá současnému pojetí významu ve filozofii jazyka. Pro účely následné analýzy je však směrodatný.

8 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 97–98.

9 KOLMAN, Vojtěch. *Logika Gottloba Frega*. Praha: Filosofie, 2002, s. 32.

10 FETERIS, Eveline T. *Fundamentals of Legal Argumentation. A survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, s. 112–113.

11 HUSSERL, Edmund. *Logická zkoumání I. – Proglomena k čisté logice*. Praha: Oikoymenh, 2009, s. 56.

12 MacCORMIC, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 34 a 47.

13 PILECKÁ, Věra. Vzájemné inspirace informační a kognitivní vědy. *Časopis pro informační vědy* [online] Číslo 1, 2009, s. 27–38 [cit. 20. 9. 2019].

14 WEINBERGER, Ota. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofía, 1997, s. 188.

15 WEINBERGER, Ota. *Filosofie, právo, morálka. Problémy praktické filosofie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 10.

16 PERELMAN, Chaïm. *Právna logika: nová rétorika*. Z francúzskeho originálu preložil Miroslav Marcelli. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2014. *Exempla iuris*, s. 141.

17 Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud [cit. 20. 9. 2019]. Dostupný na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=26447&pos=1&cnt=1&typ=result>

18 Text Preambule Ústavy: „*My, občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, v čase obnovy samostatného českého státu, věrni všem dobrým tradicím dávné státnosti zemí Koruny české i státnosti československé, odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, jako svobodný a demokratický stát, založený na úctě k lidským právům a na zásadách občanské společnosti, jako součást rodiny evropských a světových demokracií, odhodláni společně strážít a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní bohatství, odhodláni řídit se všemi osvědčenými principy právního státu, prostřednictvím svých svobodně zvolených zástupců přijímáme tuto Ústavu České republiky*“.

19 Pokud i přes tuto diskuzi má některý soudce svůj vlastní názor, který není přijat jako většinový, pak tento může vyjádřit prostřednictvím odlišného stanoviska.

20 SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 189.

21 SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 189.

22 Ust. § 60 odst. 1, zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů.

23 BREST, Paul a Linda Hamilton KRIEGER. *Problem solving, decision making and professional judgment: A Guide for Lawyers and Policymakers*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 241.

24 Některé z nich mohou být přijímány většinou dané společnosti a mohou být v dané kultuře sdíleny. (TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics,*

law and society, s. 12).

Evoluční psychologové uvádějí, že některé z nich mohou být předávány geneticky, tedy že jsou obsaženy v genotypu. Tyto jsou tříděny přirozeným výběrem a v mozku se pak nacházejí jako genetické instrukce. Tím například vysvětlují to, že lidé rozpoznají pomocí těchto předávaných instrukcí určité druhy predátorů a následně na tuto informaci reagují. Podle Turnera to však pokrývá pouze velice úzký okruh situací, neboť tato hypotéza není schopná vysvětlit například to, že se některé významy liší, a to někdy i velmi dramaticky, kulturu od kultury, nebo člověk od člověka. (*Tamtéž*, s. 137–138) Tyto pak mohou být poměrně abstraktní, nebo mohou být velice specifické. (*Tamtéž*, s. 13).

25 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 138–139.

26 Tato odlišnost v jednotlivých elementech daného rámce však není jediným rozdílem. Další rozdíl je v tom, jak je nám daná informace zprostředkována. Norma, která je obsažena v rámci 1, je nám zprostředkována zpravidla skrze text, jedná se tedy o jazykovou entitu, kterou vnímáme i prostřednictvím dalších pravidel jako jsou pravidla gramatická, nebo syntaktická. Daný případ, na který se má tato norma vztahovat a který se nachází v rámci 2, je pak vnímán skrze zážitek nebo zkušenost osob, které jsou ve sporu. Osoba, která má daný spor rozhodnout, má tuto informaci zprostředkovanou skrze tyto osoby. Zde pak může docházet k tomu, že některé momenty budou vykládány jednotlivými stranami odlišně. To nemusí být zapříčiněno pouze tím, že by daná osoba chtěla úmyslně říkat nepravdu, ale může to být způsobeno i tím, že naše vzpomínky mohou být ovlivněny dalšími faktory, faktory z našeho okolí a člověk je následně může přijmout jako fakt. Tedy jako to, co se skutečně stalo. (K tomu například Elizabeth F. Loftus, *Eyewitness testimony*. Loftusová uvádí, že některé informace, které byly uloženy do naší paměti, mohou zůstat nezměněny, některé se však mohou změnit. Nedochozí k jejich uzamčení, ale je možné, že například prostřednictvím rozhovorů o dané události s jinými osobami, nebo i prostřednictvím novinových článků, které rozebírají danou událost, může dojít ke zkreslení vzpomínky. Pokud pak má osoba odpovídat na konkrétní otázky ohledně toho, co se stalo, může dojít k tomu, že bude různě kombinovat „opravdovou“ vzpomínku – to, co skutečně zažila a bylo jí zprostředkováno skze její smysly v ten daný okamžik – a to, co jí bylo následně zprostředkováno skze média, nebo skrze názory dalších lidí, se kterými vedla rozhovor o té události.).

27 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 138–139.

28 Blíže k mentálním prostorům například FAUCONNIER, Gilles. *Mental Spaces: Aspects of Meaning Construction in Natural Language*, 1994.

29 Nemůžeme tak tedy použít jednoduchého součtu jednotlivých elementů jednotlivých vstupních prostorů, tedy sečtení původních rámců, ale dochází zde ke složitějšímu procesu.

30 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 17.

31 V rámci práva by zřejmě nemělo docházet k nespoutanému větvení, ale vždy by měl jeden vstup

obsahovat danou právní normu.

32 Manželi se zpravidla rozumí muž a žena, kteří spolu dobrovolně vstupují do manželského svazku. Podle kanonického práva se musí v případě manželství jednat o muže a ženu, viz například PUNZO, Ciro, *The Importance of the Decision-Making Factor in Canonical Marriage*. In DELL'ORCO, Silvia. *Decision making and law: Normative rationality or evolutive rationality?*

Registrovanými partnery jsou pak osoby stejného pohlaví, kteří spolu chtějí žít ve svazku obdobném manželství. Diferenciace mezi manželi a registrovanými partnery je i v České republice.

33 Právní norma má totiž výše uvedenou formu: (P1a) (x) (Fx => OGx). Slovy: Pro každé x platí, že jestliže má x normativní vlastnost F, pak má nastat právní následek G. Dále uvedené předpoklady jsou zachycením inferenčních vztahů, které by vedly k závěru.

34 CANALE, D. a G. TUZET. *The A simile Argument: An Inferentialist Setting*. In: *Ratio Juris*, s. 501 a 507.

35 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 126–127.

36 Čl. 9 odst. 2 písm. d) ústavního zákona č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., Listina základních práv a svobod.

37 Čl. 28 ústavního zákona č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., Listina základních práv a svobod.



Odborný článek

Pobytová taxa jako součást konečné ceny zájezdu

Svatava Veverková

Autorka je vedoucí právní poradny spotřebitelské organizace dTest a doktorandka na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kde se zabývá ochranou spotřebitele. V článku jsou vyjádřeny osobní právní názory autorky.

Abstrakt

Pořadatelé a zprostředkovatelé zájezdů mají povinnost uvádět konečnou cenu zájezdu včetně všech daní a poplatků. Spotřebitelům je ale často účtována pobytová taxa zvlášť až v místě dovolenkového ráje. Následující příspěvek se bude zabývat tím, zda je separátní účtování taxy v souladu s právními předpisy a evropskými směrnici na ochranu spotřebitele.

Abstract

Organizers and intermediaries of tours have an obligation to state the final price of a tour including all taxes and fees. However, consumers are often charged a tourist tax separately only after arriving at their destination. The following contribution deals with the question whether charging the tax separately is in accordance with regulations and European directives protecting the consumer.

Už se vám někdy stalo, že jste přijeli do dovolenkové destinace a v řadě na klíče od pokoje na vás čekalo překvapení v podobě placení dalších poplatků? V takovém případě máte svoji zkušenost s pobytovou taxou, která nebyla zahrnuta do konečné ceny zájezdu. Pobytová neboli rekreační, ubytovací, lázeňská či turistická taxa je v některých destinacích povinným poplatkem, který hradí osoba za noc. Výše pobytové taxy se liší v závislosti na místě, kategorii ubytování, čase či věku hosta. Cílem je zvýšit příjmy z turistického ruchu. Zatímco některá města či letoviska poplatek zavedly, jinde není obdobná platba požadována.

