

DOKAZOVANIE V CIVILNOM A TRESTNOM KONANÍ

Kolektív autorov



Justičná akadémia Slovenskej republiky

**DOKAZOVANIE
V CIVILNOM
A TRESTNOM
KONANÍ**

Kolektív autorov

PEZINOK
2012



Justičná akadémia
Slovenskej republiky

Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní

© Justičná akadémia Slovenskej republiky

Recenzia: JUDr. Peter Hulla

ISBN 978-80-970207-4-3

EAN ISBN 9788097020743

Obsah

Predhovor riaditeľa	9
Predhovor dekanky	11
1. Základní metodologie dokazování v právu	13
<i>JUDr. Martin Škop, Ph.D</i>	
2. Důkazní břemeno a dokazování výše nároku.	23
<i>JUDr. Petr Lavický, Ph.D.</i>	
3. Vybrané aspekty dokazovania v práve Európskej únie.	35
<i>JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.</i>	
<i>JUDr. Ing. PhDr. Michael Siman, PhD., D.E.A</i>	
4. Dokazování elektronickými dokumenty	61
<i>JUDr. Radim Polčák, Ph.D.</i>	
5. Preukazovanie (vybraných) hypotetických okolností v súkromnom práve	71
<i>doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.</i>	
6. Dôkazná povinnosť a zásada materiálneho konania	82
<i>JUDr. Jana Bajánková</i>	
7. Povinnost pravdivosti a důkazní břemeno v koncentrovaném řízení	90
<i>JUDr. František Ištváněk</i>	
8. Dokazovanie a vada konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b) OSP.	95
<i>JUDr. Vladimír Magura</i>	

9. Dokazovanie v sporoch z práv duševného vlastníctva.	104
<i>prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.; JUDr. Gabriela Simková</i>	
10. Vybrané otázky dokazovania vo francúzskom občianskom súdnom konaní	126
<i>JUDr. Adriana Murínová</i>	
11. Das Beweisverfahren im österreichischen Zivilprozessrecht.	142
<i>Dr. Jürgen Rassi</i>	
12. Podpis na směnce a důkazní břemeno o jeho (ne)pravosti	148
<i>doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.</i>	
13. Zákonnosť dôkazu v občianskom súdnom konaní.	154
<i>JUDr. Peter Molnár, Ph.D.</i>	
14. Vybrané otázky vzťahu Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka	171
<i>JUDr. Martin Lupták</i>	
15. Dokazovanie v rámci súdnej judikatúry súdov Slovenskej republiky.	179
<i>JUDr. Pavol Toman</i>	
16. Niekoľko úvah nad kontradiktórnosťou v slovenskom trestnom konaní	188
<i>JUDr. Ondrej Samaš; JUDr. Ondrej Prikryl, Ph.D.</i>	
17. Některé limity dokazování v trestním řízení České republiky	195
<i>JUDr. František Púry</i>	

18. Využitie záznamu z odpočúvania ako dôkaz v trestnom konaní	204
<i>prof. JUDr. Jaroslav Ivor, DrSc.</i>	
19. General Principles of Evidence in French Criminal Proceedings	215
<i>Benoît Chamouard</i>	
20. Meze a rozsah dokazování v přípravném řízení	223
<i>JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.</i>	
21. Výsluch svedka ako dôkazný prostriedok	237
<i>doc. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; doc. Natália Lazareva, CSc.;</i> <i>JUDr. Ján Šanta, PhD.</i>	
22. Niektoré aspekty dokazovania v trestnom konaní z pohľadu výkonu obhajoby	252
<i>JUDr. Jaroslav Klátik, PhD.</i>	
O autoroch	266



PREDHOVOR RIADITEĽA

Vážené kolegyne, kolegovia, dostáva sa vám do rúk v poradí už druhá odborná publikácia, ktorej podkladom sú v prevažnej miere rozšírené príspevky jednotlivých autorov z konferencie Československé právnické dni, konanej dňa 30.–31. mája 2012 v Justičnej akadémii Slovenskej republiky. Nakoľko na konferencii, vzhľadom na program a vymedzený čas, nemohli byť niektoré príspevky zaradené a odprednášané, sú publikované v tomto knižnom spracovaní v úplnom znení.

Táto odborná publikácia sa venuje oblasti dokazovania v civilnom a trestnom konaní. Jednotlivé príspevky objasňujú základné inštitúty procesného dokazovania, poskytujú poznatky o možnosti zabezpečenia dôkazov, o štádiách dokazovania ako aj o dôkazných prostriedkoch. Výber témy pre konferenciu bol ovplyvnený potrebou aplikačnej praxe a na rozdiel od vlašajška bol užšie špecifikovaný a môže byť „podnetný“ pre samotný rekodifikačný proces u nás. Právo na súdnu ochranu je pomerne často spájané aj s právom na spravodlivý súdny proces, čo však ešte nie je zárukou priaznivého výsledku pre účastníka, keďže v značnej miere závisí práve na dokazovaní. V tejto súvislosti sa téma dokazovania stáva neustále aktuálnejšou a je často skloňovaná nielen v médiách. Navyše každý, kto príde do styku s justičným prostredím a neuspeje podľa svojich predstáv, má sklon hľadať príčinu svojho neúspechu práve v justícii, a to často krát niekedy, bez akejkolvek seba-reflexie. Pohľad na súdnictvo, tak ako ho vníma väčšina občanov, je hmlistý a vyjadruje veľa zaujatosti a negatívnych emócií. Občianske a právne povedomie nie je na patričnej úrovni a médiá, ktoré by mohli a mali pomôcť zvyšovať hodnotovosť a vecnosť diskusie, sú zriedkavejším javom. Dokazovanie je jednou z najvýznamnejších častí súdneho konania, pričom celý tento proces musí prebiehať v súlade so zákonnými ustanoveniami. Kým občianske súdne konania je jednou zo záruk zákonnosti a slúži na jej upevňovanie a rozvíjanie, základným predpokladom pre spravodlivé rozhodnutie v trestnom konaní je náležité a čo

najpresnejšie zistenie skutkového stavu. Základom pre toto zistenie je dokazovanie, ako jedna z najdôležitejších fáz celého trestného konania.

Naším cieľom je neustále zvyšovanie kvality vzdelávania nielen na samotných podujatiach určených pre cieľové skupiny, ale chceme byť užitoční aj pre širšiu právnickú verejnosť a z tohto dôvodu sú v tejto publikácii zahrnuté nielen príspevky slovenských a českých sudcov a prokurátorov, ale aj príspevky od kolegov z Francúzska a Rakúska, ako aj príspevky prednášajúcich z profesných právnických komôr a zástupcov vysokoškolského prostredia, pričom je pre mňa ctou na tomto mieste uviesť, že väčšina z nich sú externí členovia pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

Dovoľte mi na tomto mieste poďakovať za spoluprácu našej partnerskej organizácii, Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne a vysloviť pranie, aby sme naďalej rozvíjali obsahovú náplň našej rámcovej dohody, čím prispejeme k uspokojovaniu „spoločenskej objednávky“ pri definovaní ďalších praktických tém tak potrebných pre našu teóriu a prax.

Verím, že táto publikácia vás svojím obsahom získa a budete si z nej môcť vybrať to, čo môže byť prínosom pre vašu odbornosť a aplikačnú prax.

JUDr. Peter Hulla
riaditeľ

Justičná akadémia Slovenskej republiky

PREDHOVOR DEKANKY

Předložená publikace je dalším výsledkem již tradiční spolupráce mezi Právnickou fakultou Masarykovy univerzity a Justiční akademií SR. Zaměřuje se na problematiku dokazování, které se česká či slovenská doktrína doposud uceleně nevěnovala. Mimořádný význam této oblasti procesního práva je přitom bez debat. Při aplikaci práva přirozeně neřešíme pouze právní otázky, ale také otázky faktické, když v rámci dokazování zjišťujeme klíčové skutečnosti, jež následně poměříme právními normami. Dokazování tak představuje základní prvek občanského i trestního soudního řízení, který fakticky ovlivňuje a předjímá i konečný výsledek těchto řízení. Předložená publikace není a ani nemůže být vyčerpávajícím rozбором všech problémů a souvislostí týkajících se dokazování. Je však jednou z prvních ucelenějších publikací věnovaných této oblasti v českém a slovenském právu. Přináší rovněž informace o úpravách v cizích právních řádech a zahraniční doktríně. Vzhledem k blízkosti českého a slovenského právního řádu, využije tuto publikaci odborná veřejnost obou zemí. Závěrem si dovoluji vyslovit přání, aby spolupráce mezi Právnickou fakultou Masarykovy univerzity a Justiční akademií a tedy českými a slovenskými autory úspěšně pokračovala i v budoucnu při zpracování dalších dílčích témat.

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.
děkan

Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno



1. ZÁKLADNÍ METODOLOGIE

DOKAZOVÁNÍ V PRÁVU

JUDR. MARTIN ŠKOP, PH.D.

Obecná metodologie v právu

Při aplikaci práva je nezbytné vypořádat se nejen s otázkami právními – tedy hledáním odpovědi na to, co je účinné právo, které bychom měli v daném případě použít – ale také otázkami faktickými:¹ tedy, jaké byly rozhodující skutečnosti, na které právní normy aplikujeme, nebo které jsou rozhodující pro správnou aplikaci těchto norem. Americký právní filosof **James Boyd White** podotýká, že „...*napětí mezi příběhem a teorií, mezi fakty a právem, je ústřední charakteristikou právního života*...“² Nelze se tedy omezit pouze na otázky právní, ačkoli jsou nejbližší obrazu práva a jsou výlučnou doménou právníků. V oblasti zjišťování faktů – tedy hledáním na faktické otázky – je totiž právo vystaveno metodologiím dalších věd, zejména přírodních, ale také společenských, a tím je do jisté míry limitováno.

Přesto však lze trvat na tom, že i faktické otázky jsou doménou práva a pro účely právního rozhodování je příslušné mimoprávní metodologie sekundární a slouží pouze pro zodpovězení právních otázek a vytvoření právních argumentů. Rozhodnutí je vždy otázkou práva a nikoli otázkou faktickou, ve které může rozhodnout odborník příslušné disciplíny. Empirická zkušenost a především její podání může být způsobem jak manipulovat s tím, co označujeme jako pravda. V právní sféře se nelze plně podřídit vlivu expertů.³

Důvodem pro toto konstatování je zejména tzv. **hodnocení důkazů**, které spadá s konečnou autoritou výlučně do kompetence rozhodujícího subjektu. Nelze tedy fabulovat a manipulovat s důkazy tak, že by se

¹ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 246.

² WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago – London: Chicago University Press, 1985, s. 244.

³ Přičemž nesmíme zapomenout na to, že věda je také politika. Viz BECK, U. *Riziková společnost*. Praha: Slon, 2004, s. 257 a n.

to přičilo příslušnému vědeckému oboru, vzhledem k tomu, že důkazy hodnotí autoritativně rozhodující subjekt. Je na něm, jak předložené důkazy zhodnotí – vzhledem k tomu, že za toto hodnocení nese alespoň symbolickou odpovědnost. Proto je žádoucí, aby i toto své hodnocení podepřel objektivními a transparentními postupy. Jejich úkolem je objasnit poznávací postupy aplikujícího subjektu. Přitom však nemůže své rozhodnutí delegovat na nějaký jiný subjekt. **Alasdair McIntyre** podotýká, že mezi fakty a poznávacím subjektem musí vždy existovat nějaká teoretická interpretace: „Vše, o čem se pozorovatel domnívá, že to vnímá, poznává – a to nutně – prostřednictvím pojmů, které jsou zatíženy nějakou teorií.“⁴ Neexistují pro nás fakta sama o sobě, existují pouze fakta, která prošla procesem naší interpretace.

I za této situace, tedy primátu právního posouzení, je však nezbytná příslušná metodologie dokazování, která finální zjištění posune k hranici **objektivity, transparentnosti a přezkoumatelnosti**. Za všech okolností je nutné, aby aplikující právník dodržel tyto požadavky, což podmiňuje i příslušné použití odpovídající metodologie. Do jisté míry je tedy použití řádné metodologie obranou aplikujícího subjektu proti osočením ze svévole či nesprávného posouzení – pokud dodrží správně metodologický postup, jsou tyto výtky liché.

To, co normotvůrce (suverén) předpokládá jako postup vedoucí k objektivnímu (jakožto aproximativní hodnotě) zjištění skutečnosti, lze pojmut jako důraz na zákonnost důkazu. Proto lze jak zákonnost, tak objektivitu považovat za spojené s týmž principem, tj. důrazem na nezatížené odhalování věrných popisů skutečnosti. Ale i přesto, že jsou spojeny s týmž principem, není objektivnost totéž co zákonnost. Zákonnost je nezbytnou podmínkou – z právního pohledu – objektivity. Autoritativně nemůže vzejít objektivní hodnocení porušením zákonnosti při zjišťování skutkového stavu. Je to stejné, jako bychom při měření teploty kapaliny nezkoumali teplotu teploměru – tedy pokud bychom nevzali v úvahu vzájemnou interakci mezi měřidlem a měřeným objektem. Jako existují přísná metodologická pravidla, jsou v právu redukována na požadavek zákonnosti, přičemž ten obsahuje

⁴ McINTYRE, A. *Ztráta ctnosti*. Praha: Oikoymenh, 2004, s. 99.

i další znaky diskvalifikující důkaz (např. zásah do lidských práv), které neporušují objektivitu, ale jsou pro takto získaný důkaz likvidační.⁵ Ve skutečnosti sice i nezákonný či nezákonně získaný důkaz může objektivně objasnit nejasnosti a rozpory při rekonstrukci minulého děje, ale s ohledem na konstrukci právního systému a teoretickou koncepci mechanismu právní regulace diskvalifikuje takový důkaz. Současně je těmito metodologickými prvky (objektivitou a zákonností) snížen možný výskyt svévole. Výsledek zjišťování touto cestou by pak již neměl nést znaky ovlivnění vnějšími činiteli.

Podívejme se blíže na metodologii obecně. Metodologii můžeme charakterizovat jako určitý způsob, či postup, kterým se od určitého stavu dospěje k očekávanému výslednému stavu, což znamená, že metodologii chápeme jako uspořádaný operační postup.⁶ Použití relevantní metody vylučuje nahodilost a přibližuje dokazování požadavkům **validity a reliability**. Obecně lze konstatovat, že kromě několika výjimečných případů (např. rodinné právo, směnečné právo)⁷ není předepsána žádná speciální metodologie dokazování, tedy nejsou zákonem stanoveny důkazy, které mají být provedeny, a není stanovena přesný způsob jejich provedení, který je nezbytné dodržet.

Obecné hledisko důkazu a důraz na ně

Je pozoruhodné, že z historického hlediska přírodní vědy kopírovaly způsoby dokazování, které vyžadoval právní proces. Například pravidlo, že je žádoucí, aby důkaz byl potvrzen více, než jedním svědkem je princip, který z právní praxe přešel do praxe vědecké a začal se uplatňovat i ve vědeckých experimentech. **Robert Boyle**, mimo jiné chemik a fyzik, či pro některé stále ještě alchymista, předpokládal uplatnění takového dokazovacího postupu i obecně v přírodních

⁵ Pro objektivní měření či výzkum je lhostejné, že se výzkumník zaobírá něčím soukromím, či bez povolení prolézá něčí obydlí – hledá pravdu, která tím dotčena není. V případě právního procesu avšak takový postup nepoužitelný, přestože pravdu odhalí. Ve vědeckém přístupu nepracujeme se zásadou, že člověk má právo schovat se před všetečným okem státu a – nadneseně řečeno – zakrývat stopy svědčící proti němu. Ve vědě tento požadavek neplatí.

⁶ KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 65 a n.

⁷ Dostupné na: http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_cze_cs.htm#5.a%29.

vědách. Ke svědeckým výpovědím Boyle uvádí: „Svědectví jednoho svědka nestačí k tomu, aby prokázalo obviněné straně vinu z vraždy; nicméně svědectví dvou svědků, byť stejné důvěry... by mělo být obvykle dostatečné k tomu, prokázat obviněnému vinu; protože je považováno za rozumné předpokládat, že ačkoli každé jednotlivé svědectví je pouze pravděpodobné, přesto souběh těchto pravděpodobností... může dosáhnout morální jistoty, např. takové jistoty, která může stačit soudci k tomu, aby postupoval k vynesení rozsudku smrti nad obviněnou stranou.“⁸

Je-li nějaký důkaz dostatečný k tak závažnému následku, který předpokládá právo, a který je spojený s autoritou, pak by měl být dostatečný i pro uznání věrohodnosti vědeckého experimentu. V současné době však dle mého soudu již došlo k rozdělení dokazovacích postupů v právním procesu a obecně ve vědě, kdy vědecké postupy ve snaze po co největší přesnosti již překonaly standardy vyžadované právní vědou. Důkazy podávané vědami jsou příliš komplikované a jejich srozumitelnost v některých případech končí u jejich autora. To nelze přírodním vědám v žádném případě vytýkat, avšak takové limity by byly v právním procesu dokazování nepoužitelné. Zde stále stačí operovat s pojmem **praktické jistoty**,⁹ a připomenout, že i zde se v souvislosti s rozvojem vědy zvyšuje hranice této jistoty.

V souvislosti s obecným zkoumáním metodologie v procesu dokazování lze konstatovat, že proces dokazování splňuje základní požadavky na vhodný postup odborné práce.¹⁰ Při dokazování existují hypotézy, tedy předpoklady, které je nutné verifikovat či falsifikovat. Poté následuje proces zjišťování důkazů, tedy jakási empirická část. Hodnocení důkazů pak můžeme vnímat jako proces interpretace zjištěných skutečností. V závěru je nezbytné, aby aplikující subjekt zhodnotil na začátku stanovené hypotézy, tedy aby se přiklonil k jednomu závěru, a to na základě zjištěných skutečností.

⁸ SHAPIN, S.; SCHÄFFER, S. *Leviathan and the Air-pump. Hobbes, Boyle and the Experimental Life*. Princeton: Princeton University Press, 1985, s. 56.

⁹ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 200.

¹⁰ ŠANDEROVÁ, J. *Jak číst a psát odborný text ve společenských vědách*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, s. 59 a n.

Při zkoumání metodologie dokazování v právu si dovolím téma trochu odlehčit. Lze se také setkat s výrazným přeceněním vědy, které může mít vliv i na právní posouzení případu. Tyto aspekty se nejčastěji spojují s televizní kriminální sérií, nazvanou **CSI: Crime Scene Investigations**.¹¹ Tento seriál věnující se vyšetřování předkládá kriminalistické pátrání jako velice atraktivní disciplínu. Nebezpečí této série shrnuje forenzní genetik Daniel Vaněk v blogovém příspěvku nazvaném *Kriminálka Miami kazí naši policii* takto: „*Neškodnost těchto seriálů se však ukazuje býti stejně pomíjivou jako uvedení jednoho skvělého a neškodného léku na bolest (heroin)*.“¹² Odborně pojednaný efekt, o kterém Vaněk píše, je tzv. **CSI efekt**. Jedná se o situaci, kdy odpovědné subjekty požadují od forenzních znalců důkazní prostředky, které znají z televizního vysílání, a které jim tyto nejsou schopni poskytnout.¹³ Pokud skutečná forenzní věda není schopna dostát očekáváním, nejsou předloženy důkazní prostředky akceptovány.¹⁴

„...*CSI vedou diváky k očekávání špičkové vědy a něčeho víc než intuice svědků, takže pokud jsou před soudem prezentovány důkazy, které přináší méně špičková věda a subjektivní hodnocení svědků, je pravděpodobnější, že pro ně tyto důkazy budou méně přesvědčivé, než pro ty diváky, kteří CSI nesledují.*“¹⁵

¹¹ V české verzi se jedná o seriály uváděné pod názvem „Kriminálka Las Vegas“. Následné další verze „CSI: Miami“ a „CSI: New York“ se uváděly pod názvy „Kriminálka Miami“ a „Kriminálka New York“.

¹² VANĚK, D. *Kriminálka Miami kazí naši policii*. [on-line] Cit. dne 11. 5. 2012. Dostupné na: http://www.lidovky.cz/kriminalka-miami-kazi-nasi-policii-d5v/ln_nazory.asp?c=A070228_094519_ln_nazory_vvr.

¹³ Simon A. Cole a Rachel Dioso-Villa uvádějí, že poprvé se tento pojem objevil v roce 2002 v časopise *Time*: KLUGER, J. How Science Solves Crimes. *Time*, Oct. 21, 2002, at 36, 45. Viz COLE, S. A.; DIOSO-VILLA, R. Investigating the „CSI Effect“ Effect: Media and Litigation Crisis in Criminal Law. *Stanford Law Review*, č. 6, 2009, s. 1338.

¹⁴ COLE, S. A.; DIOSO-VILLA, R. Investigating the „CSI Effect“ Effect: Media and Litigation Crisis in Criminal Law. *Stanford Law Review*, č. 6, 2009, s. 1336.

¹⁵ SCHWEITZER, N. J.; SAKS, M. J. The CSI Effect: Popular Fiction about Forensic Science Affects the Public's Expectations about Real Forensic Science. *Jurimetrics Journal*, č. 1, 2007, s. 363.

Popis skutočnosti

Při dokazování jde o rekonstrukci minulých dějů. Máme výpovědi o této minulosti (stopy, důkazy, svědecké výpovědi atd.), které nám popisují tyto minulé děje. Vypovídají nám příběh, který se odehrál v blízké či dávné minulosti. Striktně vzato nelze kterékoli svědectví (včetně ohledání věci) považovat za přímé. Vždy je zakryto větším či menším nánosem času a ději, které následovaly popisované události. Podobně se nad možností skutečného svědectví zamýšlel i francouzský filosof **Jean-Francois Lyotard**, který tyto úvahy zařadil do své knihy s názvem *Rozepře*. Jedním příkladem rozepře je dle Lyotarda ta, které chybí oběť či poškozený, neboť je mrtvý. Ve stejné situaci se nalézá i žalobce, který je připraven o prostředky dokazování. Nelze dokázat čin, jehož oběť zemřela – všechna ostatní svědectví pouze vypráví o viděném či slyšeném. Nevypráví o činu samotném. Nemohou vyprávět o „své“ situaci oběti.¹⁶ Svou úlohu zde proto musí sehrát filosofie, která má mít citlivé nástroje pro vyhledávání těchto rozepří, ve kterých je jedna strana obětí, neboť nedokáže vysvětlit svou situaci. Podobně i Jenny Morgan charakterizuje nemožnost žen, které byly jako oběti domácího násilí zavražděny, podávat svědectví o svém životě. Je na jiných, aby podali o tom svědectví.¹⁷ Přistupme ale nyní k popisu těchto minulých dějů.

Popis událostí prostřednictvím právní terminologie je totiž tím, co vytváří „právní skutečnost“. Prvek důležitý pro vyvolání následků, které předpokládá právní norma. Právním popisem se okolní svět podrobuje interpretaci, která je významná pro uskutečňování práva. Jeden z nejvýznamnějších amerických antropologů **Clifford Geertz** se v té souvislosti domnívá, že dochází k jakési **skeletonizaci** skutečnosti – skutečnost je popisována tak, aby odpovídala kategoriím, které předpokládá právní řád.¹⁸ Právníci – soudci, advokáti atp. – nepodávají

¹⁶ LYOTARD, J. F. *Rozepře*. Praha: Filosofía, 1998, s. 38.

¹⁷ MORGAN, J. *Provocation Law and Facts: Dead Women Tell No Tales, Tales are Told about Them*. *Melbourne University Law Review*, 1997, roč. 21, č. 1, s. 238.

¹⁸ GEERTZ, C. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983, s. 172.

popis skutečnosti. Nepopisují, k čemu skutečně došlo, ale popisují to, co právo předpokládá, že se stalo, stane, nebo se má stát.¹⁹

Při popisu proto musí pochopit požadavky právní normy, určit předpokládané skutečnosti a podle nich popsat skutkový děj. Není to obyčejný popis. Není to ani popis, který by byl klamavý. Je to popis, který nutně musí vystihnout realitu a podat ji jako živou, ale s předpokladem, že pouze některé skutečnosti vyvolávají žádané právní následky. Špatné zařazení události do kategorie, nebo její nesprávná interpretace, mohou zcela zhatit veškeré úsilí a prohrát spor. Právník proto stojí před nelehkým úkolem popsat skutečnost tak, aby odpovídala tomu, co se odehrálo, ale také, aby byl patrný význam těchto skutků. Jde o to, podat popis skutečnosti tak, **jako by byl** popsán právním řádem.

Dokonale popsat skutečnost tak, aby bylo zjevné, že došlo přesně k tomu, co právní norma předvídá, je však objektivně nemožné. Proto je nezbytné umět se vhodně vyjadřovat – znát normy a znát, jak popsat fakta, aby jim odpovídala. Právník musí vědět, co chce popsat a jak to chce popsat. Musí vědět, co chce říci.²⁰ Geertz to ilustruje anekdotou o tom, že ve chvíli, kdy začala platit pravidla pro kontrolu znečišťování prostředí, Toyota najala tisíc inženýrů, zatímco Ford tisíc právníků.²¹ Můžeme se totiž pokoušet měnit skutečnost, můžeme se však také pokoušet měnit to, jak ji popisujeme. Výsledek může být identický. Vždy je ale potřeba mít na paměti, že popisujeme události s účelem dosáhnout efektu předpokládaného právní normou, tedy efektu, který spadá do oblasti práva. Proto i popis musí odpovídat právním požadavkům.

Vyprávění příběhu jako možný metodologický postup

Právo pracuje s příběhy, které jsou předkládány např. před soudem. Soud je povinen zhodnotit jejich souvislost se skutečností, tedy klasifikovat je z hlediska pravdivosti. „Právník začíná... příběhem svého klienta a končí u odvolacího soudu argumentující prvky zákonné

¹⁹ GEERTZ, C. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983, s. 173.

²⁰ GOLDSTEIN, T.; LIEBERMAN, J. K. *The Lawyer's Guide to Writing Well*. Los Angeles: University of California Press, 2002, s. 38.

²¹ GEERTZ, C. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983, s. 175.

*interpretace nebo ústavním právem. A soudce musí vzít dva nebo více takových argumentů – dva způsoby spojování konkrétního příběhu se systémovou teorií, která jej bude vysvětlovat a působí na něj – a s jeho pomocí zformovat své vlastní vysvětlení, verzi, která končí rozsudkem nebo příkazem v právním jazyce, se slovy, která působí na svět.*²² Jsou to příběhy, které jsou mnohokrát transformovány a musí se přizpůsobit určité teorii, tedy určité myšlence, která obepíná smysl práva a zařazuje zjištěné skutečnosti – právní i faktické – do širšího kontextu. Přizpůsobením teorii začnou dávat ve skutečném světě smysl, jak jsme již výše doložili prací McIntyry.

Podobně – odlišně od naprosté shody – chápe pravdivost i Friedrich Nietzsche: „*Tedy: síla poznatků nespočívá ve stupni jejich pravdivosti, nýbrž v jejich stáří, jejich zakořeněnosti, jejich charakteru životní podmínky.*“²³ Ani zde nejde o skutečnou pravdivost, ale o zakořeněnost ve společnosti. Pravdivé jsou ty příběhy, které kopírují zaběhlý syžet. Totéž tvrdí i Ota Weinberger. „*V pragmatickém pohledu nejde o to, aby argumenty objektivně platné, nýbrž hlavně o to, aby účastníci rozhovoru nabyli přesvědčení o váze argumentů.*“²⁴ Pragmatický kontext dokazování podle něj zapřičiňuje to, že logická a empirická pravda může být nahrazena rovinou argumentační pojící se s přesvědčením a nikoli pravdou. Podle Whitea jde v případě aplikace o to převést „syrový“ materiál do podoby příběhu, který je možno – z právního hlediska – hodnotit na úrovni pravdivosti.²⁵ Toto napětí je pak silným zdrojem pro jakýkoli popis právního prostředí. Všimněme si například, jak ve filmu *Dvanáct rozhněvaných mužů*²⁶ je jednou z podstatných okolností příběh, který lze vyložit mnoha způsoby. Rozhodnout, která z verzí je pravdivým obrazem, je pak velice obtížné, ne-li nemožné.

Vidíme tedy, že ačkoli existuje velmi velký důraz kladený na dodržení správné metodologie dokazování, která má za následek rostoucí

²² WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago – London: Chicago University Press, 1985, s. 243.

²³ NIETZSCHE, F. *Radostná věda*. Praha: Československý spisovatel, 1992, (110) s. 114.

²⁴ WEINBERGER, O. *Základy právní logiky*. Brno: MU, 1993, s. 221.

²⁵ WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago – London: Chicago University Press, 1985, s. 243.

²⁶ *Dvanáct rozhněvaných mužů*. Režie Sydney Lumet, 1957.

objektivitu, transparentnost a přezkoumatelnost aplikace práva, přesto je důležité podat informace o relevantních skutečnostech formou správného příběhu. Dostatečný obraz minulého děje – rozhodující skutečnosti – se skládá postupně, stejně jako se mozaika skládá z jednotlivých střípků. Tyto střípky představují jednotlivé důkazní prostředky. Ale je podstatná jejich interpretace, tedy jejich hodnocení. Všechny tyto střípky, z nichž žádný nemůže být opomenut, musí přesně zapadat do podoby vyprávěného příběhu o tom, k čemu v minulosti došlo.

Závěr

Lze poukázat na výše uvedené, že správná metodologie dokazování je nezbytná pro objektivnost, transparentnost a přezkoumatelnost právního rozhodování. Tyto prvky jsou důležité pro správné a řádné prozkoumání právní povahy věci a nalezení všech rozhodujících prvků, na které se má vázat aplikace právních norem. Řádná metodologie může usnadnit práci subjektu autoritativně aplikujícímu právo.

Současně je však potřeba mít na paměti, že hodnocení faktických stránek je stále ještě otázkou právní a nelze odpovědnost za rozhodování a zjišťování v této oblasti přenášet na jakýkoli jiný subjekt. Je nezbytné sledovat vývoj v dotčených disciplínách (přírodních či společenských vědách) a aktualizovat tak právní způsoby zjišťování důkazů a modelování důkazních prostředků. Přesto však nelze absolutně na tyto vnější prvky přenášet odpovědnost za rozhodnutí, neboť to stále zůstává doménou práva.

Tím, co se nám ukázalo jako podstatné v metodologii dokazování je existence příběhu. Příběhu, který obsahuje všechny střípky důkazních prostředků, a který je pomáhá interpretovat v pravděpodobné rovině – tak že takto vyprávěný příběh se skutečně mohl odehrát. Tím se vytváří dostatečný prostor jak pro přesvědčování, tak pro volné hodnocení důkazů. Nezapomeňme, že vždy se při dokazování snažíme rekonstruovat minulé děje. K tomu nám napomáhají důkazní prostředky, o které však opíráme jednotlivé verze příběhu o tom, co se odehrálo, co bylo podstatné a co nikoli. Však i tomu, že zde vyprávíme příběh, není důvod pro jakoukoli pochybnost o tom, že i to je součástí objektivní metodologie dokazování.

Literatura

- BECK, U. *Riziková spoločnosť*. Praha: Slon, 2004.
- COLE, S. A.; DIOSO-VILLA, R. Investigating the „CSI Effect“ Effect: Media and Litigation Crisis in Criminal Law. *Stanford Law Review*, č. 6, 2009.
- GEERTZ, C. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983.
- GOLDSTEIN, T.; LIEBERMAN J. K. *The Lawyer's Guide to Writing Well*. Los Angeles: University of California Press, 2002.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 1., 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 2012.
- KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- LYOTARD, J. F. *Rozepře*. Praha: Filosofia, 1998.
- McINTYRE, A. *Ztráta ctnosti*. Praha: Oikoymenh, 2004.
- MORGAN, J. Provocation Law and Facts: Dead Women Tell No Tales, Tales are Told about Them. *Melbourne University Law Review*, 1997, roč. 21, č. 1.
- NIETZSCHE, F. *Radostná věda*. Praha: Československý spisovatel, 1992, (110) s. 114.
- SHAPIN, S.; SCHAFFER, S. *Leviathan and the Air-pump. Hobbes, Boyle and the Experimental Life*. Princeton: Princeton University Press, 1985.
- SCHWEITZER, N. J.; SAKS, M. J. The CSI Effect: Popular Fiction about Forensic Science Affects the Public's Expectations about Real Forensic Science. *Jurimetrics Journal*, č. 1, 2007.
- ŠANDEROVÁ, J. *Jak číst a psát odborný text ve společenských vědách*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003.
- VANĚK, D. Kriminálka Miami kazí naši policii. [on-line] Cit. dne 11. 5. 2012. Dostupné na: http://www.lidovky.cz/kriminalka-miami-kazi-nasi-policii-d5v-/ln_nazory.asp?c=A070228_094519_ln_nazory_vvr.
- WEINBERGER, O. *Základy právní logiky*. Brno: MU, 1993.
- WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago – London: Chicago University Press, 1985.

2. DŮKAZNÍ BŘEMENO A DOKAZOVÁNÍ VÝŠE NÁROKU

JUDR. PETR LAVICKÝ, PH.D.

Úvod

Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4762/2010, vyslovil právní názor, dle něžž „je-li žalobní nárok důvodný co do svého základu, nemůže soud žalobu zcela zamítnout pro neunesení důkazního břemene, byť by měl na mysli pouze důkazní břemeno o výši nároku. Brání tomu totiž ustanovení § 136 OSŘ, podle něhož lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy“. V souzené věci bylo postaveno najisto, že žalovaná se má s žalobkyní vypořádat podle zásad bezdůvodného obohacení. Žalobkyně navrhla, aby soud k prokázání jejího tvrzení o rozsahu bezdůvodného obohacení provedl důkaz znaleckým posudkem. Tento důkaz však s ohledem na § 141 odst. 1 Občanského soudního řádu (dále jen OSŘ), ve znění zákona č. 7/2009 Sb.,¹ nebylo možno provést, neboť žalobkyně nesložila zálohu na náklady spojené s tímto důkazem.²

Z citovaného rozhodnutí tedy v podstatě vyplývá, že žalobce je zatížen důkazním břemenem ohledně základu nároku, a nikoliv ohledně jeho výše. Prokáže-li základ nároku, avšak jeho výše zůstane nejasná, určí ji soud svou úvahou podle § 136 OSŘ. Z rozsudku se dále podává, že tak má soud postupovat dokonce i tehdy, jestliže žalobce z procesního hlediska zavínil, že výše nároku nebyla prokázána (jinak totiž situaci,

¹ Novelizované znění tohoto ustanovení je následující: „Lze-li očekávat náklady důkazu, který účastník navrhl nebo který nařídil soud o skutečnostech jím uvedených anebo v jeho zájmu, uloží předseda senátu tomuto účastníku, není-li osvobozen od soudních poplatků, aby před jeho provedením složil zálohu podle předpokládané výše nákladů, jinak nelze důkaz navrhovaný účastníkem provést, o tom musí být účastník poučen.“

² Nejvyšší soud v narativní části rozsudku zmiňuje, že odvolací soud rovněž vysvětlil, proč nebylo možno k prokázání výše nároku použít ani jiné důkazy; důvody, které k tomu soud vedly, však nijak nerozvádí a samotná argumentace Nejvyššího soudu se jich ani nijak netýká. Z tohoto důvodu se od nich v dalším textu odhlíží.

kdy znalecký posudek nebyl proveden jenom proto, že žalobce nesložil zálohu na tento důkaz, hodnotit nelze).

Otázkou je, zda je tomu tak doopravdy. Tíží žalobce skutečně důkazní břemeno jenom ohledně základu nároku, a nikoliv ohledně jeho výše? Existují situace, kdy žalobce není výši nároku povinen prokázat? A které to jsou? Patří mezi ně i případy, kdy žalobce zavíní, že výše nároku nemohla být prokázána? Právě na tyto otázky hledá odpovědi předkládaný příspěvek. Nelze však začít jinak, než u obecných otázek důkazního břemena, neboť z těchto úvah také vyplynou hledané odpovědi.

Pojem důkazního břemena

Důkazní břemeno je bezpochyby jedním z klíčových institutů civilního práva procesního; to je patrné i z titulu „páteře civilního procesu“, jímž jej s oblibou procesualistická literatura ověňuje.³ Jeho významu odpovídá také značný literární zájem, jenž je důkaznímu břemenu především v německé a rakouské procesualistice věnován, a s ním přirozeně ruku v ruce jdoucí názorová rozdílnost týkající se i tak zásadních otázek, jakými jsou vůbec samotný pojem důkazního břemene, jeho složek, povahy či dělení. Shoda je alespoň v tom, jak uvádějí Baumgärtel s Laumenem,⁴ že samotný výraz důkazního břemene je nešťastný a může vést k nedorozuměním; ve skutečnosti jsou totiž pod pojmem důkazního břemena zahrnuty různé samostatné formy, v nichž se důkazní břemeno vyskytuje – normy upravující důkazní břemeno, objektivní důkazní břemeno a subjektivní důkazní břemeno (břemeno vedení důkazu). Procesním břemenem v pravém slova smyslu je navíc pouze subjektivní, a nikoliv též objektivní důkazní břemeno;⁵ k tomu viz dále.

³ BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 25. Srov. početné autory užívající toto označení citované na této straně v poznámce pod čarou č. 24.

⁴ Tamtéž, s. 25–26.

⁵ Tamtéž.

Současná procesualistická literatura rozlišuje **důkazní břemeno objektivní a subjektivní**. Jejich vymezení však bývá u různých autorů zčásti rozdílné.

Objektivní důkazní břemeno, jež bývá někdy označováno jako důkazní břemeno materiální, popř. břemeno zjištění (**Feststellungslast**),⁶ představuje pravidla uplatňující se v situaci, kdy v řízení nastane stav označovaný jako *non liquet*, tj. kdy se po provedeném dokazování nepodařilo prokázat pravdivost ani nepravdivost konkrétního skutkového přednesu. Stav *non liquet* je přitom nutno rozlišovat od situace, kdy soud po provedeném dokazování dospěje k vnitřnímu přesvědčení, že určité skutkové tvrzení je nepravdivé; v takovém případě jeho rozhodnutí nespočívá na pravidlech o důkazním břemenu, ale na skutkovém stavu zjištěném dokazováním.⁷

Objektivní důkazní břemeno odpovídá na otázku, **ve prospěch které procesní strany má soud rozhodnout v případě, že nebyly dokazováním objasněny některé z rozhodných skutkových okolností**,⁸ resp. obráceně **k tíži které procesní strany jde, zůstane-li nejasná existence rozhodných skutečností**,⁹ tj. která procesní strana **nese riziko důkazní nouze**.¹⁰ Je přitom bez významu, kdo a jaké učinil či neučinil důkazní návrhy.¹¹ Vzhledem k tomu, že stav objektivní nejistoty o podstatných skutkových okolnostech může nastat v každém řízení, uplatňuje se objektivní důkazní břemeno nejen ve sporu ovládaném projednací zásadou, ale též v řízeních, v nichž se uplatňuje zásada vyšetřovací, popř. i v jiných druzích soudnictví či ve správním nebo daňovém procesu.¹² Objektivní důkazní břemeno tedy předpokládá stav

⁶ K těmto výrazům v české literatuře viz ŠTAJGR, F. *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1931, s. 89.

⁷ MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 9, 18, 19.

⁸ Tamtéž, s. 8, 9, 11. ROSENBERG, L.; SCHWAB, K. H.; GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C.H.Beck, s. 780.

⁹ BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 27.

¹⁰ JAUERNIG, O. *Zivilprozessrecht*. 29. vyd. München: C.H.Beck, 2007, s. 164.

¹¹ MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 17.

¹² Tamtéž, s. 8, 9, 11. ROSENBERG, L.; SCHWAB, K. H.; GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C.H.Beck, s. 780.

non liquet a představuje pravidla, jež umožňují rozhodujícímu orgánu jej překlenout a vydat meritorní rozhodnutí.

Subjektivní důkazní břemeno bývá označováno jako formální důkazní břemeno, nebo častěji – a zřejmě nejvhodněji – jako břemeno vedení důkazu. Vyplyvá z něj, **kteřá procesní strana má prokazovat určité skutečnosti, aby ve sporu uspěla**, tedy která procesní strana má svou vlastní **aktivní** procesní činností prokazovat určité skutečnosti. Subjektivní důkazní břemeno se uplatňuje pouze ve sporech ovládaných projednací zásadou.¹³

Břemeno vedení důkazu je skutečným **procesním břemenem** ve významu, jaký je tomuto pojmu tradičně v procesualistice přikládán. Procesním břemenem obecně se rozumí zatížení procesní strany nepříznivými následky v případě, že procesní strana nevyužije určitou možnost (nikoliv povinnost) k jednání.¹⁴ Nepodá-li procesní strana důkaz skutečnosti, ohledně níž jí tíží důkazní břemeno, ve sporu podlelehne. Naopak vyvine-li potřebnou procesní aktivitu a podá-li důkaz sporné skutečnosti, ztrátu pře tím odvrátí.¹⁵

Obě stránky důkazního břemene zpravidla vystupují **jednotně**: zásadně platí, že kdo je zatížen objektivním důkazním břemenem, nese též subjektivní důkazní břemeno.¹⁶ Na počátku řízení je tomu tak vždy; proto J. Macur mluví v tomto stadiu o absolutní korelaci subjektivního a objektivního důkazního břemene.¹⁷ Subjektivní důkazní břemeno však může být – na rozdíl od objektivního – v některých případech

¹³ ROSENBERG, L.; SCHWAB, K. H.; GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C.H.Beck, s. 780. MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 9. BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 42 a n.