Cílem příspěvku bude odpovědět na otázku, zda má pořadatel a zprostředkovatel zájezdu povinnost zahrnovat pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu, nebo zda ji může uvádět odděleně a požadovat po spotřebitelích, aby ji zaplatili v místě pobytu. Uvedené předpokládá, že je ubytování součástí zájezdu.

1. Obecně k povinnosti uvádět konečnou cenu

Spotřebitel je s ohledem na českou právní úpravu a právo EU považován za slabší smluvní stranu požívající zvláštní právní ochranu.¹ Existuje hned několik právních předpisů a soudních rozhodnutí, které upravují, jakým způsobem má být uváděna cena zboží a služeb nabízených spotřebiteli. Všechny mají jedno společné. **Cena musí být konečná.** Co to znamená? Musí v ní být zahrnuty **všechny daně, poplatky a jiná obdobná povinná peněžitá plnění.** Účelem je seznámit spotřebitele s konečnou cenou, aniž by k tomu musel činit další úkony jako například zkoumat na webových stránkách podnikatele, zda není nutné k ceně přičíst DPH nebo jiné obdobné platby. Podle konstantní judikatury nelze po spotřebiteli spravedlivě požadovat, aby u každého výrobku či služby zkoumal, zda uvedená cena je cenou konečnou. Současně uváděná cena nesmí vzbuzovat zdání, že je nižší, než jaká ve skutečnosti je (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, č. j. 3 As 37/2005-59, publ. pod. č. 822/2006 Sb. NSS).

Obecnou povinnost informovat o ceně upravuje § 3 odst. 1 písm. c) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“): „*Prodávající je povinen prodávat výrobky a poskytovat služby za ceny sjednané v souladu s cenovými předpisy.*“ Dále je prodávající povinen informovat spotřebitele v souladu s cenovými předpisy o ceně poskytovaných služeb zřetelným označením ceny nebo jejím vhodným zpřístupněním dle § 12 zákona o ochraně spotřebitele.

Tímto cenovým předpisem je myšlen zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenách“). Ustanovení § 13a uvádí, že „*při nabídce zájezdů musí prodávající spotřebiteli poskytnout informaci o konečné ceně zájezdu, která má být zaplacená. Je-li informace o ceně zájezdu tvořena z více složek, uvede prodávající také aktuální cenu všech oddělených složek.*“ Citované ustanovení bylo včleněno do zákona o cenách zákonem č. 403/2009 Sb. Ten mj. transponoval směrnici 98/6/ES², která stanovovala povinnost označovat zboží a služby nabízené spotřebitelům konečnou cenou zahrnující DPH a všechny ostatní daně. V důvodové zprávě k zákonu se uvádí, že má za cíl odstranit dosavadní praxi při prodeji zájezdů, kdy dochází k oddělenému účtování částek hrazených spotřebitelem jako palivových, bezpečnostních a letištních poplatků v případě leteckých zájezdů. Informace o konečné ceně zájezdu musí být spotřebiteli dostupná již v okamžiku nabídky, ať už dálkově prostřednictvím webových stránek nebo osobně v cestovních kancelářích při výběru

zájezdu zákazníkem. V případě tištěného katalogu není možné zachytit změnu podmínek, k nimž dojde po tisku a vydání. Podle důvodové zprávy proto musí katalog obsahovat období, po které jsou ceny v platnosti.³

Zmínovanou negativní praxi při účtování cen zájezdu můžeme ilustrovat na rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 101/2010-82, publ. pod. č. 3632/2010 Sb. NSS. Nejvyšší správní soud se zde zabýval sporem z doby před účinností novely 403/2009 Sb. Cestovní kancelář uváděla v reklamním letáku velkým a tučným písmem cenu, která nezahrnovala letištní a bezpečnostní taxy a palivový příplatek. Dle Nejvyššího správního soudu předmětný katalog představoval porušení § 12 zákona o ochraně spotřebitele. Informace o ceně v katalogu vzbuzovala zdání, že cena je nižší, než jaká ve skutečnosti je. Nejvyšší správní soud dovedl povinnost účtovat konečnou cenu zájezdu i přes dosavadní absenci výslovného zákonného ustanovení: „*Zákonodárce tak výše specifikovanou novelizací zákona o cenách toliko konkretizoval stávající obecnou zákonnou úpravu výslovným zakotvením požadavku, k němuž již dříve dospěla judikatura správních soudů. Ze skutečnosti, že k takovému odrazu judikatury v legislativě s jistým časovým odstupem dojde, přitom nelze bez dalšího dovozovat, že by tato judikatura byla v rozporu s původní (obecnější) právní úpravou.*“

Bohužel ani po nabytí účinnosti novely 403/2009 Sb. spory neustaly. Nejvyšší správní soud dospěl ve svém rozsudku ze dne 2. 4. 2015, č. j. 7 As 243/2014-22, publ. pod. č. 3451/2015 Sb. NSS, k závěru, že se cestovní kancelář dopustila klamání spotřebitele. Nabízela totiž na svých webových stránkách zájezd za cenu 10 200 Kč, aniž by do ní zahrнула palivové a letištní taxy (1 690 Kč), přestože konečná cena byla cestovní kanceláři známa již v době učinění nabídky. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že nabídka musí obsahovat cenu konečnou, nikoliv pouze cenu základní, která může být navyšována (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 101/2010-82; ze dne 22. 6. 2011, č. j. 1 As 59/2011-61; ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 As 119/2011-67; ze dne 30. 4. 2013, č. j. 9 As 92/2012-32; ze dne 12. 9. 2013, č. j. 9 As 97/2012-33).

Povinnost uvádět konečnou cenu zboží a služeb najdeme také v soukromoprávním předpise. Dle **§ 1811 odst. 2 písm. c) zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“)** podnikatel sdělí spotřebiteli cenu služby včetně všech daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění. Občanský zákoník zároveň říká, že pokud z povahy zboží nebo služeb vyplývá, že cenu nelze stanovit rozumně předem, považuje se za řádné poskytnutí informací o ceně i uvedení způsobu jejího výpočtu. **Směrnice 2011/83/EU** upozorňuje v **čl. 5 odst. 1 písm. c)** na to, že podnikatel musí uvést případně i veškeré další poplatky za dopravu, dodání nebo poštovné, nebo pokud tyto poplatky nelze rozumně stanovit předem, skutečnost, že k ceně mohou být účtovány takové dodatečné poplatky.

S ohledem na zaměření článku je klíčová speciální právní úprava zájezdu. **Občanský zákoník v § 2524** uvádí, že pořadatel nebo zprostředkovatel zájezdu musí zákazníkovi jasným, srozumitelným a zřetelným způsobem sdělit ještě před uzavřením smlouvy údaje uvedené v **zákoně č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu (dále jen „zákon o cestovním ruchu“)**. Podle jeho **§ 9a odst. 2 písm. c)** musí být zákazníkovi sděleny informace o celkové ceně za zájezd včetně daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění a veškerých případných dalších nákladů. Nelze-li tyto náklady přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy, uvede pořadatel nebo zprostředkovatel zájezdu druh dalších nákladů, jež mohou spotřebiteli ještě vzniknout. Toto pravidlo vychází z **čl. 5 odst. 1 písm. c) směrnice 2015/2302/EU**.⁴ Jde o předmluvní informační povinnost bez ohledu na zvolenou formu komunikace, tj. telefonicky, e-mailem i osobně.

Z výše uvedeného vyplývá, že součástí ceny zájezdu musí být všechny daně, poplatky a obdobná povinná peněžítá plnění jako například letištní a bezpečnostní taxy a palivový příplatek. Součástí konečné ceny zájezdu naopak nejsou fakultativně nabízené služby jako doplňkové výlety, cestovní pojištění spotřebitele či zajištění víza. Obdobně se postupuje v případě nabídky nadstandardních služeb, které nejsou součástí zájezdu a pořadatel je může zajistit na základě individuální žádosti spotřebitele (dopravní služby, příplatek za výhled na moře, příplatek za neobsazené lůžko apod.).

2. Pobytová taxa jako součást konečné ceny zájezdu

Způsob účtování pobytové taxy nevzbuzuje mezi právníky shodu. Zatímco někteří tvrdí, že musí být zahrnuta do konečné ceny zájezdu,⁵ podle jiných je možné ji účtovat zvlášť až v místě pobytu.⁶ Pořadatelé a zprostředkovatelé zájezdů se nejčastěji odvolávají na to, že nemají povinnost pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu zahrnovat kvůli její specifčnosti. V rámci své předmluvní informační povinnosti spotřebiteli pouze sdělí výši taxy a způsob její úhrady, tj. že pobytovou taxu ve výši XY Kč za noc na osobu je spotřebitel povinen uhradit v cizí měně v místě pobytu. Tato informace je většinou uvedena v popisu zájezdu nebo v návrhu smlouvy o zájezdu. S výše uvedeným postupem nesouhlasím a mám za to, že pořadatelé i zprostředkovatelé zájezdů mají povinnost zahrnout pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu, a to z následujících důvodů:

1. Účtování konečné ceny zájezdu je pravidlo, uvedení způsobu výpočtu ceny je výjimka;
2. Pobytová taxa je náklad, který může podnikatel přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy;
3. Zaplacení pobytové taxy je pro spotřebitele povinné, nikoliv dobrovolné.

2.1 Účtování konečné ceny zájezdu je pravidlo, uvedení způsobu výpočtu ceny je výjimka

Národní i unijní právní předpisy jsou založeny na ochraně spotřebitele jako slabší smluvní strany. Z toho důvodu ukládají podnikatelům zvýšenou informační povinnost. Základní pravidlo při účtování ceny spotřebiteli je to, že cena má být konečná. Uvedení způsobu výpočtu (tedy sdělení dalších druhů nákladu odděleně od konečné ceny) je možné pouze v případě, že nelze náklady přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy (§ 9a odst. 2 písm. c) zákona o cestovním ruchu, čl. 5 odst. 1 písm. c) směrnice 2015/2302). Jde tedy o výjimku z pravidla.

Z ustálené judikatury vyplývá, že odchylky od pravidel práva Unie, která mají za cíl ochranu spotřebitelů, musí být vykládány restriktivně.⁷ Není možné rozšiřovat možnost uvedení ceny zvlášť na případy, kdy je možné poplatek přiměřeným způsobem vyčíslit (viz níže). Navíc podle rozhodovací praxe Ústavního soudu platí, že při nejasnostech ve výkladu zákona se má zvolit výklad pro spotřebitele nejpříznivější (nález Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16, a ze dne 23. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 2063/17).

Pokud není jednoznačné, zda lze pobytovou taxu podřadit pod výjimku, která musí být vykládána restriktivně, mělo by se použít obecné pravidlo účtování konečné ceny, jehož aplikace je pro spotřebitele příznivější s ohledem na výše uvedenou rozhodovací praxi soudů.

2.2 Pobytová taxa je náklad, který může podnikatel přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy

Pořadatelé a zprostředkovatelé zájezdů tvrdí, že výši pobytové taxy nemohou před uzavřením smlouvy přiměřeně vyčíslit, a proto splní svoji informační povinnost uvedením způsobu výpočtu konečné ceny dle § 9a odst. 2 písm. c) zákona o cestovním ruchu. Ten říká: „*Prodejce zájezdu, je-li to pro daný zájezd relevantní, poskytne zákazníkovi kromě informací podle odstavce 1 také informace o celkové ceně za zájezd včetně daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění a veškerých případných dalších nákladů nebo, nelze-li tyto náklady přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy, uvede druh dalších nákladů, jež mohou zákazníkovi ještě vzniknout.*“

Shodně dle vyjádření ADR ČOI k návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. ČOI 118851/19/O100, je pobytová taxa, její výše či způsob úhrady v kompetenci obce či země pobytu, na základě čehož pobytové taxy spadají do kategorie nákladů, které podnikatel nemůže přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy, resp. zahrnout do konečné ceny zájezdu. Dle názoru ADR ČOI může pořadatel a zprostředkovatel pouze vyčíslit další druhy nákladů.

S výše uvedeným nesouhlasím. Vzhledem k tomu, že jsou poplatky vyhlášovány právními předpisy dané země, lze tyto náklady přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy obdobně jako jinou daň, palivové taxy, poplatek za úklid apod., jejichž výše je rovněž v režii třetích osob.

Navíc pokud by pořadatel a zprostředkovatel nemohl pobytovou taxu přiměřeně vyčíslit, nebylo by možné ani to, aby její konkrétní výši uváděl v popisu zájezdu nebo návrhu smlouvy, jako to činí. Uvede-li výši taxy a způsob placení, nemůže být pochyb o možnosti vyčíslit poplatek přiměřeným způsobem již v konečné ceně zájezdu. Nepovažuji proto za relevantní, aby se podnikatelé odkazovali na § 9a odst. 2 písm. c) zákona o cestovním ruchu, podle něhož je možné některé poplatky nezahrnout do konečné ceny zájezdu, pokud je nelze přiměřeným způsobem dopředu vyčíslit. Je totiž zřejmé, že podnikatelé poplatky vyčíslit mohou, neboť tak i dělají v popisu zájezdu.

Problematickou může být situace, kdy podnikatelé nabízí zájezd s velkým časovým předstihem, během kterého může dojít k zavedení pobytové taxy nebo ke změně její výše. Ani tato obava ale není dle mého názoru ospravedlnitelným důvodem pro to, aby taxa nebyla zahrnuta již v konečné ceně zájezdu. Stejně tak se může změnit výše letištní taxy nebo palivového příplatku, které musí být zahrnuty do konečné ceny zájezdu dle ustálené judikatury (srov. rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 2. 4. 2015, č. j. 7 As 243/2014-22; ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 101/2010-82; ze dne 22. 6. 2011, č. j. 1 As 59/2011-61; ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 As 119/2011-67; ze dne 30. 4. 2013, č. j. 9 As 92/2012-32; ze dne 12. 9. 2013, č. j. 9 As 97/2012-33). Navíc v případě že dojde k navýšení pobytové taxy, mohou pořadatelé zájezdu využít postupu dle § 2530 odst. 1 a odst. 2 písm. b) občanského zákoníku. Ten je oprávněně zvýšit cenu zájezdu, zvýší-li se daně nebo jakákoliv dodatečná obdobná peněžitá plnění. Pobytovou taxu přitom můžeme podřadit pod dodatečná obdobná peněžitá plnění.

Z výše uvedeného plyne, že podmínka pro nezahrnutí pobytové taxy do konečné ceny zájezdu nebyla naplněna, neboť pobytovou taxu lze přiměřeným způsobem vyčíslit před uzavřením smlouvy.

2.3 Zaplacení pobytové taxy je pro spotřebitele povinné, nikoliv dobrovolné

Jak jsem uváděla výše, součástí konečné ceny zájezdu nejsou fakultativně nabízené služby jako

fakultativní výlety, cestovní pojištění spotřebitele či zajištění víza. Obdobně se postupuje v případě nabídky nadstandardních služeb, které nejsou součástí zájezdu a pořadatel je může zajistit na základě individuální žádosti spotřebitele (dopravní služby, příplatek za výhled na moře, příplatek za neobsazené lůžko apod.). Pobytová taxa ovšem nespadá ani do fakultativně nabízených služeb, ani do nadstandardních. Pobytovou taxu jsou s ohledem na cílovou destinaci, věk a kvalitu ubytovacího zařízení povinni zaplatit všichni hosté.

Ministerstvo financí na svých webových stránkách odpovědělo dne 22. 5. 2017 na otázku spotřebitele, zda je správné, že cestovní kancelář uvádí zvláště pobytovou taxu hrazenou ubytovateli v místě pobytu v cizí měně a neuvádí ji do konečné ceny zájezdu. Dle tvrzení ministerstva nelze po cestovní kanceláři vyžadovat, aby při podávání informace o ceně zájezdu zahrnovala do konečné ceny i úhrady placené ubytovateli na místě v místní měně a ve výši jím určené a nikoliv dopředu garantované. Ministerstvo přitom rozlišuje dvě situace, které mohou nastat: „*Specifický přístup bude vyžadovat uplatňování tzv. pobytových tax (a jim podobných) v současné době vybíraných (např. v Chorvatsku). V případě, že tuto taxu neplatí ubytovateli na základě uzavřené dohody za všechny své klienty podléhající ubytovací taxe cestovní kancelář, což se ale často u organizovaných pobytových zájezdů děje, je možno na taxu nahlížet jako na službu, která není složkou zájezdu, jejíž úhrada není automatickou podmínkou účasti na zájezdu (existují skupiny osob osvobozené od taxy zcela, mládež platí sníženou taxu atd.). V takovémto případě nebude taxa součástí konečné ceny a cestovní kancelář informuje spotřebitele o této skutečnosti a povinnosti uhradit tuto ubytovateli na místě, pokud neprokáže nárok na osvobození podle platných právních předpisů.*“⁴⁸ Obdobně argumentuje Ministerstvo financí ve své Metodické pomůcce pro výkon cenové kontroly č. j. MF-26694/2017/16-3, s. 24, ve které uvádí, že: „*Součástí konečné ceny nejsou fakultativní služby, zprostředkování cestovního pojištění, zajištění víza, pobytových či lázeňských tax v některých zemích, které nejsou součástí zájezdu, klient si je může zajistit a uhradit jiným způsobem nebo je nevyžaduje či nepotřebuje. Stejně tak součástí zájezdu nejsou poplatky, které klient individuálně hradí v cílové destinaci a nevybírá je cestovní kancelář při koupi zájezdu.*“