¹⁴ Stranou necháváme v této souvislosti okolnost, že samotná konstrukce procesního břemena vykazuje značné nedostatky. K tomu viz MACUR, J. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*. Brno: MU, 1991, s. 47–59. MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 78–90.

¹⁵ BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln–München: Carl Heymanns Verlag, s. 42.

¹⁶ ROSENBERG, L.; SCHWAB, K. H.; GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C.H.Beck, s. 780–781.

¹⁷ MACUR, J. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: MU, 1995, s. 17.

zmírněno zejm. buď tím, že se i ve sporném řízení soudu umožní nařídit dokazování o rozhodných skutečnostech z úřední povinnosti (v českém civilním procesu viz § 120 odst. 3 OSŘ), nebo uložení dŮkazní povinnosti procesní straně nezatížené dŮkazním břemenem.¹⁸

V rámci břemena vedení dŮkazu se dále rozlišuje abstraktní a konkrétní dŮkazní břemeno. **Abstraktní břemeno vedení dŮkazu** vymezuje, která procesní strana nese břemeno vedení dŮkazu před procesem a na jeho začátku. **Konkrétní břemeno vedení dŮkazu** se týká otázky, která procesní strana v určité procesní situaci, v níž již soud nabyl předběžné přesvědčení o existenci skutečností vyžadujících dŮkazu, musí učinit dŮkazní návrh, aby ve sporu zvítězila. Jenom na začátku procesu se abstraktní a konkrétní dŮkazní břemena vedení dŮkazu překrývají. Konkrétní břemeno vedení dŮkazu je dynamické a sem a tam kyvadlovitě pendluje mezi stranami. Pokud tedy soud na základě dŮkazu podaného stranou zatíženou abstraktním dŮkazním břemenem získal přesvědčení o existenci určitých skutečností, přechází konkrétní dŮkazní břemeno na odpůrce. Podaří-li se mu protidŮkaz, přejde konkrétní břemeno vedení dŮkazu zpět.¹⁹

¹⁸ ROSENBERG, L.; SCHWAB, K. H.; GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 16. vyd. München: C.H.Beck, s. 780–781. K dŮkazní povinnosti procesní strany nezatížené dŮkazním břemenem srov. v české literatuře zejm. MACUR, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 2000. MACUR, J. Vyšetřovací dŮkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2000, č. 2, s. 46 a n. MACUR, J. Vysvětlovací povinnost strany nezatížené dŮkazním břemenem v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 2000, č. 5, s. 200. Pod vlivem Macurových prací se vysvětlovací povinnost procesní strany nezatížené dŮkazním břemenem začíná uplatňovat i v české rozhodovací praxi. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 12. 2011, sp. zn. 22 Cdo 883/2010, publikovaný v *Právních rozhledech*, 2012, č. 6, s. 224: „DŮkazní břemeno ohledně určitých skutečností leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí. V některých případech strana zatížená dŮkazním břemenem však objektivně nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech významných pro rozhodnutí ve sporu, avšak protistrana má tyto informace k dispozici. Jestliže pak strana zatížená dŮkazním břemenem přednese alespoň „opěrné body skutkového stavu a zvýší tak pravděpodobnost svých skutkových tvrzení, nastupuje vysvětlovací povinnost protistrany; nesplnění této povinnosti bude mít za následek hodnocení dŮkazu v neprospekch strany, která vysvětlovací povinnost nesplnila.“

¹⁹ BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 46, 48, 49.

Pojem konkrétního důkazního břemena podrobil v české procesualistické literatuře kritickému rozboru J. Macur.²⁰ Poukazuje na to, že jev, který je jím označován, **je možno lépe vystihnout pomocí dvojice pojmů důkaz a protidůkaz**. Tyto pojmy jsou v procesualistické literatuře dobře známy a užívány v ustáleném významu. **Důkaz** náleží straně zatížené důkazním břemenem; je úspěšně podán, nabude-li soud vnitřního přesvědčení (na úrovni praktické jistoty) o pravdivosti tvrzené skutečnosti. Byl-li důkaz podán, může jej odpůrce procesní strany zpochybnit **protidůkazem**. Protidůkaz tedy slouží straně nezatížené důkazním břemenem ke zpochybnění důkazu; protidůkaz je úspěšně podán již tehdy, bylo-li jím být jenom zpochybněno vnitřní přesvědčení soudce o pravdivosti tvrzení, ohledně něžž byl podán důkaz. Nemusí jím být tedy prokázána nepravdivost tohoto tvrzení, ale stačí jeho zpochybnění, jak uvádí J. Macur: „*pod úroveň praktické jistoty o její pravdivosti*“.²¹ Úspěšným podáním protidůkazu nastává stav *non liquet*, a rozhodnutí soudu proto bude založeno nikoliv na zjištěném skutkovém stavu, ale na důkazním břemenu.

S pojmem důkazního břemena úzce souvisí **břemeno tvrzení**. Tak, jako se v literatuře rozlišuje objektivní a subjektivní břemeno důkazní, diferencuje se rovněž mezi objektivním a subjektivním břemenem tvrzení. **Objektivní břemeno tvrzení** stanoví, jak má soudce rozhodnout, nemá-li k dispozici žádné nebo nikoliv dostatečné skutkové přednesy. **Subjektivní břemeno tvrzení** odpovídá na otázku, jaká skutková tvrzení musí procesní strana v žalobě nebo v námitkách přednést, aby měla v řízení úspěch, popř. aby nemusela trpět nepříznivými následky.²² Po vzoru abstraktního a konkrétního subjektivního důkazního břemena se i subjektivní břemeno tvrzení rozlišuje na **abstraktní**

²⁰ MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 1996, s. 9–12.

²¹ Tamtéž, s. 10.

²² Někdy se v procesualistické literatuře břemeno tvrzení chápe pouze jako subjektivní břemeno tvrzení. Tak je tomu např. u Jauerniga, jenž břemeno tvrzení charakterizuje tak, že odpovídá na otázku, jaká tvrzení musí procesní strana uvést, chce-li se vyhnout nepříznivým procesním následkům, v krajním případě ztrátě pře. Viz JAUERNIG, O. *Zivilprozessrecht*. 29. vyd. München: C.H.Beck, 2007, s. 164.

a konkrétní.²³ O potřebě zavedení pojmu konkrétního břemena tvrzení, jež má stejně jako konkrétní důkazní břemeno kyvadlovitě přecházet ze strany na stranu podle toho, co přednesl odpůrce, však platí totéž, co o konkrétním důkazním břemenu.

Dělení důkazního břemena

V průběhu vývoje byla vytvořena celá řada teorií dělení důkazního břemena. Bezpochyby nejvýznamnějšího postavení mezi nimi dosáhla **teorie analýzy norem** (normová teorie), za jejíhož autora je považován německý procesualista Leo Rosenberg. Tato teorie, byť bývá předmětem kritiky, si přesto dodnes udržuje v praxi vedoucí postavení.

Normová teorie²⁴ je založena na strukturálním rozboru právních předpisů. Základním pravidlem, z něž vychází, je **požadavek, aby každá procesní strana tvrdila a dokazovala ty skutečnosti, které odpovídají skutkovým znakům jí příznivé právní normy**, tj. právní normy, na níž zakládá svůj nárok nebo námitky. Při určení toho, které právní normy jsou příznivé žalobci a které žalovanému, vychází normová teorie ze vzájemného vztahu tzv. **základní normy a protinormy**.

Základní norma určitý právní nárok zakládá. Strana, která tvrdí existenci určitého subjektivního práva, v souladu s tím musí tvrdit skutečnosti, na něž norma objektivního práva váže vznik subjektivního práva. Tyto skutečnosti se tradičně v literatuře označují jako **skutečnosti právo zakládající**. Domáhá-li se kupř. žalobce zaplacení dlužného nájemného, musí tvrdit, že byla uzavřena nájemní smlouva, že v ní bylo sjednáno nájemné v požadované výši a že nájemné se stalo již splatným, avšak žalovaný je nezaplátil.

Protinorma působí proti normě základní buď jako norma právu zabraňující či překážející, dále jako norma způsobující zánik práva, nebo jako norma vyvolávající zánik jeho uplatnitelnosti.

²³ BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W. In BAUMGÄRTEL, G.; LAUMEN, H. W.; PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*. 2. vyd. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, s. 56 a n.

²⁴ Není-li v poznámkách k textu uvedeno jinak, vychází stručná charakteristika normové teorie z děl MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 1996, s. 66–71; JAUERNIG, O. *Zivilprozessrecht*. 29. vyd. München: C.H.Beck, 2007, s. 164 a n.

Protinorma **právu zabraňující (překážející)** je taková právní norma, která způsobuje, že právní následky plynoucí ze základní normy vůbec nenastanou, tj. že vůbec od počátku nevznikly. Žalovaný tak kupř. může tvrdit, že nájemní smlouva ve shora zmíněném případě je absolutně neplatná, ať již pro nedostatek formy, způsobilosti k právním úkonům, nebo z jiného důvodu, či může namítat a prokazovat, že pro vady věci, které nezpůsobil, nemohl pronajatou věc užívat dohodnutým způsobem (§ 673 občanského zákoníku).

Protinorma způsobující **zánik práva** je taková právní norma, jejíž právní účinky ruší *ex tunc* nebo *ex nunc* účinky plynoucí ze základní normy. Žalovaný tak může namítnout a prokazovat, že nájemní smlouva sice byla uzavřena a žalobci vzniklo právo na zaplacení požadovaného nájemného, avšak toto právo již zaniklo, neboť žalovaný je žalobci zaplatil, započel proti němu svou pohledávku, žalobce je žalovanému prominul atd.

Typickým příkladem protinormy způsobující **zánik uplatnitelnosti práva** je právní norma upravující promlčení. Subjektivní právo sice nezaniklo, avšak nelze je již s úspěchem uplatnit. Dovolá-li se tedy žalovaný toho, že nárok uplatněný žalobcem je promlčen, nese důkazní břemeno ohledně všech skutečností, na nichž je promlčení založeno.

I protinorma může mít svou vlastní protinormu. Důsledkem pak je, že se uplatní účinky základní normy. Kupř. žalobce se domáhal zaplacení nájemného a tvrdil a prokazoval skutečnosti shora uvedené. Žalovaný se proti tomu bránil námitkou, že dlužné nájemné je již promlčeno. I když se žalovanému podaří prokázat skutečnosti, s nimiž je spojeno promlčení, může se žalobce bránit tím, že uplatnění námítky promlčení je s ohledem na okolnosti případu v rozporu s dobrými mravy. Ohledně skutečností, na nichž je aplikace této protinormy založena, tíží žalobce břemeno tvrzení i břemeno důkazní.

Popsaným způsobem se může vztah základní normy, protinormy a její protinormy eskalovat dále, v souladu s tím, jak právní norma postupně stanoví pravidlo, výjimku z pravidla, výjimku z výjimky atd.

Dokazování výše nároku

Domáhá-li se žalobce peněžitého plnění, tíží jej důkazní břemeno ohledně **všech** skutečností, které odpovídají skutkovým znakům právní normy, o níž se jeho nárok opírá. **Rozlišování základu nároku na straně jedné a jeho výše na straně druhé s tímto vymezením rozdělení důkazního břemena nemá co do činění.** Žalobce je v souladu s nastíněným rozdělením důkazního břemena povinen prokazovat nejen základ nároku – tj. vše ostatní, co nelze zahrnout pod pojem výše uplatněného nároku (R V/1968) – ale i výši tohoto nároku. Žalobce tedy tíží zásadně důkazní břemeno ohledně všech skutečností zakládajících jím uplatněné právo, a proto neprokáže-li některou z těchto právně relevantních skutečností, bude to pro něj mít nepříznivé procesní následky. Neprokáže-li žalobce vůbec základ nároku, soud žalobu zamítne zcela. Prokáže-li základ nároku, avšak výši v rozsahu nižším, než uplatnil v žalobě, soud žalobě vyhoví v části, v níž byla výše nároku prokázána, a v té části, v níž žalobce tvrzenou výši nároku neprokázal, ji zamítne.

Právní názor, podle něž soud nemůže žalobu zcela zamítnout, neprokázal-li žalobce výši nároku vůbec, vede zjevně k absurdním důsledkům. Staví totiž do horší situace toho, kdo prokázal alespoň část svého nároku, oproti tomu, kdo jeho výši neprokázal vůbec: v prvním případě se žalobci dostane jenom tolik, kolik prokázal, ve druhém by podle rozhodnutí citovaného v úvodu tohoto článku určil soud výši nároku svou úvahou. Vzhledem k tomu, že cílem úvahy soudu podle § 136 OSŘ je stanovit pravděpodobnou výši nároku,²⁵ mohla by snadno nastat situace, kdy za zcela stejného skutkového a právního stavu by žalobci připadlo více, pokud by neprokázal výši nároku vůbec, než pokud by se výši nároku snažil prokázat alespoň, ale zdařilo by se mu to jenom zčásti. Vkrádá se ovšem neméně absurdní myšlenka, že

²⁵ Steiner postup podle § 136 OSŘ charakterizuje jako zdůvodnění výše nároku na základě jeho dostatečně věrohodné pravděpodobnosti. STEINER, V. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. Praha: Orbis, 1975, s. 233. Obdobně viz FIALA, J. In HANDL, V.; RUBEŠ, J. *Občanský soudní řád. Komentář* I. díl. Praha: Panorama, 1985, s. 624–626. Zcela opodstatněně proto praxe připomíná, že ani v případě postupu podle § 136 OSŘ nejde o volnou úvahu, nýbrž o úvahu kvalifikovanou, pro kterou si musí soud obstarat dostatečné podklady. Viz například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2601/2008.

za účelem stejného uchopení obou situací by soud měl nyní nově posuzovat neprokázanou část nároku úvahou dle § 136 OSŘ.²⁶

V každém případě jsou zcela zřejmé negativní dopady na procesní aktivitu účastníků, které citované rozhodnutí může přinést. Vzhledem k tomu, že se postupu podle § 136 OSŘ dovolává i tam, kde žalobce sám zavinil, že výše nároku nemohla být prokázána, říká tím ve své podstatě, že žalobci postačí prokázat základ nároku, a na prokazování jeho výše může zcela rezignovat; výši v takovém případě určí soud svou úvahou. To je však **v rozporu se smyslem a účelem břemena vedení důkazu i objektivního důkazního břemena**.

Břemeno vedení důkazu, jak bylo řečeno shora, je pravým procesním břemenem tak, jak se obsah tohoto pojmu pod vlivem Goldschmidtova a Lentova učení ustálil v procesní nauce. Procesní břemeno neukládá určité chování straně jako nutné, tj. jako povinnost, ale má procesní stranu **stimulovat** k tomu, aby **aktivně jednala** a tak odvrátila nepříznivé procesní následky spojené s její nečinností. Shora citovaný právní názor však naopak vede k tomu, že strana může zůstat **pasivní** a nemusí navrhnout žádné důkazní prostředky stran výše nároku, neboť v takovém případě soud určí výši nároku svou úvahou.

Popřeno je rovněž **objektivní důkazní břemeno**, neboť důkazní nouze žalobce ohledně výše jeho nároku je řešena v jeho prospěch úvahou soudu.

Tím samozřejmě nemá být řečeno, že se **§ 136 OSŘ** nemůže v civilním sporu v souvislosti se zjišťováním výše nároku uplatnit. Může se tak ale stát pouze ve dvou případech. První je představován situací, kdy výši nároku lze zjistit jenom s nepoměrnými obtížemi, druhý potom stavem, kdy výši nároku nelze pomocí dokazování zjistit vůbec.

Nepoměrné obtíže mohou být dány nepřiměřenými náklady na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet nároku, které hrubě neodpovídají výši vymáhaného nároku (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 28 Cdo 501/2010), či uplynutím velmi dlouhé

²⁶ Dosavadní judikatura přitom správně zdůrazňuje, že ohledně neprokázané části nároku tak soud může postupovat jenom tehdy, nelze-li jeho výši zjistit vůbec nebo s nepoměrnými obtížemi. Viz již R 13/1985; z novější doby například rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 25 Cdo 992/2009.

doby ode dne, kdy nastaly skutečnosti rozhodné pro výši nároku, takže jejich dokazování je značně obtížné (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. 22 Cdo 4019/2010).

Případem, kdy výši nároků **nelze zjistit vůbec**, není možno s ohledem na shora vyložené důvody rozumět situaci, kdy procesní strana zatížená důkazním břemenem zavinila, že dokazování ohledně výše nároku nemohlo být provedeno; např. proto, že žádné důkazy nenavrhla, nebo proto, že je sice navrhla, avšak nemohly být provedeny, protože nesložila zálohu na provedení tohoto důkazu. Může se tak jednat pouze o situaci, kdy **přesnou výši nároku není objektivně možno pomocí dokazování zjistit**. S takovou situací se praxe setkává kupř. při určování výše přiměřeného zadostiučinění za zásah do osobnostních práv fyzické osoby (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 30 Cdo 1577/2009), při stanovování výše bezdůvodného obohacení způsobeného užíváním cizí věci bez právního důvodu nebo na základě neplatné smlouvy (srov. R 53/2000), u výše náhrady škody způsobené exhaláty na lesních porostech (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. 32 Cdo 1808/2010 a judikatura tam citovaná) apod.

Závěr

Procesní strana je v civilním řízení soudním zatížena břemenem tvrzení a důkazním břemenem ohledně všech skutečností odpovídajících skutkovým znakům jí příznivé právní normy, tj. právní normy, na níž se zakládá její právo nebo námitky. V souladu s tím je na žalobci, aby tvrdil a prokazoval nejen skutečnosti týkající se základu jím uplatněného nároku, ale také jeho výše. Nepodaří-li se mu zcela prokázat výši nároku, soud žalobu zamítne; neprokáže-li ji zčásti, soud žalobě vyhoví v rozsahu, v níž byl nárok prokázán, a ve zbývajících částech žalobu zamítne. Postup podle § 136 OSŘ na základě něž by soud stanovil výši nároku, která nebyla prokázána, svou úvahou, je možný jenom v případě nepoměrných obtíží spojených se zjišťováním výše nároku, nebo nelze-li výši objektivně zjistit; nikoliv však tehdy, nebyly-li rozhodné důkazy vykonány zaviněním procesní strany zatížené důkazním břemenem.

Opačný závěr, jenž byl vysloven za situace, kdy žalovaný nezaplatil zálohu na znalecké dokazování, v důsledku čehož nebyl tento rozhodující důkaz proveden, byl možná motivován snahou o zmírnění dopadů zcela nevhodné nové koncepce zálohování nákladů dokazování v § 141 odst. 1 OSŘ, ve znění po novele č. 7/2009 Sb. Zatímco podle dřívější úpravy nebylo nesložení zálohy důvodem k tomu, aby soud důkaz neprovedl (R 58/2003), nové znění stanoví, že důkaz navrhaný účastníkem nelze v takovém případě provést.²⁷ Odklon od této úpravy však není možný takovou cestou výkladu zákona, který se ocitá v rozporu s pojetím důkazního břemena v civilním sporném řízení.

²⁷ Ke kritickému rozboru této úpravy srov. LAVICKÝ, P. Záloha na náklady dokazování v českém civilním procesu. *Právní fórum*, 2009, č. 12, s. 509 a n.

3. VYBRANÉ ASPEKTY DOKAZOVANIA V PRÁVE EURÓPSKEJ ÚNIE

JUDR. PHDR. MIROSLAV SLAŠŤAN, PHD.

JUDR. ING. PHDR. MICHAEL SIMAN, PHD., D.E.A

Úvod

Dokazovanie v procesnom zmysle predstavuje zásadnú zložku občianskeho a trestného súdneho konania, ktorá rozhodujúcim spôsobom určuje jeho konečný výsledok, t. j. postup súdu a účastníkov konania (v trestnom konaní strán konania) upravený právnymi predpismi, ktorého obsahom a účelom je zistiť skutočnosti relevantné pre rozhodnutie vo veci samej. Je zrejmé, že práve pre spojitosť dokazovania a výsledku celého civilného alebo trestného procesu je tento inštitút jedným z najvýznamnejších a najdiskutovanejších.

Vzďalujúc sa od dátumu vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie (ďalej len EÚ) a od okamihu uplatňovania komunitárneho a teraz už únievého práva (práva EÚ), sa môže otázka jeho dopadu na inštitút dokazovania v rámci slovenskej právnej vedy zdať neaktuálna a navyiac aj nepotrebná.

Cieľom tohto príspevku je upozorniť na dve vybrané otázky dokazovania v práve EÚ.¹

Prvá otázka síce priamo s dokazovaním nesúvisí, napriek tomu býva rozpracovaná doktrínou práve v jeho normatívnom základe. Ide o skutočnosti alebo javy, ktoré dokazovať netreba a ktoré sú zrejme samotnému súdnemu orgánu. Zásada *iura novit curia* a aplikácia práva

¹ Autori príspevku si uvedomujú, že právo Európskej únie dopadá na inštitút dokazovania aj dôslednejšie, regulujúc jeho formu a priebeh priamo v rámci konania pred vnútroštátnymi súdmi, v ktorých aplikujú relevantné procesné normy únievého práva k dokazovaniu prednostne pred „svojimi“ procesnými poriadkami (napríklad čl. 9 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 z 11. júla 2007, ktorým sa ustanovuje Európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu upravuje spôsob (formu) vykonávania dôkazov, alebo čl. 19 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania).

súdom *ex officio* je v kontinentálnom systéme v zásade samozrejmosťou, v angloamerickom systéme naopak. Právo EÚ síce vzniká najskôr medzi členskými štátmi kontinentálneho právneho systému, v súčasnosti je však jeho členom aj Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska. Akým spôsobom ovplyvňuje jeho aplikáciu „vnútroštátna“ zásada *iura novit curia*, presnejšie aké sú dôvody na uplatňovanie únievého práva súdmi Slovenskej republiky *ex officio*?

Druhá otázka sa môže zdať menej sporná a významná. Súvisí so všeobecnejším problémom poznateľnosti spôsobu a pravidiel dokazovania v rámci súdneho konania pred súdmi EÚ, najmä Súdny dvorom a Všeobecným súdom, ktorých konečné rozhodnutia majú významný dopad na „dokazovanie“, zásadu *iura novit curia* a postavenie účastníkov v rámci vnútroštátneho civilného alebo trestného konania.

Podľa najnovšej judikatúry Ústavného súdu SR sú však určité rozhodnutia Súdneho dvora EÚ pre súdy SR záväzné a ich neuplatňovanie zároveň zakladá pre jednotlivcov porušenie základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.² Súčasťou základného práva na súdnu ochranu je právo

² Pozri nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky z 12. apríla 2012, IV. ÚS 95/2010-80. Ústavný súd tu cituje a zrejme tak argumentuje (aprobuje) judikatúrou Súdneho dvora: „Súdny dvor rozhodol, že rozsudok o výklade vyhlásený v prejudiciálnom konaní má za cieľ vyriešiť právne otázky, a preto zaväzuje vnútroštátneho sudcu, ktorý otázku položil, pokiaľ ide o výklad práva EÚ (rozsudok z 3. februára 1977, Benedetti/Munari, 52/76, Zb. s. 163). Na základe prednosti práva EÚ (pozri vyhlásenie č. 17 o prednosti pripojenej k Zmluve o fungovaní EÚ a čl. 7 ods. 2 ústavy) je vnútroštátny sudca povinný uplatňovať v celom rozsahu právo EÚ a chrániť práva, ktoré toto právo priznáva jednotlivcom, a to aj tým, že neuplatní každé ustanovenie vnútroštátneho zákona, ktoré prípadne právu Spoločenstva odporuje, bez ohľadu na to, či je toto ustanovenie staršie alebo novšie ako ustanovenie Spoločenstva (rozsudok z 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, Zb. s. 629, bod 21). Vnútroštátny sudca najmä nesmie čakať na zrušenie vnútroštátneho zákona, ktorý je v rozpore s právom Spoločenstva, či už legislatívnou cestou, alebo akýmkoľvek iným ústavným postupom. Formulácia použitá Súdny dvorom („zaväzuje vnútroštátneho sudcu“) neznamena, že rozsudok o výklade a *contrario* nezaväzuje ostatné súdy. Výklad normy alebo spôsob výkladu takej normy, ktorá patrí do práva EÚ, Súdny dvorom sa stáva súčasťou tejto normy, a je teda súčasťou práva EÚ, ktorého prednosť treba rešpektovať. Rozsudok o prejudiciálnej otázke má tak právnu silu záväzne interpretovanej veci. Súdny dvor vyjadruje túto zásadu v judikatúre týkajúcej sa časových účinkov rozsudkov. Výklad normy práva Spoločenstva (teraz práva EÚ), ktorý poskytne Súdny dvor pri výkone právomoci, ktorú mu zveruje čl. 234 Zmluvy o založení ES (teraz podľa

účastníka konania, aby sa v jeho veci vykonal ústavne súladný výklad aplikovanej právnej normy, ktorá má základ v právnom poriadku SR vrátane medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná a ktoré sú súčasťou jej právneho poriadku.³ V súlade s judikatúrou ústavného súdu účastník konania má právo na to, aby každý spor alebo iná právna vec sa pred vnútroštátnym súdom rozhodovala na základe správneho a adekvátneho právneho základu. Súčasťou takeého právneho základu však po vstupe Slovenskej republiky do EÚ je aj výklad práva EÚ uskutočnený Súdny dvorom EÚ v prejudiciálnom konaní podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ. V takom prípade tvorí výklad práva EÚ, obsiahnutý v rozsudku Súdneho dvora, súčasť právneho základu rozhodovania vo veci samej.⁴ Dokazovanie a následná aplikácia únievého práva musí byť pre vnútroštátny súd zrozumiteľná, priebeh a výsledky dokazovania pred súdmi únie musia korešpondovať s obsahom enunciatu vnútroštátnych rozhodnutí. V opačnom prípade môžu byť postihnuté vadou spočívajúcou v ich nepreskúmateľnosti alebo vecnej nesprávnosti s možnosťou ich následného zrušenia Ústavným súdom SR. Z týchto vyššie uvedených dôvodov pokladáme za vhodné poukázať aj na priebeh dokazovania v konaní pred Súdny dvorom.

1. Aplikácia práva EÚ vnútroštátnymi súdmi *ex officio* a zásada *iura novit curia*

Rekapitulujúc prvý okruh problémov rozoberaných v našom príspevku sa pýtame, či je slovenský sudca za každých okolností povinný z úradnej povinnosti aplikovať právo EÚ, a to aj vtedy, ak sa jeho aplikácie (zakladajúcej zmluvy, všeobecnej právnej zásady práva EÚ, medzinárodnej dohody uzatvorenej EÚ, právneho aktu EÚ, či judikatúry Súdneho dvora EÚ) účastník súdneho konania, ktoré pred ním

čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ), určuje a interpretuje význam a pôsobnosť tejto normy tak, ako musí alebo by mala byť chápaná a uplatňovaná od okamihu nadobudnutia jeho účinnosti. Z toho vyplýva, že takto vyloženú normu sudca môže a musí uplatňovať dokonca aj na právne vzťahy, ktoré vznikli a boli založené pred vyhlásením rozsudku, ktorým sa rozhoduje o návrhu na výklad, ak sú inak splnené podmienky umožňujúce predložiť príslušnému súdu spor, ktorý sa týka uplatnenia uvedenej normy (pozri k tomu rozsudok zo 4. mája 1999, Sürül, C-262/96, Zb. s. I-2685, bod 107).“

³ Pozri nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky z 27. 11. 2002, IV. ÚS 77/02.

⁴ Pozri nálež Ústavného súdu Slovenskej republiky z 3. 7. 2008, IV. ÚS 206/08-50.

prebieha, nedomáha a či platí aj v tejto súvislosti zásada *iura novit curia*?

Domnievame sa, že aplikácia práva súdom *ex officio* vychádza z dvoch základných predpokladov:

- a) uplatnenia zásady *iura novit curia*;
- b) posúdenia miery kogentnosti, resp. dispozitívnosti aplikovateľných noriem.

V praxi predovšetkým pôjde o situácie, ak sa na daný skutkový stav prebiehajúceho sporu vzťahuje hmotné alebo procesné právo EÚ, účastníci konania sa domáhajú aplikácie práva vnútroštátneho, i keď im únieové právo priznáva viac či menej práv alebo povinností, t. j. buď procesné práva a povinnosti a/alebo najmä samotný obsah právneho vzťahu je regulovaný odlišnými pravidlami a normami. V tomto prípade tiež následne vzniká otázka, či je slovenský sudca povinný z úradnej povinnosti v prípade akéhokoľvek sporu, ktorý rieši a ktorý sa týka práva EÚ, posúdiť aj prípadnú zlučiteľnosť vnútroštátneho práva s ustanoveniami práva EÚ, aj keď sa (napr. v rámci určitej lehoty), tejto (ne) zlučiteľnosti nedovoľával žiadny účastník konania?

A) Zásada *iura novit curia* a jej dôsledky

O obsahu a účinkoch zásady *iuria novit curia* aplikovateľnej v civilnom procese súčasná učebnicová literatúra slovenských civilistov takmer mlčí,⁵ jej existenciu však nespochybňujeme. Podľa starej kontinentálnej tradície účastníci súdneho konania poskytujú súdu fakty (skutkové okolnosti) a súd na tieto samostatne aplikuje právo, ktoré sám vyhladá, bez toho, aby šiel nad rámec požiadaviek, ktoré účastníci vzniesli.⁶ Občas býva nesprávne pochopená v zmysle automatickej znalosti práva ako celku súdom, v personifikovanej rovine každým jednotlivým sudcom. V súvislosti s prienikom únieového práva do práva

⁵ Ojedinele pozri literatúru k teórii (prameňom) práva, napríklad BOGUSZAK, J.; ČAPEK, J.; GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: Aspi Publishing, 2004, s. 73.

⁶ KÜHN, Z. *Iura novit curia: aplikace starého principu v nových podmínkách*. *Právní rozhledy*, 8/2004, s. 295.

vnútroštátneho a rozšírenia zásady *iura novit curia* i na tento systém, panovala následne v nových členských štátoch určitá skepsa.⁷

Aký je rozsah zásady *iura novit curia* alebo vzťahuje sa aj na právo EÚ?

Takto položenú otázku možno pre úplnosť rozšíriť, čo predstavuje pre zásadu *iura novit curia* „právo“ (rozsah zásady a akceptovateľné pramene práva) a tiež, či sa z časového hľadiska týka len práva platného a účinného.

Právna doktrína tu uvádza, že *iura novit curia* sa „netýka len práva platného ale rovnako tak sa vzťahuje i na **právo zrušené**, ktoré je aplikovateľné na základe intertemporálnych ustanovení a samozrejme i na právo vytvárané štátnymi útvarmi, ktorých právny systém Slovenská republika recipovala (právo Československa), prípadne predtým recipovalo Československo (uhorské právo pred 28. 10. 1918). V systéme formálne platného **obyčajového práva** sa obdobne zásada *iura novit curia* vzťahovala aj na právo obyčejové,⁸ s výnimkou obyčajov miestnych“.⁹ Pokiaľ ide o aplikáciu skoršieho práva súdom, je nutné tiež poukázať na ústavný imperatív platnosti všeobecne záväzných právnych predpisov (extenzívne zrejme „práva“) prijatých pred účinnosťou Ústavy SR, t. j. pred 1. 9. 1992 podľa čl. 152 ods. 1 Ústavy SR a tiež ich ústavne konformného výkladu (vrátane neskorších predpisov) podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy (alebo ústavnej interpretačnej zásady).¹⁰

⁷ Porovnaj napríklad BOBEK, M. Předložit či nepředložit? Faktory ovlivňující uvážení českého soudce zda (ne)zahájit řízení o předběžné otázce. *Právní rozhledy*, 4/2005, s. 124 a n.: „Zásada *iura novit curia* sa v tejto súvislosti posúva skôr do oblasti právanej teórie než praxe. Táto zásada mala svoje miesto v inkvizičnom procese a v okamihu existencie jedného ABGB, niekoľkých vykonávacích predpisov a ustálenej, viacročnej judikatúry súdov. Táto zásada stráca reálny podklad v prípade desiatok tisíc strán (iba) sekundárneho komunitárneho práva a tisícok prípadov judikatúry.“

⁸ K aplikácii obyčajového práva pozri napríklad nález II. ÚS 79/06-12 z 29. 3. 2006 alebo nález I. ÚS 344/08-10 z 20. 10. 2008.

⁹ KÜHN, Z. *Iura novit curia*: aplikace starého principu v nových podmínkách. *Právní rozhledy*, 8/2004, s. 295. Pozri tiež LUBY, Š. *Slovenské všeobecné súkromné právo. I sv. Úvodná časť. Všeobecná časť. Osobnostné právo*. Bratislava, 1941, s. 192. Aplikácia obyčajového práva v súčasnosti prichádza do úvahy najmä v súvislosti s ustanovením § 568 vo vzťahu k ustanoveniu § 562 Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb. z 25. októbra 1950.

¹⁰ Viz napríklad nález Ústavného súdu SR z 22. apríla 1997, sp. zn. II. ÚS 23/96.

Všeobecné súdy sa v súčasnosti aplikovateľnosti zásady *iura novit curia* dovoľávajú,¹¹ pričom zrejme vychádzajú z ustanovenia § 121 **Občianskeho súdneho poriadku** (ďalej len OSP) č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov,¹² ktorý okrem iného konštatuje, že v súvislosti s dôkaznou povinnosťou účastníkov civilného konania **netreba dokazovať** nielen právne predpisy uverejnené alebo oznámené v Zbierke zákonov SR ale aj **právne záväzné akty**, ktoré boli uverejnené v **Úradnom vestníku ES** a v **Úradnom vestníku EÚ**¹³ (t. j. najmä sekundárne

¹¹ Zásadu *iura novit curia* ako „mantru“ súdy deklarujú napríklad v uznesení NS SR z 21. augusta 2001, sp. zn. 6 Tz 11/2001 (trestné konanie), v rozsudku NS SR z 31. mája 2005, sp. zn. 1 Cdo 190/2004 (civilné konanie); Ústavný súd Slovenskej republiky napríklad v náleze ÚS 10/03 z 10. februára 2004, náleze I. ÚS 10/03 z 10. februára 2004, náleze I. ÚS 23/01 z 15. júla 2003, náleze IV. ÚS 84/02 z 3. júla 2003. Jej účinkami sa venujú napr. v rozsudku Najvyššieho súdu SR z 31. mája 2005, sp. zn. 1 Cdo 190/2004: „posúdenie zistených skutkových okolností pod určitú právnu normu je úlohou súdu (*iura novit curia*)“ alebo v náleze Ústavného súdu SR, napríklad I. ÚS 13/2000, z 10. júla 2001: „vzhladom na zásadu *iura novit curia* sa ústavný súd nemôže považovať za viazaného právnou kvalifikáciou, ktorú skutkovému základu veci dal navrhovateľ alebo druhý účastník konania“.

¹² Obdobné ustanovenie v Trestnom poriadku (zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov) absentuje. Súdy v trestnom konaní zrejme postupujú analógiou legis, viď napríklad uznesenie Vyššieho vojenského súdu v Trenčíne sp. zn. 2 To 2/2008: „pravidlo *iura novit curia* (súd pozná právo) platí v trestnom konaní len vo vzťahu k všeobecne záväzným právnym predpisom, ktoré sú uverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Preto právne predpisy, resp. iné právne akty alebo organizačné smernice či štatúty, ktoré nie sú v plnom znení uverejnené v zbierke zákonov a ktorých znalosť je nevyhnutná na zistenie skutkového stavu veci vyžadovaného v zmysle § 2 ods. 10 Tr. por. na rozhodnutie, treba z hľadiska relevantných okolností dokazovať“ (podobne aj skoršie rozhodnutie tohto súdu zo 17. októbra 2003, sp. zn. 4 To 10/2003). Z tohto právneho názoru však nemožno prehliadnúť jeden rozdiel medzi dokazovaním a „poznáním“ predpisov v Zbierke zákonov SR len *oznámených* (t. j. predpisov neuverejnených v plnom znení) pokiaľ ide o trestné versus civilné konanie (keďže ustanovenie § 2 zákona o Zbierke zákonov konštruje domnienku znalosti v nej uverejnených predpisov buď v plnom znení „uverejnené“, ako aj v neúplnom znení „oznámené“, opak pozri napríklad v rozhodnutí Najvyššieho súdu ČSR, sp. zn. 1 Tzf 7/88). Rozpoznanie zásady *iura novit curia* v trestnom konaní možno identifikovať i v komentároch k Trestnému poriadku (MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok*. Bratislava: Iura Edition, 2006), napríklad výklad k § 2 ods. 4, „...vo vzťahu k právnym otázkam platí pravidlo *iura novit curia* (súd pozná právo)“. Závery vo vyššie uvedenom rozhodnutí Vyššieho vojenského súdu v Trenčíne o potrebe dokazovať právne predpisy len oznámené v Zbierke zákonov považujeme za prekvapujúce.

¹³ Doposiaľ existoval a stále existuje len jediný Úradný vestník, zriadený v súlade so Zmluvou o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele v roku 1952 na uverejňovanie najmä oznámení a rozhodnutí Vysokého úradu ESUO. Jeho prvá čiastka vyšla 30. decembra

právo EÚ).¹⁴ Uvedené je tak zrejme **legislatívnym vyjadrením** zásady *iura novit curia* v civilnom (občianskom i správnom súdnom) konaní tak vo vzťahu k **publikovanému** právu „slovenskému“, ako i právu úniiovému a logickým dôsledkom nevyvrátiteľnej domnienky o znalosti všetkého, čo bolo v Zbierke zákonov (Úradnom vestníku EÚ) uverejnené.¹⁵ Táto zásada znamená, že sudca je povinný poznať publikované právo (všeobecne záväzné právne predpisy), t. j. toto nie je v súdnom konaní nutné dokazovať. Úmyslom slovenského zákonodarcu teda bolo zásadu *iura novit curia* v civilnom konaní upraviť rovnako pre právne predpisy SR (vyhlásené v Zbierke zákonov), ako aj pre právne predpisy (záväzné akty) EÚ (tiež vyhlásené v Úradnom vestníku EÚ). K tomuto je nutné dodať, ako vyplynie aj z nižšie uvedenej judikatúry Súdneho dvora EÚ, že výslovná zákonná úprava zásady *iura novit curia* vo vzťahu k právu EÚ je plne legitímna a nie je osobitne upravená v úniiovom práve samotnom.

Vo vzťahu k uplatniteľnému **medzinárodnému právu** (dvojstranné a viacstranné medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika

1952 v štyroch jazykových verziách (holandčina, francúzština, nemčina a taliančina). Po vstupe Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva atómovej energie do platnosti dňa 1. januára 1958 prijala Rada EHS aj Rada ESAE rozhodnutie o vytvorení spoločného a jediného Úradného vestníka ES (slov. skr. Ú. v. ES) pre všetky tri spoločenstvá s účinnosťou od 15. septembra 1958 (rozhodnutie Rady EHS, Ú. v. ES 17, 6. 10. 1958, s. 390 a rozhodnutie Rady ESAE, Ú. v. ES 17, 6. 10. 1958, s. 419) Zmluva z Nice, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii, zmluvy o založení ES a niektoré súvisiace akty (tzv. Zmluva z Nice podpísaná dňa 26. 2. 2001) premenovala s účinnosťou od 1. februára 2003 Úradný vestník ES na Úradný vestník Európskej únie (slov. skr. Ú. v. EÚ).

¹⁴ V tejto súvislosti vyvstáva otázka, čo viedlo k potrebe vytvorenia osobitnej skupiny znalcov v odvetví Európske právo (č. 330300) v zmysle zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov (zoznam znalcov je k dispozícii na webovej stránke MS SR – JASPI: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_reg/jaspiw_maxi_regz_fr0.htm), resp. čo je úlohou týchto znalcov.