Považuji za absurdní argument ministerstva o rozlišování situace, kdy pořadatel zájezdu zaprvé uzavře smlouvu s ubytovacím zařízením, na základě které poplatek odvádí přímo on, nebo zadruhé tuto smlouvu neuzavře a poplatek musí hradit spotřebitel v místě pobytu, přičemž je v takovém případě na taxu nahlíženo jako na službu, která není součástí zájezdu. Pobytová taxa je povinný poplatek, který nelze považovat za službu. Navíc je v gesci pořadatele zájezdu, zda takovou smlouvu s ubytovatelem uzavře. *Ad absurdum* bychom mohli dospět k závěru, že mohou nastat dvě situace při placení letenek. První situace je ta, kdy má pořadatel zájezdu uzavřenou smlouvu s leteckou společností, na základě které uhradí leteckou taxu za spotřebitele. Situace druhá je taková, kdy smlouvu uzavřenou nemá, a proto spotřebitel musí hradit leteckou taxu sám, i když je přeprava součástí zájezdu. Mělo by být v zájmu pořadatele zájezdu dohodu uzavřít, jinak dojde k porušení právních předpisů ze strany cestovní kanceláře, která musí uvádět cenu konečnou. Zaměříme se nyní na povahu pobytové taxy, zda jde o nadstandard nebo obligatorní složku.

Nejvyšší správní soud se ve svém rozhodnutí ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 101/2010-82, zabýval obdobným případem nezahrnutí letištní a bezpečnostní taxy a palivového příplatku do konečné ceny zájezdu. Soud argumentoval tím, že se nejedná o žádný nadstandard, u něž by se zákazník mohl rozhodnout, zda si jej zaplatí, či ne. „*Není tak žádný rozumný důvod k tomu, aby uvedené položky byly uváděny odděleně od ceny zájezdu.*“ Stejně tak v případě pobytové taxy nejde o nadstandard, ale musí ji zaplatit zpravidla všichni spotřebitelé, pokud je v destinaci požadována. Ministerstvo financí

argumentuje tím, že existují skupiny, které mají taxu sníženou nebo jsou od ní osvobozeny. To ovšem nebrání prodejci, aby takovou odlišnost opět promítl do konečné ceny zájezdu. Dnes je již obvyklé, že konečná cena zájezdu u dítěte je nižší než u dospělého, nemůže být proto problém ani se zahrnutím jiné výše pobytové taxy do této ceny.

Uspěl by neměl ani argument pořadatele, že se spotřebitel setkává s informováním o pobytové taxě pouze v popisu zájezdu a nikoliv jejím zahrnutím do konečné ceny běžně, a proto je poskytnutí informace o ceně tímto způsobem dostatečné. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 101/2010-82 uvedl, že *„námitka stěžovatele ohledně průměrného spotřebitele působí poněkud absurdně a kdyby na ni zdejší soud přistoupil, tak by de facto akceptoval závěr, že klamat spotřebitele je přípustné, pokud tak činí větší množství prodejců a po dostatečně dlouhou dobu, neboť spotřebitel si na klamavé jednání časem zvykne. V kontextu práva na ochranu spotřebitele jistě nelze koncept průměrného spotřebitele chápat tímto způsobem.“*

3. Následky nezahrnutí pobytové taxy do konečné ceny zájezdu

Vydeme-li z předpokladu, že pořadatel a zprostředkovatel zájezdu mají povinnost zahrnout pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu, potom můžeme následky porušení rozdělit na soukromoprávní a veřejnoprávní.

V případě soukromoprávních následků ustanovení § 2524 odst. 2 občanského zákoníku uvádí, že: *„Pokud pořadatel nebo zprostředkovatel prodeje zájezdu nesdělil zákazníkovi celkovou cenu zájezdu včetně daní, poplatků a jiných obdobných peněžitých plnění a veškerých případných dalších nákladů, není zákazník povinen tyto daně, poplatky, jiná obdobná peněžitá plnění a další náklady uhradit.“* Jde o promítnutí čl. 6 odst. 2 směrnice 2015/2302.⁹ Obdobně je tento princip upraven také v obecné části občanského zákoníku (§ 1817, § 1821). Z toho vyplývá, že spotřebitel není povinen poplatek v místě pobytu hradit. Pokud spotřebitel poplatek uhradil, jde o bezdůvodné obohacení podle § 2991 odst. 2 občanského zákoníku, neboť ubytovatel získal majetkový prospěch plněním bez právního důvodu. Jelikož dle § 2542 občanského zákoníku pořadatel odpovídá spotřebiteli za splnění povinností ze smlouvy o zájezdu *„bez zřetele na to, zda v rámci zájezdu poskytují jednotlivé služby cestovního ruchu jiné osoby“*, mám za to, že může spotřebitel analogicky žádat vydání bezdůvodného obohacení přímo po pořadateli zájezdu, a to do 3 let od zaplacení poplatku (§ 621 občanského zákoníku).¹⁰

Co se týče veřejnoprávní roviny problému, porušení § 9a odst. 2 písm. c) zákona o cestovním ruchu může být přestupkem dle § 10b odst. 7 písm. b), což opravňuje obecní živnostenský úřad uložit cestovní kanceláři nebo zprostředkovateli zájezdu pokutu až do výše 1 000 000 Kč (§ 10c odst. 2 ve spojení s § 10d odst. 1 zákona). Porušení § 13a zákona o cenách může být rovněž přestupkem, za který mohou cenové kontrolní orgány udělit pokutu 1 000 000 Kč (§ 16 odst. 1 písm. i) ve spojení s § 16 odst. 4 písm. a) a § 17). V neposlední řadě může být neuvedení konečné ceny porušením § 3 odst. 1 písm. c) a § 12 zákona o ochraně spotřebitele s pokutou od České obchodní inspekce až do výše 5 000 000 Kč (§ 24 odst. 14 písm. d) ve spojení s § 24 odst. 7 písm. a) a k)). Zároveň neuvedení konečné ceny může být zakázanou nekalou obchodní praktikou dle § 4 an. zákona o ochraně spotřebitele, který by v konečném důsledku smlouvu neuzavřel, pokud by předvídal, že konečná cena zájezdu bude vyšší. Podle procesní zásady *ne bis in idem* platí, že nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán za tentýž skutek

vícekrát podle stejného zákonného ustanovení nebo na základě více ustanovení, které chrání totožný veřejný zájem. V případě sankcionování by tak nemohlo dojít k sečtení všech výše uvedených sankcí.

Závěr

Cílem příspěvku bylo odpovědět na otázku, zda má pořadatel a zprostředkovatel zájezdu povinnost zahrnovat pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu, nebo zda ji může uvádět odděleně a požadovat po spotřebitelích, aby ji zaplatili v místě pobytu. Příspěvek se zaměřil na situace, kdy je ubytování, ve kterém je vybírána pobytová neboli rekreační, ubytovací, lázeňská či turistická taxa, součástí zájezdu.

Ukázali jsme si, že existuje hned několik právních předpisů,¹¹ které upravují, jakým způsobem má být uváděna cena zboží a služeb nabízených spotřebiteli. Všechny právní předpisy mají společné, že cena musí být konečná. To znamená, že v ní musí být zahrnuty všechny daně, poplatky a jiná obdobná povinná peněžitá plnění. Účelem je seznámit spotřebitele s konečnou cenou, aniž by k tomu musel činit další úkony jako například zkoumat na webových stránkách podnikatele, zda není nutné k ceně přičíst DPH nebo jiné obdobné platby. Podle konstantní judikatury nelze po spotřebiteli spravedlivě požadovat, aby u každého výrobku či služby zkoumal, zda uvedená cena je cenou konečnou. Současně uváděná cena nesmí vzbuzovat zdání, že je nižší, než jaká ve skutečnosti je (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, č. j. 3 As 37/2005-59, publ. pod. č. 822/2006 Sb. NSS).

Občanský zákoník upravuje v § 9a odst. 2 písm. c) zákona o cestovním ruchu výjimku, podle které je možné namísto konečné ceny zájezdu informovat spotřebitele o způsobu výpočtu uvedením oddělených plateb. To však pouze v případě, že nelze náklady přiměřeným způsobem vyčísřit před uzavřením smlouvy. Pořadatelé i zprostředkovatelé zájezdů mají dle mého názoru povinnost zahrnout pobytovou taxu do konečné ceny zájezdu, a to z níže uvedených důvodů.

Účtování konečné ceny zájezdu je pravidlo, uvedení odděleně od ceny je výjimka. Z ustálené judikatury vyplývá, že odchylky od pravidel práva Unie, která mají za cíl ochranu spotřebitelů, musí být vykládány restriktivně (věc C-215/08 a věc C-481/99). Pokud není jednoznačné, zda lze pobytové taxy podřadit pod výjimku, která musí být vykládána restriktivně, mělo by se použít obecné pravidlo účtování konečné ceny, jehož aplikace je pro spotřebitele příznivější (nález Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2989/16, a ze dne 23. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 2063/17).

Pobytová taxa je náklad, který může podnikatel přiměřeným způsobem vyčísřit před uzavřením smlouvy obdobně jako například jinou daň, palivové taxy nebo poplatky za úklid. Pobytová taxa je vyhlášována právními předpisy dané země s časovým předstihem. O možnosti vyčíslení svědčí fakt, že pořadatel spotřebitele v popisu zájezdu informuje o povinnosti hradit ve výletní destinaci pobytovou taxu spolu s uvedením její výše. Problematickou může být situace, kdy podnikatel nabízí zájezd s velkým časovým předstihem, během kterého může dojít k zavedení pobytové taxy nebo změně její výše. V takovém případě může pořadatel zájezdu využít postupu dle § 2530 odst. 1 a odst. 2 písm. b) občanského zákoníku., který ho opravňuje zvýšit cenu zájezdu.

Pobytová taxa je pro spotřebitele povinná, nikoliv dobrovolná. Není tak žádný rozumný důvod k tomu, aby uvedené položky byly uváděny odděleně od ceny zájezdu (analogicky NSS č. j. 1 As 101/2010-82). Uspěť by neměl ani argument pořadatele, že se spotřebitel setkává s informováním o pobytové taxě

běžně pouze v popisu zájezdu a nikoliv jejím zahrnutím do konečné ceny. V takovém případě bychom museli přijmout absurdní závěr dle téhož rozhodnutí, že „*klamat spotřebitele je přípustné, pokud tak činí větší množství podnikatelů a po dostatečně dlouhou dobu, neboť spotřebitel si na klamavé jednání časem zvykne*“.

Následky nezahrnutí pobytové taxy můžeme rozdělit na soukromoprávní a veřejnoprávní. V případě soukromoprávních následků není povinností spotřebitele pobytovou taxu, která nebyla zahrnuta do konečné ceny zájezdu, platit dle ustanovení § 2524 odst. 2 občanského zákoníku. Pokud ji už uhradil, jde o bezdůvodné obohacení, jehož vydání může požadovat.

Co se týče veřejnoprávní roviny problému, může dojít ke spáchání přestupku podle zákona o cestovním ruchu, zákona o cenách a zákona o ochraně spotřebitele, za což lze udělit pokutu ve výši do 1 milionu až 5 milionů Kč.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/03/02/pobytova-taxa/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Viz čl. 12 Smlouvy o fungování EU, směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů apod.

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES ze dne 16. února 1998 o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli.

3 Bod 24 důvodové zprávy k zákonu č. 403/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů: „U cestovních kanceláří se upravuje postup při podávání informací o ceně zájezdů, způsobem, který reaguje na specifika této podnikatelské činnosti. Zákazník je o cenách v zásadě informován třemi způsoby. V katalogích, které jsou ovšem vydávány v určitém časovém předstihu a nemohou zachytit změny podmínek, k nimž dochází po tisku a vydání katalogů, dále na internetových stránkách samotných cestovních kanceláří nebo dalších prodejců a v neposlední řadě v samotných cestovních kancelářích při výběru zájezdů samotným zákazníkem. Je nutno respektovat, že samotný zájezd je vždy souhrnem několika služeb, jejichž celkový počet, kvalita a způsob poskytnutí je odvislý od vlastního výběru konkrétního zákazníka. Nová úprava má za cíl odstranit především praxi odděleného uvádění některých částek, které musí být povinně uhrazeny, jako jsou palivové, bezpečnostní a letištní poplatky v případě leteckých zájezdů. Ve smyslu nové úpravy budou cestovní kanceláře informovat o konečné ceně za všechny služby v těch případech, kdy budou od svých dodavatelů mít již garantovanou cenovou úroveň jimi dodávaných služeb. To bude plně zajištěno v případě nabídky zájezdů způsobem umožňujícím dálkový přístup i v případě výběru zájezdů a jednotlivých služeb klientem v cestovní kanceláři. Stejně tak s konečnou cenou (souhrnnou) budou klienti seznámeni v případě zvláštních nabídek typu „Last moment, Last minute“ apod., kdy cestovní kanceláře mají již garantovanou cenovou úroveň od svých subdodavatelů. V případě tištěných katalogů budou zákazníci informováni v jednom okamžiku na jednom místě o cenách všech složek, z nichž se cena zájezdu skládá s uvedením období, po které tyto ceny platí. V případě některých služeb, u nichž v okamžiku nabídky zájezdu nemá cestovní kancelář informace o jejich ceně (fakultativní služby, speciální transfery, vstupné apod.) musí cestovní kancelář jako součást nabídky zájezdu uvést informaci o tom, kdy a kde budou tyto ceny klientovi zpřístupněny.“

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302 ze dne 25. listopadu 2015 o souborných cestovních službách a spojených cestovních službách, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU a o zrušení směrnice Rady 90/314/EHS.

5 VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 130. ISBN 978-80-7478-984-7: „Za rozpor s § 12 (resp. s § 5) by mělo být považováno rovněž jednání podnikatele (cestovní kanceláře), který při nabídce zájezdů nezahrnul do celkové ceny zájezdu pobytovou taxu, kterou byli spotřebitelé povinni zaplatit až na místě. Vzhledem k tomu, že se jedná o taxu, kterou

jsou povinni platit všichni spotřebitelé, je nutné uvést tuto taxu jako součást ceny zájezdu.“

6 Viz Metodická pomůcka pro výkon cenové kontroly, č. j. MF-26694/2017/16-3, s. 24. Dále vyjádření ADR ČOI k návrhu na zahájení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. ČOI 118851/19/O100.

7 Viz rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 15. dubna 2010 ve věci C-215/08, E. Friz GmbH proti Carsten von der Heyden, bod 32. Dále rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. prosince 2001 ve věci C-481/99, Georg Heininger a Helga Heininger proti Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, bod 31.

8 Viz Konečná cena zájezdu u cestovních kancelářích. *Ministerstvo financí ČR*. Dostupné online: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/cenova-regulace-a-kontrola/stanoviska-a-odpovedi/2017/konecna-cena-zajezdu-u-cestovnich-kancel-28594>

9 Viz čl. 6 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2302: „*Nesplnil-li pořadatel a tam, kde je to relevantní, prodejce požadavky týkající se informování cestujícího o dalších poplatcích nebo jiných nákladech podle čl. 5 odst. 1 prvního pododstavce písm. c) před uzavřením smlouvy o souborných službách pro cesty, cestující tyto poplatky nebo jiné náklady nehradí.*“

10 BODEČKOVÁ in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-747-7, s. 691 uvádí, že „*vědomostí ochuzeného se rozumí znalost skutkových okolností zakládajících závazek z BO, nikoliv právní hodnocení případu.*“

11 Viz § 3 odst. 1 písm. c) a § 12 zákona č. 634/1992 Sb., § 13a zákona č. 526/1990 Sb., § 1811 odst. 2 písm. c) a § 2524 zákona č. 89/2012 Sb., čl. 5 odst. 1 písm. c) směrnice 2011/83/EU, § 9a odst. 2 písm. c) zákona č. 159/1999 Sb., čl. 5 odst. 1 písm. c) směrnice 2015/2302/EU.