¹⁵ Vid' § 2 zákona č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov: „O všetkom, čo bolo v Zbierke zákonov uverejnené, platí domnienka, že dňom uverejnenia sa stalo známym každému, koho sa to týka; domnienka o znalosti vyhlásených všeobecne záväzných právnych predpisov je nevyvrátiteľná.“ A tiež § 2 zákona č. 416/2004 Z. z. o Úradnom vestníku Európskej únie v znení neskorších predpisov: „O všetkom, čo bolo v úradnom vestníku uverejnené, platí, že dňom uverejnenia sa stalo známym každému, koho sa to týka; domnienka o znalosti uverejnených právne záväzných aktov Európskeho spoločenstva a Európskej únie je nevyvrátiteľná.“

viazaná), platia ustanovenia čl. 144 ods. 1 v spojení s čl. 7 ods. 2 a ods. 5 Ústavy, ktoré rovnako vyžadujú ich publikáciu v Zbierke zákonov SR (pozri aj § 3 ods. 2, 4 ods. 3, 6 a 8 ods. 2 zákona č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov SR v znení neskorších predpisov alebo uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 18/97 z 25. marca 1997 alebo uznesenie ÚS SR sp. zn. II. ÚS 41/1999, z 21. apríla 1999). Ako príklad uplatnenie zásady *iura novit curia* a aplikácie medzinárodného práva *ex officio* možno uviesť súdny spor medzi dvoma účastníkmi o výške náhrady škody pri porušení kúpnej zmluvy, podradujúc konkrétne porušenie a výšku náhrady pod § 379 Obchodného zákonníka (ďalej len ObchZ), namiesto čl. 74 Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru,¹⁶ aj keď sú všetky podmienky aplikovateľnosti (pôsobnosti) Dohovoru splnené (teraz bez ohľadu na totožnosť, či rozdielnosť ustanovení ObchZ a Dohovoru).¹⁷

Pokiaľ ide o iné než slovenské, únieové, či medzinárodné právo, t. j. **právo cudzie**, konštatujeme, že zásada *iura novit curia* platí všeobecne tak, že sa vzťahuje na „právo“, ktoré nemôže byť predmetom dokazovania v pravom slova zmysle, nakoľko sa dokazujú len skutočnosti účastníkmi tvrdené a tie, ktoré vyšli počas konania inak najavo. Z toho vyplýva, že súd si môže znalosť cudzozemského práva získať aj inak, t. j. vlastným štúdiom („všetky potrebné opatrenia“) alebo vyjadrením Ministerstva spravodlivosti (pozri ustanovenie § 53 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších

¹⁶ Pozri oznámenie federálneho MZV ČSFR č. 160/1991 Zb. Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru nadobudol platnosť na základe svojho čl. 99 ods. 1 dňom 1. januára 1988 a pre Českú a Slovenskú Federatívnu Republiku nadobudol platnosť v súlade so svojím čl. 99 ods. 2 dňom 1. apríla 1991. Slovenská republika dňa 28. mája 1993 uložila dokumenty o sukcesii s účinnosťou od 1. januára 1993.

¹⁷ Pozri k tomu komentár vypracovaný Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo UNCITRAL *Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*. Dostupné na: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html, a tam citované rozhodnutia súdov zmluvných štátov, napr. rozsudok z 12. 7. 2000, Tribunale di Vigevano (Taliansko), Rheinland Versicherungen v. S.r.l. Atlarex and Allianz Subalpina S.p.A., n. 856 R.g. (1997) alebo rozsudok z 9. 6. 1995 Oberlandesgericht Hamm (SRN), 11 U 191/94. Pozri tiež rozsudok Najvyššieho súdu SR z 28. februára 2001, sp. zn. 2 Cdo 114/2000.

predpisov),¹⁸ prípadne znaleckým posudkom, čo nemožno považovať za dôkaz listinou v zmysle § 129 OSP.¹⁹ Máme za to, že z uvedených dôvodov sa zásada *iura novit curia* nevzťahuje na cudzie právo v zmysle jeho bezprostrednej a „povinnej“ poznateľnosti súdom, ale v medziach spolupráce aj s inými štátnymi orgánmi tak, aby jeho existenciu nemusel preukazovať účastník konania.

Špecifickú situáciu možno identifikovať v súvislosti s niektorými ďalšími prameňmi práva, ako sú právne zásady (princípy), obchodné zvyklosti²⁰ a pod. Pokiaľ ide o **obchodné zvyklosti**, ich existenciu a obsah, bude treba spravidla dokazovať bežnými dôkaznými prostriedkami, a to podľa všeobecných zásad dokazovania. Preto bude vecou strany, ktorá sa odvoláva na existenciu určitej obchodnej zvyklosti, aby takúto skutočnosť súdu aj prezentovala vo forme dôkazného prostriedku.²¹ V tomto zmysle obchodné zvyklosti, na ktoré sa zásada *iura novit curia* nevzťahuje, odlišujeme od obyčajového práva.

Odlišná je aplikácia všeobecných právnych zásad, resp. **právnych princípov**, ktoré sú tak prameňom práva slovenského aj únieového,²² a ktoré majú vyššiu právnu silu než zákony. Viacero právnych princípov je výslovne zakotvených v právnych predpisoch (vrátane Ústavy SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov), čím disponujú najvyššou právnou silou, vrátane presvedčenia o ich existencii a poznateľnosti, t. j. aplikácii zásady *iura novit curia*. Akceptácia aj ďalších, v predpisoch výslovne neuvedených všeobecných právnych princípov,

¹⁸ Na zistenie cudzieho práva justičný orgán urobí všetky potrebné opatrenia; pokiaľ mu obsah cudzieho práva nie je známy, môže si za tým účelom vyžiadať aj informáciu od Ministerstva spravodlivosti SR. Ak pri prejednávaní vecí uvedených v § 1 zákona č. 97/1963 Zb. vzniknú pochybnosti, môžu si justičné orgány vyžiadať od Ministerstva spravodlivosti vyjadrenie. Tu opäť uvádzame, že na základe zákona č.382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov a vykonávacích predpisov existujú znalci v odbore „Právne vzťahy k cudzine“ (č. 330000).

¹⁹ Viz BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád*. 7. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006.

²⁰ Na oba pramene sa odvoláva napríklad v § 2 ods. 2 Obchodný zákonník č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov.

²¹ ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník*. 12. vyd. Praha, 2009, s. 1397.

²² SIMAN, M.; SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012, s. 274 a n.

„evokuje otázku ich poznateľnosti. Inými slovami evokuje otázku, či je ich formulovanie vecou ľubovôle, alebo či je možné stanoviť pri ich formulovaní do určitej miery objektivizovateľné postupy“.²³ Postavenie prameňov práva majú totiž aj princípy, ktoré nie sú v ústave (zákonoch) výslovne uvedené, t. j. publikované v Zbierke zákonov, event. ich dokonca nie je možné celkom jednoznačne zo samotného znenia právneho predpisu odvodiť.²⁴

Uviedli sme, že v súlade s § 121 OSP, netreba dokazovať právne predpisy uverejnené alebo oznámené v Zbierke zákonov SR, pričom termín „právny predpis“ je nutné extenzívne rozšíriť aj na tam vyhlásené medzinárodné zmluvy, ktoré sú priamo aplikovateľné a majú prednosť pred zákonmi SR, t. j. svojou povahou musia v zmysle čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy SR spadať do rámca obsahu zásady iura novit curia. Práve do rámca medzinárodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy SR (podľa prvej vety tohto článku: „Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a EÚ.“) podľa nás spadajú medzinárodné zmluvy, ktoré možno podradiť pod tzv. **primárne právo EÚ**, t. j. zakladajúce zmluvy, ich zmeny a dodatky.²⁵ Zmluva o prístupí SR a ostatných deviatich štátov k EÚ zo 16. 4. 2003, ktorá nadobudla platnosť 1. 5. 2004, bola uverejnená v Zbierke zákonov SR, pod oznámením MZV SR č. 185/2004 Z. z. v čiaske 85 vydanej dňa 14. 4. 2004. V tejto čiaske, aj napriek tomu, že v jej obsahu relevantná informácia chýba, boli uverejnené (a s viacerými prekladovými chybami) aj rímske zmluvy v pôvodnom znení (s. 3438 Z. z. a n.), zmluvy a akty, ktoré menia a dopĺňajú pôvodné zmluvy, ako aj zmluvy a akty o prístupí štátov k EÚ na viac než 2 200 stranách.

²³ Pozri nálež Ústavného súdu ČR zo 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

²⁴ Pozri napríklad aj HENDRYCH, D. *Správni právo*. 7. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 60–62.

²⁵ Je takmer nemožné sa stotožniť s názorom Ústavného súdu SR uverejnenom v náleze z 26. januára 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09 (zisk zdravotných poisťovní) kde judikoval, že pojmom „právne záväzný akt ES a EÚ“ použitý v čl. 7 ods. 2 Ústavy je nutné chápať aj Zmluvu o fungovaní EÚ, t. j. primárne únie právo, samozrejme s jeho obmedzenou prednosťou pred zákonmi SR.

Pre slovenského sudcu je to jediný záväzný a autentický zdroj (obsah) primárneho práva EÚ.²⁶ V Zbierke zákonov bola vyhlásená aj následná zmena primárneho práva vykonaná Zmluvou o pristúpení Bulharska a Rumunska k EÚ,²⁷ treťou zápisnicou o opravách k zmluve o pristúpení podpísanej v Aténach 16. 3. 2004²⁸ a Lisabonskou zmluvou.²⁹ Práve Lisabonská zmluva na takmer 250 stranách v Zbierke zákonov obsahuje kompletnú reorganizáciu ustanovení primárneho práva EÚ. Úplné a aktuálne znenie zakladajúcich zmlúv v Zbierke zákonov doposiaľ uverejnené nebolo, rovnako tak právnej praxi nepomohli ani najčastejšie používané komerčné databázy právnych predpisov. V tejto súvislosti by bolo zrejme naivné domnievať sa, že za takéhoto stavu, bude rozhodné znenie primárneho práva každodenný slovenský užívateľ vyhľadávať v Zbierke zákonov SR ako z autentického zdroja.

Je pravdou, že primárne únieové právo je v aktuálnom znení duplicitne uverejnené v Úradnom vestníku EÚ v čiastke C, kde sa zverejňujú informácie a oznámenia, nie však záväzné právne predpisy. Navyiac sú v úradnom vestníku v čiastke C zverejňované aj úplné (tzv. konsolidované) znenia jednotlivých zmlúv, ktoré sa de facto najčastejšie používajú i na vnútroštátnej úrovni. Podobne bolo konsolidované znenie zakladajúcich zmlúv (v znení Lisabonskej zmluvy) uverejnené v Úradnom vestníku EÚ v čiastke C 115 dňa 9. mája 2008, bez korigenda (zápisnice o opravách k Lisabonskej zmluve, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o EÚ a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len ES), podpísanej v Lisabone 13. decembra 2007), ktoré bolo uverejnené v čiastke C 290 dňa 30. 11. 2009.

Akékoľvek zmeny vykonané napr. Lisabonskou zmluvou publikovanou v Úradnom vestníku EÚ, sa však nemôžu bezprostredne dotknúť znenia publikovaného v Zbierke zákonov SR (pozri analogicky nález

²⁶ Pozri obdobne v Českej republike nález Ústavného súdu ČR z 3. 11. 2009, Pl. ÚS 29/09, bod 126. Nutné je však dodať, že viaceré slovenské predpisy odkazujú na to znenie primárneho práva, ktoré bolo uverejnené v Úradnom vestníku EU (napr. § 109 Občianskeho súdneho poriadku a pod.).

²⁷ Pozri oznámenie MZV SR č. 235/2007 Z. z.

²⁸ Pozri oznámenie MZV SR č. 391/2007 Z. z. alebo Ú. v. EÚ L 60, 27. 2. 2007, s. 1 a n.

²⁹ Pozri oznámenie MZV SR č. 486/2009 Z. z. Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva.

Ústavného súdu ČR z 3. 11. 2009, Pl. ÚS 29/09, bod 126 a 127). Posledné konsolidované znenie primárneho práva v znení Lisabonskej zmluvy uverejnené v Úradnom vestníku EÚ navyš nerespektuje tretiu zápisnicu o opravách k zmluve o pristúpení podpísanej v Aténach 16. 3. 2004. Navyš je nutné dodať, že Charta základných práv EÚ ako súčasť primárneho práva v Zbierke zákonov uverejnená nebola, a preto je nutné vychádzať z jej znenia uverejneného v čiastke C 303 Úradného vestníka EÚ zo 14. 12. 2007.³⁰

Zbierka zákonov SR je postavená na princípe publikovania (vyhlasovania) všeobecne záväzných právnych predpisov *en bloc*. Vyhlásovanie **sekundárnych právne záväzných aktov EÚ** však obdobnému pravidlu nepodlieha. Takmer dva mesiace po pristúpení Slovenskej republiky k EÚ (k 1. 5. 2004) schválila Národná rada SR dokonca zákon č. 416/2004 Z. z. o Úradnom vestníku EÚ v znení zákona č. 606/2004 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť dňa 21. júla 2004. Zákon o Úradnom vestníku EÚ navyš vyhlasuje, že právne záväzné akty ES a právne záväzné akty EÚ, uverejnené v Úradnom vestníku EÚ alebo v Úradnom vestníku ES, sú v súlade s medzinárodnými zmluvami účinné na území Slovenskej republiky (§ 1 zákona č. 416/2004 Z. z.). Akú záväznosť a aplikovateľnosť majú záväzné akty v Úradnom vestníku tie nepublikované? Nespôsobí toto zbytočné ustanovenie nutkanie použiť výklad argumentum *a contrario* všeobecnými súdmi?

Problematickou pre uplatnenie zásady publicity úniového sekundárneho práva nie je len neexistencia taxatívneho výpočtu aktov, ktoré je potrebné uverejniť v Úradnom vestníku EÚ a ktoré vyžadujú len oznámenie ale aj častá absencia niektorej jazykovej verzie sekundárneho aktu, ako aj možné machinácie so skutočným dátumom ich uverejnenia.³¹ Navyš zásadu publicity nemožno priamo odvodiť v úniom práve bývalého druhého piliera EÚ (akty prijímané v oblasti spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky), nakoľko Zmluva o EÚ

³⁰ SIMAN, M.; SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012, s. 251–252.

³¹ V podrobnostiach pozri Slašťan, M. Publikácia sekundárneho práva Európskej únie – neexistujúci a chybný preklad do úradných jazykov EU. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, roč. 60, č. 3 (2008).

nevyžaduje ich publikáciu v Úradnom vestníku. Základná zásada v úniovom práve pritom zakazuje možnosť odvolávať sa na akty inštitúcií ES voči fyzickým a právnickým osobám bez toho, aby mali možnosť sa o takomto akte dozvedieť, či už prostredníctvom uverejnenia aktu v Úradnom vestníku EÚ alebo prostredníctvom individuálneho spôsobu oznámenia³².

Aj právne princípy (všeobecné právne zásady) úniového práva majú vyššiu právnu silu než záväzné akty EÚ.³³ Možno ich považovať za súbor záruk, ktoré vychádzajú zo samotnej podstaty **rule of law** EÚ vo forme zásad, ktorých dodržiavanie je jedným z charakteristických znakov právneho systému, vytvoreného podľa modelu právneho štátu. Všeobecné zásady úniového práva boli vytvorené judikatúrou Súdneho dvora, ktorý pri ich formovaní vychádzal z povahy Spoločenstiev a neskôr EÚ, z vnútroštátnych právnych systémov a aj z medzinárodného práva.³⁴ Možno uzavrieť, že ako prameň slovenského a tiež úniového práva, považujeme právne zásady za súčasť prameňov práva, na ktoré sa zásada *iura novit curia* vzťahuje najmä tam, kde je ich poznateľnosť nepochybná, napríklad ich identifikovaním v judikatúre najvyšších (ústavných) súdov, ktorých publikácia a následná analýza právnu vedou by mala byť samozrejماً.

Medzi súdom aplikovateľné pramene práva, na ktoré sa tiež vzťahuje zásada *iura novit curia* je nutné zaradiť aj niektoré **rozhodnutia Ústavného súdu SR**. Ide o nálezy Ústavného súdu vydané v konaní o súlade právnych predpisov a v konaní o výklad Ústavy a ústavných zákonov. Podmienky § 121 OSP sú rovnako naplnené, nakoľko sa podľa čl. 125 ods. 6 a 128 Ústavy SR obligatórne vyhlasujú v Zbierke zákonov

³² Pozri rozsudok Súdneho dvora ES z 29. 1. 1979, 98/78, Racke, ECR 1979, s. 69 a v súvislosti s absenciou uverejnenia len niektorého jazykového znenia predmetného aktu rozsudok Súdneho dvora z 11. 12. 2007, C-161/06, Skoma-Lux s.r.o. v. Celní ředitelství Olomouc, Zb. s. I-10841).

³³ Pozri SIMAN, M.; SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012, s. 275. Alebo rozsudok Súdneho dvora Schröder, 265/87, 11. 7. 1989, Zb. s. 2237, bod 15.

³⁴ Pozri v tejto súvislosti najmä SIMAN, M. Všeobecné zásady v komunitárnom správnom práve. In *Európske správne právo*. Bratislava: UK, s.141–150. Dostupné na: www.saep.sk/?q=node/23.

SR, a jedine ich vyhlásením nadobúdajú právoplatnosť a (všeobecnú) záväznosť.

Ani na základe nálezu Ústavného súdu SR z 12. apríla 2012, sp. zn IV. ÚS 95/2010-80 spomenutého v úvode nie je prekvapujúce, že **judikatúra Súdneho dvora EÚ** býva rovnako považovaná za prameň práva EÚ.³⁵ Rozhodnutia súdov EÚ sú uverejňované v Zbierke rozhodnutí Súdneho dvora a Všeobecného súdu a v Zbierke rozhodnutí – Verejná služba, ktorých vydávanie zabezpečujú tajomníci súdov EÚ.³⁶ Jediným právne záväzným zdrojom a autentickým prameňom na citovanie judikatúry súdov EÚ je tlačaná verzia Zbierky rozhodnutí Súdneho dvora a Všeobecného súdu, resp. Zbierky rozhodnutí – Verejná služba (skratka Zbierka, Zb., resp. Zb. VS). Aj v tomto prípade platí, že nie je zakotvená povinnosť uverejňovať všetky rozhodnutia súdov EÚ. Takmer všetky sú dostupné na internetovej stránke Súdneho dvora a jedine tu sú k dispozícii v deň ich vyhlásenia, t. j. v deň kedy nadobúdajú právoplatnosť a záväznosť. Keďže pre súdy SR nie sú záväzné iba rozhodnutia Súdneho dvora vyhlásené od dátumu vstupu SR do EÚ, ale samozrejme aj jeho rozhodnutia predchádzajúce, zdá sa byť ich uverejnenie v slovenskom jazyku nutným predpokladom. Zbierka rozhodnutí Súdneho dvora a Všeobecného súdu však v slovenskej verzii vychádza až od 1. 5. 2004. Preto rozsudky vynesené pred týmto dňom je nutné citovať len z jej inej jazykovej verzie.

Na koniec dodajme, že v kontinentálnom právnom systéme, ktorého je slovenské právo súčasťou, povahu prameňa práva nemožno priznať **právnej vede**. Úniové právo obdobne vzniklo ako právny systém šiestich kontinentálnych európskych štátov a právna doktrína medzi jeho pramene nepatrí, a to ani po vstupe Veľkej Británie do EÚ. Navyac

³⁵ Siman, M.; SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012, s. 355 a n.

³⁶ Pozri čl. 68 Rokovacieho poriadku Súdneho dvora, čl. 86 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu, čl. 24 pokynov tajomníka Súdneho dvora a čl. 17 ods. 3 pokynov tajomníka Všeobecného súdu.

nemožno právnej vede priznať ani povahu dôkazu, pokiaľ ide o ňou podaný výklad práva.³⁷

Na základe vyššie uvedeného možno **dôsledky** zásady *iura novit curia* rozdeliť na:

- a) **Materiálno-hmotnoprávne**, ktoré súd odkazujú na platné pramene práva, ktoré sú pre neho relevantné a ktorými je pri svojej rozhodovacej činnosti viazaný³⁸ s tým, že ich obsah mu je známy bez toho, aby jeho znenie museli účastníci konania pred ním dokazovať.
- b) **Formálno-procesné**, ktoré ukladajú súdu samostatnú povinnosť podradiť účastníkmi opísané a súdom zistené skutkové okolnosti (nárok) pod určitú právnu normu a nebyť viazaný právnu kvalifikáciou, ktoré nároku dal buď navrhovateľ alebo druhý účastník konania.³⁹ Súd sa najmä nemôže vopred vzdať posúdenia návrhu podľa príslušných právnych ustanovení len preto, že ich navrhovateľ výslovne neoznačil,⁴⁰ čo je okrem iného aj potvrdením výlučnej právomoci všeobecných súdov vykladať a aplikovať zákony.⁴¹

³⁷ Pozri uznesenie Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 31/1999, zo 17. marca 1999 alebo rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR zo dňa 3. 8. 2006, čj. 6 As 53/2005-76. Dostupné na: www.nssoud.cz.

³⁸ Pozri tiež čl. 144 ods. 1 Ústavy SR: „*sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom*“.

³⁹ Pokiaľ súd rozhoduje o nároku na plnenie na základe skutkových zistení, ktoré by umožňovali uplatnený nárok po právnej stránke podradiť pod viac hmotnoprávnych noriem, je jeho povinnosťou podľa príslušných ustanovení vec posúdiť a o nároku rozhodnúť, a to bez ohľadu na to, či je v žalobe uvedený právny dôvod požadovaného plnenia; nakoniec žalobca nie je povinný uplatnený nárok kvalifikovať po právnej stránke. V danej veci preto nie je rozhodujúce, či žalobca (a to aj v petite) uviedol, že žiada vykonať na jeho nehnuteľnosti „vhodné a primerané opatrenia na odvrátenie hrozjacej škody“ (dikcia zhodná s ustanovením § 417 ods. 2 Občianskeho zákonníka), ale naopak rozhodujúce je, ako v žalobnom petite formuloval konkrétnu povinnosť, ktorej uloženia žalovanej sa domáhal, t. j. vykonanie akých úprav navrhol (v danom prípade preložka elektrického vedenia mimo obec alebo vo forme podzemného kábla) a akými rozhodujúcimi skutočnosťami túto požiadavku odôvodnil (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 31. mája 2005, sp. zn. I C do 190/2004).

⁴⁰ Pozri nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 13/2000, z 10. júla 2001.

⁴¹ Citujúc napríklad uznesenie Ústavného súdu SR I. ÚS 343/08-19 z 30. októbra 2008: „*Prvoradou úlohou ústavného súdu je ochrana ústavnosti, a nie ochrana zákonnosti, čo*

B) Aplikácie kogentných a dispozitívnych noriem *ex officio*

Formálno-procesný dôsledok zásady *iura novit curia* neznamená bezvýnimočnú povinnosť súdu podradiť nárok účastníkov pod ním určenú právnu normu a nebyť viazaný ich právnou kvalifikáciou. Viazanosť súdu a najmä samotných účastníkov právom, je totiž limitovaná vylúčením tých právnych noriem, ktoré označujeme ako dispozitívne. Súd vždy aplikuje iba normy kogentné, aplikácia dispozitívnych noriem nastáva až sekundárne, pokiaľ sa účastníci nedohodli na odlišných pravidlách, vylučujúcich použitie dispozitívnych, najmä hmotnoprávnych noriem.

Okrem toho, v civilnom konaní je súd návrhom účastníkov viazaný, v dôsledku čoho nemôže prisúdiť viac ale tiež nemôže prisúdiť niečo iné, v súlade so zásadou *non ultra petita*, uvedenou v ustanovení § 153 ods. 2 OSP. Súd môže prekročiť návrhy účastníkov a prisúdiť viac, než čoho sa domáhajú, iba vtedy, ak sa konanie mohlo začať aj bez návrhu alebo ak z právneho predpisu vyplýva určitý spôsob vyrovnania vzťahu medzi účastníkmi.

Právo EÚ nestanovuje výslovne pravidlo *iura novit curia* a následne ani procesné podmienky aplikácie únieového práva vnútroštátnymi súdmi *ex officio*. V relevantných predpisoch, tzn. zakladajúcich zmluvách, rozhodnutiach o založení Úradného vestníka alebo nariadenia č. 1 o používaní jazykov v Európskom hospodárskom spoločenstve, nie je zakotvená ani nevyvrátiteľná domnienka o znalosti aktov EÚ.

Vychádzajúc z únieovej **zásady procesnej voľnosti (autonómie)**, v prípade, ak neexistuje osobitná únieová úprava, právny poriadok každého členského štátu musí určiť príslušné súdy a stanoviť procesné normy, ktoré sa uplatnia v konaniach o žalobách týkajúcich sa ochrany práv, ktoré právnym subjektom vyplývajú z únieového práva a zabezpečia tak

je prejavom doktríny, že všeobecný súd pozná právo (iura novit curia). Je v právomoci všeobecných súdov vykladať a aplikovať zákony. Pokiaľ tento výklad nie je arbitrárny a je náležité zdôvodnený, ústavný súd nemá príčinu doň zasahovať (mutatis mutandis napr. I. ÚS 19/02, I. ÚS 50/04, IV. ÚS 238/05, II. ÚS 357/06). V právomoci ústavného súdu je iba preskúmanie právneho názoru všeobecného súdu z hľadiska dodržania ústavných princípov, čo však neznamená aj oprávnenie ústavného súdu nahradiť právny názor všeobecného súdu svojim vlastným už ani preto, že ústavný súd nie je opravným súdom právnych názorov všeobecných súdov.“

účinnú ochranu práv vyplývajúcich z právneho poriadku EÚ.⁴² Uvedená zásada je modifikovaná Súdny dvorom, zásadou rovnocennosti a účinnosti.

Podľa zásady rovnocennosti (ekvivalencie), nemôže vnútroštátny súd v prípade konania s úniovým prvkom aplikovať prísnejšie procesnoprávne alebo hmotnoprávne pravidlá, ako sú tie, ktoré by aplikoval v konaniach bez úniového prvku s podobným predmetom. To znamená, že dotknutý právny subjekt musí mať možnosť uplatniť si nárok, ktorý mu vyplýva z úniovej právnej normy minimálne za takých podmienok, za akých by si mohol uplatniť nárok založený na podobnej vnútroštátnej právnej norme bez úniového prvku.

Podľa zásady účinnosti (efektivity), procesné predpisy, ktoré platia vo vnútroštátnych konaniach určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré zakladá únie právo v prospech právnych subjektov, nemôžu byť upravené takým spôsobom, ktorých výkon práv priznaných úniovým právnym poriadkom, by prakticky znemožňoval alebo nadmerne sťažoval.

V súvislosti s povinnosťou vnútroštátnych súdov aplikovať únie právo v súlade so zásadami rovnocennosti a účinnosti, sa v prejudiciálnych konaniach pred Súdny dvorom vynorila otázka, či zásadu efektivity neporušujú vnútroštátne procesné ustanovenia, zakotvujúce zásadu *non ultra petita*, podľa ktorej súd nemôže vždy prihliadať na právne dôvody, ktoré by *ex officio* vzniesol sám, pretože niekedy je povinný pridržať sa predmetu sporu a prihliadať len na dôvody vznesené účastníkmi konania a môže svoje rozhodnutie oprieť len o skutkové okolnosti, ktoré mu boli predložené.

Súdny dvor dospel k záveru, že v prípade konania, v ktorom majú účastníci skutočnú možnosť odvolať sa vo svojich návrhoch na dôvod založený na úniovom práve, zásade účinnosti (efektivity) neodporujú vnútroštátne ustanovenia, ktoré bránia vnútroštátnemu súdu uvádzať *ex officio*, právne dôvody založené na porušení úniových ustanovení, pokiaľ by takýto postup znamenal porušenie predpísanej pasívnej

⁴² Pozri konštantnú judikatúru Súdneho dvora, C-445/06, Danske Slagterier, 24. 3. 2009, bod 31; Impact, C-268/06, 15. 4. 2008, Zb. s. I-2483, bod 44), vrátane pravidiel týkajúcich sa dôkazného bremena (GT-Link, C-242/95, 17. 7. 1997, Zb. s. I-4449, body 24, 27.

úlohy súdu, čím by súd vybočil z rámca sporu vymedzeného účastníkmi konania a vychádzal by z iných skutočností a okolností než sú tie, na ktorých založil svoj návrh účastník konania, ktorý má záujem na uplatnení uvedených ustanovení.⁴³

Povinnosť prihliadať na únieové normy z úradnej moci, môže byť preto obmedzená v prípadoch, ak procesná iniciatíva prináleží účastníkom konania a v dôsledku toho môže súd konať *ex officio* iba vo výnimočných prípadoch vo verejnom záujme. Takýto postup je v súlade s právom na obhajobu a požiadavkou riadneho priebehu konania, aby nedochádzalo k prietahom v dôsledku posudzovania nových dôvodov.⁴⁴

V súlade so zásadou účinnosti sa niektoré zásadné záväzné ustanovenia práva EÚ považujú za kogentné ustanovenia alebo ustanovenia verejného poriadku, na ktoré musí súd vo verejnom záujme prihliadať z úradnej moci, bez ohľadu na návrhy účastníkov konania a zásadu *non ultra petita*, napríklad základné ustanovenia týkajúce sa ochrany hospodárskej súťaže (napr. čl. 101 a 102 ZFEÚ), ustanovenia o ochrane spotrebiteľa,⁴⁵ ustanovenia o zákaze diskriminácie,⁴⁶ prípadne iné dôležité záväzné únieové normy.⁴⁷ Naopak, vnútroštátny súd musí v súlade so zásadou rovnocennosti (ekvivalencie) aplikovať právo EÚ

⁴³ Pozri rozsudky Súdneho dvora Weerd, C-222 až 225/05, 7. 6. 2007, Zb. s. I-4233, body 34, 36 a 41; Van Schijndel, C-430 a 431/93, 14. 12. 1995, Zb. s. I-4705, bod 2.

⁴⁴ Tamtéž, bod 35 Van Schijndel, C-430 a 431/93, 14. 12. 1995, Zb. s. I-4705, bod 21.

⁴⁵ Napríklad z rozsudku Súdneho dvora zo 6.10. 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 30 vyplýva, že „Vzhľadom na predmetné nerovné postavenie jednej zo zmluvných strán čl. 6 ods. 1 uvedenej smernice stanovuje, že nekalé podmienky nie sú pre spotrebiteľa záväzné. Ako to vyplýva z judikatúry, ide o kogentné ustanovenie, ktoré smeruje k nahradeniu formálnej rovnováhy, ktorú zmluva nastoluje medzi právami a povinnosťami zmluvných strán, skutočnou rovnováhou, ktorá medzi nimi môže znovu zaviesť rovnosť (obdobne rozsudky Mostaza Claro zo 4. júna 2009 a Pannon GSM, C-243/08). S cieľom zabezpečiť úroveň ochrany, ktorú chce smernica 93/13 dosiahnuť, Súdny dvor viackrát zdôraznil, že tento nerovný stav medzi spotrebiteľom a predajcom alebo dodávateľom môže byť kompenzovaný iba pozitívnym zásahom, vonkajším vo vzťahu k samotným účastníkom zmluvy. Vo svetle týchto zásad Súdny dvor stanovil, že vnútroštátny súd má posudzovať *ex officio* nekalú povahu zmluvnej podmienky.“ (body 30–32).

⁴⁶ Pozri rozsudok Súdneho dvora Verholen, C-87 až 89/90, 11. 7. 1991, Zb. s. I-3757, bod 16.

⁴⁷ Pozri rozsudok Súdneho dvora Van Schijndel, C-430 a 431/93, 14. 12. 1995, Zb. s. I-4705, bod 13.

z úradnej moci, bez ohľadu na návrhy účastníkov konania vždy vtedy, ak mu takýto postup ukladajú vnútroštátne procesné predpisy vzťahujúce sa na konania bez únievého prvku.⁴⁸

Vnútroštátny súd však nie je povinný aplikovať z úradnej moci únievé ustanovenie, pokiaľ by touto aplikáciou došlo k porušeniu zásady zákazu *reformatio in peius*, zakotvanej vo vnútroštátnom procesnom práve, a tým aj k porušeniu zásady práva na obhajobu, právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery, z ktorých zákaz *reformatio in peius* vychádza. Napríklad osoba, ktorá podala žalobu o preskúmanie rozhodnutia správneho orgánu z dôvodu porušenia práva EÚ, sa nemôže ocitnúť v nepriaznivejšej situácii, akou bola tá, v ktorej by sa nachádzala, keby túto žalobu nepodala.⁴⁹

K vyššie uvedeným trom základným povinnosťami vnútroštátnych súdov členských štátov, pri ich úlohe ochrany práva EÚ, je možné nakoniec spomenúť relevantnú slovenskú právnu úpravu. Predovšetkým v prípade aplikácie únievého práva je všeobecný súd SR, povinný z procesného hľadiska postupovať rovnakým spôsobom, ako v prípadoch aplikácie slovenského práva, to znamená, že v súlade s vyššie uvedenou judikatúrou súd v konaniach s únievým prvkom prihliada na únievé normy *ex officio*, bez ohľadu na návrhy účastníkov vtedy, ak by tak musel postupovať podľa slovenských procesných predpisov aj v konaniach s čisto slovenským prvkom.

Napríklad, vzhľadom na vyššie uvedenú judikatúru Súdneho dvora, nie je v rozpore so zásadou efektivity, ak slovenský súd v prípadoch aplikácie únievého práva v súlade so slovenským OSP, nemôže napríklad v ustanovených prípadoch prekročiť návrhy účastníkov konania (§ 153 OSP) alebo prihliadnúť na neskoro predložené dôkazy a skutočnosti preukazujúce nároky vyplývajúce z únievých predpisov (§ 120 ods. 4 OSP). Naopak v trestnom konaní by mal súd prihliadať na únievé normy vždy *ex officio*.

⁴⁸ Pozri rozsudky Súdneho dvora Kempter, C-2/06, 12. 2. 2008, Zb. s. I-411, bod 45; Van Schijndel, 14. 12. 1995, C-430 a 431/93, Zb. s. I-4705, bod 14; pozri tiež Kraaijeveld, C-72/95, 24. 10. 1996, Zb. s. I-5403, bod 60.

⁴⁹ Pozri rozsudok Súdneho dvora Heemskerk, C-455/06, 25. 11. 2008, body 46–48.

Avšak aj v prípade, že slovenské súdy dodržia zásadu rovnocennosti a budú aplikovať slovenské aj únieové normy rovnocenne, t. j. budú postupovať rovnako v konaniach s únieovým prvkom, ako v konaniach bez únieového prvku, nemožno v budúcnosti vylúčiť, že v niektorých prípadoch môže dôjsť k porušeniu zásady účinnosti, čo môže v rámci prejudiciálneho konania skúmať prípad od prípadu Súdny dvor.

2. Dokazovanie pred Súdny dvorom EÚ

V druhej časti príspevku sa budeme zaoberať procesnými, resp. procesno-právnymi aspektmi konania pred súdmi EÚ (najmä Súdny dvorom a Všeobecným súdom) a špecifickejšie otázkami dokazovania, kto a kedy je povinný či oprávnený dôkaz navrhnúť, kto znáša dôkazné bremeno, aký je priebeh dokazovania, aké dôkazné prostriedky sú v konaní pred súdmi EÚ prípustné, akým spôsobom, možno odlišným od toho, ktorý je upravený slovenskými procesnými predpismi, na ktoré sme zvyknutí, ich súdy EÚ vykonávajú.

Uvedomujeme si, že obsah príspevku nie je detailnou analýzou problematiky ale skôr inšpiráciou, či uvedením rozhodujúcich téz, schopných pôsobiť na presvedčivosť, či úskalí na dokazovaní založenom odôvodňovaní konečných rozhodnutí súdov EÚ.

Na druhej strane vždy je potrebné mať na pamäti, že vzhľadom na špecifické a obmedzené právomoci súdov EÚ, prejavujúce sa v stanovení len niektorých, osobitných konaniach či druhoch žalôb, ktorými sa únieové súdy zaoberajú, je **ťažké robiť presné zovšeobecnenia platné v zásade pre každé, alebo väčšinu z konaní**. Viaceré druhy konaní majú odlišný priebeh (napr. prejudiciálne konanie podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ, konanie o podanie stanoviska, a. i.), ktorý navyše nevychádza ani rámcovo zo strogých ustanovení procesných predpisov, ale odchýlky vyplývajú tak, ako sme v práve EÚ zvyknutí, v zásade len zo samotnej judikatúry Súdneho dvora.

Na úvod stručne predostrieme, že konanie pred súdmi EÚ sa vo všeobecnosti **skladá z dvoch častí**: písomnej a ústnej, ktoré sú od seba často oddelené práve **fakultatívnou fázou dokazovania**. Konanie sa obvykle končí vyhlásením rozsudku, ak nebolo zastavené, ak nebola postúpená vec inému príslušnému súdu, alebo ak sa nevyskytli iné

prekážky konania v jeho priebehu. Počas celého priebehu konania môže súd rozhodovať o incidenčných otázkach. Niektoré osobitné druhy konaní majú odlišný priebeh (napr. prejudiciálne konanie, konanie o podanie stanoviska a. i.).

Písomná časť konania je nesporne rozhodujúca, pretože sa v nej vymedzí predmet konania a požiadavky účastníkov.⁵⁰

A) Priebeh dokazovania a presun dôkazného bremena

Ak má súd za to, že niektoré dôležité skutočnosti nie sú dostatočne preukázané, nariadi vykonanie dokazovania. Dokazovanie môže súd vykonávať *ex officio* alebo **na návrh**.⁵¹ Iba súd rozhoduje o pripustení zadovážených dôkazov. Súd môže dôkaz odmietnuť najmä vtedy, ak by tým mohli byť poškodené záujmy tretích strán,⁵² alebo ak existujú pochybnosti o povahe dôkazu a o tom, či bol získaný zákonným spôsobom.⁵³

Každý účastník konania by mal preukázať svoje tvrdenia.⁵⁴ Pravidlo zadováženia dôkazov na podporu vlastných tvrdení však nemá absolútny charakter. Je tomu tak v prípade, ak je predmetný dôkaz vo výlučnom vlastníctve alebo v držbe druhej strany,⁵⁵ alebo ak ho druhá strana zmarila.⁵⁶ **Dôkazné bremeno** sa prirodzene prenáša medzi jednotlivými účastníkmi konania; ak totiž jedna strana v konaní poskytne dostatočne pravdepodobné vysvetlenia na podporu svojich tvrdení, je

⁵⁰ Súdny dvor kladie väčší dôraz na písomnú časť konania a ústnej časti dáva len nevyhnutný priestor. Naopak Všeobecný súd zachováva rovnováhu písomnej a ústnej časti konania.

⁵¹ Pozri uznesenie Súdneho dvora 121 a 122/86 R, Epichiriseon, Uz. 20. 2. 1987, Zb. s. 833, bod 15.

⁵² Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora 28/65, Fonzi, 15. 12. 1966, Zb. s. 689, 713.

⁵³ Pozri rozsudok Súdneho dvora 197–200, 243, 245 a 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, 17. 12. 1981, Zb. s. 3 242, bod 16.

⁵⁴ Rovnaká povinnosť platí aj pre vedľajšieho účastníka konania; nie je povinnosťou súdu zadovážiť dôkazy na účely preukázania tvrdení vedľajšieho účastníka, ktorý sám takými dôkazmi disponuje (pozri rozsudok Súdneho dvora 42 a 49/59, Snupat, 22. 3. 1961, Zb. s. 103, 156).

⁵⁵ Pozri návrhy generálneho advokáta Gand vo veci 45/64, Komisia proti Taliansku, 1. 12. 1965, Zb. s. 1 057, 1 080 a návrhy generálneho advokáta Lagrange vo veci 29, 31, 36, 39 až 47, 50 a 51/63, Forges de la Providence, 9. 12. 1965, Zb. s. 1 123, 1 164.

⁵⁶ Pozri rozsudok Súdneho dvora 49/65, Napoletane, 28. 4. 1966, Zb. s. 103, 117.

ďalej na protistrane, aby ich prostredníctvom opačných dôkazov vyvrátila.⁵⁷

V **prejudiciálnom konaní** súd pristupuje k dokazovaniu len ojedinele, najmä vtedy, ak sa chce ubezpečiť, že nejde o fiktívny spor, ktorý by mohol viesť k zneužívaniu čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ.⁵⁸

Hoci **vykonávanie dokazovania** prebieha väčšinou po skončení písomného konania a pred začatím jeho ústnej časti, Súdny dvor môže kedykoľvek počas ústneho konania alebo po jeho skončení po vypočutí generálneho advokáta rozhodnúť o vykonaní nového dôkazu alebo o opätovnom vykonaní, či doplnení už vykonaných dôkazov. Dokazovanie môže vykonať sám alebo ním poverí senát alebo sudcu spravodajcu (čl. 60 rokovacieho poriadku Súdneho dvora).⁵⁹

Po skončení pojednávania súd na návrh účastníka len veľmi zriedkavo nariadi doplnenie dokazovania, a to len za podmienky, ak ním majú byť preukázané skutočnosti, ktoré môžu mať rozhodujúci vplyv na konanie a ktoré navrhovateľ nemohol preukázať pred skončením pojednávania.⁶⁰

B) Dôkazné prostriedky

Rokovacie poriadky Súdneho dvora (ďalej len RP SD) a Všeobecného súdu (ďalej len RP VS) poznajú nasledujúce **dôkazné prostriedky**, ktorých výpočet je len exemplifikatívny (čl. 45 ods. 2 RP SD, čl. 65 RP VS): výsluch účastníkov konania, vyžiadanie informácií a predloženie listín, svedecká výpoveď, znalecký posudok, ohliadka miesta.