Odborný článek

Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie

Radka Vacová

Autorka je advokátkou a zároveň je studentkou doktorského studia na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. V rámci svého studia se zabývá především rodinným právem. Tento příspěvek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2017 „Náhradní mateřství“ č. projektu IGA_PF_2017_021.

Abstrakt

Tento článek pojednává o některých problémech institutu náhradního mateřství, které mohou vzniknout v českém právním prostředí. Vedle toho je srovnána právní úprava některých jiných zemí, konkrétně Ruska, Ukrajiny a Indie. Tyto země byly vybrány proto, že obsahují výslovné zakotvení náhradního mateřství ve své legislativě, a svým procesem náhradního mateřství se od českého liší podstatným způsobem. Jejich právní úprava náhradního mateřství je navzájem srovnána a je uváženo, zda za těchto podmínek mohou vznikat obdobné problémy, jako v procesu náhradního mateřství v České republice. Na závěr je autorkou zhodnoceno, jakým směrem by se v této oblasti měla ubírat česká legislativa.

Abstract

This article deals with problems arising with surrogate motherhood under the Czech law. Next part is a comparative analysis of other countries - namely Russia, Ukraine and India. These countries have been involved in the analysis because surrogate motherhood is explicitly regulated by the law. The process of surrogate motherhood is substantially different from the one in Czech Republic. The statutory regulation of these states is compared and the following analysis answers the question, whether the same problems as under the Czech law can arise. The conclusion of the article is a recommendation of what can be improved in the Czech legislation.

1. Postoj České republiky k náhradnímu mateřství

Náhradní mateřství je skutečný přelom v reprodukční medicíně, který umožňuje párům s problémy spojenými s neplodností mít své biologické dítě. Pro většinu neplodných párů je náhradní mateřství velká šance zažít radosti rodičovství. Jedinou možností neplodných párů byla dříve adopce, avšak dnes jim moderní medicína poskytuje daleko širší spektrum volby. Pokrokové reprodukční metody dávají šanci každému stát se šťastným rodičem.

K náhradnímu mateřství lze zaujmout různorodý postoj, což je patrné na právních úpravách tohoto institutu v právních řádech po celém světě. V některých zemích, jako je např. Německo, Rakousko, Itálie, Francie, je náhradní mateřství zakázáno (např. v Itálii zákonem č. 40/2004).¹ Ve většině států je zcela neupraveno, v malém množství je pak výslovně dovoleno.

Benevolentní právní úprava v některých zemích má za následek tzv. reprodukční turistiku, která vzniká v důsledku úplného zákazu náhradního mateřství v jiných zemích. Mnoho párů si „objednává“ dítě prostřednictvím náhradní matky v cizině, kde se stanou dle příslušné právní úpravy rodiči a poté žádají o jeho zápis do příslušné matriční knihy v zemi svého obvyklého bydliště. Např. Rusko si vybírají zejména americké páry, a to z důvodu dostupnějších nákladů.²

Česká republika právní úpravu náhradního mateřství neobsahuje. Vzhledem ke skutečnosti, že právní úprava neobsahuje výslovný zákaz, náhradní mateřství bývá běžně praktikováno na základě dohody biologických rodičů, které můžeme označit jako muže a ženu objednatelů, a náhradní matky. Touto dohodou se náhradní matka zaváže udělit souhlas s osvojením po narození dítěte a objednatelé se zaváží dítě osvojit.

Slabé stránky výše zmíněné dohody jsou patrné již z ustanovení § 813 OZ, dle kterého může právní matka dítěte (žena, která dítě porodila) udělit souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Jakýkoli závazek poskytnout souhlas s osvojením uzavřený před uplynutím této doby je tak v rozporu s kogentní úpravou občanského zákoníku, a jako takové je dané právní jednání neplatné a tedy nevymahatelné.³ Přesto se tyto dohody uzavírají, avšak mají pouze „morální“ charakter. Po narození dítěte je tak proces náhradního mateřství postaven na dobrovolnosti jak ze strany náhradní matky, tak ze strany muže a ženy objednatelů.

Vzhledem ke skutečnosti, že je náhradní mateřství v podstatě procesem asistované reprodukce, musí se tak řídit právní úpravou této oblasti. Ta je obsažena především v zákoně o specifických zdravotních službách.⁴ To je další nedostatek náhradního mateřství, protože ustanovení § 10 tohoto zákona říká, že poskytovatel, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, je povinen zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce. Některá centra asistované reprodukce zájemce o náhradní mateřství odmítají právě kvůli tomu, že musí zachovat uvedenou vzájemnou anonymitu dárce a neplodného páru. V případě náhradního mateřství si však muž a žena objednatelé sami vyhledají náhradní matku (což může být dle § 804 OZ také příbuzná, např. sestra ženy objednatelky), a tuto tedy znají. Další centra náhradní mateřství naopak podporují a tvrdí, že nejde o dárcovství, a podmínka anonymity tak nemusí být naplněna.

Navzdory výše uvedeným rizikům je náhradní mateřství v České republice praktikováno. Veřejnosti pak bývá tento proces ospravedlňován zejména s poukazem na soukromoprávní zásadu obsaženou v čl. 2 odst. 4 Ústavy, že je dovoleno vše, co není zakázáno. Dle názorů odborníků, např. Králíčkové,⁵

je však tento závěr zcela mylný, a uvedenou zásadu v této oblasti nelze použít s ohledem na statusovou povahu právní úpravy mateřství.

Z výše uvedených důvodů tak stojí za uvážení, zda by nebylo vhodné tuto oblast podrobněji regulovat ze strany státu tak, aby se zamezilo případným sporům dobře známým ze zahraničí.⁶ Zda náhradní mateřství zcela zakázat, či ne, bude zjevně rozhodnutím politickým. Po právní stránce se především jeví jako zajímavé možnosti úpravy náhradního mateřství, které jej nezakazují. Některé země, jako je např. Velká Británie, náhradní mateřství sice umožňují, avšak vyslovují se proti nevymahatelnosti dohody o náhradním mateřství. Podstata úpravy náhradního mateřství ve Velké Británii tak spočívá pouze ve zjednodušeném procesu po narození dítěte, kdy není nutné procházet přímo osvojením dítěte. Jiné země, jako je Rusko, zaujaly mnohem radikálnější postavení, a náhradní mateřství svou úpravou podporují.

2. Náhradní mateřství v Rusku

Náhradní mateřství v Rusku je legální záležitostí. Zákon náhradní mateřství umožňuje, avšak pouze za výslovně stanovených podmínek. Právní aspekty tohoto institutu jsou zakotveny v ruském federálním zákoně č. 323.⁷ Tento zákon umožňuje párům, včetně cizinců a nesezdaných párů, právo účastnit se náhradního mateřství v zemi, pokud splňují určité předpoklady. Objednatelé musí být buď heterosexuální pár anebo samotná žena. Umožněno je pouze tzv. gestační náhradní mateřství, což znamená, že vajíčka nemohou pocházet od náhradní matky, ale pouze od ženy objednatelky, případně dárkyně. Dále je požadováno, aby žena objednatelka měla zdravotní problém, který jí brání v otěhotnění anebo odnošení dítěte. Mezi takové běžné příčiny patří např. děložní anomálie, případně to, že žena objednatelka dělohu nemá, ale také opakované neúspěšné pokusy IVF. Pokud žádá o náhradní mateřství pouze samotná žena, musí být použity jen její vlastní vajíčka.⁸

Odstavec druhý článku 55 federálního zákona č. 323 zakotvuje řadu požadavků pro náhradní matky, kontraindikace procesu náhradního mateřství a prověřovací proces, kterým musí projít jak muž a žena objednatelé, tak náhradní matka. Jakákoli žena, která má zájem stát se náhradní matkou, musí být ve věku 20 až 35 let, musí mít minimálně jedno vlastní dítě, a musí být psychicky a fyzicky zdravá. V případě, že je vdaná, je zapotřebí také souhlas jejího manžela.

Významným je článek 51 ruského federálního zákona č. 223,⁹ dle kterého potom pár, který poskytl písemný souhlas s implantací embrya do jiné ženy za účelem jeho odnošení, může být zapsán jako rodiče dítěte pouze se souhlasem ženy, která dítě porodila (náhradní matky). Právními rodiči dítěte se tak přímo stane muž a žena objednatelé, ovšem pouze pokud náhradní matka poskytne uvedený souhlas. Právní úprava Ruska tak umožňuje realizovat proces náhradního mateřství, aniž by bylo potřeba procházet procesem osvojení dítěte.