Súd po vypočutí generálneho advokáta uznesením určí, ktoré dôkazné prostriedky považuje za **účelné vykonať** a zároveň uvedie **skutočnosti, ktoré nimi majú byť dokázané**. Ak sa súd rozhodne použiť ako dôkazné prostriedky svedeckú výpoveď, znalecký posudok alebo ohliadku miesta, vypočuje predtým účastníkov konania. Uznesenie sa

⁵⁷ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora 8/65, Pugliesi, 8. 2. 1966, Zb. s. 1, 12.

⁵⁸ Pozri rozsudky Súdneho dvora 104/79, Foglia, 11. 3. 1980, Zb. s. 745, body 10 a 11; 149/82, Robards, 3. 2. 1983, Zb. s. 171, bod 19.

⁵⁹ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora 18/70, Duraffour, 16. 6. 1971, Zb. s. 515, bod 35.

⁶⁰ Pozri rozsudky Súdneho dvora 77/70, Prelle, 16. 6. 1971, Zb. s. 561, bod 7; C-415/93, Bosman, 15. 12. 1995, Zb. s. I-4921, bod 53; C-73/97 P, Francúzsko v. Comafica a Komisia, 21. 1. 1999, Zb. s. I-185, bod 13.

doručí účastníkom (čl. 45 ods. 1 RP SD, čl. 66 ods. 1 RP VS). Možnosť dôkazu opakom a doplnenie navrhovaných dôkazov tým nie sú do-
tknuté (čl. 45 ods. 4 RP SD, čl. 66 ods. 2 RP VS).

Vyššie uvedený výpočet dôkazných prostriedkov je len exempli-
fikatívny a súd môže rozhodnúť o použití akéhokoľvek dôkazného
prostriedku, ktorého vykonanie považuje za účelné.⁶¹ Prípadová prax
pripúšťa, že použitie čl. 45 RP SD (čl. 66 RP VS) nie je jediným výcho-
diskom pre určenie dôkazných prostriedkov a vykonanie dokazovania,
a že súd ako aj samotní účastníci konania môžu kedykoľvek v priebehu
konania (aj pred skončením písomnej časti) požiadať o použitie resp.
odmietnutie dôkazných prostriedkov a vykonanie dôkazov na základe
čl. 91 RP SD (čl. 111 až 114 RP VS).⁶²

Niektoré dôkazné prostriedky, napríklad výsluch účastníkov kona-
nia alebo ohliadka miesta, ktoré procesné poriadky bližšie neupravujú
(okrem vyhotovenia zápisnice o ich vykonaní), používa súd len výni-
močne. Najčastejšie súd pristupuje k vyžiadaniu informácií a predlo-
ženiu listín účastníkmi konania.

Súd môže vypočúvať účastníkov aj počas pojednávania, ak je to po-
trebné na objasnenie sporu.⁶³ S účastníkmi konania sa pritom nemôže
zaobchádzať podľa rovnakých pravidiel ako so svedkami a nemôže sa
od nich vyžadovať napríklad zloženie prísahy. Súd však na druhej strane
často kladie účastníkom konania otázky bez toho, aby vykonával
dokazovanie.⁶⁴

Súd môže požiadať účastníkov konania, aby predložili všetky listiny
a poskytli všetky informácie, ktoré považuje za žiaduce. Na základe

⁶¹ Napríklad generálny advokát Warner tvrdil, že súd by mohol nariadiť ako dôkazný
prostriedok aj prieskum verejnej mienky (návrhy vo veci 12/74, Komisia v. Nemecko,
20. 2. 1975, Zb. s. 216). Pozri tiež LASOK, K. P. E. *The European Court of Justice, Practice
and Procedure*. London: Butterworths, 1994, s. 366. PLENDER, R. *Procedure in the
European Courts: Comparisons and Proposals*. Recueil des cours / Academie de Droit
Internationale. *The Hague*, 1997, s. 150.

⁶² Pozri napr. uznesenie Súdneho dvora 142 a 156/84, BAT, 18. 2. 1986, Zb. s. 1899,
bod 4 a n.

⁶³ Pozri napr. uznesenie Súdneho dvora 145/83, Adams, 7. 11. 1985, Zb. s. 3 539, bod 20;
uznesenie Všeobecného súdu T-59/89, Yorck von Wartenburg, Uz. 29. 1. 1990, Zb.
s. II-25, bod 6.

⁶⁴ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora C-74/91, Komisia v. Nemecko, 27. 10. 1992, Zb.
s. I-5437, bod 13.

rokovacieho poriadku tak môže urobiť aj sudca spravodajca alebo generálny advokát. Účastníci konania sú na to vyzvaní prostredníctvom listu tajomníka súdu. Ak účastníci tieto dokumenty a informácie neposkytnú alebo ich odmietnu poskytnúť, spíše o tom súd záznam.

Súd žiada o informácie a listiny najčastejšie neformálnym spôsobom pred začatím ústneho konania a bez toho, aby prijal uznesenie uvádzajúce skutočnosti, ktoré majú byť informáciami alebo listinami dokázané, tak ako to predpisuje čl. 45 RP SD, resp. čl. 66 ods. 1 RP VS.

S cieľom zachovania **zásady kontradiktórnosti** je tajomník povinný oznámiť poskytnuté listiny a informácie ostatným účastníkom konania, aby sa k nim mohli vyjadriť (čl. 54a RP SD, čl. 67 ods. 3 RP VS). Ak sa súd rozhodne pripustiť poskytnuté dôverné dokumenty alebo informácie ako dôkaz, musia byť vždy oznámené aj protistrane.⁶⁵

Oznámenie dokumentov alebo informácií ostatným účastníkom konania, predovšetkým vedľajším účastníkom, sa môže stať veľmi citlivou otázkou, pokiaľ dokumenty alebo **informácie majú dôverný charakter**. V takomto prípade musí súd posúdiť, či dôkazná sila dokumentu prevažuje nad nevýhodami vyplývajúcimi z jeho sprístupnenia.⁶⁶ Súd môže sprístupniť aj len časť dokumentu, ktorú nepovažuje za dôvernú. Podmienky, na základe ktorých súd povolí dôverné zaobchádzanie s niektorými časťami spisu, vyplývajú z judikatúry súdov Únie, podľa ktorej je dôležité porovnať oprávnený záujem navrhovateľa na tom, aby nedošlo k ohrozeniu jeho obchodných záujmov a rovnako oprávnený záujem odporcu disponovať informáciami potrebnými na to, aby mohol plne uplatňovať svoje práva pred súdom.⁶⁷

Počas skúmania významnosti dôverného dokumentu pre rozhodnutie o veci nie sú účastníci konania s týmto dokumentom oboznámení. Ak má súd preskúmať zákonnosť rozhodnutia inštitúcie Únie o odmietnutí prístupu k dokumentu, ostatní účastníci konania nie

⁶⁵ Pozri rozsudok Súdneho dvora 42 a 49/59, Snpat, 22. 3. 1961, Zb. s. 101, 156 a 157.

⁶⁶ Pozri návrhy generálneho advokáta Warner vo veci 110/75, Mills, 10. 11. 1976, Zb. s. 1 613, 1 635.

⁶⁷ Pozri rozsudky a uznesenia Všeobecného súdu T-30/89, Hilti, Uz. 4.4.1990, Zb. s. II-163, bod 11; T-66/94, Auditel, Uz. 6. 2. 1995, Zb. s. II-239, bod 31; pozri tiež napr. T-7 a 9/93 R, Langnese Iglo, Uz. 19. 2. 1993, Zb. s. II-131, body 7–9 a 19; T-24/93 R, CMBT, Uz. 13. 5. 1993, Zb. s. II-543, body 7 a 17.

sú až do rozhodnutia súdu s týmto dokumentom oboznámení (čl. 67 ods. 3 RP VS).

Súd môže na návrh účastníkov alebo bez návrhu po vypočutí generálneho advokáta (v prípade Všeobecného súdu aj po vypočutí účastníkov) nariadiť dokazovanie prostredníctvom **výsluchu svedka**, a to uznesením, v ktorom uvedie skutočnosti, ktoré sa majú výsluchom dokázať. Súd predvolá svedka bez návrhu alebo na návrh generálneho advokáta alebo účastníkov konania. Účastníci konania musia vo svojom návrhu uviesť dôvody výsluchu a skutočnosti, ktorých sa má výsluch týkať (čl. 47 ods. 1 RP SD, čl. 68 ods. 1 RP VS). Súd odmietne návrh na vykonanie výsluchu svedka, ak sú v ňom uvedené nepresvedčivé dôvody, ktoré nemajú význam pre ďalšie konanie a rozhodovanie o veci.⁶⁸

Súd vypočúva svedkov len v ojedinelých prípadoch, navyše v prípade prejudiciálneho konania je výsluch svedka ako dôkazný prostriedok viacmenej nemožný, keďže Súdny dvor vtedy nerozhoduje o veci samej.

Súd môže z vlastného podnetu alebo na odôvodnenú žiadosť účastníka konania nariadiť vypracovanie **znaleckého posudku**. Znalecký posudok nesmie slúžiť na zakrytie dôkaznej núdze a súd nariadi jeho vypracovanie len vtedy, ak existuje predpoklad, že doposiaľ preukázané skutočnosti svedčia v prospech účastníka, ktorý navrhuje vypracovanie posudku a ktorý zároveň preukáže súdu tzv. počiatkový dôkaz.⁶⁹ V prípade potreby môže dať súd vypracovať aj viacero znaleckých posudkov.⁷⁰

Súd môže uložiť účastníkovi konania, aby zložil **zálohu na trovy súvisiace s vypracovaním znaleckého posudku – znalečné** (čl. 49 ods. 2 RP SD, čl. 70 ods. 2 RP VS).

Výsluch svedkov a znalcov sa zvyčajne uskutočňuje v mieste sídla súdov Únie. Za určitých okolností môže byť ale výhodnejšie dožiadať,

⁶⁸ Pozri rozsudky Súdneho dvora 60/82, Cowood, 15. 12. 1982, Zb. s. 4625, body 11–13; 403/85, F, 5. 2. 1987, Zb. s. 645, body 7–10.

⁶⁹ Pozri rozsudky Súdneho dvora 19 a 65/63, Prakash, 8. 7. 1965, Zb. s. 677, 700; 51/65, ILFO, 28. 4. 1966, Zb. s. 125, 139.

⁷⁰ Pozri napr. rozsudky Súdneho dvora 318/81, CO. DE. MI., 26. 11. 1985, Zb. s. 3693, body 13 a 15; C-89, 104, 114, 116, 117 a 125 až 129/85, Ahlström Osakeyhtiö, 31. 3. 1993, Zb. s. I-1307, body 31 a 32.

aby bol svedok alebo znalec vypočutý vnútroštátnym súdnym orgánom v mieste jeho bydliska. O dožiadaní súd rozhoduje uznesením na návrh účastníka alebo bez návrhu (čl. 29 ŠSD, čl. 52 RP SD, čl. 75 ods. 1 RP VS).

Literatúra

- BOGUSZAK, J.; ČAPEK, J.; GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004.
- BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád*. 7. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006.
- KŮHN, Z. Iura novit curia: aplikace starého principu v nových podmínkách. *Právní rozhledy*, 8/2004.
- BOBEK, M. Předložit či nepředložit? Faktory ovlivňující uvážení českého soudce zda (ne)zahájit řízení o předběžné otázce. *Právní rozhledy*, 4/2005.
- HENDRYCH, D. *Správní právo*. 7. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- LUBY, Š. *Slovenské všeobecné súkromné právo*. I sv. Úvodná časť. Všeobecná časť. Osobnostné právo. Bratislava, 1941.
- MINÁRIK Š. a kol. *Trestný poriadok*. Bratislava: Iura Edition, 2006.
- SIMAN, M. Všeobecné zásady v komunitárnom správnom práve. In *Európske správne právo*. Bratislava: Univerzita Karlova. Dostupné na: www.saep.sk/?q=node/23.
- SIMAN, M.; SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012.
- SIMAN, M.; SLAŠŤAN, M. *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: Euroiuris – Európske právne centrum, 2012.
- SLAŠŤAN, M. Publikácia sekundárneho práva Európskej únie – neexistujúci a chybný preklad do úradných jazykov EU. *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, roč. 60, č. 3 (2008).
- ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník*. 12. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009.

4. DOKAZOVÁNÍ ELEKTRONICKÝMI DOKUMENTY

JUDR. RADIM POLČÁK, PH.D.

Pojem elektronické písemnosti

Texty k problematice právní reflexe užívání informačních a komunikačních technologií obvykle začínají konstatováním, že internet přináší právu zcela nové výzvy a že si nové právní jevy žádají i zcela nový přístup a nové metody. Ve skutečnosti však žádná technologie, ať už to je knihtisk, spalovací motor nebo mobilní telefon, nepřináší v podstatě právu žádnou fundamentální změnu.¹ K tomu, aby mohlo právo beze ztrát na jistotě, efektivitě či spravedlnosti² ošetřit jevy související s penetrací společnosti informačními a komunikačními technologiemi, tedy ve většině případů postačí prakticky jen věnovat dostatečnou pozornost tomu, co tvoří skutečný základ jednotlivých právních institutů, a tyto poznatky pak už jen spojit s poznatky o tom, jak funguje příslušná technika.³

Právě uvedené samozřejmě neznamená, že by technologickému vývoji nebylo nutno věnovat zvýšenou pozornost. Ta však nemá směřovat k tomu, že bychom měli v právu okázale vytvářet něco úplně nového ale spíše k tomu, abychom pochopili podstatu technologicky determinovaných společenských změn.⁴ Virtualizace společenského

¹ Proměnami ve skutečnosti prochází jen partikularity, které nemusí být pro právní doktrínu vždy nutně důležité či zajímavé – srov. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 374 a n.

² Právě spravedlnost, jistotu a praktickou užitečnost (kterou Pavol Höllander označuje za všeobecné blaho) považuje Gustav Radbruch za tři stěžejní cíle práva jako normativního systému – viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 88.

³ Podstatou úspěchu je v tomto směru adekvátní pochopení fenoménu virtualizace jako změny vnějších jevových znaků nejrůznějších společenských fenoménů při současném zachování jejich podstaty – k tomu srov. LÉVY, P. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York: Plenum Trade, 2002, s. 25 a n.

⁴ Příkladem aplikace tohoto způsobu chápání virtualizace může být vývoj právní reflexe podpisu – srov. REED, C. What is a Signature? *Journal of Information, Law and Technology*, roč. 2000, č. 3. Dostupné na: <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/00-3/reed.html>.

života, k níž v současné době masivně dochází, není dána vytvořením nějakého nového či paralelního světa, ale pouze novými formálními parametry standardních společenských vztahů. Klíčem k úspěchu při právní regulaci těchto vztahů pak je právě pochopení toho, jaké jejich formální aspekty se s novou technologií mění (přičemž máme dobrý důvod se domnívat, že vše materiálně podstatné, tj. fundamentální, zůstává v právu i nadále neměnné).⁵

Pokud jde o spolehlivou dokumentaci civilních transakcí, používáme nejčastěji písemného záznamu projevů vůle jednajících osob. Záznam projevů vůle prostřednictvím textové informace a jeho následné uchování nám prakticky umožňuje v případě sporu vrátit se v čase a rekonstruovat situaci, v níž bylo příslušné jednání uskutečněno. Požadavek písemnosti je u některých forem právního jednání obligatorní; to zejména tam, kde je třeba z nějakého důvodu zajistit větší míru jistoty resp. časové stability projevů vůle jednajících stran.

Vzhledem k tomu, že informační a komunikační technologie umožňují provést textový záznam projevu vůle velmi komfortně, nabízí se otázka, zda lze požadavek písemnosti splnit za užití datového záznamu. Klíč k pochopení virtualizace písemného právního jednání v tomto případě spočívá nikoli ve vytvoření nějaké nové právní formy ale v odkrytí pravé podstaty právního jednání (právního úkonu).

Naše soudy konzistentně vykládají pojem písemného právního jednání (písemného právního úkonu) v tom smyslu, že jde o písemnost (tj. textovou informaci) opatřenou ověřitelnou autentizací. Pokud je písemnost zachycena na listině, znamená to, že musí být její obsah vyjádřen textem (tj. obsah jednání je na listině napsán) a že musí

⁵ Pierre Lévy dává příklad virtualizovaného podniku, tj. podniku, který namísto tradičních organizačních mechanismů postavených na osobním jednání, kancelářské práci apod. využívá decentralizované struktury informačních vazeb realizovaných prostřednictvím informační sítě. Odpadají v takovém případě některé problémy dané fyzickou blízkostí pracovníků – jiné problémy však s virtualizací logicky přicházejí a je třeba je adekvátně řešit. Srov. LÉVY, P. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York: Plenum Trade, 2002, s. 70 a n.

listina rovněž obsahovat informaci spolehlivě potvrzující vztah obsahu písemnosti k jednající osobě (tuto funkci plní vlastnoruční podpis).⁶

Pokud hovoříme o písemnosti nebo o písemné formě právního jednání, nemusí to nutně znamenat jednání zachycené na papíře.⁷ Jde-li o text a obsahuje-li jeho nosič zároveň i autentizační informaci, je výslednou formu možno označit za písemnost ve smyslu platného práva. Požadavek na písemnou formu tedy nepředpokládá *per se* použití konkrétního nosiče (tj. papíru). Tam, kde měl právo tvůrce zájem určit obligatorně za nosič písemné informace papír, je totiž použito pojmu listiny. Je pak zřejmou formální chybou, pokud se v některých starších předpisech či smlouvách například dočítáme, že může být určité jednání učiněno „písemně nebo elektronicky“ – správné je v takovém případě pouze použití výrazu „písemně“ (ten totiž zahrnuje veškeré formy písemností včetně elektronických) nebo případně výrazu „listinou nebo elektronicky“.⁸

Elektronická písemnost jako důkaz

Elektronický záznam může podobně jako listina bezesbytku splnit oba shora uvedené požadavky, tj. požadavek na textovou formu i na autentizaci.⁹ Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto textu bude výklad dále zaměřen na dvě poměrně často se vyskytující chyby, kterých

⁶ Nejvyšší soud konstantně judikuje, že „písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, a to písemnosti a podpisu. Písemnost spočívá v tom, že projev vůle (právní úkon) jednajícího subjektu zahrnuje všechny podstatné náležitosti zachycené v písemném textu listiny. Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby“. Viz NS 30 Cdo 1230/2007 ze dne 29. 1. 2009. Dostupné na: www.nsoud.cz

⁷ Práce s pojmem písemnosti je víceméně shodná v právních rádech napříč právními kulturami. Anglický Interpretation Act z roku 1978 vymezuje písemnou formu jako „...psaní, tisk, litografii, fotografii nebo jiné způsoby projevení nebo představení slov ve viditelné podobě...“. Srov. ROWLAND, D.; MacDONALD, E. *Information Technology Law*. Oxon: Cavendish Publishing, 2005, s. 285 a n.

⁸ Tato vadná terminologie je oblíbená zejména ve finančním právu – srov. např. čl. 1 odst. 105 zákona č. 1/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, nebo § 7 odst. 2 zákona č. 676/2004 Sb. o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Srov. SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. Praha: C.H. Beck, 2004.

se české soudy dopouštějí při hodnocení elektronických písemností a které, stručně řečeno, spočívají ve vadném hodnocení formálních náležitostí elektronických dokumentů.

Zákon umožňuje autentizovat elektronický dokument elektronickým podpisem,¹⁰ tj. podpisem, jehož formu a použití definuje zvláštní předpis.¹¹ Stává se pak v praxi, že soudy, pokud posuzují elektronické dokumenty, vyžadují na nich tzv. zaručený elektronický podpis¹² – v opačném případě, tj. např. tehdy, je-li předložen jednoduchý e-mail, není výjimkou odmítnutí důkazu z toho důvodu, že nejde o elektronický dokument podepsaný dle zvláštního předpisu a nelze jím tedy prokazovat jako písemností.

Takový postup je vadný hned z několika důvodů. Elektronický podpis je totiž definován velmi široce a lze za něj považovat jakákoli data, která umožňují identifikovat autora příslušného dokumentu. Jednoduchým elektronickým podpisem je tedy např. i automaticky doplněná patička e-mailu nebo vlastnoruční podpis v naskenovaném dokumentu. Podpisem podle zvláštního předpisu tedy není pouze zaručený elektronický podpis, ale jakákoli data umožňující identifikaci původce příslušného dokumentu.¹³

Právě uvedené samozřejmě neznamená, že by měl soud s jednoduchým e-mailem, na jehož konci je napsáno vlastní jméno domnělého

¹⁰ K problematice právní úpravy elektronických podpisů viz např. relativně obsáhlou analýzu soukromoprávních forem realizace zaručeného elektronického podpisu. In ČERMÁK, K. Elektronický podpis: pohled soukromoprávní. *Bulletin advokacie*, roč. 2002, č. 11–12.

¹¹ Elektronický podpis (tj. „jednoduchý“ či „bezpřívlastkový“) je definován v § 2 písm. a) zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů, jako „údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě“.

¹² Oproti „jednoduchému“ elektronickému podpisu vyžaduje zákonná definice zaručeného elektronického podpisu splnění podmínky spolehlivé autenticity – srov. § 2 písm. b) zákona č. 227/2000 Sb.

¹³ Definice „jednoduchého“ elektronického podpisu se v tomto případě v českém právu výrazně liší například od Slovenského práva, kde pojem „jednoduchého“ elektronického podpisu vykazuje definiční znaky českého zaručeného elektronického podpisu.

odesílatele, automaticky pracovat jako se spolehlivým důkazem.¹⁴ Zfalšovat jednoduchý elektronický podpis je totiž často velmi jednoduché a výsledný dokument pak logicky trpí velmi nízkou mírou důkazní spolehlivosti. Na druhou stranu však ani není možno takový důkaz odmítnout s poukazem na jeho nedostatečnou formu. I například jednoduchý e-mail či naskenovaný dokument má totiž veškeré formální náležitosti písemnosti a je třeba s ním jako s písemností nakládat tj. materiálně hodnotit jeho důkazní spolehlivost. Z toho pak plyne, že nepoužití takového důkazu v konstrukci skutkového stavu nemůže soud odůvodnit jen nedostatkem formy ale je nutno konstatovat materiální nedostatek důkazní spolehlivosti.

Druhým častým omylem vyskytujícím se při práci s elektronickými písemnostmi pak je *a priori* odmítání takových elektronických písemností, které vůbec neobsahují elektronický podpis, ale jsou opatřeny jinou formou autentizace. Příkladem mohou být masově rozšířené formy právního jednání označované jako tzv. klikací smlouvy (click-wrap).¹⁵ Uživatelé tyto smlouvy neuzavírají tak, že by například odeslali mail nebo někam připsali své jméno ale prostě tím, že kliknou na tlačítko označené příslušným právním výrazem, tj. např. „souhlasím“. Tento typ kontraktace je běžný například v případě uživatelského softwaru nebo v on-line obchodních domech a frekvence tohoto právního jednání se tedy počítá v našem právním prostředí v mnohamilionových řádech, v evropském rámci pak v miliardách uzavřených smluv.¹⁶ Při posuzování toho, zda je tzv. klikací smlouva písemnou formou právního jednání, je třeba adekvátně interpretovat formulaci občanského

¹⁴ Pojem důkazní spolehlivosti je v našem právu relativně nový a mohl by se postupně prosadit jako univerzální kategorie namísto současných nepřilíš prakticky použitelných kategorií pravosti a pravdivosti písemného důkazu – důvodem je její pojmová blízkost s pojmem praktické jistoty. K tomu srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 201.

¹⁵ Podrobný výklad k formám klikacích smluv a jejich právním důsledkům viz např. HARRISON, Z. M. Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Agreements. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Review*, č. 8, s. 907 a n.

¹⁶ K různým typickým formám e-kontraktace viz např. DESSENT, M. Digital Handshakes in Cyberspace under e-Sign: There's a New Sheriff in Town. *University of Richmond Law Review*, č. 35, s. 943 a n.

zákoníku, dle níž může být elektronická písemnost podepsána dle zvláštního předpisu.¹⁷ V tomto případě jde jednoznačně o bilaterální dovolení, tj. právní jednání může být sice autentizováno elektronickým podpisem (viz výše), ale tím se výčet možností jeho autentizace zdaleka nevyčerpává.

U tzv. klikacích smluv tedy sice není elektronický dokument autentizován elektronickým podpisem, může však stále jít o písemné právní jednání, podaří-li se prokázat, že obsahuje jinou formu autentizace. Ta totiž může podpis v této situaci plnohodnotně nahradit. Kliknutí na adekvátně označené tlačítko související s textem příslušného právního jednání pak může být interpretováno podobně jako např. použití razítka nebo pečetidla, tj. mechanického prostředku obvykle používaného pro tento typ jednání.¹⁸

Elektronické dokumenty a základní principy dokazování

Oba výše popsané problémy, tj. neochota soudů pracovat s písemnostmi podepsanými jednoduchým elektronickým podpisem a prakticky nízká míra důkazní spolehlivosti elektronických písemností autentizovaných obvykle užívanými mechanickými prostředky, souvisejí s přetrvávajícími systémovými problémy našeho dokazování, které je možno pojmenovat jako nedostatek praktické aplikace základních kontinentálních důkazních principů. Mezi ně nepochybně patří princip materiální pravdy a princip volného hodnocení důkazů (a s ním související princip, že cokoli může sloužit za důkaz).

Tyto principy reflektují základní nonkognitivistickou premisu, tj. že člověk není nadán schopností poznat totální (objektivní) pravdu.¹⁹

¹⁷ K tomu srov. ust. § 40 odst. 3 In finem zákona č. 40/1964 Sb.: Je-li právní úkon učiněn elektronickým prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.

¹⁸ V takovém případě jde o naplnění podmínky uvedené v ust. § 40 odst. 3, druhá věta, zákona č. 40/1964 Sb.

¹⁹ Důsledkem této premisy je nutnost hodnotit kriticky veškeré informace, které člověk přijímá o okolním světě, ať už je jejich zdrojem cokoli (včetně vlastních smyslů) – Kant k tomu píše (překlad RP): „Rozum musí ke skutečnosti přistupovat prostřednictvím přijímání informací nikoli, jako to činí žák, který poslouchá vše, co se mu jeho učitel rozhodl říci, ale jako soudce požadující po svědkovi odpovědi na otázky, které on sám považuje za vhodné klást.“ – viz KANT, I. *The Critique of Pure Reason*. Přel. Meiklejohn, J. M. D., project Gutenberg, 2003. Dostupné na: www.gutenberg.org.

Nemůžeme-li kvůli omezení našich poznávacích schopností kompletně (pravdivě) poznat určitý jev ani v okamžiku, kdy nastane, tím méně jsme logicky schopni zjistit objektivní pravdu s časovým odstupem. Jakkoli dokonale se tedy mohou jevit nejrůznější důkazní prostředky včetně dokumentů, nikdy nejsou schopny vyjevit minulé děje tak, aby-
chom byli na jejich základě schopni poznat totální minulou skutečnost. Zjednodušeně řečeno tedy v případě důkazů přistupuje k neschopnosti člověka poznat objektivní pravdu ještě neschopnost libovolné důkazní technologie dokonale zachytit totalitu skutkových informací.

Z právě uvedeného vyplývá, že nemá smysl v souvislosti s autorita-
tivní aplikací práva hovořit o (metaforické, ideální) absolutní pravdě,²⁰ ale hodí se spíše použít shora zmíněnou Weinbergerovu kategorii praktické jistoty. Je to pak právě osobnost soudce, co spojuje ideální kategorii pravdy s formální kategorií praktické jistoty a je též odpovědností soudce snažit se o eliminaci informačního deficitu působeného přirozeným nedostatkem lidských poznávacích schopností a rovněž přirozenou neschopností důkazních prostředků zachytit totalitu skutkových informací.

Z právě uvedeného plyne, že soudce je povinen aplikovat ke zjištění skutkového stavu (tj. k dosažení praktické jistoty) všech dostupných prostředků a postupů, to včetně vlastní zkušenosti či dokonce vlastní intuice. Nelze přeci očekávat, že bude skutkový stav prokázán stoprocentně a nelze ani ze strany soudce, a to v jakémkoli typu procesu, očekávat, že tvrzené skutečnosti budou prokázány totálně a bez jakýchkoli pochybností.

Doslova směšně tedy působí situace, kdy soudy požadují dokonalý důkaz autentizace elektronického dokumentu, když je takovým dokumentem např. jen jednoduchý e-mail. Neexistuje totiž, a ani existovat nemůže, totální důkaz skutečnosti, že určitý člověk předmětný e-mail

²⁰ Ivan Wernisch líčí metaforičnost pojmu pravdy barvitou improvizací na téma východních moudrostí, když píše slovy mytické postavy: „– Ptáte se, jak vypadá opravdová pravda? – Jako bidlo nad záchodem. – A jak vypadá opravdová lež? – Inu, taky jako bidlo nad záchodem. – Zdá se vám to divné? – Tak mi sem někdo přineste záchodové bidlo. A když mu ten klacek podali, pravil: Rekněme, že jeden z konců, dejme tomu tento, je opravdová pravda, v tom případě ovšem druhý, opačný konec, je opravdová lež. A nyní pohleďte, co je mezi konci. Vidíte? Mezi konci je to, oč nutno se opřít, pakliže nechceme spadnout do hoven.“ Tento textový fragment vyšel jako součást diskuse na s. 11 čísla 2/2000 časopisu Neon. Dostupné na: <http://www.martinreiner.cz/public/neon/5.pdf>.

napsal (nemluvě o jeho odeslání). Podobně neexistuje ani totální důkaz skutečnosti, že konkrétní člověk kliknul na nějaké tlačítko nebo že se přihlásil k autentizované platformě.

Podobně paradoxní až směšné pak je lpění našich soudů i na principu zákonného důkazu resp. aplikace zákonného důkazu nikoli jako principu ale jako totální normy,²¹ To vede až k jevu, který by se dal s trochou nadsázky označit jako obsese zákonným důkazem.

Často je v tomto směru používáno ze strany zákonných důkazních fetišistů příměru s otráveným stromem nesoucím logicky otrávené ovoce (otráveným stromem je v tomto případě chápáno nedodržení předepsaných postupů pro zajištění, analýzu a provedení důkazů). Není přitom nic špatného na tomto příměru jako takovém, ale spíš na způsobu, jímž je u nás chápán. Náš soudce odmítá často ze strachu o vlastní profesní zdraví pozřít ovoce stromu, kterému se jen trochu odloupla kůra nebo jehož choroba je čistě kosmetická. Nic jej přitom nenutí k tomu *a priori* odmítat ovoce, které, přestože nevyrostlo na dokonalém stromě, je samo o sobě bezvadné nebo ovoce, jehož vada nemá sebemenší vliv na jeho chuť (nemluvě o tom, že po jeho pozření ani náhodou nehrozí soudci profesní smrt).

V oboru elektronických dokumentů se kromě požadavku na dokonalý strom a dokonalé ovoce setkáváme i s odmítáním stromů a plodů, které soudce nezná. To se typicky týká elektronických dokumentů nezvyklých forem resp. takových, s nimiž naše zákonné právo nespojuje žádné domněnky (např. dokumentů generovaných autentizovanými systémy).²²

Za situace, kdy judikatura již stanovila základní vodítka k poznání mezí volného hodnocení důkazů, je ochota soudce přejít drobná formální pochybení nebo hodnotit důkaz, s nímž zatím nemá

²¹ Pro princip je typické, že platí vždy v určité intenzitě, tj. jeho platnost není nikdy absolutní. V evropské doktríně toto oddělení principu a normy na logickém základě argumentuje Alexy – srov. ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Publishing, 2004, s. 44. Z českých autorů viz zejm. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 33.

²² Změnu by snad měl v tomto směru přinést nový občanský zákoník, jehož § 562 odst. 2 zavádí presumpci důkazní spolehlivosti systematicky vedených elektronických záznamů. Přestože bylo jeho originálním smyslem původně ošetřit použití záznamů v elektronicky vedených účetních evidencích, je docela dobře použitelný i na on-line kontraktační platformy a jiné systémy důvěryhodně generující elektronické písemnosti.

odpovídající zkušenosti (tj. ovoce z exotického stromu) pouze otázkou jeho shora zmíněného profesionálního zdraví. Zdravý soudce se přeci nemusí obávat toho, že jej porazí jablko méně než dokonalého tvaru nebo třeba kokosový ořech, s jehož zpracováním do požitelné podoby nemá žádné předchozí zkušenosti.

Chabé profesní zdraví našich soudců resp. to, že se naši soudci nepovažují za dostatečně zdravé pro práci s ovocem stromů nesoucích typické elektronické dokumenty, má pak za následek *a priori* obavu stran jim takové ovoce vůbec nosit.²³ Ta se projevuje mimo jiné i tím, že je sociální a ekonomický potenciál sporů generovaných běžným životem informační společnosti směřován namísto soudů k alternativním institucím, ať už jde o rozhodce nebo dokonce o komplexní systémy *legis informaticae*²⁴ existující zcela mimo pozornost státu a tradičně chápaného práva.²⁵ Chabé profesní zdraví soudců pak je v tomto směru i jedním z hlavních důvodů stálého snižování schopnosti státu ovlivňovat prostřednictvím práva partikulární i zásadní aspekty společenského vývoje.²⁶

²³ Jedním z příkladů mohou být v tomto směru meziuživatelské spory vznikající z aukční služby eBay. Jejich řešení v dnešní době probíhá zcela mimo pozornost soudů prostřednictvím parapravního systému provozovaného poskytovatelem služby. Nejde přitom o nijak bagatelní agendu – každoročně se nápad počítá v milionech. Srov. GONZALES, A. G. eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model. *Computer Law & Security Report*, 2003, roč. 19, č. 6, s. 468 a n. K fenoménu on-line řešení sporů mimo právo a státní orgány viz rovněž např. KAUFMANN-KOHLER, G.; SCHULTZ, T. Online dispute resolution: challenges for contemporary justice. *The Hague: Kluwer Law International*, 2004, s. 10 a n.

²⁴ Termín *lex informatica* zřejmě poprvé použili pro označení parapravního řádu informační sítě Van BOOM, W. H.; Van ERP, J. H. M. *Electronic Highways: On the Road to Liability*. In BEKKERS, V. J. J. M.; NOUWT, J.; KOOPS, B. J. Emerging Electronic Highways: New Challenges for Politics and Law. *The Hague: Kluwers Law International*, 1996, s. 153. K pojmu srov. též MEFFORD, A. Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1997, roč. 5, č. 1, s. 211.

²⁵ Kulturní a společenskou dimenzi přesunu těžiště rozhodování ze soudů k alternativním formám vysvětluje za užití antropologických metod Oscar Chase v práci CHASE, O. *Law, Culture and Ritual*. New York: New York University Press, 2005, s. 94 a n.

²⁶ Příklady ekonomicky neefektivního působení státního práva v porovnání s autonomními pravidly vedoucího k faktické neexistenci práva jako společenského normativního systému informační sítě viz např. v článku PERRITT, H. H. Cyberspace Self-Government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism. *Berkeley Technology Law Journal*, 1997, roč. 12, č. 2, s. 419.

Závěr

Zdravé soudnictví nebo smrt práva na internetu

Tento krátký příspěvek neměl samozřejmě za cíl postihnout všechny možné aspekty elektronické dokumentace civilních transakcí. Jeho smyslem bylo spíše poukázat na obecnější otázku virtualizace právních skutečností a na adekvátní metodu jejich řešení. Elektronické formy právního jednání totiž ke svému právnímu ošetření nevyžadují nějaké zcela nové přístupy nebo metody – často prostě postačí odpovědět na základní otázku, co tvoří podstatu příslušného právního institutu a jak je tato podstata vyjádřena za užití nové technologie. U formálních důkazů soukromoprávního jednání nás tedy elektronické dokumenty nutí odpovídat na zcela základní otázky po smyslu a účelu písemnosti, po tom, jakou úlohu plní písemnosti v důkazním řízení nebo třeba i po tom, jak od sebe z hlediska důkazní teorie oddělit právně relevantní skutečnost (tj. projev vůle) od jejího formálního zachycení.

K adekvátnímu užití elektronických dokumentů jako spolehlivých důkazů není obecně nutno uvažovat o nějaké specifické legislativě nebo o nutnosti horečné doktrinální aktivity. Ve většině případů postačí i důsledná aplikace základních principů kontinentálního dokazování, tj. principu materiální pravdy a principu volného hodnocení důkazů. Soudům je v tomto směru třeba připomenout jejich roli v transformaci ideální kategorie pravdy do praktické jistoty (skutkového stavu) a skutečnost, že jejich výsadní postavení mezi státními orgány je dáno mimo jiné i tím, že by měly být schopny konzumovat i jiné než dokonalé ovoce produkované každodenním životem informační společnosti. Nedostojí-li této základní odpovědnosti, hrozí právu, že se mezi ostatními normativními systémy určujícími pravidla pro každodenní život informační společnosti s postupem času přese svoji formální platnost a teoretickou vnitřní platnost zcela ztratí.

5. PREUKAZOVANIE (VYBRANÝCH) HYPOTETICKÝCH OKOLNOSTÍ V SÚKROMNOM PRÁVE¹

DOC. JUDR. KRISTIÁN CSACH, PHD., LL.M.

Právny poriadok pravidelne viaže určité následky nie na reálny, ale na hypotetický sled udalostí, predpokladá modelovanie virtuálnej reality a vyvodzuje z nej právne závery. Učebnicovým príkladom je § 75 zákona č. 36/5005 Z. z. o rodine, podľa ktorého sa pri určení výživného prihliada aj na príjmy, ktoré mohol povinný hypoteticky zarobiť, ak by sa nebol bezdôvodne vzdal výhodnejšej možnosti zárobku. V tomto príspevku sa zameriame na dva iné prípady, podrobne rozpracované v zahraničnej právnej vede, kedy sa nepreukazuje skutočný beh vecí, ale iba hypotetický sled udalostí a zamyslíme sa nad možnosťou využitia plodov zahraničnej teoretickej ako aj praktickej debaty v domácom právnom prostredí.

Virtuálna realita v práve zodpovednosti za škodu

Najčastejším prípadom preukazovania hypotetického sledu udalostí je právo zodpovednosti za škodu. Pravidelne sa musí v rámci posudzovania naplnenia podmienky kauzality (v rámci testu *conditio sine qua non*) skúmať to, čo by sa stalo, ak by sa škodca protiprávneho konanie nedopustil, alebo naopak, ak by sa správal právom prikázaným spôsobom (pri omisívnych deliktoch). Hypotetický beh vecí je podstatný nielen pre príčinnú súvislosť, ale aj pre vyčíslenie škody v zmysle tzv. diferenčnej metódy (rozdiel v hodnote hypoteticky nepoškodeného statku oproti hodnote poškodeného statku). Hypotetický sled udalostí sa skúma tak v rámci zmluvnej ako aj mimozmluvnej zodpovednosti, a to v rámci predpokladu kauzality, ale aj škody a jej rozsahu.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-11.

Výpočet škody a ušlého zisku zvlášť

Prototypovým historickým príkladom preukazovania hypotetického sledu udalostí je určovanie výšky náhrady škody, spôsobenej neskorým dodaním veci, ktorú mal kupujúci záujem ďalej previesť (ušlý zisk zo zmareného predaja nedodanej veci, teda zo zmarenej možnosti uzavrieť zmluvu). Od čias rímskeho práva bola predmetom právnických debát otázka, kto z dvojice škodca/poškodený má byť povinný preukazovať možnosť uzavrieť zmluvu. Dozvuky rímskoprávnej debaty vyvrcholili v pandektistike 19. storočia (ale napríklad aj v rozdielnych právnych úpravách napríklad rakúskeho ABGB a pruského Všeobecného zemského práva). Podľa *Mommsena* (potom, ako sám svoj názor v tejto veci zrevidoval) je existencia možnosti previesť vec, ktorá má bežnú trhovú hodnotu pravidlom, a preto má poškodenému stačiť tvrdenie takejto možnosti, a škodca by mal mať povinnosť preukazovať, že takáto možnosť predaja neexistovala. K tomuto názoru sa priklonili aj iní veľikáni nemeckej právnej vedy 19. storočia, ako sú *Savigny* či *Windscheid*. Naopak, je zaujímavé, že Ríšsky vrchný obchodný súd rozhodol rozsudkom z 28. januára 1873 v zmysle pruského práva v prospech opačného záveru a bremeno dokazovania uložil škodcovi. Pri príprave nemeckého BGB sa jeho tvorcovia priklonili k prevažujúcej mienke uvedených autorít a riešenie pruského práva bolo odmietnuté.² Prijaté riešenie sa stalo prevládajúcim.

V zmysle slovenského práva je výšku nároku na náhradu škody, lepšie povedané: výšku vzniknutej škody (vrátane ušlého zisku) povinný preukazovať ten, kto si nárok uplatňuje. Bude to preto poškodený, ktorý bude musieť preukazovať rozsah svojho ušlého zisku,³ a teda aj možnosť uzatvorenia hypotetickej zmluvy.

Menej samozrejme je rozloženie bremena dokazovania v rámci tzv. náhradnej kúpy podľa § 385 ObchZ.⁴ Podstatou uvedeného pravidla

² K problematike pozri GEBAUER, M. *Hypothetische Kausalität und Haftungsgrund*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 55 a n.

³ Uvedený záver je podopretý aj možnosťou domáhať sa úhrady tzv. abstraktného ušlého zisku podľa § 381 ObchZ.

⁴ Podľa § 385 ObchZ: „Ak poškodená strana odstúpila pri porušení zmluvnej povinnosti druhej strany od zmluvy, nemá nárok na náhradu škody, ktorá vznikla tým, že nevyužila

je obmedzenie nároku na náhradu škody v tom prípade, ak po odstúpení poškodeného od zmluvy mal poškodený možnosť svoju škodu kompenzovať uzavretím náhradnej zmluvy. Textácia predmetného ustanovenia by mohla nabádať k tomu, že povinnosť preukázať nemožnosť uzavretia náhradnej zmluvy má poškodený, keďže zo slovného spojenia: „...strana... nemá nárok na náhradu škody...“ možno vyvodiť, že dochádza k vylúčeniu určitej časti/rozsahu z nároku na náhradu škody. Poškodený by tak mal preukazovať, že po odstúpení od zmluvy nemal možnosť uzavrieť náhradnú zmluvu, inak by túto časť svojho nároku (potenciálne pokrytého náhradnými zmluvami) nepreukázal. Myslíme si však, že takýto prístup nie je správny. Prehliada, že § 385 ObchZ je výnimkou z pravidla náhrady skutočnej škody a (celého) ušlého zisku. Naplnenie podmienok výnimky preukazuje ten, ktorý sa jej dovoľáva. Uvedené ustanovenie zároveň predstavuje iba špecifikáciu prevenčnej povinnosti v zmysle § 384 ObchZ, ktorá nevedie k presunu dôkazného bremena v situáciách, kedy je vzniku škody možné predísť, alebo obmedziť jej rozsah. Nemyslíme si, že účelom § 385 ObchZ by bolo zhoršenie postavenia poškodeného oproti § 384 ObchZ. Preto si nemyslíme, že by malo byť povinnosťou poškodeného preukazovať, že nemal možnosť uzavrieť alternatívnu zmluvu, ale predmetné ustanovenie vytvára priestor pre obranu škodcu. Škodca bude musieť preukázať, že existovala reálna (trhová) príležitosť uzatvoriť náhradnú zmluvu. Prípadná cenová odchýlka (cenový rozdiel medzi kontrahovaným a nedodaným plnením a náhradným plnením) by mala byť reflektovaná vo výške nároku na náhradu škody.

V prípade, ktorý nespadá do regulácie § 385 ObchZ (teda náhrada škody po odstúpení od zmluvy) sa škodca môže v obdobnom duchu brániť s využitím § 384 ods. 1 ObchZ.⁵ Ani v tomto prípade nepreukazuje poškodený, či urobil, alebo neurobil dostatočné opatrenia na odvrátenie či zníženie rozsahu vzniknutej škody. Škodcovi sa ale

včas možnosť uzavrieť náhradnú zmluvu na účel, na ktorý mala slúžiť zmluva, od ktorej poškodená strana odstúpila.“

⁵ Podľa § 384 ods. 1 ObchZ: „Osoba, ktorej hrozí škoda, je povinná s prihliadnutím na okolnosti prípadu urobiť opatrenia potrebné na odvrátenie škody alebo na jej zmiernenie. Povinná osoba nie je povinná nahradiť škodu, ktorá vznikla tým, že poškodený túto povinnosť nesplnil.“

umožňuje preukázať rozumnú možnosť takého konania, ktoré by rozsah škody a teda aj jeho povinnosti obmedzilo.⁶

Zhrňujúc je možné povedať, že poškodený bude povinný preukazovať možnosť hypotetického obchodu iba vtedy, ak sa ho bude pri výpočte ušlého zisku (vo svoj prospech) dovolávať, škodca naopak vtedy, ak sa bude dovolávať (vo svoj prospech) zníženia rozsahu ušlého zisku v dôsledku nesplnenia povinnosti uzatvoriť náhradnú zmluvu.

Tým sa samozrejme nerieši sporná otázka konkrétnych požiadaviek na preukázanie výšky (konkrétneho) ušlého zisku, alebo na požiadavky možnosti uzavrieť náhradnú zmluvu. Z vyššie uvedeného badať, že už **Mommsen** videl potrebu obmedziť prezumpciu možnosti ďalšieho predaja iba na veci, ktoré majú určitú (povedzme, že trhovú a stanoviteľnú) hodnotu, teda že sú pravidelne obchodované. Podľa nášho názoru by malo v takýchto prípadoch postačovať preukázanie abstraktnej možnosti uzatvorenia ďalšej zmluvy. Ak by išlo o plnenie s vysokou mierou likvidity na trhu a s jasne „ustáliteľnými“ podmienkami, nie je dôvod vyžadovať, aby poškodený ešte aj preukazoval existenciu konkrétneho jednotlivca pripraveného a schopného vec kúpiť (hypotetický kupujúci). V prípade cenových fluktuácií sa nemá predpokladať, že by poškodený realizoval svoj obchod za najlepšiu možnú cenu, aká bola na trhu dosiahnuteľná, ale musia sa zohľadniť bežné úvahy o rozumnom obchodovaní a o rozumných obchodných stratégiách za daných okolností.

Mimoriadne sporné však budú situácie, v ktorých poškodený „vytiahne z rukávu“ ušlý trhovú príležitosť s potenciálne ohromným ziskom napríklad tým, že označí potenciálneho klienta, ktorý dosvedčí záujem (a povedzme aj dostatok disponibilného kapitálu) na neštandardnej transakcii.⁷ V týchto prípadoch musia byť nároky na preukázovanie veľmi vysoké, lebo dochádza k distributívnej nespravodlivosti, ktorá môže

⁶ Predmetné ustanovenie by mohlo slúžiť ako vstupná brána konceptu *cheapest insurer* do slovenského práva zodpovednosti za škodu. Rozpracovanie tejto problematiky ale podstatne presahuje rozsah príspevku.

⁷ Pre nízke nároky na dokazovanie pozri rozsudok Okresného súdu Prešov sp. zn. 11C/199/2003 z 31. mája 2006 (nárok na ušlý zisk vyplývajúci zo zmlúv, neuzatvorených v dôsledku automobilovej nehody). Konceptne rovnako aj rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 25 Cdo 1946/2000 z 24. mája 2001. K problému pozri aj PETR, B. Ušlý

mať vplyv na motivácie zúčastnených (najmä hypotetického kupujúceho ako svedka a poškodeného, prípadne aj škodcu samého, obzvlášť v prípade, ak ide o prípady zodpovednosti krytej poistným plnením). Škodca je totiž povinný kompenzovať úbytok poškodeného, ktorý by bol ale reálne vytvorený iba úbytkom tretieho subjektu, hypotetického kupujúceho (ktorý by mal zaplatiť za hypotetické plnenie). Súd samozrejme nemôže zrealizovať hypotetický vzťah (napríklad v podobe uloženia povinnosti hypotetickému kupujúcemu plniť hypotetickú kúpnu cenu a povinnosti škodcu plniť v prospech hypotetického kupujúceho). Hoci je takáto distributívna je v zásade prípustná (zodpovedá podstate ušlého zisku), v prípade výnimočne neštandardných podmienok ušlej transakcie musia byť aj nároky na jej preukázanie vysoké (ťažko môže postačovať vôľa poškodeného zabezpečiť si tovar, ktorý neskôr zo ziskom predá, ak neboli v čase poškodenia uskutočnené žiadne reálne kroky k takému následnému predaju).

Hypotetický sled udalostí a problém kauzality

Ďalším prípadom, kedy má hypotetický sled udalostí význam v rámci zodpovednosti za škodu je otázka kauzality. Pri skúmaní príčinnej súvislosti si odmyšľame a primýšľame okolnosti, ktoré v spojení s poznatkami o prírodných a spoločenských zákonitostiach spôsobujú, resp. nespôsobujú určité následky. Vzhľadom na nedostatočnú reflexiu problémov kauzality v recentnej domácej právnej spisbe⁸ siahneme

zisk, vývoj právni úpravy a aktuální problémy spojené s hledáním mezí v rozhodovací činnosti soudů. *Právní rozhledy*, 15/2004, s. 574.

⁸ Slovenská právna veda naďalej ostáva na pozícii „hlavnej“ (prípadne „priamej“) a „vedľajšej“ príčiny, ktorá – ako je už skoro polstoročie známe (viz ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 108 a n.) – nedáva rozumné (*ergo* predvídateľné) odpovede ani len na prípady viacerých príčin, obzvlášť v prípadoch nedostatku iných *únikových ciest*, akými sú prvky zavinenia a pod. Je zaujímavé, že koncepcia príčinnej súvislosti vo vede trestného práva je spravidla vypracovaná podrobnejšie aj v našom právnom priestore (a otvorenejšie sa prikláňa ku germánskeму myšlienkovému modelu).

inštruktívne k výsledkom (nielen) nemeckej doktríny kauzality,⁹ ktorá pracuje s dvoma osobitnými rozmermi hypotetických sledov udalosti.¹⁰

V prvom prípade sa v rámci skúmania príčinnej súvislosti posudzuje aj to, že škoda by vznikla aj vtedy, ak by sa bol škodca býval správal v súlade s právom. Zodpovedá sa iba za protiprávne spôsobenú škodu a preto nemá význam, aby bola škoda hradená v prípade, ak by vznikla aj v dôsledku správania sa v súlade s právom.¹¹ Priznanie možnosti škodcovi, aby sa dovoľával obrany, že by škoda vznikla aj v prípade **alternatívneho správania sa v súlade s právom** je nielen dogmaticky, ale aj ekonomicky prospešná, lebo najmä v prípade subjektívnej zodpovednosti za škodu bráni riziku pod alebo nadkompenzácie.¹² Tak, ako pri samotnom skúmaní kauzality v tomto prípade konštruujeme hypotetické následky hypotetického správania sa v súlade s právom.

Azda najspornejším mechanizmom, ktorý obmedzuje zodpovednosť za škodu je tzv. **hypotetická kauzalita**. Na rozdiel od predchádzajúcej kategórie nie je pri hypotetickej kauzalite podstatné, či škodca mohol spôsobiť škodu aj v dôsledku povolenej činnosti, ale či by škoda celkom, či aspoň v časti vznikla aj bez jeho pričinenia, v dôsledku iných, už existujúcich, alebo neskôr prístupujúcich okolností.¹³ Takými neskôr prístupujúcimi okolnosťami môžu byť napríklad zmenené trhové pomery, napríklad zvýšenie, resp. zníženie ušlého zisku pri kolísaní cien výrobkov, ktorý podnikateľovi ušiel v dôsledku poškodenia

⁹ Nemecká doktrína a jej systematika bude pre účely tohto textu pôsobiť ako referenčné kritérium. Aj citované diela poukazujú na podobnosť riešení nastolených problémov v rámci rozdielnych právnych poriadkov. Pre podrobný rozbor pozri: GRECHENIG, K.; STREMITZER, A. Der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens – Rechtsvergleich, Ökonomische Analyse und Implikationen für die Proportionalhaftung. *Rebels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2009, s. 336–371.

¹⁰ Pozri BEZOUŠKA, P. Příčinná souvislost jako nechtěné dítě normativního textu? In DOLOBÁČ, M.; GREGOVÁ ŠIRICOVÁ, L. (eds). *Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty*. Košice: UPJŠ, 2011, s. 85–93. Dostupné na: <http://www.upjs.sk/pravnicka-fakulta/publikacie-zborniky-zverejnenia>.

¹¹ BROX, H.; WALKER, W. D. *Allgemeines Schuldrecht*. 29. vyd. München: C.H.Beck, 2003, s. 317–318.

¹² Určité ťažkosti sú spojené s testom alternatívneho správania sa v súlade s právom v prípade proporčionalnej zodpovednosti za škodu v podmienkach nepreukázania kauzality s dostatočnou určitosťou. K problému pozri Grechenig/Stremitzer, c.d.

¹³ Brox/Walker, c.d., s. 319.

výrobných zariadení. Obmedzenie zodpovednosti s poukazom na hypotetickú kauzalitu sa v nemeckom práve pripúšťa skôr v obmedzenej miere, aj to najmä vo vzťahu k okolnostiam, ktoré už existovali pred samotným poškodením (zabitie nevyliciteľne chorého zvierata) a nie vo vzťahu k okolnostiam, ktoré by pristúpili neskôr (napríklad podpálenie domu, ktorý by o deň bol tak či tak zničený prírodnou katastrofou), ibaže by išlo o škodu pozostávajúcu z výpadku dlhotrvajúcich príjmov (protiprávne prepustená osoba by tak či tak stratila miesto v dôsledku inej skutočnosti).¹⁴ Prevažujúca právna mienka navyše rozlišuje medzi samotnou škodou na poškodenom objekte, ktorá má byť nahrádzaná, hoci by k nej došlo tak či tak neskôr (hypotetickou) príčinou. Naopak, následne ujmy (napríklad výpadky na príjmoch) by nahrádzané byť nemali, keďže by k nim v dôsledku realizácie hypotetickej príčiny došlo tak či tak.¹⁵ Rozlišujú sa taktiež príčiny, spočívajúce v osobe poškodeného (alkoholizmus by ho tak či tak pripravil o pečeň) a v tretích osobách (neskoršia náhodná prestrelka by ho taktiež o daný orgán pripravila). Určítym poddruhom hypotetickej kauzality je tzv. **predbiehajúca kauzalita (überholende Kausalität)**, ktorá sa v našom právnom priestore niekedy označuje aj ako tzv. **prerušená kauzalita**.¹⁶ Jej podstatou je existencia dvoch po sebe realizujúcich sa príčin, vedúcich k rovnakému škodlivému následku. Predtým, ako prvá z príčin viedla k škodlivému výsledku pristúpila druhá okolnosť (druhá príčina), ktorá tento výsledok urýchlila. Rovnako sa hypotetická kauzalita môže prejavíť vo forme tzv. rezervnej príčiny (**Reserveursache**), ktorá predstavuje skoršiu okolnosť, ktorá by aj tak zapríčinila následok vyvolaný neskôr príčinou.¹⁷ V prípade hypotetickej kauzality v úzkom

¹⁴ Brox/Walker, c.d., s. 319.

¹⁵ VIEWEG, K. a kol. *Staudinger BGB. Eckpfeiler des Zivilrechts*. Berlin: Sellier – De Gruyter, 2008, s. 424/425.

¹⁶ Pozri ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 109.

¹⁷ Iné právne poriadky kopírujú svoje vlastné kategórie kauzality (alebo iba posudzovanie na *ad hoc* báze), ktoré ale pravidelne vedú k rovnakým výsledkom ako podľa nemeckej teórie. Pozri napríklad dodatok k van GERVEN, W.; LAROUCHE, P.; LEVER, J. (eds). *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000, stať 4.3.2. Subsequent events. s. 429/1–429/25. Dostupné na: <http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/heading4.3.2.pdf>. Ako ilustratívne

slova zmysle neexistuje reálna prístupivšia príčina, ale iba hypotetická druhá príčina, ktorá by mohla k reálnej príčine prísť, ak by jej nebolo.

Myslíme si, že v prípade dostatočne dobre preukázateľnej hypotetickej príčiny by mal výsledok právneho posúdenia jej významu pre (ne)priznanie zodpovednostného nároku zodpovedať posúdeniu prerušenej kauzality, ktorá do určitej miery je rozpracovaná v domácej právnej spisbe,¹⁸ rozlišovanie na škody na objekte a následné škody je pritom rozumné.

Hypotetická vôľa strán a jej význam pre výklad právnych úkonov

Vo viacerých právnych poriadkoch je uznávaná tzv. **metóda doplňujúceho výkladu zmluvy** (*ergänzende Vertragsauslegung*),¹⁹ resp. doplnenie chýbajúceho obsahu zmluvy, ktorá rieši prípady (supplying on omitted term), v ktorých nie je možné siahnuť na dispozitívne normy, lebo neexistujú. V tom prípade by mal byť obsah zmluvy doplnený podľa toho, ako by strany pri poctivom správaní sa, resp. pri primeranom zohľadnení ich záujmov podľa Treu und Glauben ako poctivé zmluvné strany dohodli, keby predvídali situáciu, ktorú v zmluve neupravili, pričom nedochádza k hypotetickej rekonštrukcii pravdepodobného procesu uzatvárania zmluvy.²⁰ Rozhodný je podľa tejto teórie objektívny pohľad, zohľadňovať by sa ale mal stav pri uzatváraní zmluvy; Identifikovanie skutočnej vôle strán musí predchádzať určeniu hypotetickej vôle a skutočná vôľa tak predstavuje negatívnu (hypotetická vôľa nesmie byť určená v rozpore so skutočnou vôľou strán) i pozitívnu hranicu (hypotetická vôľa je odvodená zo

uvádza uvedený zdroj, ani v Nemecku nepanuje názorová jednota na otázku jednotlivých konceptov kauzality.

¹⁸ Pozri ŠVESTKA, c. d. s. 109 a n., s vedomím toho, že s niektorými tam načrtnutými výsledkami je možné nesúhlasiť (analogické konštrukcie zavinenia pri objektívnych režimoch zodpovednosti za škodu).

¹⁹ Pozri napr. LARENZ, K.; WOLF, M. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. ed. München: C.H.Beck, 2004, s. 540 a n.

²⁰ Zbierka rozhodnutí nemeckého Spolkového súdneho dvora v civilných veciach BGHZ 16, 71 (76), 84, 1 (7),

skutočnej vôle) doplnujúceho výkladu zmluvy.²¹ Predmetnou metódou nedochádza k výkladu jednotlivých prejavov vôle, ale výkladom objektívneho útvaru (**das objektive Sinnganze**) vytvoreného zmluvou.²² Pri určovaní hypotetickej vôle by sa mala zohľadňovať aj skutočná vôľa strán, hoci bola vyjadrená v ustanovení, ktoré bolo neplatné.²³

Obdobne postupuje aj švajčiarska a rakúska právna prax.²⁴ Veľmi podobné pravidlo obsahuje aj čl. 4.8 pravidiel UNIDROIT (2010) – Doplnenie chýbajúcej podmienky zmluvy (**Supplying an omitted term**).²⁵ Podľa ekonomickej analýzy práva je takto konštruované dojednanie vtedy spravodlivé a rozumné, ak podporuje úžitok oboch strán, alebo aspoň zvýhodní jednu stranu bez toho, aby tým znevýhodnilo druhú (rozmer tzv. Pareto-Kritéria).²⁶ Aj francúzska a anglická judikatura pozná obdobné riešenie pre tieto prípady.²⁷

²¹ Žiada sa ale dodať, že koncept hypotetickej vôle strán a technikálie jeho preukazovania je aj v germánskej metodológii mimoriadne spornou otázkou. Pozri len: MAYER-MALY, T. Die Bedeutung des tatsächlichen Parteiwillens für den hypothetischen. In *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*. Köln: Otto Schmidt, 1978, s. 621–628 a odkazy tam uvedené.

²² Larenz/Wolf, c.d. s. 620.

²³ Pozri napríklad BGH LM č. 2 k § 157 BGB. V tomto prípade sa ustanovenie zmluvy, podľa ktorého prislúchala prenajímateľovi výhoda zvýšenia nájmu, hoci mohlo byť toto ustanovenie neplatné, použilo na výklad hypotetickej vôle strán, ktorú bolo potrebné identifikovať po tom, ako zákonodarca uvoľnil stropy nájmov. Citované podľa MAYER-MALY, T. Die Bedeutung des tatsächlichen Parteiwillens für den hypothetischen. In *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*. Köln: Otto Schmidt, 1978, s. 625.

²⁴ Pozri KÖTZ, H. *Europäisches Vertragsrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998, poznámka č. 55, s. 180.

²⁵ (1) Ak sa strany nedohodli o podmienke, ktorá je významná pre určenie ich práv a povinností, zmluva sa doplní podmienkou primeranou okolnostiam.

(2) Pri určení toho, čo je primerané okolnostiam sa má okrem iného prihliadať na, a) úmysel strán, b) povahu a účel zmluvy, c) dobromyselnosť a čestnosť, d) rozumnosť.

²⁶ SCHÄFER, H. B.; OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 4. ed. Berlin: Springer, 2005, s. 430.

²⁷ Pozri BEALE, H.; HARTKAMP, A.; KÖTZ, H.; TALLON, D. a kol. *Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2002. s. 583 a n.

V českej právnej obci pléduje pre prípustnosť dopĺňovania zmluvy **Melzer**.²⁸ Predpokladá medzeru v zmluve, teda úpravu určitej otázky, ktorá nie je upravená v zmluve, ale zdá sa potrebné ju upraviť, resp. sa javí ako potrebná. Hranica medzi dopĺňovaním zmluvy a normatívnym výkladom je podľa uvedeného autora medzi tým, na čom sa strany dohodli, a medzi tým, na čom sa strany nedohodli, hoci to považujeme za obsah zmluvy. Legitimizačný dôvod dopĺňovania zmluvy vidí v princípe poctivosti a v princípe autonómie vôle strán, resp. z dôsledného dodržiavania teórie dôvery. Pri dopĺňovaní zmluvy sa autor prikláňa k nemeckému konceptu argumentácie hypotetickou vôľou strán.

Bez ohľadu na to, ako pozitívne je možné hodnotiť uvedené názory, nebude možné za súčasného právneho stavu v SR (spomenuté zahraničné právne úpravy obsahujú zákonné ustanovenia, ktoré aspoň sčasti odôvodňujú uvedený prístup)²⁹ pristúpiť k dopĺňujúcemu výkladu zmluvy, ale iba k analogickému aplikovaniu iných zákonných ustanovení alebo k použitiu právnych princípov. Považujeme za potrebné zvýrazniť to, že strany majú možnosť aj po uzavretí zmluvy pristúpiť k úprave ďalších otázok, a to aj v čase, keď sa tieto (vopred neočakávané) vyskytnú.

Potenciálne by sme pre účely tohto príspevku mohli uvažovať aj o situácii, kedy síce dispozitívne normy existujú, ale strany s ich aplikáciou nepočítali (nepočítali s naplnením ich hypotézy) a je možné predpokladať, že ak by s nimi počítali, tak by sa od nich odklonili. V tomto prípade ostávame pri skôr vyjadrených záveroch o podmienkach (implicitného) odchylenia sa od dispozitívnych noriem. Vždy ale bude k dispozícii aj korekčný činiteľ v podobe dobrých mravov a poctivého obchodného styku, ktorý môže mať dopad aj na otázku výberu použiteľných dispozitívnych predpisov.³⁰

²⁸ Pozri tretiu časť publikácie MELZER, F. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemm, 2009, s. 180 a n.

²⁹ Okrem predchádzajúcich poznámok pozri § 157 BGB, resp. čl. 1 160 Code Civil.

³⁰ K problému komplexnejšie CSACH, K. Miesto dispozitívnych a kogentných právnych noriem (nielen) v obchodnom práve. II. časť – rozbor dispozitívnych noriem a vybraných problémov (nielen) Obchodného zákonníka. *Právny obzor*, č. 3 (2007), s. 247–259.

Záver

V predkladanom príspevku sme poukázali na dve skupiny situácií, kedy domáca alebo zahraničná právna veda ako aj právna prax skúma hypotetický sled udalostí, virtuálnu realitu. Ukázali sme, že v niektorých prípadoch je tak v rámci zmluvného práva, ako aj práva zodpovednosti za škodu potrebné sledovať hypotetický beh udalostí, lebo inak sa stratí akcent na spravodlivé rozhodovanie. Ako sme však načrtli, niektoré prípady (re)konštrukcie hypotetického sledu udalostí sú ale nielen technicky náročné (čo sa prejavuje v pravidelnej nemožnosti ich preukázať), ale ich význam a právne dôsledky sú sporné (napríklad uvedené prípady hypotetickej kauzality).

6. DÔKAZNÁ POVINNOSŤ A ZÁSADA MATERIÁLNEHO KONANIA¹

JUDR. JANA BAJÁNKOVÁ

Povinnosť navrhnuť alebo označiť dôkazné prostriedky v občianskom súdnom konaní (ďalej len OSK) je povinnosťou účastníkov konania, ktorá je im všeobecne uložená v ustanovení § 120 ods. 1 OSP. Ide o povinnosť toho z účastníkov, ktorý tvrdí skutočnosť, ktorá má byť v konaní preukázaná. Povinnosť tvrdenia v sporovom konaní ovládanom prejednávacou zásadou sa vťahuje vždy ku konkrétnej skutočnosti uvádzanej účastníkom konania. V prípade, že ju účastník konania splnil platí, že uniesol bremeno tvrdenia. Existencia tvrdenej skutočnosti podmieňuje existenciu povinnosti dôkaznej, teda povinnosti účastníka konania označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Povinnosť tvrdenia a tiež aj povinnosť dôkazná sú náležitosťami návrhu na začatie konania vyplývajúce z ustanovenia § 79 ods. 1 OSP. Obidve uvedené procesné povinnosti vyplývajú účastníkom konania aj z ustanovenia § 101 ods. 1 OSP; ich nedodržanie nie je procesné sankcionované, nie je možné uložiť účastníkovi za jej nesplnenie poriadkovú pokutu. Môže sa však prejavíť nepriamo – v rozhodnutí vo veci, kde predstavujú procesnú ujmu účastníka, ktorý si svoju procesnú povinnosť nesplnil, prípadne sa môžu prejavíť aj vo výroku o náhrade trov konania (§ 147 OSP). Rovnaké povinnosti však má aj žalovaný, pokiaľ svoju obranu neobmedzí len na popretie žalobcovho tvrdenia. Obidvom uvedeným povinnostiam zodpovedá dôkazné bremeno ako procesný inštitút (prichádzajúci do úvahy v sporovom konaní), ktorý spočíva v zodpovednosti účastníka konania za to, že v konaní budú preukázané tie rozhodné skutočnosti, ku ktorým sa dôkazné bremeno viaže. Ak v OSK navrhovateľ uniesol dôkazné bremeno, je to dôvod na vyhovieň jeho návrhu; ak ho neuniesol, je to dôvod pre vydanie

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-1.

opačného rozhodnutia, t. j. pre zamietnutie jeho návrhu. Právo navrhnúť vykonanie toho – ktorého dôkazného prostriedku má účastník konania, ktorý toto právo môže uplatňovať od podania návrhu na začatie konania až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej.

Ani v sporovom konaní však právna úprava neopúšťa zásadu materiálnej pravdy, resp. materiálneho konania jako opozitum zásady formálnej pravdy. Zásada materiálnej pravdy je vyjadrená predovšetkým v § 153 ods. 1 OSP tak, že základom rozhodnutia súdu je zistený skutkový stav veci. Podľa právnej úpravy účinnej do 31. 12. 1991 bola materiálna pravda naplňovaná predovšetkým povinnosťou súdu zisťovať „skutočný stav vecí“, v súčasnej úprave je zistený „skutkový stav vecí“ predovšetkým výsledkom dôkaznej aktivity účastníkov. Účastník predurčuje skutkový záver súdu ako základ pre právne posúdenie uplatneného nároku v zásade tým, do akej miery si splní svoju povinnosť označiť dôkazy potrebné k preukázaniu svojich tvrdení.

Súd určí rozsah a mieru, v ktorej sa dokazovanie vykoná. Len on má právo rozhodnúť o tom, ktoré z označených dôkazov vykoná. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Najvyššieho súdu SR, súd nie je povinný vykonať všetky dôkazy, ktoré účastníci v priebehu konania navrhli, pretože princíp voľného hodnotenia dôkazov v spojení so zásadou spravodlivého rozhodnutia veci súdu umožňuje vykonať len tie dôkazy, ktoré podľa jeho uváženia k takémuto rozhodnutiu vedú. K procesným právam účastníka ale nepatrí, aby bol súdom vykonaný každý dôkaz, ktorý účastník považuje za významný. Rozhodovanie o tom, ktoré z navrhnutých dôkazov budú vykonané, patrí výlučne súdu a nie účastníkovi konania (§ 120 ods. 1, § 213 ods. 5 OSP). Ak súd v priebehu konania nevykoná všetky navrhované dôkazy, nezakladá tým vadu konania v zmysle § 237 písm. f) OSP (viď R 37/1993, R 125/1999, R 6/2000); tento jeho postup môže prípadne viesť k nesprávnym skutkovým zisteniam a v konečnom dôsledku aj k vecne nesprávnemu rozhodnutiu, nie však k odňatiu možnosti konať pred súdom.

Ako už bolo uvedené, v sporovom konaní je to predovšetkým účastník konania, ktorého zaťažuje povinnosť navrhovať dôkazy na preukázanie jeho tvrdení. OSP však v ustanovení § 120 ods. 1 veta tretia vychádza z toho, že súd nie je pri vykonávaní dôkazov viazaný len

formálnym návrhom účastníka na vykonanie dôkazu ale pripúšťa možnosť vykonať aj iné dôkazy, ako navrhujú účastníci. Ich vykonanie je podmienené výnimočnosťou takéhoto postupu súdu a nevyhnutnosťou ich vykonania pre rozhodnutie vo veci. Ide o také dôkazy, ktoré vyplynú z doterajšieho priebehu konania bez toho, aby zákon ukladal súdu povinnosť takéto dôkazy vyhľadať. Zákon účastníkovi ukladá povinnosť tvrdiť rozhodné skutočnosti. Ich okruh je určovaný hypotézou právnej normy, podľa ktorej sa sporný nárok upravuje. Touto normou je určovaný rozsah dôkazného bremena a súčasne subjekt, ktorého dôkazné bremeno zaťažuje.

Súdna prax vyslovila, že predovšetkým pôjde o dôkazy, ktorých vykonanie je nevyhnutné v súvislosti s právnym posúdením veci, pri aplikácii predpisu kogentnej povahy. Ak má rozhodnutie súdu zodpovedať hmotnému právu, súd musí mať možnosť zistiť skutočnosti rozhodné podľa hmotného práva, bez toho aby účastníci na ich preukázanie navrhli všetky potrebné dôkazy. Musí ísť o dôkazy, ktoré vyplývajú z obsahu spisu a musia byť dosiahnuteľné. Pritom právo súdu vykonať aj účastníkmi konania neoznačené a nenavrhnuté dôkazy zostáva len v polohe možnosti a nie povinnosti. Je preto na súde, aby v každom konkrétnom prípade posúdil, či výnimočne vykoná aj iné dôkazy, ako navrhujú účastníci, ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Z uvedeného teda vyplýva, že ak dôkaz potrebný a nevyhnutný pre rozhodnutie vo veci vyjde v priebehu konania najavo (súd má o ňom vedomosť), bez ohľadu na návrhy účastníkov konania môže a zároveň aj musí súd výnimočne takýto dôkaz vykonať. Súd po takýchto dôkazoch nepátra, pretože je vecou účastníkov konania, aby ich vykonanie navrhli a aby sa starali o svoje práva (napr. rozsudok NS SR vo veci sp. zn. 1Cdo 246/2004 zo dňa 31. mája 2005).

Napríklad znalecké dokazovanie na pravosť podpisu odberateľa na prihláške na odber elektrickej energie, ak odberateľ zapísaný na prihláške túto pravosť namieta a od tejto otázky závisela (podľa hypotézy právnej normy upravujúcej dodávku elektrickej energie) povinnosť zaplatiť za odobratú energiu. Treba však zdôrazniť, že vo veciach tzv. sporového konania, ktoré je ovládané prejednacou zásadou, túto výnimku

je potrebné interpretovať reštriktívne a tento výnimočný postup musí súd náležite odôvodniť, aby nemohol byť považovaný za ľubovôľu.

Hoci platná právna úprava nedelí konanie výslovne na sporové a nesorové v ustanovení § 120 ods. 2 OSP vo veciach, v ktorých konanie možno začať aj bez návrhu (§ 81), ako aj v konaniach o povolenie uzavrieť manželstvo, o určenie a zapretie rodičovstva, o osvojitelnosti, o osvojenie, vo veciach obchodného registra a v konaniach o niektorých otázkach obchodných spoločností a družstiev (§ 200e) ukladá súdu povinnosť vykonať ďalšie dôkazy potrebné na zistenie skutkového stavu, hoci ich účastníci nenavrhlí. Konanie o týchto veciach je ovládané vyšetrovacou zásadou, v zmysle ktorej účastníci nemajú dôkaznú povinnosť a nenesú dôkazné bremeno. To však neznamená, že môžu byť v konaní úplne nečinní, musia poskytovať súčinnosť a majú povinnosť nespôsobať prieťahy. V týchto konaniach si súd nemôže osvojiť skutkové zistenia založené na zhodnom tvrdení účastníkov a neuplatní sa ani poučovacia povinnosť súdu uvedená v § 120 ods. 4 OSP.

Systém neúplnej apelácie (zaviedol zákon č. 501/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2002), ktorou je ovládané odvolacie konanie v sporových veciach predpokladá, že skutková stránka veci sa objasní na súde prvého stupňa. Účastník musí preto všetky dôkazy, ktorými preukazuje svoje tvrdenia predložiť alebo označiť pred súdom prvého stupňa, a to najneskôr do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa končí dokazovanie a vo veciach, v ktorých sa nenariaďuje pojednávanie (§ 115a) najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Na dôkazy predložené alebo označené neskôr, súd v odvolacom konaní nemôže prihliadnuť. Výnimočne ich možno použiť iba za podmienok uvedených v ustanovení § 205a OSP. Zákon súčasne tieto procesné následky viaže na vedomosť účastníka a ukladá súdu, aby každému účastníkovi, teda aj zastúpenému, poskytol poučenie. Poučenie súdu má rozhodujúci vplyv na možnosť napadnúť rozhodnutie opraným prostriedkom, pretože výrazne obmedzuje účastníka v možnosti predkladať a navrhovať dôkazy v ďalšom konaní. Z tohto dôvodu je nevyhnutné, aby si súd poučovaciu povinnosť splnil kvalifikovane. Poučenie musí teda plne zodpovedať zneniu ustanovenia § 120 ods. 4 OSP. Skutočnosť, že

predseda senátu splnil voči účastníkom predmetnú poučovaciu povinnosť musí vyplývať zo zápisnice o pojednávaní teda, že účastníci boli poučení v zmysle ustanovenia § 120 ods. 4 OSP a že tomuto poučeniu porozumeli.

V tejto súvislosti je otázna interpretácia ustanovenia § 120 ods. 4 OSP v prípade, ak odvolací súd dospeje k záveru, že doterajšie výsledky dokazovania vytvorili taký skutkový základ súdneho rozhodnutia, ktorý vyžaduje zmenu právneho posúdenia, o ktorej účastníci nevedia alebo nemôžu vedieť z objektívnych príčin. Dochádza tu k stretu princípu neúplnej apelácie, ktorý je základom riadneho opravného prostriedku v civilnom sporovom konaní a princípom predvídateľnosti súdneho rozhodnutia, ktorý je súčasťou práva účastníka na spravodlivý súdny proces. Keďže toto právo je ústavne garantované, je treba ustanovenia § 120 ods. 4 OSP vykladať v spojitosti s § 213 ods. 5 OSP. To znamená, že ak odvolací súd dospeje k iným právnym záverom pri posúdení zisteného skutkového stavu súdom prvého stupňa, je jeho povinnosťou doplniť dokazovanie, a to vykonaním aj ďalších dôkazov, ktoré nenavrhl účastníci konania, pretože ich vykonanie bolo nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Napríklad Najvyšší súd SR v uznesení zo dňa 28. júla 2008 sp. zn. 1Cdo 61/2008 vyslovil, že ak odvolací súd dospel k záveru, že zmluva o nájme garáže je neplatná a jej účastníkom vznikla nanajvýš povinnosť vydať bezdôvodné obohatenie, nemohol žalobu na plnenie zamietnuť z dôvodu, že dokazovanie vykonané pred súdom prvého stupňa neposkytovalo dostatok podkladov pre rozhodnutie, pričom doplnenie dokazovania odvolacím súdom nebolo možné pre znenie § 120 ods. 4 OSP. Argumentáciu odvolacieho súdu o nemožnosti doplnenia dokazovania, prípadne navrhovania dôkazov zo strany navrhovateľa s poukazom na ustanovenie § 120 ods. 4 OSP považoval za nepochopenie zásady rovnosti účastníkov pred súdom – jednej zo základných zásad civilného procesu, ktorej zabezpečenie je zárukou spravodlivého prerokovania veci pred súdom.

Okrem vecí patriacich medzi sporové a nesorové existujú aj veci, pre ktoré neplatí zásada, podľa ktorej je každý povinný preukázať to čo tvrdí. Tieto výnimky predstavujú predovšetkým špecifické zákony, ktoré upravujú prenos dôkazného bremena. Príkladmo možno poukázať

na Zákone č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). V zmysle ustanovenia § 11 ods. 2, ak žalobca oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo, je žalovaný povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania. Zákon teda priamo ukladá určitej osobe povinnosť preukázať určitú skutočnosť.

V súdnej praxi sa však vyskytujú prípady, pre ktoré osobitný zákon neupravuje delenie alebo presúvanie dôkazného bremena, napriek tomu však vyžadujú v súvislosti s vykonávaním iných ako navrhnutých dôkazov osobitný prístup súdu. Ide o prípady spadajúce pod režim tzv. ochrany slabšej strany v spore.

V tejto súvislosti treba osobitne spomenúť špecifické konanie vo veciach vrátenia maloletého dieťaťa, ktoré bolo neoprávnene premiestnené alebo zadržané. Toto konanie nie je opatrovníckym konaním, teda nie je typickým nesporovým konaním, začatie konania je viazané striktnie na návrh. Určite nie však ani typickým sporovým konaním. Toto konanie je právne upravené v Dohovore č. 119/2001 Z. z. o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí (ďalej len Dohovor), ktorý ukladá zabezpečiť okamžitý návrat detí neoprávnene premiestnených alebo zadržovaných v niektorom zmluvnom štáte; dokonca stanovuje na rozhodnutie aj lehotu 6 týždňov od začatia konania, teda nápadu veci na súd.

Vynára sa otázka ako má súd pristupovať k zisťovaniu skutkového stavu v tomto prípade. Z hľadiska aplikácie Dohovoru je nutné garantovať ochranu zákonných (§ 28 a n. Zákona o rodine č. 36/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov) a ústavných práv dieťaťa (čl. 32 ods. 1, 2 Listiny základných práv a slobôd), ktorého záujmy majú prvoradú dôležitosť (ako prehlásili zmluvné štáty v preambule k Dohovoru) v konkrétnej veci čo najúplnejšie zisteným skutkovým stavom a rovnako z neho starostlivo odvodeným právnym posúdením veci. V prípade členských štátov EÚ je priamo aplikovateľné aj Nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003, ktoré výslovne upravuje (v čl. 11 ods. 3), že súd, ktorému sa podala žiadosť o návrat dieťaťa,

koná o žiadosti urýchlene najrýchlejšími postupmi, ktoré mu poskytuje vnútroštátny právny poriadok. Teda priamo aplikovateľný je aj § 120 ods. 1 veta tretia OSP so všetkými jeho dôsledkami.

Princíp ochrany slabšej strany sa v tomto prípade uplatňuje v súvislosti so zisťovaním všetkých okolností, ktoré sú spojené s blahom dieťaťa. K rozsahu zisťovania dôvodov návratu dieťaťa do miesta v inom členskom štáte Ústavný súd SR (ďalej len ÚS SR) v náleze sp. zn. I. ÚS 114/08 vyslovil, že pri rozhodovaní o návrate dieťaťa do iného zmluvného štátu Dohovoru musia súdy vychádzať zo starostlivo zisteného skutkového stavu, to znamená, že dôvody, ktoré by mohli eliminovať návrat dieťaťa do miesta bydliska v inom členskom štáte, musia byť zistené a objasnené natoľko dostatočne, aby posúdenie (ne)navrátenia maloletých detí nevychádzalo iba z dôkazov produkovaných jedným účastníkom súdneho konania, ale aby boli ozrejmene tiež všetky okolnosti, z ktorých by bolo možné zistiť skutočný postoj rodiča žijúceho v zahraničí k súčasnému pobytu maloletých detí v Slovenskej republike, ako aj relevantné informácie orgánu štátu obvyklého pobytu maloletých detí.