Dle článku 52 odst. 3 federálního zákona č. 223, jakmile jsou jména muže a ženy objednatelů v rodném listě, jsou oficiálně právními rodiči dítěte. Náhradní matka poté nemá žádné právo domáhat se mateřství, ani jakéhokoli rodičovského práva. Stejně tak objednatelský pár, který poskytl souhlas s implantací embrya náhradní matce, nemůže protestovat proti svému rodičovství.

Právní úprava náhradního mateřství v Rusku je oproti jiným zemím jednodušší. Například na rozdíl od Velké Británie¹⁰ do procesu není v žádné jeho části zapojen soud. Avšak přesto není dokonalá

a neeliminuje riziko sporu na minimum. Hlavní nedostatek tkví v tom, že biologičtí rodiče nemají vůči dítěti anebo náhradní matce žádné právo, dokud náhradní matka neposkytne souhlas s jejich zápisem do rodného listu dítěte.

3. Náhradní mateřství na Ukrajině

Právě ve výše uvedené části se liší právní úprava na Ukrajině, která je jinak přísnější. Podle článku 123 odst. 2 ukrajinského zákona o rodině¹¹ je v případě transferu embrya páru objednatelů počatého prostřednictvím asistované reprodukce do těla jiné ženy (náhradní matky), jsou právními rodiči objednatelé. Za rodiče jsou považováni od okamžiku početí, resp. vzniku embrya.¹²

Z uvedeného důvodu a také z důvodu nízkých nákladů spojených s náhradním mateřstvím je Ukrajina atraktivní destinací také pro páry z jiných zemí, kteří mají o náhradní mateřství zájem. Na rozdíl od Ruska je však náhradní mateřství umožněno pouze manželskému heterosexuálnímu páru, nikoli tedy samotné ženě. Tento manželský pár potom musí prokázat svou neplodnost.¹³

Náhradní matka musí být starší 18 let, avšak její věk není dále nijak omezen. Stejně jako v Rusku musí mít minimálně jedno vlastní dítě. V případě, že je vdaná, není souhlas jejího manžela vyžadován, avšak objednatelům je doporučeno tento získat. Pár objednatelů a náhradní matka musí uzavřít tzv. surrogátní smlouvu.

Do rodného listu dítěte je zapsán jako otec muž objednatel a náhradní matka. Mimo rodný list obdrží pár objednatelů také listinu „vzdání se“ dítěte náhradní matkou, s níž se pak mohou domoci výmazu náhradní matky z rodného listu dítěte a zápisu ženy objednatelky jako matky dítěte. V případě, že se náhradní matka odmítne vzdát svého mateřství, může se pár objednatelů bránit u soudu, který v souladu s ustanovením § 123 odst. 2 ukrajinského zákona o rodině dané „vzdání se“ náhradní matky nahradí svým rozhodnutím.

Právní úprava náhradního mateřství na Ukrajině potom zachází ještě dále, když umožňuje náhradní matce za tuto „službu“ obdržet odměnu,¹⁴ tj. nejen náhradu nákladů spojených s odnošením a porodem dítěte.¹⁵ Mám však za to, že komerční náhradní mateřství je ve střetu s mezinárodní úmluvou o lidských právech a biomedicině,¹⁶ která konkrétně ve svém čl. 21 uvádí, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.

4. Náhradní mateřství v Indii

Také v Indii byla donedávna možná tzv. komerční forma náhradního mateřství a náhradní matka za uvedené obdržela nemalou finanční částku.¹⁷ V souvislosti s tamní benevolentní legislativou však vznikaly problémy v souvislosti s rozsáhlou reprodukční turistikou. Proto bylo uvažováno o změně úpravy, který by umožnila náhradní mateřství pouze tamním tuzemským manželským párům.¹⁸ Indická vláda nakonec přijala zákon,¹⁹ který komerční náhradní mateřství zakazuje, a to jak pro cizince, tak pro indické občany.²⁰ Nově je tak možná pouze náhrada léčebných výloh a úhrada zdravotního pojištění náhradní matky po určitou dobu.²¹

Aby v Indii mohlo dojít k náhradnímu mateřství, potřebují objednatelé tzv. osvědčení potřebnosti a osvědčení způsobilosti vydané příslušnými autoritami. Osvědčení potřebnosti je vydáno

za podmínek, že objednatelé předloží osvědčení o neplodnosti jednoho nebo obou z nich vydané okresní lékařskou radou, příkaz okresního soudu ohledně rodičovství a péče o dítě a pojištění náhradní matky na 16 měsíců pokrývající případné poporodní komplikace náhradní matky. Osvědčení způsobilosti je objednatelům vydáno, pokud jsou objednatelé indičtí občané a jsou sezdáni alespoň pět let, žena je ve věku 23 až 50 let, muž ve věku 26 až 50 let, a nemají jediné žijící dítě (ať už vlastní, adoptované anebo narozené prostřednictvím náhradního mateřství). Za splnění těchto podmínek jsou potom právními rodiči dítěte narozeného náhradní matce objednatelé.²²

Mimo výše uvedené jsou kladeny další požadavky na náhradní matku. Ta musí být příbuzná ve vztahu k jednomu z objednatelů, vdaná, s alespoň jedním dítětem, může být náhradní matkou pouze jednou za život a musí předložit osvědčení o psychickém stavu ve vztahu k náhradnímu mateřství.

Ve srovnání s předchozí indickou úpravou je ta nová velmi striktní a omezující. Pro všechny objednatelé a náhradní matky posílá zcela jasný vzkaz – už žádná reprodukční turistika a vysoké výdělky náhradních matek a specializovaných center pro náhradní mateřství, což byl dlouholetý problém Indie, na nějž poukazovala mnohá zpravodajská média.²³

5. Změna české právní úpravy náhradního mateřství?

Všechny v tomto článku zmíněné destinace jsou pro svou právní úpravu náhradního mateřství zajímavé a jistě nám mohou být inspirací pro volbu způsobu vlastní (de)regulace. Mezi odbornou veřejností zatím v otázce vhodnosti případné právní regulace náhradního mateřství v českém právním řádu nepanuje shoda. Někteří se k této možnosti staví spíše negativně.²⁴ Někteří autoři regulaci vítají a přiklánějí se k ní.²⁵

Nejvýznamnějším problémem náhradního mateřství jsou v českém právním prostředí nedostatečně stanovená pravidla, která by řešila situace, jež mohou nastat. Ať už by šlo o spor mezi náhradní matkou a objednateli, kdy by měli všichni zúčastnění zájem být rodiči, anebo naopak např. v případě narození zdravotně postiženého dítěte, kdy by neměl zájem nikdo, mohou nastat právní následky osobami zainteresovanými nepředvídané.

Pravdou je, že prostřednictvím náhradního mateřství je narozen velmi malý počet dětí a u minima z nich potom vyvstane právě jedna z výše uvedených komplikací. Je proto otázkou, zda tuto oblast regulovat pro tyto ojedinělé případy. Ztotožňuji se s názorem Haderky, který publikoval již v roce 1986 a dle kterého „*to, že se spory o určení mateřství nevyskytují v soudních síních příliš často není důvodem pro to, aby nebyly pojímány do textu zákona. Faktorem rozhodujícím o tom, zda určitou otázku je třeba upravit předpisem nebo zda je možno ji pominout, musí být podle mého přesvědčení hledisko dané otázky pro společnost a život a nikoliv ta okolnost, zda se častěji nebo méně často řeší spory ohledně ní. Zastávám názor, že řešení i zcela výjimečných, ale společensky významných věcí, se musí dít v souladu s jasně vyjádřenou vůlí zákonodárce obsaženou v právních předpisech.*“²⁶

V souladu s výše uvedeným se mi jeví úprava náhradního mateřství v českém legislativním rámci jako vhodná. Řešení, kdy by bylo náhradní mateřství vnitrostátní právní úpravou zcela zakázáno nebo výrazně regulováno a omezováno, by dle mého názoru pravděpodobně vedlo ke zvýšení počtu náhradních mateřství realizovaných v zahraničí a podpořilo by již zmiňovanou reprodukční turistiku. Na problematiku spojenou s náhradním mateřstvím s mezinárodním přesahem upozornil např.

Kornel,²⁷ a toto řešení by mohlo přinést naopak další komplikované situace (otázka použitelnosti práva, odlišné právní rodičovství na základě práva různých států apod.).