V súvislosti s interpretáciou čl. 13 Dohovoru, podľa ktorého súd nemusí nariadiť návrat dieťaťa, ak osoba, ktorá nesúhlasí s jeho vrátením, preukáže, že existuje vážne nebezpečenstvo, že návrat by dieťa vystavil fyzickej alebo duševnej ujme alebo ho inak priviedol do neznesiteľnej situácie. Najvyšší súd SR v konaní vedenom pod sp. zn. 2 MC do 23/2008 vyslovil, že eliminujúce dôvody návratu dieťaťa do miesta bydliska otca (čl. 3 Dohovoru) musia byť zistené a objasnené natoľko dostatočne, aby hrozba vážneho nebezpečenstva fyzickej alebo duševnej ujmy, prípadne neznesiteľná situácia z prikázaného návratu, boli čo najvyššou mierou pravdepodobnosti vylúčené a obdobne, aby čo najúplnejšie boli ozrejmene taktiež všetky okolnosti, z ktorých by bolo možné usudzovať na skutočný postoj otca k maloletému a jeho pobytu na Slovensku. K tomu, aby súd mohol zhodnotiť, či sú (alebo nie sú) dané okolnosti v tomto článku uvedené, ktoré matka v priebehu konania tvrdila a preukazovala, predpokladá (posledná veta tohto článku), že justičné orgány vezmú do úvahy informácie o sociálnom prostredí dieťaťa, ktoré poskytol ústredný orgán alebo iný príslušný orgán štátu

obvyklého pobytu dieťaťa. Pod sociálnym prostredím treba rozumieť celkové sociálne pomery maloletého dieťaťa v mieste obvyklého pobytu, t. j. kým a ako je zabezpečená starostlivosť o dieťa, schopnosť zabezpečenia osobnej starostlivosti o dieťa, o jeho výživu, výchovu, spôsob jej zabezpečenia s prihliadnutím na potreby dieťaťa vzhľadom na jeho vek, zdravotný stav, vzájomné citové vzťahy medzi rodičmi a rodičmi a dieťaťom, prípadne inými osobami.

Pod princíp ochrany slabší zmluvnej strany treba zaradiť aj ďalšie skupiny subjektov ako napríklad spotrebiteľov v súvislosti s nárokmi vyplývajúcimi so spotrebiteľských zmlúv alebo zamestnancov, ktorí sa dovolávajú súdnej ochrany pri uplatňovaní nárokov vyplývajúcich zo závislej práce. Zisťovanie skutkového stavu aj prostredníctvom vykonania iných ako navrhnutých dôkazov sa v praxi súdov neuskutočňuje v požadovanom rozsahu. V záujme zabezpečenia spravodlivej ochrany práv a oprávnených záujmov účastníkov – bazálnej to zásady civilného procesu, by otázka dôkaznej povinnosti vo svojich rôznych podobách mala byť predmetom širšej legislatívnej úpravy.

7. POVINNOST PRAVDIVOSTI A DŮKAZNÍ BŘEMENO V KONCENTROVANÉM ŘÍZENÍ

JUDR. FRANTIŠEK IŠTVÁNEK

Procesní praxe českých soudů se již od 1. 9. 1993 potýká se značnými potížemi s legislativní renesancí skutkového základu rozhodnutí (§ 153 odst. 1 OSŘ) založeným na zjištěném, a nikoli nepoznatelném skutečném, skutkovém stavu věci. Věčný rozpor mezi zabezpečením rychlé a účinné ochrany práv na straně jedné a požadavkem na spolehlivé zjištění mezi účastníky sporných skutečností (srov. § 6 českého OSŘ; je pozoruhodné, že slovenský OSP na atribut spravedlnosti v tomto ustanovení rezignoval) na straně druhé se přes veškerou zákonodárčovu snahu usměrnit nastavení sporného procesu projevuje interpretačními a výkladovými obtížemi při všech významných pokusech normativně narýsovat podstatu projednací zásady do vedení sporného řízení soudem. Tak v souvislostech velké novely z roku 2000 byly aplikační praxí akcentovány a relativně snadno převzaty cíle urychlení řízení založené na symetrizaci procesní zátěže žalovaného prostřednictvím kvalifikované výzvy k nastavení sporu požadavkem na uvedení skutečností, na nichž je stavěna obrana; soudní praxe dokonce projevila ochotu užití formálních prostředků vedení sporů (učiněním výzvy a dovozováním závěrů z pasivity žalovaného) nad rámec zákonného rámce požadavku jisté povahy věci nebo okolností případu.

S materiálním vedením sporu soudem založeným ze strany soudu na soustavném podrobování dosud tvrzených skutečností kritickému hodnocení, zda jsou úplně tvrzeny a důkazní povinností podporovány skutečnosti významné pro hmotně právní posouzení, to příliš společného nemělo. Soudy se spíše zmocnily urychlovacích institutů, aniž svoji činnost zaměřily na procesní analýzu toho, ve vztahu ke kterým významným skutečnostem je ta která strana zatížena povinností tvrzení a důkazní a institut procesních břemen jako nástrojů umožňujících skončení sporu, ovšem po poskytnutí poučení v duchu zákazu

překvapivého rozhodnutí, je nadále promiskuitně používán i pro situace, kdy soud prostě zejména důkazní povinností zatížené straně neověřil a převzal skutkovou verzi obrany protistrany, tedy kdy provedl dokazování. Obdobně tomu bylo v případě zavedení universální koncentrace sporného řízení v roce 2009. Koncentrace je vnímána jako okamžik úplného uzavření možnosti jakýchkoliv tvrzení a všech důkazních návrhů. Z řad praktikujících nalézacích soudců byla projevena udivená polemika s názorem, dle něž se koncentrace jako ukončení možnosti nadále plnit základní procesní povinnosti týká jen té strany, která má potřebné skutečnosti tvrdit a prokazovat ke svému zájmu z hlediska výsledku řízení.

Jinými slovy řečeno, zásadní novely občanského soudního řádu jsou českou soudní praxí vnímány spíše v rovině institutů zjednodušujících řízení, jako by sloužily jen a jen pro možnost rychlého rozhodnutí sporu. To, že procesní pasivita obrany, má procesní následky fikce uznání jedině ve vztahu k nároku, který je řádně a úplně uplatněn a uplatňován, je opomíjeno. Dominují formální hodnocení procesních situací při současném podceňování prvotního předpokladu, totiž poskytnutí řádného poučení tomu, kdo sporné v řízení nastavuje a je jím svými procesními povinnostmi zatížen, a to poučení o tom, jaká mu hrozí rizika z neplnění základních takových povinností, tedy prohra pro neunesení břemene, což bývá mylně zaměňováno za nepřípustný návrh, jak spor vyhrát, jak je někdy bázlivě proti koncepci materiálního vedení sporu oponováno a podsouváno.

Uvedená tendence vnímání formální institucionalizace řízení je podporována elektronizací komunikace soudů s účastníky a celkovou mechanizací rozhodovacího procesu. Potřeba procesně právní erudice ve smyslu chápání účelu civilního procesu ustupuje do ústraní, aby mohla dominovat kvantitativní hlediska prostupnosti soudního systému založeného na vysoké výkonnosti rozhodujících subjektů. Tam je vnímání poslání procesu jako odstraňování nejistoty v oblasti hmotněprávních vztahů a jejich ochrana. Jen se smutkem lze připomenout slova prof. Hory, dle nichž je povždy dlužno mít na mysli dvojí: jednak aby výklad neupěl na formalitách – k čemuž je právě v právu procesním více svodů než kde jinde – tak aby nevzbudil dojem, že

jde v právu procesním o bezduché obřadnosti, neb dokonce úskoky a lécky, při nichž netřeba se ohlížeti na skutečné právo, a dále aby při výkladu procesního práva ustoupila – lidsky pochopitelná a svůdná – otázka pohodlí soudcova a aby výklad nemohl být stigmatizován jako strnulý, života neschopný a potřebám skutečného života odporující názor lidí světa neznalých.

Mám vážnou obavu, že navzdory dobrým úmyslům a všemožným snahám legislativců se přesně tak česká praktická procesualistika může jevit. Nalézací soudci jsou vyděšeni tím, že by měli proces materiálně řídit, projevují to přepjatou formální aktivitou bezduchých pokynů v usneseních, odvolací soudci, a nebojím se říci, že i dovolací, zásady založené na kontradikci procesu ignorují, a v takovém prostředí se radši na koncentraci řízení a jejich důsledcích – zatím – netrvá. Reálným důsledkem je stav zahlcení justice letitými spory, které prostupují soudní soustavou, ač měly být zavčasu rázně ukončeny buď pro právní omyl v konstrukci žaloby a žalobního žádání anebo ještě častěji proto, že je strana zatížená povinností vysvětlit, proč spor vede a prokázat tvrzené, schopná vést spor ani není. Tyto při tom tak časté situace soudy nejsou schopné identifikovat. V postmoderním světě je jednodušší žalobu s formálními obstrukcemi přijmout, v řízení provést čeho si účastníci žádají a věc tzv. seknout v neprospěch pasivního, potud ještě celkem dobře, avšak horší je, když jen „slabšího“.

Toho, kdo neprokázal, a pustil se do sporu, nebo případně do obřany, aniž byl vybaven potřebnou palebnou silou důkazních prostředků. Popírání stále platného poslání procesního práva, aby ve sporu uspěl ten, komu svědčí hmotné právo, se podle mého názoru výrazně projevuje ve vztahu k naprostému odklonu soudní praxe od respektu k existenci povinnosti pravdivosti, chcete-li povinnosti k pravdě. Ostatně český občanský soudní řád už takovou povinnost nikde, ba dokonce ani v § 101 odst. 1 písm. a), vyjadřujícím obecný požadavek na základ procesních povinností, neklade. Může to znamenat, že lež není zakázána a že procesní strana smí tvrdit skutečnosti, o nichž je přesvědčena, že jsou nepravdivé a že lze popírat tvrzení protistrany, o nichž je sama přesvědčena jako o pravdivých? Nedomnívám se, že povinnost pravdivosti je určena účastníkům jen vůči soudu. Pokud by

tomu tak mělo být, pak by bylo snadné jej přesvědčit nebo přímo obalamutit systémem vnitřně konzistentních důkazů. Právě při vnímání kontradiktorní povahy sporu se musí projevit, že povinnost pravdivosti prochází zásadním testem zejména ve vztahu k protistraně. Je-li pak neplnění takové povinnosti v řízení namítáno, nevystačí si soudce osvícený posláním procesu v závislosti na hmotném právu prostým odbytím neprokázaného odporu v onom shora popsáném mechanickém modelu.

Naléhavost povinnosti k pravdě zvláště vyniká v moderně urychleném procesu, a mimořádně pak tam, kde strana zatížená povinností tvrzení (vysvětlovací) a jí odpovídající povinnosti důkazní, trpí informačním deficitem o skutkově podle hmotného práva významných skutečnostech, zpravidla proto, že v reálném majetkovém poměru byla prostě tím slabším, např. spotřebitelem, poškozeným, neinformovaným právním nástupcem nebo nepodnikajícím manželem apod. Závěr o pravděpodobném neunesení některého z procesních břemen je zde předem indikován. Mohou se osoby v takových postaveních v takto fungujícím modelu justice vůbec úspěšně soudit? Najdou osvíceného soudce, jenž tuší, že by zde krom závěru o deficitu důkazů a vedle logiky souladu těch provedených měla být ve hře také co možno poznatelná skutečnost naplňující obecnou představu o spravedlnosti? Pokud ano, mohou doufat, že i sebedokonalejší systém důkazních prostředků může být pokládán v rovině hodnocení důkazů za nevěrohodný (viz opomíjený atribut § 132 OSŘ, aby bylo pečlivě přihlíženo ke všemu, co vyšlo za řízení najevo), tudíž nepravdivý, a proto neskytající základ zjištěného skutkového stavu. Takových hodnotících výstupů však v masinérii české civilní situace příliš nenalezáme. I v judikatuře Nejvyššího soudu ČR je zatím jistou skromnou vlašťovkou jen rozsudek ze dne 16. 12. 2011 ve věci sp. zn. 22 Cdo 883/2010.

Vzhledem k některým v úvodu uvedeným kritickým pohledům na vývoj českého civilního soudnictví v poměrech věcně reformního úsilí o vytváření právního státu, přesto v položených otázkách zastávám spíše skeptický postoj a obávám se, že až české soudy zvládnou, stane-li se tak kdy, vedení koncentrovaného procesu, na ohled k pravdě jim již mnoho sil a ideové orientace nezbude. V cílovém stavu možná

bude ochrana rychlá a účinná, otázkou však je ochrana čeho. Současná česká mediální i odborná diskuse o komercionalizaci dluhů vývoj naznačuje – v boji o tzv. lepší vymahatelnost práva se kyvadlo vychýlilo na opačnou stranu... jeví se, že čekání na stabilitu efektivního a spravedlivého soudního systému je spojeno s výrazně složitějším procesem, než bylo možno očekávat.

8. DOKAZOVANIE A VADA KONANIA V ZMYSLE § 241 ODS. 2 PÍSM. B) OSP

JUDR. VLADIMÍR MAGURA

Podľa ustanovenia čl. 1 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy SR v znení neskorších predpisov je Slovenská republika zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neoddeliteľnou súčasťou a definičným znakom právneho štátu je existencia a garancia práva jednotlivca domáhať sa zákonom stanoveným spôsobom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde. V Slovenskej republike je právo na súdnu a inú právnu ochranu zakotvené v čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, v zmysle ktorého sa každý môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne SR. S problematikou práva na súdnu ochranu, ktoré pozostáva aj z práva na prístup k súdu a práva na spravodlivý súdny proces, súvisí aj čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podľa ktorého *„každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom“*. Medzi princípy právneho štátu okrem spomínaného práva na spravodlivý súdny proces, subsumovaného v princípe garancie základných práv a slobôd, zaraďujeme aj princíp právnej istoty.

Platná právna úprava mimoriadnych opravných prostriedkov v občianskom procesnom práve (medzi ktoré zaraďujeme i dovolanie) predstavuje stret vyššie uvedených princíпов právneho štátu. Vzhľadom na skutočnosť, že dovolaniu prináleží schopnosť narušiť materiálnu stránku právoplatnosti tým napadnutého právoplatného rozhodnutia odvolacieho súdu vyznačujúceho sa atribútmi záväznosti a nezmeniteľnosti, s cieľom vyvolať nápravu nezákonných a nesprávnych súdnych rozhodnutí, dochádza k narušeniu princípu právnej istoty a nezmeniteľnosti záväzného rozhodnutia, ktoré zabezpečujú stabilitu právnych vzťahov.

V snahe o zachovanie stability právnych vzťahov, ako aj ich ústavno-právnej rovnováhy, bol a pri neustálych novelizáciách procesného predpisu (OSP) sa aj zákonodarca neustále nachádza pred neľahkou úlohou určiť vhodnú mieru vzájomnej interakcie medzi princípom právnej istoty a princípom garancie základných práv a slobôd, ktorú plní prostredníctvom stanovenia (obmedzenia) možnosti použitia dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku. Výnimočné použitie a mimoriadny charakter dovolania zákonodarca zabezpečil stanovením subjektívnych a objektívnych podmienok prípustnosti dovolania, ako i taxatívne stanovenými dovolacími dôvodmi.

Dovolanie má v systéme opravných prostriedkov OSK osobitné postavenie. Ide o mimoriadny opravný prostriedok, ktorým možno napadnúť právoplatné rozhodnutie (iba) odvolacieho súdu. Dovolanie nie je „ďalším odvolaním“ a dovolací súd nie je treťou inštanciou, v ktorej by bolo možné preskúmať akékoľvek rozhodnutie súdu z čoho vyplýva záver, že právo na súdnu ochranu teda nie je absolútne a v záujme zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti podlieha obmedzeniam, resp. podmienkam (čl. 46 ods. 4 v spojení s čl. 51 ods. 1 Ústavy SR). Právo na súdnu ochranu sa v občianskoprávnom konaní účinne zaručuje len vtedy, ak sú splnené všetky procesné podmienky, za splnenia ktorých môže občianskoprávny súd konať a rozhodnúť o veci samej. Platí to pre všetky štádiá konania pred občianskoprávnym súdom, vrátane dovolacieho konania. V dovolacom konaní procesné podmienky upravujú ustanovenia § 236 a n. OSP (viz napr. I. ÚS 4/2011).

Ústava SR neupravuje, aké dôsledky majú jednotlivé procesné nesprávnosti, ku ktorým v praxi dochádza v konaní pred súdmi, ani nestanovuje predpoklady ich možnej nápravy v opravnom konaní vrátane dovolacieho konania. Bližšiu úpravu ústavne garantovaného práva na súdnu ochranu obsahuje OSP, ktorý vo svojich ustanoveniach predpokladá aj možnosť vzniku určitých procesných pochybení súdu v občianskom súdnom konaní. V nadväznosti na podstatu, význam a procesné dôsledky týchto pochybení upravuje OSP aj predpoklady a podmienky, za ktorých možno v dovolacom konaní napraviť procesné nesprávnosti konania na súdoch nižších stupňov. Najzávažnejším

procesným vadám konania, ktoré sú taxatívne vymenované v § 237 OSP, priznáva OSP osobitný význam – vady tejto povahy považuje za okolnosť zakladajúcu prípustnosť dovolania proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu (viď § 237 OSP) a zároveň tiež za prípustný dovolací dôvod (viď § 241 ods. 2 písm. a) OSP). Aj niektorým ďalším procesným vadám konania nedosahujúcim stupeň závažnosti procesných vád v zmysle § 237 OSP priznáva OSP význam. Iné vady, ktoré mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (tzv. iné vady) považuje – na rozdiel od procesných vád vymenovaných v § 237 OSP – (len) za relevantný dovolací dôvod (viď § 241 ods. 2 písm. b) OSP), pričom ale vady tejto povahy prípustnosť dovolania nezakladajú.

Pre dovolanie ako mimoriadny opravný prostriedok je charakteristický revízny princíp z ktorého vyplýva že aktívne legitimovaný subjekt sa môže domáhať preskúmania napadnutého rozhodnutia len po stránke právnej a nie skutkovej, pričom daná skutočnosť je totožná s kasačným opravným systémom. Odlíšenie revízneho opravného systému od systému kasačného predstavuje spôsob rozhodnutia revízneho súdu. Revízny súd je oprávnený napadnuté rozhodnutie potvrdiť, zrušiť, ale i zmeniť. Zmena napadnutého rozhodnutia však predstavuje len zmenu právnej kvalifikácie skutkového stavu zisteného v predchádzajúcom konaní, t. j. súd, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal správne zistil skutkový stav, avšak ho nesprávne právne posúdil.

V právnom poriadku Slovenskej republiky sa revízny opravný systém uplatňoval do roku 1950, pričom bol opätovne zavedený v roku 2008 prostredníctvom novely OSP vykonanej zákonom č. 384/2008 Z. z. Na opätovné zavedenie revízneho princípu existovalo niekoľko dôvodov, predovšetkým však snaha o zvýšenie efektívnosti a rýchlosti konania, hospodárnosti konania a snaha o to, aby Najvyšší súd SR ako vrcholný orgán sústavy všeobecného súdnictva mal rovnako ako súd prvého stupňa či súd odvolací právomoc rozhodnúť sám v predmetnej veci. Doterajšia rozhodovacia činnosť odvolacieho súdu však podľa môjho názoru týmto proklamovaným cieľom a nádejám nedáva za pravdu.

Dovolanie nie je „ďalším“ odvolaním, ale je mimoriadnym opravným prostriedkom určeným na nápravu len výslovne uvedených

procesných (§ 241 ods. 2 písm. a) a b) OSP) a hmotnoprávných (§ 241 ods. 2 písm. c) OSP) vád. Preto sa dovolaním nemožno úspešne domáhať revízie skutkových zistení urobených súdmi prvého a druhého stupňa, ani prieskumu nimi vykonaného dokazovania. Ťažisko dokazovania je totiž v konaní pred súdom prvého stupňa a jeho skutkové závery je oprávnený dopĺňať, prípadne korigovať len odvolací súd, ktorý za tým účelom môže vykonávať dokazovanie (§ 213 OSP). Dovolací súd nie je všeobecnou treťou inštanciou, v ktorej by mohol preskúmať akékoľvek rozhodnutie súdu druhého stupňa. Preskúmať správnosť a úplnosť skutkových zistení, a to ani v súvislosti s právnym posúdením veci, nemôže dovolací súd už len z toho dôvodu, že nie je oprávnený bez ďalšieho prehodnocovať vykonané dôkazy, pretože – na rozdiel od súdu prvého stupňa a odvolacieho súdu – nemá možnosť podľa zásad ústnosti a bezprostrednosti v konaní o dovolaní tieto dôkazy sám vykonávať, ako je zrejme z obmedzeného rozsahu dokazovania v dovolacom konaní podľa ustanovenia § 243a ods. 2, in fine OSP (dokazovanie však nevykonáva).

Z ustanovenia § 241 ods. 2 písm. b) OSP vyplýva možnosť odôvodniť procesne prípustné dovolanie tým, že konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

Predpokladom naplnenia dôvodu dovolania podľa citovaného zákonného ustanovenia, samozrejme len za predpokladu splnenia podmienok prípustnosti dovolania v zmysle § 238 a § 239 OSP, je kumulatívne splnenie podmienok v ňom obsiahnutých. Konanie musí byť preto postihnuté inou vadou, t. j. vadou odlišnou od vád taxatívne stanovených v ustanovení § 237 OSP, resp. vadou, ktorá nezakladá tzv. zmätočnosť rozhodnutia, vedúcimi k nesprávnemu rozhodnutiu vo veci. Zároveň medzi inou vadou a napadnutím rozhodnutím odvolacieho súdu musí existovať kauzálny nexus.

Iná vada tak predstavuje spôsobilý dôvod dovolania aj v prípade, ak jej dôsledkom je vecná nesprávnosť, ktorej základom je porušenie procesných ustanovení upravujúcich postup súdu v OSK.

V zmysle konštantnej judikatúry dovolacieho súdu sa tento obligatórne zaoberá procesnými vadami uvedenými v § 237 OSP a tiež tzv. inými vadami konania, pokiaľ mali za následok nesprávne

rozhodnutie vo veci. Samotná skutočnosť, že iná vada existovala, poprípade mohla vyústiť do nesprávneho rozhodnutia odvolacieho súdu, sa považuje za nepostačujúcu. Z daného dôvodu sa iné vady konania považujú za tzv. relatívne dovolacie dôvody. Posúdenie vplyvu inej vady na nesprávne rozhodnutie vo veci, závisí na právnej úvahe dovolacieho súdu v závislosti od okolností podmienok konkrétneho prípadu.

V nadväznosti na dovolacie námietky a tiež so zreteľom na právne závery ÚS SR zaujaté v niektorých jeho nálezoch (viď napríklad II. ÚS 261/06) treba dodať, že je vždy vecou individuálneho posúdenia v každom jednotlivom prípade, aké dôsledky majú tie procesné nedostatky, ku ktorým došlo v OSK v postupe súdov.

S poukazom na spomínané všeobecné vymedzenie dovolacieho dôvodu podľa § 241 ods. 2 písm. b) OSP, možno tiež len veľmi všeobecne určiť jeho rámec tak, že konanie trpí vadou vtedy, ak bolo porušené niektoré z ustanovení o konaní na súde (okrem väd podľa § 237). Pritom môže ísť o ktorúkoľvek fázu konania od jeho začatia až po jeho skončenie.

Vzhľadom k zameraniu tohto príspevku sa autor v ďalšom sústreďoval len na tzv. iné vady konania, ktoré majú súvislosť s dokazovaním v OSK.

Predovšetkým je potrebné pripomenúť tú skutočnosť, že OSP v znení do 31. 8. 2003 v § 241 ods. 2 písm. c) a v § 243f ods. 1 písm. c) OSP pripúšťal odôvodnenie procesne prípustného dovolania aj tým, že rozhodnutie vychádza zo skutkového zistenia, ktoré nemá v podstatnej časti oporu vo vykonanom dokazovaní. Tento dovolací dôvod však od 1. 9. 2003 účinnosťou novely OSP vykonanej zákonom č. 353/2003 Z. z. prestal byť súčasťou platnej právnej úpravy. Vzhľadom na túto skutočnosť môžu byť nedostatky v zistení skutkového stavu z hľadiska dovolacieho prieskumu významné len ako tzv. iná vada konania a to za podmienky, že táto vada mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci [§ 241 ods. 2 písm. b) OSP].

Za takúto inú vadu konania sa spravidla považuje najmä porušenie ustanovení o dokazovaní, a to tým, že súd vôbec nezistoval skutočnosti rozhodujúce pre posúdenie veci aj napriek tomu, že boli tvrdené a na ich preukázanie boli navrhnuté dôkazy, porušenie ustanovenia

o vykonávaní jednotlivých dôkazných prostriedkov, (napr. osoba, ktorá mala byť vypočutá ako svedok, bola vypočutá ako účastník konania, svedok nebol o svojich povinnostiach riadne poučený, dôkaz listinou bol vykonaný v rozpore s § 129 OSP a pod.), nevykonanie dôkazu navrhnutého účastníkom na preukázanie rozhodujúcej skutočnosti, hoci súd následne dospel k záveru, že účastník neuniesol dôkazné bremeno, odklon odvolacieho súdu od skutkových záverov súdu prvého stupňa bez zopakovania dôkazov alebo doplnenia dokazovania, nesplnenie poučovacej povinnosti, zohľadnenie skutočnosti, ktorá z dokazovania nevyplývala, opomenutie rozhodnej skutočnosti, ktorá vyšla v konaní najavo a logický rozpor v hodnotení dôkazov (nemožno pritom vyľúčiť, že v závislosti od konkrétnych okolností môže vyššie uvedený nesprávny procesný postup súdu nadobudnúť intenzitu vady v zmysle § 237 písm. f) OSP, spočívajúcu v odňatí možnosti účastníkovi konať pred súdom).

Inou vadou však nie je samotné hodnotenie dôkazov nižšími súdmi, keďže v dovolacom konaní nemožno toto hodnotenie preskúmať (porovnaj napríklad R 42/1993). Hodnotenie dôkazov totiž môže robiť len súd, ktorý ich vykonal. Zásada voľného hodnotenia dôkazov vyjadruje, že záver, ktorý si sudca urobí o pravdivosti či nepravdivosti tvrdených skutočností vzhľadom na poznatky získané z vykonaných dôkazov, je vecou vnútorného sudcovho presvedčenia a jeho logického myšlienkového postupu. Z tejto zásady vyplýva, že na nesprávnosť hodnotenia dôkazov možno usudzovať len zo spôsobu, akým súd hodnotenie vykonal. Ak nemožno v tomto smere vyčítať súdu žiadne pochybenia (napr. že výsledok hodnotenia dôkazov nezodpovedá pravidlám logického myslenia, alebo že súd vzal do úvahy skutočnosti, ktoré z dokazovania nevyplývali alebo opomenul rozhodné skutočnosti, ktoré vyšli v konaní najavo), potom nie je ani možné polemizovať z jeho skutkovými závermi. To znamená, že hodnotenie dôkazov a teda ani skutkové zistenia ako jeho výsledok, z iných, než z vyššie uvedených dôvodov, nemožno dovolaním úspešne napadnúť.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že obsahom práva na spravodlivý súdny proces podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a práva

na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práva a základných slobôd je naplnené tým, že všeobecné súdy zistia skutkový stav, a po výklade a použití relevantných právnych noriem rozhodnú tak, že ich skutkové a právne závery nie sú svojvoľné, neudržateľné alebo prijaté v zrejmom omyle konajúcich súdov, ktorý by poprel zmysel a podstatu práva na spravodlivý proces. Do práva na spravodlivý proces ale nepatrí právo účastníka konania, aby sa všeobecný súd stotožnil s jeho právnymi názormi, navrhovaním a hodnotením dôkazov (viď napr. IV. ÚS 252/04), ani právo na to, aby bol účastník konania pred všeobecným súdom úspešný, teda aby sa rozhodlo v súlade s jeho požiadavkami (viď napr. I. ÚS 50/04).

Pod spravodlivým súdnym procesom sa v žiadnom prípade nechápe právo účastníka súdneho konania na preskúmanie toho, akým spôsobom vnútroštátny súd hodnotil právne a faktické okolnosti konkrétneho prípadu. Do obsahu základného práva nepatrí ani právo účastníka konania vyjadrovať sa k spôsobu hodnotenia ním navrhnutých dôkazov súdom, prípadne sa dožadovať ním navrhnutého spôsobu hodnotenia vykonaných dôkazov (viď napr. I. ÚS 97/97), resp. toho, aby súdy preberali alebo sa riadili výkladom všeobecne záväzných právnych predpisov, ktorý predkladá účastník konania (viď napr. II. ÚS 3/97, II. ÚS 251/03).

Osobitne by som chcel zdôrazniť, že znaky tzv. inej vady konania má tiež procesný postup odvolacieho súdu, ktorý sa prieči ustanoveniu § 213 OSP. Napriek tej skutočnosti, že judikatúra súdov v tejto oblasti je konštantná, v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu SR je možné nájsť nespočetné množstvo rozhodnutí, kde dôvodom pre zrušenie a vrátenie veci odvolaciemu súdu bola tzv. iná vada konania, majúca za následok nesprávne rozhodnutie vo veci spočívajúca v tom, že odvolací súd pri svojom rozhodovaní vychádzal z iného skutkového základu než súd prvého stupňa bez toho, že by postupoval podľa § 213 ods. 3 OSP a zopakoval dôkazy, na ktorých založil svoje skutkové zistenia súd prvého stupňa, resp. sám alebo prostredníctvom prvostupňového, resp. dožiadaného súdu doplnil dokazovanie.

Pri svojom rozhodovaní si odvolacie súdy nie vždy dostatočne uvedomujú a pri svojom rozhodovaní nezohľadňujú tú skutočnosť, že

podľa § 213 ods. 1 OSP je odvolací súd je viazaný skutkovým stavom, tak ako ho zistil súd prvého stupňa s výnimkami ustanovenými v ods. 2 až 7.

Uvedené zákonné ustanovenia je o to dôležitejšie, že na prejednanie odvolania proti rozhodnutiu vo veci samej nariadi predseda senátu odvolacieho súdu pojednávanie vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie (§ 214 ods. 1 písm. a) OSP).

Z citovaných zákonných ustanovení vyplýva, že predpokladom toho, aby odvolací súd mohol zmeniť napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa, ak má za to, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, je opakovanie dokazovania v potrebnom rozsahu (doplnenie dokazovania odvolacím súdom, súdom prvého stupňa resp. dožiadaným súdom), za ktorým účelom musí predseda senátu nariadiť na prejednanie odvolania pojednávanie. Podmienkou zmeny rozhodnutia v takomto prípade je teda skutočnosť, že odvolací súd sám opakuje v potrebnom rozsahu dokazovanie (doplní ho), na základe ktorého dospeje k skutkovému stavu, odlišnému od skutkového stavu zisteného prvostupňovým súdom, tvoriacemu podklad pre rozhodnutie v danej veci. Len takýto postup je aj v súlade so zásadou priamosti a ústnosti občianskoprávneho konania.

Hoci zásada priamosti a ústnosti konania má pre odvolacie konanie rovnaký význam a následky ako pre konanie pred súdom prvého stupňa, v odvolacom konaní je podľa môjho názoru dôležitá nielen pre zisťovanie skutkového základu pre vydanie rozhodnutia, ale aj pre možnosť odchýlenia sa od skutkových zistení súdu prvého stupňa. Pri opakovaní a doplnení dokazovania z hľadiska posudzovania dovolacieho súdu je teda dodržiavanie zásady priamosti oproti súdu prvého stupňa ešte sprísnené.

Je preto procesne neprípustné, aby odvolací súd ku svojim odlišným skutkovým zisteniam, vedúcim v konečnom dôsledku k záveru o zmene rozhodnutia súdu prvého stupňa, dospel iba na základe prehodnotenia dôkazov vykonaných súdom prvého stupňa.

Ak odvolacie súdy tento zákonný postup nedodržiavajú, potom pri hodnotení dôkazov zaťažujú svoje rozhodnutie a konanie, ktoré mu

predchádzalo vadou konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b) OSP a konajú v rozpore s princípmi spravodlivého procesu chránenými Ústavou SR a Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

9. DOKAZOVANIE V SPOROCH Z PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA¹

PROF. JUDR. PETER VOJČÍK, CSC.; JUDR. GABRIELA
SIMKOVÁ

Úvod

Rozvoj vedy a techniky, neustále napredovanie informačnej spoločnosti, ako aj moderné prostriedky šírenia nehmotných statkov umožňujú v doteraz nebývanej miere zásahy do práv duševného vlastníctva, ktoré závažným spôsobom poškodzujú práva ich nositeľov. Ochrana práv duševného vlastníctva v súčasnej dobe rýchleho rozvoja prenosu dát a vývoja nových technológií, ktoré umožňujú rozširovať spôsoby ich porušovania, nadobúda čoraz významnejší spoločenský zmysel. V danom prípade však nejde len o čisto subjektívny záujem o ochranu jednotlivých práv autorov, pôvodcov, či iných majiteľov nehmotných statkov, ale v čoraz väčšej miere ide aj o ochranu celospoločenských záujmov na zabezpečení nerušenej tvorby a používania predmetov duševného vlastníctva. Aj z tohto dôvodu musí právo pružne reagovať na požiadavky súčasnej doby a v dostatočnom rozsahu chrániť všetky nové výdobytky vedy a techniky. Samozrejme, nemožno opomenúť ani členstvo Slovenskej republiky v EÚ, z čoho pramení potreba ochrany trhu, slobodného vývozu tovaru a služieb.

Jedným z dôkazov nutnosti efektívnej a zdokonaľujúcej sa ochrany práv duševného vlastníctva je aj neustále narastajúci počet súdnych sporov, predmetom ktorých je práve požiadavka zabezpečenia ničím nerušeného výkonu práva k jednotlivým predmetom práv duševného vlastníctva. Nakoľko duševné vlastníctvo predstavuje v súčasnosti jeden z hlavných pilierov moderného hospodárstva a jednu zo základných globalizačných výziev, je žiaduce venovať ich ochrane dostatočnú pozornosť a vážnosť.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-1.

Spory týkajúce sa práv duševného vlastníctva možno riešiť predovšetkým v súdnom konaní. Menej časté bude využívanie rozhodcovských konaní, ktoré predpokladajú uzavretie osobitnej rozhodcovskej zmluvy; nie je však vylúčená ani situácia, kedy strany uzavrujú rozhodcovskú doložku až v štádiu, keď sa blížia k sporu. V nasledujúcom príspevku zameriame našu pozornosť na riešenie sporov súdnou cestou, a to konkrétne na dokazovanie, ako jedno zo základných štádií konania a rozhodovania súdu. Nosnou témou príspevku sa tak popri dokazovaní stávajú aj ostatné súvisiace inštitúty, ako predbežné opatrenia a zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva. Okrem teoretických základov a právneho zakotvenia bude markantný priestor vyčlenený aj pre príklady z praxe a z rozhodovacej činnosti slovenských a českých súdov.

K pojmu duševné vlastníctvo

Slobodu vedeckého bádania a umenia zaručuje v podmienkach nášho právneho poriadku už Ústava SR. Ochranu práv na výsledky duševnej tvorivej činnosti následne zabezpečuje zákon. Zaradenie tejto úpravy do Ústavy SR, ako základného zákona nášho štátu, s ktorým musia byť v súlade všetky ostatné právne predpisy vyjadruje skutočnosť, že tieto práva sa považujú za základné ľudské a občianske práva.

Vzhľadom na charakter práva duševného vlastníctva, jeho osobitosť a osobitnú právnu úpravu možno dôvodiť, že právo duševného vlastníctva tvorí samostatné (pod)odvetvie slovenského práva.² Základný právny rámec úpravy predmetov duševného vlastníctva tvorí popri Občianskom zákonníku (ďalej v texte už len ObčZ) aj celá rada osobitných právnych predpisov,³ ktoré zakotvujú jednotlivé nehmotné statky v našom právnom poriadku (neopomínajúc ani medzinárodné dohovory, zmluvy a dohody, ako aj medzinárodné zvyklosti). Niektoré

² VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 35.

³ Napr. zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon), zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon), zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch a ďalšie.

predmety duševného vlastníctva však osobitnú právnu úpravu nemajú (napr. know-how, doménové mená, logo).

Pre pochopenie hlbších súvislostí predkladaného príspevku, sa nám javí ako nevyhnutné pristaviť sa aspoň okrajovo pri samotnom pojme práva duševného vlastníctva. V podmienkach slovenského právneho poriadku by sme však márne hľadali akékoľvek, aspoň vo všeobecnej rovine načrtnuté vymedzenie tohto pojmu. To neposkytuje ani OZ, ako *lex generalis*, ale ani žiaden iný osobitný právny predpis upravujúci už jednotlivé konkrétne predmety duševného vlastníctva. ObčZ v ustanovení § 1 ods. 3 iba odkazuje na osobitnú úpravu právnych vzťahov vznikajúcich z výsledkov tvorivej duševnej činnosti, pričom o ostatných nehmotných statkoch sa ObčZ ani nezmieňuje. Nehmotný statok ako jeden z možných predmetov občianskoprávných, resp. súkromnoprávných vzťahov vôbec, môžeme následne vyvodiť len z výkladu ustanovenia § 118 ods. 1 ObčZ, ktorý vymedzuje jednotlivé predmety občianskoprávných vzťahov. V zmysle tohto ustanovenia sú predmetom občianskoprávných vzťahov veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty. Z hľadiska výkladu uvedeného ustanovenia tieto hodnoty teda nie sú ani „vecami“, ani „právkami“. Za iné majetkové hodnoty môžeme v podstate označiť ideálne objekty, alebo inak povedané nehmotné statky, resp. nehmotné dobrá. Pojem duševné vlastníctvo je však širším pojmom, nakoľko predmetom duševného vlastníctva môžu byť iba tie nehmotné statky, ktoré môžu byť predmetom disponovania, resp. predmetom súkromnoprávných vzťahov. Vzhľadom na absenciu akéhokoľvek zakotvenia, či aspoň všeobecného vymedzenia pojmu duševného vlastníctva sa teória, ale aj prax pokúša vymedziť tento pojem na základe určitých pojmových znakov. Môžeme teda konštatovať, že duševné vlastníctvo tvoria nehmotné statky (nehmotný majetok), s ktorými možno disponovať (môžu byť predmetom súkromnoprávných vzťahov), majú určitú alebo aspoň potenciálnu majetkovú hodnotu, bez ohľadu na to, či sú zhmotnené (vyjadrené na hmotnom substráte či nosiči) alebo nie, alebo či sú výsledkom tvorivej duševnej činnosti alebo nie. Prevažnú väčšinu predmetov duševného vlastníctva upravujú osobitné právne predpisy. Nájdú sa však aj také, ktorých úprava v osobitnom zákone absentuje.

Na základe uvedeného teda všetky predmety duševného vlastníctva môžeme rozdeliť do dvoch skupín, a to podľa toho, či majú v našom právnom poriadku špeciálnu úpravu v samostatnom predpise alebo nie.

Do prvej skupiny predmetov duševného vlastníctva upravených osobitnými zákonmi zaraďujeme:

- **Autorské diela**, ktorých úprava je obsiahnutá v zákone č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov, ktorý upravuje aj **umelecké výkony a záznamy** (zvukové, obrazové a zvukovo-obrazové).
- **Patenty**, ktoré upravuje zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach v znení neskorších predpisov.
- **Dizajny** upravené zákonom č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov.
- **Úžitkové vzory**, ktoré sú predmetom zákona č. 517/2007 o úžitkových vzoroch v znení neskorších predpisov.
- **Topografie polovodičových výrobkov** upravené zákonom č. 146/2000 Z. z. o ochrane topografií polovodičových výrobkov v znení neskorších predpisov.
- **Nové odrody rastlín a plemien zvierat**, ktoré sú obsahom zákona č. 132/1989 Z. z. o ochrane práv k novým odrodám rastlín a plemenám zvierat v znení neskorších predpisov.
- **Ochranné známky** upravené v zákone č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov.
- **Označenia pôvodu výrobkov a zemepisné označenia výrobkov** obsiahnuté v zákone č. 469/2003 Z. z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov v znení neskorších predpisov.
- **Obchodné mená** upravené zákonom č. 513/1991 Z. z. ObchZ v znení neskorších predpisov (§ 8 až § 12).
- **Zlepšovacie návrhy**, ktoré upravuje zákon č. 527/1990 Z. z. o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch v znení neskorších predpisov (§ 72 až § 74).
- **Názov a dobrá povesť právnickej osoby** upravené v zákone č. 40/1964 Zb. ObčZ v znení neskorších predpisov (§ 19b).