Na druhou stranu z právní úpravy by mělo vyplývat, že se jedná o prostředek ultima ratio pouze pro určité typy situací, a nikoli o běžnou metodu asistované reprodukce přístupnou komukoli. Proto je nutné tvorbu právní úpravy náhradního mateřství zvážit do všech možných důsledků tak, aby se podařilo odstranit veškerá slabá místa náhradního mateřství a aby se znemožnilo zneužívání tohoto institutu.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725.
- 2 SALVADOR, Zaira. *Is Surrogacy Legal in Russia? – Law, Cost & Requirements* [online]. Babygest.com, 18. září 2019 [cit. 5. října 2019]. Dostupné na <<https://babygest.com/en/russia/>>.
- 3 Blíže k důvodům neplatnosti dohod viz DEMJANOVÁ, Radka. Surogátní smlouva. In KYSELOVSKÁ, Tereza, SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly, KŘÁPKOVÁ, Alice, KADLUBIEC, Vojtěch, CHORVÁT, Michal, DRLIČKOVÁ, Klára (eds). *COFOLA 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 461-471.
- 4 Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.
- 5 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725.
- 6 Např. případ Baby cotton case, blíže viz DEMJANOVÁ, Radka. Surogátní smlouva. In KYSELOVSKÁ, Tereza, SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly, KŘÁPKOVÁ, Alice, KADLUBIEC, Vojtěch, CHORVÁT, Michal, DRLIČKOVÁ, Klára (eds). *COFOLA 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 461-471.
- 7 Ruský federální zákon ze dne 21.11.2011, z. č. 323, O základech ochrany zdraví občanů v Ruské federaci, dále jen „federální zákon č. 323“.
- 8 SALVADOR, Zaira. *Is Surrogacy Legal in Russia? – Law, Cost & Requirements* [online]. Babygest.com, 18. září 2019 [cit. 5. října 2019]. Dostupné na <<https://babygest.com/en/russia/>>.
- 9 Ruský federální zákon ze dne 29. 12. 1995, z. č. 223, o rodině, dále jen „federální zákon č. 223“
- 10 Blíže k náhradnímu mateřství ve Velké Británii viz DEMJANOVÁ, Radka. Surogátní smlouva. In KYSELOVSKÁ, Tereza, SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly, KŘÁPKOVÁ, Alice, KADLUBIEC, Vojtěch, CHORVÁT, Michal, DRLIČKOVÁ, Klára (eds). *COFOLA 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 461-471.
- 11 Ukrajinský zákon ze dne 10. 1. 2002, z. č. 2947, o rodině, dále jen „ukrajinský zákon o rodině“
- 12 *Legislation. Advantage of ukrainian legislation In the field of surrogate motherhood* [online]. Mother-surrogate.com, [cit. 6. října 2019]. Dostupné na <<https://www.mother-surrogate.com/legislation.html>>.
- 13 ÁLVAREZ, Natalia. *How Does Surrogacy Work in Ukraine? – Cost & Legal Aspects* [online]. Babygest.com, 28. srpna 2019 [cit. 5. října 2019]. Dostupné na <<https://babygest.com/en/ukraine/>>.
- 14 BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193.
- 15 STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, č. 4, roč. 12, s. 21.
- 16 Úmluva č. 96/2001 Sb.m.s., o lidských právech a biomedicíně.

- 17 *Náhradní mateřství v Indii: byznys, ve kterém se točí miliardy* [online]. Lidovky.cz, 2. října 2013 [cit. 3. října 2019]. Dostupné na <https://www.lidovky.cz/svet/nahradni-materstvi-v-indii-byznys-ve-kterem-se-toci-miliardy.A131002_151400_In_zahranici_msl>.
- 18 BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193.
- 19 Tzv. surrogacy bill.
- 20 *Indie zakázala pronájem dělohy* [online]. Radiovaticana.cz, 8. srpna 2019 [cit. 3. října 2019]. Dostupné na 24<<https://www.radiovaticana.cz/clanek.php?id=29760>>.
- 21 *The Surrogacy (Regulation) Bill, 2019* [online]. prsindia.org, [cit. 3. října 2019]. Dostupné na <<https://www.prsindia.org/billtrack/surrogacy-regulation-bill-2019>>.
- 22 Tamtéž.
- 23 *It will soon be illegal to get paid as a surrogate mother in India* [online]. Vice.com, 6. září 2019 [cit. 3. října 2019]. Dostupné na < https://www.vice.com/en_in/article/vb54nj/commercial-surrogacy-might-soon-be-banned-in-india>.
- 24 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725.
- 25 ZEMAN, Milan. *Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost?* [online]. Epravo.cz, 17. ledna 2013 [cit. 6. 6. 2019]. Dostupné na < <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>>.
- 26 HADERKA, Jiří.: K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1986, č. 1, s. 14.
- 27 KORNEL, Martin. Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte?. In KYSELOVSKÁ, Tereza, SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly, KŘÁPKOVÁ, Alice, KADLUBIEC, Vojtěch, CHORVÁT, Michal, DRLIČKOVÁ, Klára (eds). *COFOLA 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 535-552.

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Obsah jar-ního čísla připravujeme do konce března, obsah podzimního do kon-ce září. Články zasílejte v elektronické podobě (formát docx, či doc) na e-mail redakce@iurium.cz. Článek je nutné opatřit abstraktem, a to v českém a anglickém jazyce, dále pak medailonkem autora. Délka abstraktu je maximálně 500 znaků včetně mezer. Medailonek autora má rozsah taktéž 500 znaků a autor se v něm krátce představí (u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace apod.). Co se týče délky článku, doporučený rozsah znaků je 18.000-36.000 znaků včetně mezer (tedy 10-20 normostran). Na druhou stranu v odůvodněných případech publikujeme i články delší či kratší.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém v tom nejširším slova smyslu - nejsou tak vyloučeny ani články na pomezí práva a filozofie, ekonomie, psychologie, sociologie či jiných oborů. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž pro všechny autory je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese www.iurium.cz/citace. Citační normu je třeba striktně dodržovat.

Přijímáme pouze články, které jsou originální a které ještě nebyly publikovány v jiném periodiku. Je ovšem možné odeslat části článků či celé statě, které byly užity v účasti v různých soutěžích, jako kvalifikační podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné práce. Samozřejmostí je, že předkladatel musí disponovat autorskými právy k předkládanému článku.

Zasláním článku uděluje autor výhradní licenci k publikaci článku jak v online podobě na serveru Iurium (www.iurium.cz), tak v tištěné verzi Iurium Scriptum. Je na posouzení redakce a redakční rady, jestli článek posoudí jako vhodný k publikaci a jestli článek bude publikován. V případě, že by padlo rozhodnutí článek nepublikovat a licenci nevyužít, předkladatel o tom bude neprodleně informován.

Kromě odborných článků je ale možné předložit i článek do kterékoli z rubrik, které jsou k nalezení na internetovém portálu Iurium. Je tedy možné zasílat recenze na literaturu, komentáře k aktuální legislativě či judikatuře, či jenom obecné úvahy *de lege lata* či *de lege ferenda* k jakýmkoliv otázkám. Stejně tak je možné předkládat články, které mají za cíl popularizaci práva a srozumitelným způsobem vysvětlují nějaký právní problém. Jiné články než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.



Právnická
fakulta

Studuj na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci!

Nabízené programy:

- Právo a právní věda (magisterský, pětiletý, prezenční)
- Právo ve veřejné správě (bakalářský, tříletý, prezenční)
- Evropská studia se zaměřením na evropské právo (navazující magisterský, dvouletý, prezenční)
- International and European Law (navazující magisterský, dvouletý, prezenční, v angličtině)
- Teoretické právní vědy (prezenční i kombinovaný doktorský studijní program) - pět specializací

Den otevřených dveří

4. prosince 2020 a 16. ledna 2021 | tř. 17. listopadu 6 a 8, Olomouc

Proč studovat práva v Olomouci?

- Vysoká uplatnitelnost na trhu práce
- Tradice a prestiž
- Důraz na praktické formy výuky včetně kontaktu s klienty ve studentských poradnách
- Kontaktní výuka v menších skupinách
- Studium a stáže v zahraničí
- Olomouc je historickým a studentským městem
- Skvělá univerzitní infrastruktura
- Stipendia
- Excelence v právnickém výzkumu



www.pf.upol.cz/

To ale není všechno. Další odborné články, rozhovory s nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, aktuální legislativa i judikatura. To vše a mnoho dalšího naleznete na našem webu.

www.iurium.cz



NUGIS FINEM
PUBLISHING