Druhú skupinu predmetov duševného vlastníctva v našom právnom poriadku osobitne neupravených tvoria:

- **nové spôsoby prevencie, diagnostiky a liečenia ľudí a zvierat a ochrana rastlín proti škodcom a chorobám,**
- **know-how,** ktorého ochrana v súčasnosti spočíva predovšetkým v jeho utajení,
- **logo,**
- **doménové mená.**

K sporom z práv duševného vlastníctva môže dôjsť v prípade porušenia práv autorov, pôvodcov, či majiteľov ktoréhokoľvek z vyššie uvedených predmetov bez ohľadu na to, či tieto sú v našom právnom poriadku chránené osobitným právnym predpisom alebo nie. Najčastejšie sa bude jednať o spory vzniknuté z porušenia autorského práva v prípade použitia diela bez súhlasu autora, v prípadoch neoprávneného použitia ochrannej známky, či parazitovania (resp. nepoctivého ťaženia) na dobrom mene ochrannej známky, ďalej v prípadoch nekalého súťažného konania prostredníctvom doménového mena, ako aj v prípade nevyplatenia odmeny za využitie zlepšovacieho návrhu a mnohých ďalších. Vo všetkých sporoch bude nevyhnutné, aby navrhovateľ, resp. žalobca preukázal svoje tvrdenia relevantnými dôkazmi a tým uniesol dôkazné bremeno ako základný predpoklad jeho úspechu v prebiehajúcim spore.

Dokazovanie v konaní vo veci samej

Ťažiskovým štádiom OSK, a teda aj konania vo veciach porušenia práv duševného vlastníctva, je **zistenie skutkového stavu veci**. Za skutkové zistenia môžeme považovať súhrn skutkových poznatkov, ktoré sú relevantné (majú význam) pre rozhodnutie súdu vo veci samej. Podľa § 120 ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. OSP sú účastníci povinní označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Ale až súd rozhodne, ktoré z označených dôkazov vykoná. Výnimočne môže vykonať aj dôkazy, ktoré účastníci nenavrhl, ak ich vykonanie je nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Dokazovanie v sporoch z práv duševného vlastníctva, rovnako ako aj v ostatných druhoch civilného konania, môžeme rozdeliť na **4 základné štádiá**, ktorými sú navrhovanie dôkazných

prostriedkov, ich zaobstarávanie, vykonávanie dôkazných prostriedkov a nakoniec hodnotenie výsledkov dokazovania. Aj v týchto konaniach možno použiť v zásade všetky dôkazné prostriedky, s ktorými OSP počíta v § 125, t. j. všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci, najmä výsluch svedkov, znalecký posudok, správy a vyjadrenia orgánov, fyzických osôb a právnických osôb, listiny, ohliadka a výsluch účastníkov. V sporoch z práv duševného vlastníctva si súd môže osvojiť aj skutkové zistenia založené na zhodnom tvrdení účastníkov. Ako konkrétne príklady dôkazných prostriedkov sa v konaniach týkajúcich sa práv duševného vlastníctva zvyčajne používajú výpisy z príslušných databáz a registrov (register ochranných známk, register patentov, register úžitkových vzorov, register doménových mien a ďalšie), uzavreté licenčné zmluvy, znalecké posudky a odborné posúdenia (napr. či sa v danom prípade jedná o originálny výrobok alebo ide o falzifikát), ako aj osvedčenia o zápise predmetu duševného vlastníctva do príslušného registra. Ako relevantný dôkaz v konaní týkajúcom sa doménových mien nám môže poslúžiť aj kópia internetovej stránky dostupnej pod sporným doménovým menom, pričom takáto kópia môže byť obsiahnutá aj v notárskom zápise o osvedčení určitej skutočnosti, v danom prípade o obsahu internetovej stránky. Z mála sporov, ktoré slovenské súdy riešili v súvislosti s porušením práv duševného vlastníctva môžeme poukázať na spor prejednávaný pred Okresným súdom Bratislava I.⁴ Predmetom konania bolo zdržanie sa nekalosúťažného konania a porušovania práv k ochranným známkam žalobcu, a to registráciou domén obsahujúcich jeho ochrannú známku. Žalobca sa žalobou domáhal, aby súd zakázal žalovanému používať v obchodnom styku ako aj v sieti internet pre svoje tovary a služby označenie obsahujúce ochrannú známku žalobcu. Súd prvého stupňa s cieľom zistiť skutkový stav veci vykonal v konaní dokazovanie nasledovnými dôkaznými prostriedkami: úradne overeným výpisom z obchodného registra žalobcu, informatívnymi výpismi z obchodného registra žalovaného, výpismi z databáz a registrov, informáciami z internetu, písomnou komunikáciou medzi patentovou zástupkyňou žalobcu a právnym

⁴ Rozsudok Okresného súdu Bratislava I, sp. zn. 34CbPv/5/2008 zo dňa 19. apríla 2011.

zástupcom žalovaného, zoznamom domén obsahujúcich sporný slovný prvok a webovými stránkami. Ďalej súd v rámci procesu dokazovania hodnotil ako dôkazný prostriedok aj viaceré osvedčenia o zápise a registrácii ochrannej známky rozhodnutím Úradu priemyselného vlastníctva SR, na základe ktorého mal za preukázané, že žalobca je majiteľom početných národných, komunitárnych a medzinárodných ochranných známk platných pre územie SR. Súd sa oboznámil aj s Pravidlami poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK⁵ platným v čase registrácie sporných domén. Vykonaným dokazovaním bolo zistené, že domény druhej úrovne držiteľa – žalovaného sú totožné so slovnými ochrannými známkami žalobcu a obsahujú aj slovný základ jeho obchodného mena. Súd mal v konaní preukázané, že konanie žalovaného je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu žalobcovi (ako súťažiteľovi) a aj spotrebiteľom (ako návštevníkom internetu – potenciálnym klientom). Registráciou doménových mien žalovaným bolo žalobcovi zabránené zahrnúť časť svojho obchodného mena a slovnú ochrannú známku do korešpondujúceho doménového mena. Súd následne celú vec posúdil komplexne a aplikoval na danú vec všeobecné právne inštitúty slovenského právneho poriadku právnej úpravy na ochranu proti nekalej súťaži založenej na všeobecne formulovanej generálnej klauzule vymedzenej v ustanovení § 44 ods. 1 ObchZ. Právnym zhodnotením skutkových zistení nadobudnutých vykonaným dokazovaním súd dospel k záveru, že návrh žalobcu je v celom rozsahu dôvodný.

Rozsah dokazovania, resp. preukazovania pri rozhodovaní o predbežnom opatrení

V úvode tejto kapitoly je nevyhnutné upozorniť, že pri rozhodovaní o nariadení predbežného opatrenia dokazovanie neprebíha; je iba potrebné osvedčiť, teda preukázať opodstatnenosť predbežného

⁵ Pravidlá poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK boli vypracované spoločnosťou SK-NIC, a.s., ktorá je poverená správou internetovej domény najvyššej úrovne .sk vyhradenej pre slovenský internet a ktorá vystupuje ako poskytovateľ predmetných služieb. Dostupné na: https://www.sk-nic.sk/main.jsp;jsessionid=8D0D86F6B304EC0B3E5F122D996F0E73?form=docs_list.

opatrenia. To vyplýva predovšetkým z toho dôvodu, že podstatným znakom predbežných opatrení je ich provizórnosť (dočasnosť), resp. neúplnosť procesnej ochrany, či úpravy pomerov účastníkov konania s cieľom umožniť ničím nerušené judikovanie vo veci samej. Takéto dočasné rozhodnutie môže navyše slúžiť aj ako záruka efektívnosti budúceho núteného výkonu súdneho rozhodnutia. Prax súdov však predbehla dovtedajšiu právnu úpravu, keď judikatúrou došlo k čiastočnému prelomeniu tejto zásady. Súdny v prípadoch nekalosúťažného konania predbežným opatrením začali ukladať obsahovo zhodnú povinnosť, aká by bola uložená výrokom vo veci samej. „*Aj keď spravidla platí, že predbežné opatrenie nemá ukladať obsahovo rovnaké povinnosti, aké by boli uložené rozhodnutím vo veci samej, možno nariadiť predbežné opatrenie zakazujúce určité konanie rovnako, ako petit žaloby o zdržanie sa takého konania, ktoré napĺňa skutkové znaky nekalosúťažného konania (R 14/1998).*“ Rovnako aj R 46/1996 (ČR): „*Hoci spravidla nie je prípustné, aby už predbežným opatrením oprávnený dosiahol to, čo je možné dosiahnuť až právoplatným rozsudkom vo veci, nemožno vylúčiť vydanie predbežného opatrenia, smerujúceho k zákazu určitého konania, v prípade žaloby o zdržanie sa tohto konania, ktoré naplňuje znaky nekalosúťažného konania. Rozhodné je hľadisko zabránenia vzniku, prípadne rozlišovania ujmy dotknutého účastníka konania.*“ Na takéto postup súdov reagovala aj novela vykonaná zákonom č. 84/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) a o zme- ne a doplnení niektorých zákonov. S účinnosťou od 1. marca 2007 bol do OSP zakotvený nový druh predbežného opatrenia, ktorým sa tomu, voči komu predbežné opatrenie smeruje, ukladá povinnosť, aby **sa zdržal konania, ktorým porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva** (§ 76 ods. 1 písm. h). Nariadením tohto predbežného opatrenia sa povinnej osobe (odporcovi) ukladá zákaz rušenia a zasahovania do právnych vzťahov navrhovateľa. O nariadení predbežného opatrenia rozhoduje súd **uznesením** bezodkladne najneskôr do 30 dní po doručení návrhu.

Zo znenia § 76 ods. 1 písm. h) OSP možno odvodiť, že predbežné opatrenie môže obsahovať aj výrok totožný s výrokom vo veci samej.

Možnosť nariadiť predbežné opatrenie zhodné s rozhodnutím vo veci samej navyše výslovne pripúšťajú aj osobitné predpisy.⁶ Spoločným znakom týchto špeciálnych úprav je to, že vydanie takéhoto predbežného opatrenia je prípustné len vtedy, ak by akékoľvek oneskorenie spôsobilo navrhovateľovi ťažko napravitelnú majetkovú či nemajetkovú ujmu. Osobitné zákony zmierňujú dôsledky vydania takýchto predbežných opatrení tým, že súd môže podmieniť ich nariadenie a aj bez návrhu uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť peňažnú záruku v primeranej výške alebo podmieniť nadobudnutie účinnosti rozhodnutia splnením uloženej povinnosti. Podľa § 13 ods. 2 zákona o ochranných známkach takto môže súd v rozhodnutí o predbežnom opatrení aj bez návrhu uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť peňažnú zábezpeku v primeranej výške, prípadne podmieniť vykonateľnosť tohto rozhodnutia zložením peňažnej zábezpeky. Pri rozhodovaní o výške peňažnej zábezpeky súd prihliada na rozsah majetkovej alebo nemajetkovej ujmy, ktorá môže vzniknúť odporcovi vykonaním predbežného opatrenia, ako aj na majetkové pomery navrhovateľa; uloženie povinnosti zložiť zábezpeku nesmie byť podstatnou prekážkou účelného uplatnenia práva. Súd môže na návrh odporcu rozhodnúť o vydaní peňažnej zábezpeky ako náhrady majetkovej ujmy alebo náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch odporcovi, ak mu ujma bola spôsobená vykonaním predbežného opatrenia a navrhovateľ nepodal v súdom určenej lehote návrh na začatie konania alebo navrhovateľ nebol vo veci samej úspešný. Súd peňažnú zábezpeku alebo jej pomernú časť vráti navrhovateľovi, ak bol navrhovateľ vo veci samej celkom alebo sčasti úspešný (§ 13 ods. 3 zákona o ochranných známkach). K právnej istote účastníkov konania však neprispieva nejednotnosť tejto úpravy. Podobnú možnosť súdu, uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť peňažnú záruku, totiž nezakotvuje napr. autorský zákon, čo je podľa nášho názoru na škodu veci. Pokiaľ ide o vzťah tejto dočasnej ochrany ku

⁶ Napr. § 13 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, § 34 zákona č. 435/2001 o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach (patentový zákon), § 29 zákona č. 444/2002 o dizajnoch, § 11 zákona č. 469/2003 o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov. Takúto výslovnú úpravu však nemá zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom v znení neskorších predpisov (autorský zákon).

konečnému rozhodnutiu súdu, sú práva a povinnosti obsiahnuté vo výroku predbežného opatrenia nútene vymožitelné rovnako ako pri ostatných druhoch predbežných opatrení. V takýchto prípadoch sa preto môže dosiahnuť vykonateľnosť budúceho rozsudku už pred právoplatnosťou rozhodnutia vo veci samej.⁷ Skúmanie podmienok pre vydanie predbežného opatrenia nemá povahu dokazovania, ako ho upravuje OSP pri konaní vo veci samej. Predbežné opatrenie nie je konečným rozhodnutím, preto pri jeho zisťovaní nemusí byť vždy dodržaný formálny postup stanovený pre dokazovanie. Z jeho charakteru vyplýva, že pred jeho nariadením nemusí súd zistiť všetky skutočnosti, ktoré sú potrebné pre vydanie konečného rozhodnutia, je však nutné, aby boli prostredníctvom označených dôkazov osvedčené aspoň základné skutočnosti pre opodstatnenosť a dôvodnosť nariadenia predbežného opatrenia. Z tohto dôvodu sa tento postup zvykne označovať ako **osvedčenie nároku**. Jeho výsledkom je to, že osvedčované skutočnosti sa so zreteľom na všetky okolnosti prípadu javia súdu ako nanajvýš pravdepodobné. Pokiaľ je teda dostatočne osvedčené, že je s veľkou pravdepodobnosťou daný nárok navrhovateľa na ochranu proti konaniu nekalej súťaže, potom nie je nutné preverovanie jeho tvrdenia o zápise ochrannej známky, keď tu nejde iba o práva majiteľa ochrannej známky.⁸ Podľa R ČR 51/1996 „*Užívanie zapísanej ochrannej známky môže byť konaním proti dobrým mravom súťaže a teda nekalosúťažným konaním, proti ktorému sa dotknutý môže brániť, a súd je povinný mu ochranu práv poskytnúť, a to za podmienok uvedených v ustanovení § 74 OSP aj vydaním predbežného opatrenia.*“ Naproti tomu sa však predbežným opatrením nebude možné domáhať zdržania používania obchodného mena, pokiaľ ho má odporca zapísané v obchodnom registri. Toto tvrdenie je v súlade so záverom súdu deklarovanom v R ČR č. 55/1994, v zmysle ktorého: „*V zásade nie je v súlade so zákonnými podmienkami pre nariadenie predbežného opatrenia podľa ustanovení § 74 a n. OSP uloženie povinnosti zdržať sa obchodnej činnosti užívania časti obchodného mena.*“ Navrhovateľ v takomto prípade má iba

⁷ VOJČÍK, P. Predbežné opatrenia vo veciach práva duševného vlastníctva. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2007, roč. 13, č. 11, s. 38–48.

⁸ Tamže.

možnosť cestou žaloby domáhať sa proti odporcovi zmeny obchodného mena. Iná situácia však nastane, ak subjekt neoprávnene používa nezapísané označenie. V takomto prípade je možné žalobou sa domáhať zdržania sa takého konania ako aj odstránenia závadného stavu.⁹

Primárne bude súd vychádzať zo samotného návrhu na nariadenie predbežného opatrenia a z dôkazov označených navrhovateľom. Tým sú na subjekt, ktorý sa domáha nariadenia predbežného opatrenia kladené zvýšené nároky, aby v podaní uviedol všetky skutočnosti svedčiacie o prípustnosti a opodstatnenosti tohto nariadenia. Dôkazné bremeno má vo svojich rukách výlučne navrhovateľ. Predovšetkým musí byť dostatočnými dôkazmi preukázaná skutočná potreba dočasnej úpravy pomerov medzi účastníkmi s cieľom zamedziť vzniku ujmy, prípadne jej zväčšovaniu. Podrobnejšie posúdenie závažnosti konania i odôvodnenosti nárokov alebo výška prípadnej ujmy oprávneného je následne predmetom konania vo veci samej. Skutočnosti, ktoré sú rozhodujúce pre záver o potrebe nariadiť predbežné opatrenie, je možné osvedčiť ľubovoľným spôsobom a rôznymi dôkaznými prostriedkami v súlade s § 125 OSP. Na demonštráciu využitia jednotlivých dôkazných prostriedkov uvádzame prípad,¹⁰ v ktorom sa navrhovateľ návrhom na nariadenie predbežného opatrenia domáhal, aby súd zakázal odporcovi pri jeho činnosti užívať vyobrazenie zhodné alebo zameniteľné s ochrannými známkami navrhovateľa. Po preskúmaní vyjadrení účastníkov konania a predložených listinných dôkazov súd dospel k záveru, že dôvodnosť nároku navrhovateľa, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana je sporná. Navrhovateľ síce preukázal, že je vlastníkom predmetných ochranných známk (ako to vyplýva z priložených výpisov z registra ochranných známk), avšak z vyjadrení odporcu je zrejmé, že pred Úradom priemyselného vlastníctva SR bolo vedľajším účastníkom na strane odporcu iniciované konanie o ich vyhlásenie za neplatné. Potrebu nariadenia predbežného opatrenia v danej veci navrhovateľ odôvodňoval nebezpečenstvom hrozby značnej ujmy spočívajúcej v poškodzovaní dobrého mena navrhovateľa, zneisťovaním,

⁹ K tomu pozri § 12 zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

¹⁰ Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I, sp. zn. 30CbPv/2/2011 zo dňa 25. mája 2011.

stratou klientely a vznikom škody veľkého rozsahu. Ako ďalej uvádza, porušovaním práv duševného vlastníctva mu hrozí nebezpečenstvo ťažko nahraditeľnej a značnej ujmy. Tieto svoje tvrdenia však neopieral o žiadne relevantné dôkazy. Na nariadenie predbežného opatrenia však toto nebezpečenstvo musí byť dostatočne preukázané. V danom prípade táto podmienka splnená nebola, nakoľko išlo iba o podozrenia zo strany navrhovateľa ničím nepodložené. Navrhovateľ síce priložil k návrhu fotografie automobilov a výkladov, ktoré preukazujú používanie jeho ochranej známky, avšak okrem tvrdenia navrhovateľa, že ide o priestory – výklady odporcu, nebolo inak preukázané používanie predmetných vyobrazení odporcom. Ďalšími dôkazmi relevantnými pre rozhodnutie súdu boli listiny preukazujúce právnu subjektivitu vedľajšieho účastníka konania, a to notársky overené potvrdenie o právnej subjektivite a výpisy zo stanov spoločnosti s úradným prekladom do slovenského jazyka. Keďže navrhovateľ v danej veci aj napriek predloženým dôkazom neunesol dôkazné bremeno, súd jeho návrh na nariadenie predbežného opatrenia zamietol.

Súd podľa výslovného znenia § 75 ods. 6 OSP môže vydať rozhodnutie aj bez výsluchu účastníkov a bez nariadenia pojednávania. Z povahy veci súčasne vyplýva, že odporca zásadne nemá procesnú možnosť namietať proti návrhu, tvrdeniam a dôkazom v ňom obsiahnutých a rovnako nemá procesné právo na to, aby sa vykonali ním navrhnuté dôkazy.¹¹ Zároveň musí byť z návrhu zrejmé, čoho sa mieni navrhovateľ domáhať návrhom vo veci samej. V súvislosti s predbežným opatrením, ktorého obsahom je uloženie povinnosti zdržať sa zásahov do práva duševného vlastníctva, ktorým je toto právo ohrozované alebo porušované, dáva zákon (§ 75 ods. 7 OSP) navrhovateľovi namiesto uloženia tejto povinnosti možnosť navrhnúť (a to aj formou alternatívneho petitu), aby súd uložil osobe, ktorá ohrozuje alebo porušuje právo duševného vlastníctva, povinnosť zložiť do úschovy súdu **zábezpeku na náhradu ujmy vzniknutej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva**. Ten, proti ktorému smeruje návrh na predbežné opatrenie, sa teda

¹¹ MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. 4. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 170.

nemusi zdržať konania, ktorým porušuje alebo ohrozuje práva duševného vlastníctva, ak na návrh navrhovateľa zloží do úschovy súdu zábezpeku potrebnú na náhradu ujmy vzniknutej z ohrozenia alebo porušenia práva. V takom prípade výrok uznesenia súdu o nariadení predbežného opatrenia bude ukladať alternatívne plnenie v nasledovnom znení: „*Žalovaný je povinný zdržať sa konania, ktorým porušuje alebo ohrozuje právo duševného vlastníctva, alebo (podľa svojej voľby) je povinný zložiť do úschovy súdu zábezpeku vo výške... eur, určenú na náhradu ujmy vzniknutej porušovaním alebo ohrozením práva duševného vlastníctva.*“¹² Táto zábezpeka sa buď následne vráti zložiteľovi (a to vtedy, ak bol návrh na nariadenie predbežného opatrenia právoplatne zamietnutý, ak bolo konanie o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia zastavené alebo predbežné opatrenie zaniklo z dôvodu, že navrhovateľ nepodal v súdom určenej lehote návrh na začatie konania, prípadne sa návrhu vo veci samej nevyhovelo), alebo sa použije na náhradu ujmy právoplatne priznanej navrhovateľovi v konaní vo veci samej. Povinnosť nahradiť ujmu, ktorá nebola uspokojená z tejto zábezpeky, tým však nie je dotknutá. Výšku zábezpeky určuje navrhovateľ vo svojom návrhu. Navrhovateľ by mal odôvodniť výšku sumy požadovanej zábezpeky. Stotožňujeme sa s názormi,¹³ podľa ktorých je súd viazaný navrhovanou výškou zábezpeky dôvodiac tým, že predbežné opatrenie vo veciach práva duševného vlastníctva možno nariadiť len na návrh. Pokiaľ by sa teda súdu výška navrhovanej zábezpeky zdala neprímeraná (či už neprímerane vysoká, alebo naopak neprímerane nízka), mohol by návrh na nariadenie predbežného opatrenia len zamietnuť.

¹² Dôvodová správa k zákonu č. 84/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) a o zмене a doplnení niektorých zákonov.

¹³ ŠTEVČEK, M.; FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. I. diel, 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 141.

Zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva

Novelou vykonanou zákonom č. 84/2007 Z. z. bol do OSP zavedený nový inštitút **zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva**. Táto právna úprava je výsledkom transpozície smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/48/ES zo dňa 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva, ktorá ukladala členským štátom povinnosť, aby aj pred začatím konania vo veci samej mohli súdne orgány na návrh účastníka, ktorý predložil dostatočné množstvo dostupných dôkazov preukazujúcich, že jeho právo duševného vlastníctva bolo porušené alebo hrozí, že bude porušené, nariadiť neodkladné a účinné opatrenia na zabezpečenie príslušného dôkazu.

Vlastná zabezpečovacia funkcia tohto inštitútu sa vo všeobecnosti prejavuje v tom, že prostredníctvom zabezpečenia dôkazu možno eliminovať situácie dôkaznej núdze, ktoré by mohli nastať v samotnom dokazovaní, a to za podmienok (v prípade), že relevantný dôkaz nebude možné neskôr vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami.¹⁴ Táto **obava o vykonanie relevantného dôkazu** si preto vyžaduje rýchly (okamžitý) zásah. Zabezpečenie dôkazu môže plniť aj všeobecnepreventívnu funkciu pri predchádzaní sporom. Ak sa podarí zabezpečiť dôkaz, ktorý je rozhodujúcim zistením pre uplatnenie konkrétneho práva alebo nároku, nedá sa vylúčiť, že k sporu vôbec nedôjde. Zabezpečením dôkazu sa takto vytvorí východisko pre mimosúdne alebo zmierlivé vyriešenie hroziaceho sporu.¹⁵ Zabezpečiť dôkaz vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva možno pred začatím konania len na návrh (§ 78b ods. 1 OSP). Súd tak môže urobiť na návrh aj po začatí konania (§ 102 ods. 3 OSP). Popri všeobecných náležitostiach podľa § 42 ods. 3 OSP musí návrh obsahovať aj náležitosti špecifické. Predovšetkým musia byť v návrhu náležite opísané a odôvodnené skutočnosti preukazujúce navrhovateľovo právo duševného vlastníctva, skutočnosti odôvodňujúce danosť ohrozenia alebo porušenia týchto práv, ako aj označenie toho, čo konkrétne

¹⁴ ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné*. Bratislava: EuroKódex, 2010, s. 312.

¹⁵ MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. 4. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 180.

má byť v danom prípade zabezpečené (konkrétny dôkazný prostriedok). Navrhovateľ je ďalej povinný osvedčiť, prečo s cieľom ochrany práv duševného vlastníctva je potrebné zabezpečiť práve tento konkrétny dôkaz. Musí preto minimálne deklarovať, že ohrozované alebo porušované právo duševného vlastníctva má bezprostrednú súvislosť s dôkaznými prostriedkami, ktoré majú byť zabezpečené.¹⁶ **Cieľom** takéhoto zabezpečenia dôkazu je uloženie predmetného dôkazného prostriedku do úschovy súdu tak, aby sa navrhovateľ v neskoršom konaní vo veci samej nedostal do stavu dôkaznej núdze. Podľa § 78b ods. 1 OSP môže súd pre účely zabezpečenia dôkazu zabezpečiť tovar alebo vzorku tovaru (napr. CD nosiče s nelegálnymi kópiami softvéru), materiál a nástroje, ktoré sa použili na výrobu alebo rozširovanie tovaru porušujúceho alebo ohrozujúceho práva duševného vlastníctva (napr. počítač), alebo dokumentáciu súvisiacu s takýmto tovarom (napr. manuál k softvéru). Na zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práv duševného vlastníctva je vecne príslušným okresný súd. Miestne príslušným je podľa § 78 ods. 2 OSP súd, v obvode ktorého sa nachádza zabezpečovaný dôkazný prostriedok alebo súd, ktorý by bol inak príslušný na konanie vo veci samej.

Účastníkom konania je predovšetkým osoba, ktorá podala návrh na zabezpečenie dôkazu a osoba, ktorá by bola žalovaná (odporca), keby išlo o vec samu. Účastníkom konania je aj ten, u koho sa nachádza zabezpečovaný predmet dôkazného prostriedku. Tu je ale potrebné upozorniť na skutočnosť, že v praxi týmto subjektom nemusí byť za každých okolností vlastník veci. Účastníkom sa takto môže stať aj držiteľ veci, teda ten, kto má vec vo svojej faktickej moci a zároveň s ňou nakladá ako so svojou vlastnou, ale aj detentor, teda osoba, ktorá síce vec fakticky ovláda, ale nenakladá s ňou ako so svojou vlastnou (napr. nájomca veci, vypožičiavateľ a pod.). Účastníka konania, ktorý disponuje zabezpečovaným dôkazným prostriedkom je však potrebné chápať extenzívne, bez ohľadu na to, či sa po vydaní uznesenia súdu o zabezpečení dôkazu zmení faktický držiteľ veci, ktorou sa má vykonať dôkaz, alebo nie.

¹⁶ ŠTEVČEK, M.; FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 170.

Aj v tomto prípade sa **dokazovanie** v konaní o návrhu na zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práv duševného vlastníctva nevykonáva v takej podobe, ako je to v konaní vo veci samej. OSP vo všeobecnosti uvádza len jediný procesný predpoklad, preukázanie ktorého opodstatňuje zabezpečenie dôkazu, a to obavu, že dôkaz nebude možné neskôršie vykonať buď vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami. Taktiež bude potrebné preukázať dôležitosť, resp. relevanciu dôkazu, ktorý má byť zabezpečený v konaní vo veci samej, pretože súd nepochybne nezabezpečí taký dôkaz, ktorý by bol v konaní bezvýznamný. To vyplýva aj z rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky, v zmysle ktorého podľa OSP „...možno na návrh zabezpečiť dôkaz pred začatím konania vo veci samej. Zo slov pred začatím konania vo veci samej vyplýva, že pôjde o také dôkazy, ktoré budú s veľkou dávkou pravdepodobnosti potrebné na rozhodovanie o neskôr podanej žalobe. Preto je nevyhnutné posúdiť, či dôkazy, ktorých zabezpečenie sa navrhuje, môžu mať pravdepodobný význam pre budúce konanie.“ (R ČR 17/1995) Preto nie je možné, aby sa prostredníctvom zabezpečenia dôkazu získavali informácie, ktoré by boli vo vzťahu k rozhodovaniu súdu vo veci samej irelevantné. Súd pri zisťovaní, či sú splnené podmienky na zabezpečenie dôkazného prostriedku, t. j. či je skutočne osvedčená potreba ochrany nárokov navrhovateľa, vychádza iba zo skutočností a dôkazov ním predložených. „Súdu ani neprináleží nahradzovať procesnú iniciatívu a nemôže ani zasahovať do dispozičnej voľnosti navrhovateľa zabezpečenia dôkazu v smere výberu niektorého z do úvahy prichádzajúcich právnych vzťahov, ktorý sa má dôkazne zabezpečiť, a to ani i ak by bol v kontexte ostatných právnych vzťahov zjavne dominantný, a tiež ani v smere výberu konkrétneho nároku z týchto právnych vzťahov alebo niektorého z nich, a to ani i ak by sa ochrana toho ktorého nároku javila ako zjavne najpotrebnejšia, alebo z hľadiska jeho prípadného uplatnenia navrhovateľom ako najpravdepodobnejšia. Je výlučne na navrhovateľovi, aby vymedzil konkrétny právny vzťah i konkrétny nárok z tohto právneho vzťahu, jasným, určitým a zrozumiteľným vyjadrením čoho a proti komu sa mieni domáhať návrhom na začatie konania vo veci samej. Bez takéhoto vymedzenia nároku totiž nemožno

*posúdiť vzťah spornej skutočnosti, ktorá má byť preukázaná zabezpečeným dôkazom, k predmetu konania vo veci samej a preto nevyhnutne ani ustáliť význam zabezpečeného dôkazu pre budúci spor.*¹⁷ Výsluch účastníkov sa nevykonáva. Súd po zistení, že predpoklady na zabezpečenie dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva boli splnené, uznesením nariadi zabezpečenie dôkazu. OSP v § 78d stanovuje obligatórne náležitosti petitu uznesenia. Okrem presnej špecifikácie dôkazného prostriedku, ktorý má byť predmetom zabezpečenia, súd odporcovi uloží povinnosť vydať dôkazný prostriedok do úschovy súdu alebo iného vhodného uschovávatela. V opačnom prípade mu bude tento predmet dôkazného prostriedku odobratý. V uznesení súd určí navrhovateľovi aj lehotu na podanie návrhu na začatie konania na súde. Nesplnenie tejto povinnosti by malo pre navrhovateľa negatívne následky v podobe zániku zabezpečenia dôkazu, a to *ex lege*, priamo zo zákona (§ 78f ods. 1 písm. a) OSP). Aby inštitút zabezpečenia dôkazu nestratil svoj zmysel, uznesenie o jeho nariadení sa doručuje povinnej osobe až pri jeho výkone. Zabezpečenie dôkazného prostriedku uskutočňuje podľa § 193 písm. d) zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) súdny exekútor.

Na ilustráciu uvádzame aj nedávne rozhodnutie Okresného súdu Košice II, spisová značka 28C/167/2010, v ktorom súd rozhodoval o návrhu na zabezpečenie dôkazu, ktorým sa navrhovateľ domáhal zabezpečenia dôkazu nariadením vykonania ohliadky jednotlivých počítačových programov spravujúcich účty v rámci celopodnikového informačného systému odporcu, a to znalcom z odvetvia počítačových programov. Touto ohliadkou navrhovateľ sledoval lokalizáciu prítomnosti know-how navrhovateľa v informačnom systéme odporcu. Takto zabezpečený dôkazný prostriedok mal podľa tvrdenia navrhovateľa preukazovať skutočnosť, že odporca neustále používa systém zaťažený duševným vlastníctvom navrhovateľa bez akejkoľvek licencie, rozsah a závažnosť tohto protiprávneho stavu, pričom preukázanie týchto skutočností by malo význam z hľadiska preukázania vzniku, intenzity a výšky navrhovateľových nárokov, čo je nevyhnutné pre rozhodnutie

¹⁷ Rozhodnutie Okresného súdu Košice II, sp. zn. 28C/167/2010 zo dňa 25. januára 2012.

vo veci samej. Splnenie predpokladov dôvodnosti zabezpečenia dôkazu navrhovateľ dôvodil obavou, že odporca po podaní návrhu na začatie konania vo veci samej na súde odstráni zo svojho informačného systému modul využívajúci know-how navrhovateľa a dôkazy o jeho existencii zničí, a teda že prítomnosť modulu v informačnom systéme odporcu nebude možné spätne zistiť. Vychádzajúc z uvedených skutočností, ako aj z predmetnej právnej úpravy však súd posúdil návrh na zabezpečenie dôkazu ako nedôvodný a zamietol ho, nakoľko nemal za objektívne osvedčenú existenciu obavy, že dôkaz, ktorého zabezpečenia sa navrhovateľ domáha, nebude možné vykonať neskoršie vôbec, prípadne len s veľkými ťažkosťami.¹⁸

V súvislosti so zabezpečením dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva je žiaduce zmieniť sa aj o ďalších súvisiacich inštitútoch, ktorými sú:

- a) Povinnosť osoby, ktorá sa domáha zabezpečenia zložiť **zábezpeku na náhradu ujmy**, ktorá môže v dôsledku zabezpečenia vzniknúť (§ 78c ods. 1 OSP).
- b) Povinnosť osoby, ktorá sa domáha zabezpečenia dôkazu zložiť **preddavok na trovy tohto dôkazu** (§ 78c ods. 2 OSP).
- c) Zábezpeka na náhradu ujmy osobe, ktorá sa domáha zabezpečenia, pričom táto ujma by jej mohla vzniknúť zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku, tzv. **contra kaucia** (§ 78f ods. 3 OSP).

Ad a) V zmysle § 78c OSP, ak to odôvodňujú okolnosti prípadu, súd uloží navrhovateľovi uznesením povinnosť zložiť zábezpeku určenú na zabezpečenie náhrady ujmy, ktorá by vznikla zabezpečením dôkazu. Rozhodnutie o výške zábezpeky, ako aj o lehote na jej zloženie spočíva na voľnej úvahe súdu. V prípade, ak by navrhovateľ nesplnil svoju povinnosť uloženú súdom zložiť zábezpeku v stanovenej lehote a výške, súd návrh na zabezpečenie dôkazu odmietne. Zmeškanie súdom určenej lehoty na zloženie zábezpeky nemožno odpustiť. Navyše, ak v dôsledku zabezpečenia dôkazného prostriedku hrozí účastníkovi

¹⁸ Tamže, zo dňa 25. januára 2012.

preukázateľne vznik podstatne vyššej ujmy, je tento oprávnený požiadať o zvýšenie sumy zábezpeky určenej súdom, a to aj po právoplatnosti uznesenia o zabezpečení dôkazu. Zákon však už bližšie nešpecifikuje, čo treba považovať za sumu podstatne vyššiu. OSP taxatívne vymenúva prípady, kedy dochádza k vráteniu zloženej zábezpeky (§ 78c ods. 4 a 5 OSP).

Ad b) Na rozdiel od zábezpeky na náhradu ujmy, ktorej účelom je zabezpečiť do budúcnosti peňažné prostriedky na náhradu ujmy vzniknutej zabezpečením dôkazu, je účelom preddavku pokrytie vzniknutých trov zabezpečenia dôkazu (napr. výdavky spojené s úschovou motorového vozidla v autobazáre). Rovnako ako pri zábezpeke, aj v prípade nezloženia preddavku v súdom určenej výške a lehote, je následkom odmietnutie návrhu na zabezpečenie dôkazu.

Ad c) Účastníkovi, ktorému zabezpečením predmetu dôkazného prostriedku môže preukázateľne vzniknúť ujma, priznáva OSP oprávnenie samostatným návrhom požiadať súd o zrušenie zabezpečenia. Zároveň však táto osoba musí zložiť do úschovy súdu „spätnú“ zábezpeku (*contra kaucia*) na pokrytie ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku. Súd za takýchto podmienok zruší zabezpečenie, ak to odôvodňujú okolnosti konkrétneho prípadu.

Zánik a zrušenie zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva

OSP rozlišuje medzi zánikom a zrušením zabezpečenia dôkazného prostriedku vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva. Pokiaľ ide o **zánik** zabezpečenia, k tomu dochádza priamo zo zákona (*ex lege*) bez toho, aby súd vydal akékoľvek rozhodnutie. Zabezpečenie dôkazného prostriedku zaniká vtedy, ak navrhovateľ v lehote určenej súdom nepodal návrh na začatie konania na súde, ďalej ak v konaní vo veci samej bol dôkaz, ktorý bol zabezpečený vykonaný alebo ak konanie vo veci samej bolo právoplatne skončené bez toho, aby bol v ňom dôkaz, ktorý bol zabezpečený, aj vykonaný.

Predpokladom **zrušenia** zabezpečenia dôkazného prostriedku je uznesenie súdu. Zákon pritom rozlišuje obligatórne a fakultatívne zrušenie zabezpečenia. Súd **obligatórne** zruší zabezpečenie dôkazného prostriedku, ak pominú dôvody, pre ktoré bolo toto predbežné opatrenie nariadené, ako aj v prípade, ak navrhovateľ neuhradí zábezpeku na pokrytie ujmy vo väčšom rozsahu (§ 78e OSP). Súd taktiež môže (**fakultatívne**) rozhodnúť o zrušení zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva, ak to odôvodňujú okolnosti prípadu a účastník, ktorému by v dôsledku zabezpečenia mohla preukázateľne vzniknúť ujma, o to požiada vlastným návrhom a zároveň navrhne súdu, že zloží do úschovy zábezpeku na náhradu ujmy, ktorá by mohla vzniknúť navrhovateľovi zrušením zabezpečenia. Ak dôjde k zrušeniu, resp. k zániku zabezpečenia, zabezpečený dôkazný prostriedok sa vráti tomu, kto ho vydal alebo komu bol odobratý.

Zodpovednosť za ujmu v dôsledku zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva

Následkom zabezpečenia dôkazu môže byť vznik ujmy. Pri uplatňovaní nárokov na náhradu ujmy je potrebné striktne rozlišovať ujmu majetkovú (napr. vznik škody, bezdôvodné obohatenie), kde prostriedkom nápravy môže byť len náhrada škody, prípadne vydanie bezdôvodného obohatenia a ujmu nemajetkovú, ktorú je možné kompenzovať zadostučinením, peňažnou náhradou alebo v inej podobe.

Navrhovateľ je podľa § 78g ods. 1 OSP povinný nahradiť ujmu každému, komu zabezpečením dôkazného prostriedku vznikla, ak:

- a) Zabezpečenie dôkazného prostriedku zaniklo *ex lege* v dôsledku, že navrhovateľ v súdom stanovenej lehote nepodal návrh na začatie konania vo veci samej.
- b) Súd nariadil zabezpečenie dôkazného prostriedku a návrh na zabezpečenie dôkazu bol právoplatne zamietnutý.
- c) Súd nariadil zabezpečenie dôkazného prostriedku, ale už samotné konanie o návrhu na zabezpečenie dôkazu bolo zastavené.
- d) Nebo vo veci samej nebol navrhovateľovi právoplatne, a to ani sčasti priznaný nárok na uspokojenie práva na náhradu ujmy.

Táto zodpovednosť je objektívna, čo znamená, že zavinenie povinného sa neskúma. Ani napriek tomuto tvrdeniu však nejde o absolútnu objektívnu zodpovednosť, nakoľko zákon pripúšťa pre povinného možnosť zbaviť sa zodpovednosti, a to za predpokladu, že by k ujme došlo aj inak (napr. **vis major**).

Nárok na náhradu ujmy sa musí uplatniť žalobou na súde v zákonom stanovenej trojmesačnej lehote, ktorá začína plynúť so zretelom na dôvod vzniku povinnosti k náhrade škody, resp. inej ujmy (napr. odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o zamietnutí návrhu na zabezpečenie dôkazu). Zmeškaním tejto lehoty dochádza k preklúzii nároku na náhradu ujmy.

Pokiaľ súd uloží povinnému právoplatným rozhodnutím povinnosť nahradiť spôsobenú ujmu, táto sa uspokojí zo zábezpeky zloženej navrhovateľom. Ak by táto zábezpeka nepostačovala na uspokojenie viacerých poškodených, rozdelí sa medzi nich pomerne, t. j. v súlade so zásadou proporcionality. Povinnosť nahradiť ujmu, ktorá nebola krytá zo zloženej zábezpeky však nie je dotknutá, čo znamená, že povinný ju bude musieť vykompenzovať z vlastných zdrojov.

Záver

Príspevok sa podrobnejšie zaoberá dokazovaním v sporoch z práv duševného vlastníctva, ako jedným z najdôležitejších štádií v OSK. Len na základe konzekventného posúdenia skutkového stavu veci a jej následnou právnou kvalifikáciou môže súd vydať meritórne rozhodnutie záväzné pre účastníkov konania. Okrem dokazovania v konaní vo veci samej pojednáva príspevok aj o osobitostiach tohto procesného štádia pri rozhodovaní súdu o predbežných opatreniach, ako aj pri posudzovaní, či sú v danej situácii splnené podmienky pre zabezpečenie dôkazu pred začatím konania, teda či je obava, že relevantný dôkaz nebude možné neskôr vykonať vôbec alebo len s veľkými ťažkosťami, dôvodná. Na ilustráciu uvádzame aj niekoľko rozhodnutí slovenských a českých súdov týkajúcich sa riešenej problematiky.

Literatúra

- MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. 4. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009. ISBN 978-80-8078-275-7.
- ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné*. Bratislava: EuroKÓdex, 2010. ISBN 978-80-89447-18-3.
- ŠTEVČEK, M.; FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-159-8.
- ŠTEVČEK, M.; FICOVÁ, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. 1. a 2. diel. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012. ISBN 978-80-74004-06-3.
- ŠVIDROŇ, J. a kol. *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*. Bratislava: Veda, 2009. ISBN 978-80-224-1033-5.
- VOJČÍK, P. Predbežné opatrenia vo veciach práva duševného vlastníctva. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2007, roč. 13, č. 11.
- VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-373-5.

10. VYBRANÉ OTÁZKY DOKAZOVANIA VO FRANCÚZSKOM OBČIANSKOM SÚDNOM KONANÍ¹

JUDR. ADRIANA MURÍNOVÁ

Úvod

Problematika dôkazu a dokazovania bola dlho prezentovaná ako formálna a druhoradá. V skutočnosti je téma dôkazu veľmi ťažká, pretože sa dotýka presvedčenia každého jednotlivca. Každý môže pokladať za dokázanú určitú skutočnosť alebo myšlienku, ktorú naopak proti-strana namieta alebo považuje za nepreukázanú. Nedokázaná skutočnosť je pritom skutočnosťou považovanou za právne neexistujúcu, čo dokonalo ilustruje často opakovaná formulácia: *Idem est non esse et non probari*. Dôkazná sila, ktorej cieľom je ponúknuť istotu a spoľahlivosť, v spojení s osobným presvedčením sudcu je relatívna. Rozsah dôkaznej povinnosti zase závisí od rozsahu námietky. Inými slávnymi slovami Iheringa: „*dôkaz je cena práv*“. Problém dôkazu je tak jadrom práva, pretože žiadne právo nie je predpokladané absolútne.

Tento príspevok nemá ambíciu ani priestor poskytnúť precíznu technickú komparatívnu štúdiu francúzskeho dôkazného systému. Majúc na zreteli, že vzájomné zblížovanie je predstaviteľné pod podmienkou poznania a rešpektovania partikularizmov každej krajiny, zámerom je pripomenúť niektoré koncepčné odlišnosti systému dokazovania vo francúzskom OSK, vyplývajúce z historického kontextu i aktuálnych potrieb efektívnosti justície. Poukázať na niektoré spoločné charakteristiky odrážajúce proces europeizácie demokratickej koncepcie civilného súdneho konania, s cieľom zvýrazniť význam princípov univerzálnej hodnoty, založených na myšlienke procesnej spravodlivosti. Keďže hodnota procesného systému sa meria často účinnosťou jeho

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-1.

kontrolných mechanizmov, sledovať tiež evolúciu požiadaviek, odvodnených potrebou zabezpečiť čo najlepšie efektívnosť dokazovania,² vychádzajúc zo základného predpisu upravujúceho francúzske OSK, ktorým je francúzsky Občiansky súdny poriadok (Code de procédure civile – ďalej len CPC),³ francúzskeho ObčZ (Code civil – ďalej len CC), zákona o organizácii súdov (Code d'organisation judiciaire – ďalej len COJ)⁴ ako i z judikatúry Kasačného súdu.

Historický vývoj francúzskeho procesného systému a v jeho rámci systému dokazovania a dôkazov, ukazuje permanentnú konfrontáciu dvoch modelov s diametrálne odlišnými charakteristikami: na jednej strane akuzačný model, na strane druhej model inkvizitívny, ktorých opozícia je založená v zásade na úlohách strán a sudcu: prvý ponecháva vedenie konania na strany, vystupujúce v súdnom spore pred sudcom, ktorý je úplne pasívny, druhý systém činí zo sudcu privilegovaného aktéra súdneho konania, bez ponechania možnosti stranám zasahovať priamo a nezávisle do súdneho konania.

Tradične bolo francúzske OSK akuzačným konaním, ovládaným prejednacou zásadou, typickou pre sporové konanie, kde súd prihliada iba

² Napr. CEDH, 20 nov. 1989, Kostolovski c/Pay-Bas, analýza MARTIN-CHENUT, K.; MELO E SILVA, F. DE La constitutionnalisation/conventionnalisation du droit de la preuve. In *Les transformations de l'administration de la preuve pénale. Perspectives comparées, sous la dir.* De GIUDICELLI-DELAGE, G. *Société de législation comparée*. Paris, 2006, s. 31 a n.

³ Ten vo svojich viac ako 1 500 článkoch upravuje postup súdu pri riešení vzniknutých sporov vyplývajúcich z občianskych, rodinných, obchodných, pracovných vzťahov, pri poskytnutí ochrany ohrozeným a porušeným subjektívnym právam a iným zákonom chráneným záujmom účastníkov konania, definujúc najprv podmienky prístupu k súdu a jeho vecnej i miestnej príslušnosti, následne organizujúc súdne konanie až do vydania súdneho rozhodnutia, determinujúc pritom základné zásady spravodlivého procesu. Ďalej stanovuje predpoklady pre vydanie rozsudku a jeho náležitosti, podmienky podania riadneho a mimoriadneho opravného prostriedku a konanie pred odvolacím a Kasačným súdom. CPC sa aplikuje subsidiárne i tam, kde časť civilného konania primárne upravuje iný právny predpis. Tak napr. konanie o výkon súdneho rozhodnutia (exekúcie) je v zmysle nariadenia z 19. decembra 2011 (ordonnance n°2011-1895 z 19. 12. 2011) upravené samostatne v Zákonníku o výkone súdnych rozhodnutí v občianskych veciach.

⁴ V zmysle čl. 34 francúzskej Ústavy Národné zhromaždenie rozhoduje v prípade vytvorenia nových druhov súdov alebo statusových otázok sudcov formou zákona. Úprava ostatných otázok občianskeho súdneho konania je vykonávaná v súlade s čl. 37 Ústavy formou dekrétov, nariadení a ďalších podzákonných právnych aktov (vo forme vyhlášky alebo obežníka).

k tomu, čo mu procesné strany predniesli a iba na tie dôkazy, ktoré mu na svoje tvrdenia predložili, kde za výsledok sporu (teda úspech alebo neúspech) nesie zodpovednosť účastník konania, nie súd a kde preto významnú úlohu hrajú procesné inštitúty povinnosť tvrdenia a dôkazná povinnosť a s nimi spojené bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno. OSK tak bolo značne odlišné od správneho konania a trestného súdneho konania, ktoré mali inkvizičný charakter, ovládaný vyšetrovacou zásadou. Spravidla verejný záujem, riešenie otázok, na ktorých je zainteresovaný štát a celá spoločnosť, odôvodnili nevyhnutnosť povinnosti súdu niesť zodpovednosť za zhromaždenie všetkých potrebných dôkazov tak, aby v posudzovanej veci bol skutkový stav zistený čo najúplnejšie a vec mohla byť rozhodnutá spravodlivo a v súlade so zákonom, nevyklučujúc pritom povinnosť účastníkov konania uvádzať rozhodné skutočnosti a ponúkať dôkazy, nespájajúc však túto povinnosť s procesnými bremenami.

Aplikujúce uvedené na proces dokazovania, schéma inkvizičného konania učinila sudcu pánom v aktívnom vyhľadávaní dôkazov a jeho úloha nezniesla *a priori* žiadnu konkurenciu, kým akuzačný model v civilnom súdnom konaní poskytoval limitované garancie v získavaní dôkazov za situácie, keď sudca ako pasívny arbiter nemohol v žiadnom prípade poskytnúť svoje impérium záujmu jednej zo strán, požadujúcej získať alebo zabezpečiť dôkaz. V procesnej praxi však ani jeden systém nebol nikdy aplikovaný striktnie. Reformy,⁵ veľký vplyv európskeho

⁵ Zákon z 30. októbra 1935 (le décret – loi du 30 octobre 1935) konštituoval inštitút sudcu povereného vedením procesu (un juge chargé de suivre la procédure), avšak bez väčšieho úspechu. Bolo potrebné počkať až na dekrét z 13. októbra 1965 a zo 7. decembra 1967 (le décret n°65-872 du 13 octobre 1965, aménagé par le décret n°67-1072 du 7 décembre 1967) a vytvorenie sudcu prípravy konania (un juge de la mise en état) v niekoľkých pilotných jurisdikciách, na zmeny v akuzačnom systéme v občianskom súdnom konaní. Nový občiansky súdny poriadok revalorizoval právomoci sudcu. Henri Motulsky vo svojom diele, dnes považovanom za doktrínálny monument (H. MOTULSKY, *Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile: la consécration des principes directeurs du procès civil* par le décret du 9 septembre 1971: D.1971, chron. s. 91) potvrdil potrebu spolupráce medzi sudcom a advokátmi účastníkov s cieľom umožniť prijatie súdneho rozhodnutia a spravodlivého vyriešenia sporu. Nový francúzsky OSP (Cornu a Motulsky) predstavil základné zásady civilného súdneho konania, ktoré stanovili úlohy tak procesných strán ako i sudcu, prisúdiac mu úlohu zabezpečiť efektívne vedenie súdneho konania, predovšetkým vďaka právomoci sudcu rozvrhnúť lehoty a nariadiť opatrenia [čl. 3 nového francúzskeho OSP (NPCP)], a teda jasný odklon od tradičnej vízie civilného procesu.

práva a nepopierateľný význam rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva vo vývoji procesných pravidiel, výrazne modifikovali a naďalej modifikujú tradičné modely v optike zvýrazniť právo na spravodlivý proces. Možno konštatovať, že francúzske OSK, vychádzajúce z rímskych i germánskych tradícií, späté s kultúrnym zázemím krajiny, s takými charakteristikami ako rovnosť, tradícia, etatizmus, potreba poriadku a bezpečnosti,⁶ je ovládané univerzálnymi procesnými princípmi garantujúcimi právo na spravodlivé súdne konanie,⁷ zahŕňajúce právo na obranu, právo na opravný prostriedok, princíp kontradiktórnosti, rovnosti zbraní, lojality, nezávislosť a nestrannosť sudcu. Súčasná evolúcia nanovo definuje postavenie a úlohu procesných strán a súdu, s akcentom na ich dobrovoľnú spoluprácu, ktorá nachádza svoj prejav v ich väčšej implikácii pri elaborácii súdneho rozhodnutia (princíp *de cooperation efficiente du juge et des parties dans l'élaboration du jugement*). Primárnou úlohou civilnej justície sa stáva nevyhnutnosť spravodlivo ukončiť konflikt súkromných záujmov s cieľom zabezpečiť sociálny mier⁸ pred vyhľadávaním materiálnej pravdy.

Organizácia justície⁹ zodpovedá princípom právneho štátu, takým základným zásadám ako rovnosť, bezodplatnosť,¹⁰ permanencia, neutralita

⁶ JEULAND, E. Preuve judiciaire et culture française. *Revue internationale interdisciplinaire*, No 50, s. 149.

⁷ Čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

⁸ K povinnosti sudcu rozhodnúť spor a inú právnu vec bez vyhľadávania objektívnej pravdy pozri napr. LOUIS-LUCAS, P. Verite materielle et verite juridique. In *Melanges offerts a R. Savatier*. Paris: Dalloz, 1965, s. 583.

⁹ Všeobecným súdom prvého stupňa je súd veľkej inštanície [*Tribunal de grande instance* (TGI)]. Apelačný (odvolací) súd je všeobecným súdom druhého stupňa rozhodujúcim o odvolaniach voči rozhodnutiam všetkých súdov prvého stupňa spadajúcich do jeho územného obvodu pod podmienkou, že žalobou uplatnený nárok prevyšuje sumu fixovanú dekrétom [teraz sumu 4 000 eur (čl. L. 311-1, COJ)]. K osobitným súdom (les juridictions d'exception), rozhodujúce o veciach výslovne stanovených zákonom, patrí inštančný súd (*le tribunal d'instance*), obchodný súd (*le tribunal de commerce*), pracovný súd (*le conseil de prud'hommes*), súdy sociálneho zabezpečenia (*les juridictions de sécurité sociale*), pozemkový súd (*le tribunal paritaire des baux ruraux*). Zákon z 13. decembra 2011 (la loi du 13 décembre 2011) počnúc od 1. januára 2013 zrušil miestne sudy (*jurisdiction de proximité*) (čl. L. 231-3, COJ).

¹⁰ Zákon z 29. júla 2011 (čl. 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011) však založil poplatkovú povinnosť vo výške 35 eur z návrhu na začatie konania v občianskych, obchodných, pracovných veciach alebo správneho konania.

a rešpektovanie požiadavky spravodlivého procesu, ako aj vôli rozhodovať určité typy sporov v súdnom konaní so špecifickými procesnými pravidlami. Je prípustná hypotéza, že určitému druhu sporu zodpovedá vlastná procesná forma. Snaha vytvoriť pre všetky druhy civilných konaní určité spoločné princípy orientujúce sa na zabezpečenie práv účastníka konania, odráža zasa francúzskym ústavným sudcom vyjadrený záujem o ochranu základných ľudských práv a slobôd v rámci súdneho konania.

Francúzske OSK, tradične považované za vec účastníkov konania, je najčastejšie, ak zovšeobecníme, dialógom medzi účastníkmi konania (sporového). Strany prednášajú skutkové a právne dôvody a dôkazy na preukázanie uplatnených nárokov, o ktorých na ich základe rozhodne súd (*le syllogisme judiciaire*). *Da mihi factum, tibi dabo jus* – daj mi skutok, ja ti dám právo, tak možno veľmi zjednodušene zhrnúť repartíciu povinností medzi sudcom a účastníkmi sporu. Požiadavka urýchliť priebeh súdneho konania a zároveň získať kvalitné súdne rozhodnutie, spôsobilé znovu nastoliť sociálny mier, viedlo zákonodarcu k rozšíreniu právomoci sudcu, predovšetkým v rámci kontroly priebehu konania a dokazovania: A) a zabezpečenia lojality súdnych debát, B) pri rešpektovaní zásady kontradiktórnosti.

1. Kontrola priebehu konania a dokazovania

Povinnosť prispievať k zisteniu pravdy

Systém slobody alebo rovnosti dôkazov a ich procesnej účinnosti prechádza predovšetkým cez otázku prístupu k dôkazu a efektívnosti dokazovania.

Všeobecný princíp univerzálneho charakteru ukladajúci každému povinnosť spolupráce s justíciou (nielen so súdnou autoritou) pri zisťovaní skutkového stavu (pravdy) formuloval v roku 1972 čl. 10 francúzskeho ObčZ. Dovtedy bolo pre účastníka OSK nemožné donútiť protistranu predložiť súdu dôkaz, ktorého bola držiteľom, v zmysle pravidla *nemo tenetur edere instrumenta contra se* (nikto nie je povinný vydávať dôkazy proti sebe).

Aplikácia čl. 10 sa týka všetkých jurisdikcií a všetkých druhov OSK¹¹ a je vykonaná čl. 11 CPC¹² cez povinnosť účastníkov súdneho konania ako i tretích osôb predložiť dôkazy a povinnosť dostaviť sa osobne pred sudcu na osobnú verifikáciu.¹³ Sudca môže uložiť povinnosť vypovedať ako svedok¹⁴ alebo nariadiť znalecké dokazovanie.¹⁵ Tomu, kto bez právneho dôvodu odmietne splniť súdom uloženú povinnosť, môže súd uložiť poriadkové opatrenie: sankčné penále¹⁶ alebo poriadkovú pokutu.¹⁷ Jedine legitímne dôvody môžu zabrániť aplikácii čl. 10, ide

¹¹ všetky sudy (sudy prvého stupňa i odvolacie sudy), ktoré sa riadia ustanoveniami CPC a sú vymedzené v jeho knihe II (Livre II), majú oprávnenie uložiť určenú v súlade s čl. 10 CC. I keď pre rozhodnutie Kasačného súdu v zásade nové dôkazy nie sú potrebné (rozhoduje o „práve“ a nie „skutku“), ani on nie je vylúčený z aplikácie čl. 10 CC, čl. L. 238 -1 Obchodného zákonníka (Code de commerce) priznáva obchodnému súdu oprávnenie nariadiť štatutárnemu orgánu obchodnej spoločnosti a ďalším osobám predložiť alebo komunikovať listiny uvedené v jeho čl. L. 221-7, L. 223-26, L. 225-115, L. 225-116 až 118, L. 225-129, L. 225-129-5, L. 225-129-6, L. 225-135, L. 225-136, L. 225-138, L. 225-177, L. 225-184, L. 228-69, L. 237-3 et L. 237-26.

¹² Praktické účinky čl. 11 následne rozvíjajú čl. 138 až 142 CPC.

¹³ Upravené čl. 184 až 198 CPC, praxou však málo využívané.

¹⁴ V prípade, že fyzická osoba bez vážneho dôvodu neuposlúchne príkaz súdu dostaviť sa pred súd vypovedať ako svedok môže mu byť uložená poriadková pokuta do výšky 3 000 eur (čl. 207 CPC) a zároveň znáša náklady spojené s jeho predvolaním na súd. Krivá svedecká výpoveď je trestaná v zmysle Trestného zákona.

¹⁵ *Povinnosti znalca* – napriek čl. 10 CC, znalec nie je povinný akceptovať úlohu, ktorú mu sudca mieni uložiť [pravidlo vyplýva z čl. 267 CPC a čl. R. 621-4 Správneho poriadku (Code de justice administrative)], nakoľko sa môže cítiť nespôsobilý splniť súdom mu danú úlohu vyplývajúcu zo súdenej veci, a to z rôznych dôvodov – z dôvodu chýbajúcej kompetencie, pracovného zaťaženia alebo zo zdravotných dôvodov. Avšak od momentu, kedy akceptoval spolupracovať so súdom, je zaviazaný splniť si povinnosť pod hrozbou uloženia disciplinárnych sankcií, ak je zapísaný v zozname znalcov vedenom pri odvolacom súde (Décret n°2004-1453 z 23. decembra 2004), pod hrozbou nezískania odmeny za vypracovanie znaleckého posudku alebo angažovania jeho občianskoprávnej zodpovednosti vo vzťahu k účastníkom konania a následkami z nej plynúcimi. *Povinnosti účastníkov konania a tretích osôb vo vzťahu k znalcom* – čl. 242 CPC, s tým, že znalec nemôže žiadať priamo od účastníkov konania predložiť požadované dôkazy, toto oprávnenie prináleží jedine sudcovi (čl. 141 CPC). Náklady a zdlhavosť znaleckého dokazovania v civilnom konaní priviedli zákonodarnú moc popri znaleckom posudku založiť inštitút ďalších dokazných prostriedkov, a to konštatácia [les constatations (CPC, art. 249 až 255)] a konzultácia [la consultation (CPC, art. 256 až 262)].

¹⁶ Povinnosť zaplatiť určenú peňažnú sumu denne za každý deň omeškania s plnením.

¹⁷ Poriadková pokuta [upravená francúzskym OSP, čl. 32-1,88, 581,559,628, francúzskym Zákonníkom práce, čl. R517-5, Code sec. Soc. R144-6, Code de la santé publique, art. L1126-3] môže byť uložená pre zjavné zneužitie práva alebo v prípade podania žaloby s úmyslom oddialiť výkon práva protistrany, vo výške fixovanej bez ohľadu na eventuálne

o výnimky vyplývajúce z ochrany obchodného tajomstva, utajovaných skutočností chránených podľa osobitných zákonov, osobných údajov, listového tajomstva a telesnej integrity.

V civilnom súdnom konaní je uložená povinnosť označiť dôkazy na preukázanie skutkových a právnych tvrdení v návrhu na začatie konania (assignation), a to jednoznačnou identifikáciou tvrdenej skutočnosti (eventuálne i právnej argumentácie) a korešpondujúceho dôkazu na jej preukázanie. Sudcovia pri rozhodovaní vychádzajú v zásade len z dôkazov produkovaných sporovými stranami.¹⁸ Písomné podania právnych zástupcov účastníkov v konaní pred odvolacím súdom s povinným zastúpením advokátom, musia v zmysle čl. 954 CPC obsahovať jednoznačnú formuláciu uplatnených nárokov (predmet sporu) ako i skutkové a právne odôvodnenie každého jednotlivého nároku (námietky) s indikáciou dôkazu na každé jednotlivé skutkové tvrdenie a nárok. Dôkazy, ktoré musia byť očíslované. Neoddeliteľnou prílohou je rekapitulatívny zoznam dôkazov. Nároky sú rekapitulované (zhrnuté) vo forme výroku. Strany musia vo svojich záverečných podaniach uviesť nároky a skutkové a právne dôvody žalobného návrhu prezentované v ich predchádzajúcich podaniach. V opačnom prípade platí domnienka, že účastník na nich netrvá a súd rozhoduje len o nárokoch a prihliada len na námietky, skutkové a právne dôvody uvedené v záverečných podaniach účastníkov. Účastník, ktorý žiada zamietnutie (zmenu) rozsudku súdu prvého stupňa, musí výslovne uviesť dôvody, pre ktoré navrhuje takéto rozhodnutie, bez možnosti odvolať sa na svoje podania na prvom stupni.

uplatnený nárok na náhradu škody. Odôvodnenie súdneho rozhodnutia o uložení poriadkovej pokuty musí okrem iného obsahovať charakter porušenia povinnosti pri výkone práva začať konanie (*Cass. 2e civ., 6 mars 2003*); môže byť uložená tiež v prípade odvolania alebo mimoriadneho opravného prostriedku v konaní pred Kasačným súdom, ak je odvolanie alebo mimoriadny opravný prostriedok kvalifikované súdom ako majúce za cieľ spôsobovať prieťahy s úmyslom oddialiť uznanie alebo výkon práv protistrany, podané očividne bez právneho dôvodu alebo v prípade opakovaného angažovania súdnych konaní (čl. 559 a 628 CPC).

¹⁸ Guide pratique de procédure civile, Hervé Croze, Christian Laporte, LexisNexis SA, 2012, s. 128.

Vykonávanie dôkazov

Aj keď vo francúzskom dôkaznom systéme vykonávanie dôkazov v OSK spočíva na spontánnej komunikácii dôkazov medzi stranami a v princípe teda na každom účastníkovi konania, v zmysle čl. 9 CPC, ktorý ukladá účastníkovi konania dokázať v súlade so zákonom rozhodné skutočnosti na preukázanie uplatnených nárokov, účastník konania môže v každom prípade doplniť dôkazy, ktorými disponuje, požiadaním sudcu, aby uložil povinnosť predložiť dôkaz, ktorý protistrana odmieta predložiť dobrovoľne alebo predložiť dôkaz, ktorý má v držbe tretia osoba, alebo aby súd nariadil vykonať alebo zabezpečiť dôkaz, pod podmienkou, že takýto návrh je odôvodnený, jednoznačne determinujúci požadované dôkazy významné pre rozhodnutie vo veci samej a zároveň, že nenahrádza dôkaznú núdzu účastníka.¹⁹

Nakoľko sudca nie je povinný intervenovať, je potrebné vedieť vopred, ktorá procesná strana nebude v spore úspešná v prípade nepreukázania určitej rozhodnej skutočnosti, teda skutočnosti významnej podľa hmotného práva pre rozhodnutie vo veci samej. Skutočný zmysel pravidla *actori incumbit probatio* nie je identifikovať toho, kto v súdnom konaní musí predložiť konkrétny dôkaz, ale determinovať, kto je povinný etablovať presvedčenie sudcu a kto znáša dôsledky neunesenia dôkazného bremena.

Je možné sledovať hľadanie vyváženosti medzi požiadavkou determinácie rozhodných skutočností, slobodou účastníkov konania a intervenciou sudcu. Rozdelenie povinností medzi účastníkmi OSK a súdom je ovládané princípom rovnováhy úloh, zásadou spolupráce medzi účastníkmi konania a sudcom (jedná sa o nútenú spoluprácu) ako i zákazom protirečiť si na škodu druhého (estoppel). Právo na obranu v civilnom súdnom konaní sa chápe ako právo každého účastníka konania (nielen žalovaného) prezentovať svoju argumentáciu sudcovi a korelatívne byť informovaný presne, exaktne a v primeranom čase o tvrdeniach, námietkach a dôkazoch protistrany. Rešpektovanie princípu kontradiktórnosti²⁰ sa týka tak sudcu, ako i účastníkov konania.

¹⁹ Čl. 133 a n., 145 a 146 CPC.

²⁰ Čl. 16, ods. 1-3 CPC.

V zmysle čl. 14 CPC účastníci konania si musia navzájom komunikovať v primeranom čase svoje vyjadrenia vo veci samej, prakticky ide o komunikáciu skutkových a právnych dôvodov a dôkazov, ktoré predkladajú súdu na ich podporu podľa čl. 15 CPC.

Prípustnosť dôkazu

Civilný proces je ovládaný zásadou legálnej dôkaznej teórie, dôkaznú silu jednotlivých dôkazných prostriedkov stanovuje zákon, poprípade určuje, ktoré dôkazné prostriedky sú na preukázanie určitých skutočností nutné a v akom rozsahu. Pravidlá dôkazu a spôsob vykonania dôkazu, podľa ktorých má súd postupovať, sa nachádzajú tak vo francúzskom ObčZ²¹ ako i vo francúzskom OSP.

Iura novit curia, sudca pozná francúzske právo, problém dôkazu sa preto vynára vo vzťahu k preukázaniu právnych úkonov a vo vzťahu k dokazovaniu právnych skutočností. V oblasti občianskeho práva sa prijal zmiešaný systém, tzn. systém voľného predkladania dôkazov pre právne skutočnosti a systém legálneho dôkazu, ovládaný zásadou legálnej dôkaznej teórie, pre právne úkony. V prípade systému voľného predkladania dôkazov, uplatňujúceho sa v plnom rozsahu pri rozhodovaní sporov z obchodnoprávnych vzťahov a v trestnom konaní, za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci, pričom súd ich hodnotí podľa svojej úvahy. V systéme legálneho dôkazu je to zákon, ktorý stanovuje prípustné dôkazné prostriedky na preukázanie právneho úkonu, rovnako aj ich dôkaznú silu. Súd ich musí rešpektovať i napriek svojmu odlišnému vnútornému presvedčeniu. Musí umožniť stranám predkladať dôkazy bez jeho intervencie.

Zákon determinuje použiteľné dôkazy na preukázanie právneho úkonu: tzv. úplné dôkazy,²² zaväzujúce sudcu, ktorý nemá oprávnenie hodnotiť ich obsah, považujúci sa za pravdivý, kým nie je preukázaný opak: a) listinný dôkaz, definovaný čl. 1316 CC ako písomnosť na papierovom alebo elektronickom²³ podklade, b) uznanie, zakotvené

²¹ Čl. 1315 a n. CC.

²² Les preuves parfaites.

²³ Zákon z 13. marca 2000 (la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique).

čl. 1354 CC, ktorého dôkazná sila je absolútna, ak je učené pred súdom v súdnom konaní,²⁴ c) prísaha, upravená v čl. 1357 CC, v praxi málo využívaná, i keď stále prípustná, slávnostná deklarácia účastníka konania pred sudcom, učená v situácii dôkaznej núdze len na žiadosť účastníka konania, nie sudcu.²⁵

Námietky týkajúce sa listinných dôkazov – verejných listín (čl. 1317 CC) a súkromných listín (čl. 1325 CC) sú upravené v samostatnej kapitole francúzskeho OSP.²⁶ V prípade, že súkromná listina nespĺňa všetky formálne náležitosti, aby mohla byť prípustná v súdnom konaní ako dôkaz na preukázanie právneho úkonu (napr. pre chýbajúci podpis alebo dátum), nestratí napriek tomu svoju dôkaznú hodnotu, stáva sa neúplným dôkazom – ide o tzv. počiatok písomného dôkazu, ktorý sa môže uplatniť v režime voľného dôkazu pre právne skutočnosti.

Na preukázanie právnych skutočností môžu za dôkaz slúžiť všetky prostriedky (režim voľného dôkazu), dôkaz môže byť predložený neúplnými dôkazmi, ktoré súd, v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov, hodnotí podľa svojej úvahy. Ich dôkazná sila je limitovaná: súd ich môže akceptovať alebo odmietnuť: a) svedecká výpoveď,²⁷ b) známa skutočnosť, c) prezumpcie skutočností a indície, d) prísaha na žiadosť, e) ďalšie druhy neúplných dôkazov (napr. mimosúdne uznanie dlhu).

V rámci hodnotenia dôkazov je dôkazom prisudzovaná hodnota závažnosti (dôležitosti) pre rozhodnutie, ich dôkaznej sily, hodnota zákonnosti a pravdivosti. Práve pri hodnotení dôkazov z hľadiska ich dôkaznej sily, delenie dôkazov na úplné dôkazy – dôkazy s plnou

²⁴ Uznanie mimo súdneho konania má len informačnú hodnotu pre sudcu, ktorý ním nie je viazaný.

²⁵ Protistrana má tri možnosti reagovať na návrh prisahať: vykoná miestoprisažné vyhlásenie a vyhrá súdny spor alebo odmietne zložiť prísahu pred súdom v konaní a prehrá spor alebo ponechá na protistranu možnosť prisahy a tým i rozhodnutie o výsledku sporu. Prísaha sa nemôže týkať osobného stavu, alebo významných (rozhodných) alebo osobných skutočností. V prípade krivej prisahy nastupuje trestnoprávna zodpovednosť a možnosť revízie súdneho rozhodnutia (obnova konania).

²⁶ Pod názvom *Contestation relatives à la preuve littérale*.

²⁷ Ak jej obsah je zachytený na papierovom podklade alebo na predpísanom formulári (čl. 200 až 203 CPC), môže poskytovať rovnaké záruky ako konštatácia súdneho exekútora; obsahom svedeckej výpovede nie je súd viazaný, ani ju nie je povinný vziať do úvahy ako dôkaz, súdna prax jej právnu hodnotu považuje v civilnom konaní za diskutabilnú

dôkaznou silou a na neúplné dôkazy poukazuje na pozostatky stredo-vekeho systému delenia dôkazov.²⁸

Komunikácia dôkazov v primeranom čase

Princíp kontradiktórnosti zahŕňa komunikáciu dôkazov spon-tánnu²⁹ a učenú v primeranom čase.³⁰ Platí prezumpcia regularity: Listiny uvedené v písomných podaniach strany, ktoré neboli nijakým spôsobom namietané protistranou pred sudcom rozhodujúcim vec samú, sa považujú za riadne predložené na diskusiu strán v súdnom konaní, ak nie je dokázaný opak (Cass. 2e civ., 20 décembre 2001). Sudca rozhodujúci vo veci samej zhodnotí nezávisle osobitné okolnosti, ktoré zabránili v rešpektovaní zásady kontradiktórnosti z pohľadu čl. 15,15 a 783 CPC a môže vyradiť tie dôkazy, ktoré neboli predložené v primeranej lehote³¹ alebo naopak, na návrh uložiť povinnosť predložiť alebo komunikovať dôkaz protistrane, eventuálne i pod hrozbou uloženia poriadkovej pokuty. Vo všeobecnosti je možné komunikovať dôkazy vo fotokópii. Sudca však môže nariadiť predloženie originálu. Náležitosti komunikácie podaní medzi advokátmi upravuje i čl. 5. 5. Národného vnútorného nariadenia advokátskej komory (RIN).³² V praxi písomné vyjadrenia vo veci samej sú komunikované proti-strane spolu so zoznamom predložených dôkazov³³ v dvoch písomných vyhotoveniach, pričom jedno písomné vyhotovenie je podpísané príjemcom a odovzdané autorovi komunikácie (odosielateľovi). Jedná sa o generalizáciu pravidla vyjadreného v čl. 815, ods. 2 CPC pre osobitný prípad súdu veľkej inštancie (TGI): komunikácia predložených dôkazov je platne potvrdená podpisom advokáta prijímajúcej sporovej strany a priložená k zoznamu dôkazov vyhotovenému advokátom,

²⁸ „Pleines et semi pleines“.

²⁹ Čl. 132 CPC.

³⁰ Čl. 15 CPC.

³¹ Čl. 135 CPC.

³² Règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN).

³³ Bordereau de communication de pièces.

ktorý vykonáva komunikáciu. Ide o obdobu priameho doručenia (oznámenia) predpokladaného čl. 673 CPC.³⁴

Komunikácia dôkazov v odvolacom konaní

Nová komunikácia dôkazov, už raz predložených v konaní na prvom stupni sa v odvolacom konaní nevyžaduje,³⁵ ale ktorákoľvek zo strán môže o ňu žiadať.³⁶ V odvolaní sudca nemôže odmietnuť novú komunikáciu dôkazov už predložených v konaní na prvom stupni v prípade, ak mieni založiť svoje rozhodnutie na týchto dôkazoch.³⁷ Rovnako nemožno odmietnuť komunikovať dôkaz strane s odôvodnením, že je jej autorom a musí poznať jej obsah.³⁸ Avšak je oprávnením odvolacieho súdu, posúdiac včasnosť komunikácie vyjadrenia účastníka vo veci v zmysle čl. 15 CPC, odmietnuť a nepripustiť do diskusie vyjadrenie odvolateľa z jediného dôvodu, že bolo doručené (odovzdané) súdnej kancelárii 8 minút pred začiatkom pojednávania, a na ktoré protistrana nebola schopná odpovedať.³⁹

Dematerializácia dôkazov

Článok 748 ods. 1 CPC⁴⁰ umožňuje doručenie dôkazov elektronickou cestou (tzv. elektronickú notifikáciu dôkazov) za splnenia dvoch podmienok: príjemca musí vyjadriť výslovný súhlas s takouto formou komunikácie⁴¹ a zároveň používané technické postupy musia

³⁴ La notification directe s'opère par la remise de l'acte en double exemplaire à l'avocat destinataire, lequel restitue aussitôt à son confrère l'un des exemplaires après l'avoir daté et visé.

³⁵ Cass. 1re civ., 16 février 1999: JurisData n° 1999-000827.

³⁶ Cass. 2re civ., 20 décembre 2001: JurisData n° 2001-012285.

³⁷ Cass. 1re civ., 30 octobre 2006: JurisData n° 2006-035668.

³⁸ Cass. soc., 19 mars 1998: JurisData n° 001440.

³⁹ Cass. 3re civ., 1 er mars 2006.

⁴⁰ Podľa čl. 748 ods. 1 CPC odosielanie, odovzдание, doručenie písomných procesných úkonov, súdnych písomností, dôkazov, stanovísk, poučení alebo predvolaní, správ, zápisníc, rovnako tiež zásielok obsahujúcich doložku vykonateľnosti súdneho rozhodnutia môže byť vykonané elektronickou cestou (elektronicky) za podmienok a v súlade s modalitami fixovanými citovaným článkom bez toho, aby boli dotknuté špeciálne ustanovenia upravujúce používanie elektronickej komunikácie.

⁴¹ Čl. 748-2 CPC.

garantovať⁴² hodnovernosť identifikácie, integritu notifikovaných dokumentov, bezpečnosť a dôvernosť komunikácie, konzerváciu vykonaných prenosov a vytvorenie dátumu odoslania a dátumu prijatia príjemcom určitým spôsobom.⁴³

Dňom fixovaným rozhodnutím ministra spravodlivosti, najneskôr však 1. januára 2013, sa tento dematerializovaný spôsob stane povinným v konaní pred apelačným (odvolacím) súdom v rámci sporového konania s povinným zastúpením advokátom, v situácii kde predloženie dôkazov protistrane zakladá procesný úkon v zmysle čl. 930-1 francúzskeho OSP. Pod následkom neprípustnosti, na ktorú súd prihliada *ex offo*, procesné podania sa doručujú súdu len elektronickou cestou. V prípade, že podanie nemôže byť doručené určeným spôsobom z dôvodu neznámeho odosielateľovi, podanie sa vyhotoví v listinnej podobe a doručí súdnej kancelárii. Odvolanie voči súdnemu rozhodnutiu sa v tomto prípade doručí súdnej kancelárii v potrebnom počte rovnopisov. Doručenie podania súdnej kancelárii je potvrdené opatrením pečiatky a dátumu prijatia na každom rovnopise podania. Stanoviská, poučenia, alebo predvolania sa doručujú advokátom účastníkov konania elektronickou cestou, s výnimkou nemožnosti z neznámych príčin. Modality elektronickej komunikácie definuje rozhodnutie ministra spravodlivosti.

Písomnosť v elektronickej forme je akceptovaná ako dôkaz z rovnakého titulu ako listinný dôkaz (ako dôkaz listinou na papierovom podklade)⁴⁴ s rovnakou dôkaznou silou.⁴⁵ Je prípustný tiež elektronický podpis.⁴⁶

2. Zabezpečenie lojality súdnych debát

Vykonávanie dôkazov musí byť lojálne, rešpektujúce zachovanie obchodného tajomstva a utajovaných skutočností chránených podľa osobitných zákonov, základné práva účastníkov konania, ich súkromný⁴⁷

⁴² Za podmienok fixovaných rozhodnutím ministra spravodlivosti.

⁴³ Čl. 748-6 CPC.

⁴⁴ Čl. 1316 ods. 1 CC.

⁴⁵ Tamže, ods. 3 CC.

⁴⁶ Čl. 1363 ods. 4 CC.

⁴⁷ Je nelojálne umožniť tretej osobe počúvať telefonický hovor bez vedomia dotknutej osoby s cieľom prepísať obsah konverzácie do podoby atestácie tejto osoby, predloženej

a rodinný život, obydlie a korešpondenciu.⁴⁸ Požiadavka rešpektovania princípu lojálnosti v procese dokazovania, pri predkladaní dôkazov v civilnom súdnom konaní vyplýva i z konštantnej judikatúry troch civilných senátov, obchodného a pracovnoprávneho senátu Kasačného súdu.⁴⁹

Význam princípu lojálnosti, ktorý sa podieľa na realizácii základného práva na spravodlivý proces jednoznačne potvrdilo i plenárne zhromaždenie Kasačného súdu vo svojom rozhodnutí zo 7. januára 2011,⁵⁰ keď vychádzajúc z čl. 9 CPC, čl. 6 §1 Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a z princípu lojálnosti pri predkladaní dôkazov v civilnom súdnom konaní, uzavrelo, že nahrávka telefonického rozhovoru jednou zo sporových strán bez vedomia autora nahraného výroku zakladá nelojálne, nepoctivé konanie, učinivšie neprijateľným predloženie takéhoto dôkazu.

Súdená vec sa týkala práva hospodárskej súťaže. Distribútor, domnievajúc sa, že je obeťou antikonkurenčných praktík zo strany dodávateľov a ďalších distribútorov elektronických produktov určených pre širokú verejnosť, začal konanie pred príslušným orgánom hospodárskej súťaže, pričom na preukázanie tvrdení predložil kazety obsahujúce telefonické nahrávky dvoch dodávateľov. Tí namietali neprípustnosť takého dôkazu dôvodiac, že boli získané nelojálnym spôsobom. Orgán ochrany hospodárskej súťaže založil svoje rozhodnutie na nahrávkach telefonických komunikácií realizovaných navrhovateľom bez vedomia nahrávaných osôb a rozhodol, že dodávatelia porušili čl. L. 420-1 francúzskeho ObchZ⁵¹ tým, že spoločne s distribútormi pristúpili

následne súdu ako dôkaz (Cass. com., 13 oct. 2009, n° 2009-049941), Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-43.204.609; JurisData n° 2011-003921, Cass. 1re civ., 30. septembre 2010, n° 09-68.555), Európska komisia odstránila nahrávky a prepis telefonických hovorov, realizovaných v prieskume (vyšetrení) bez vedomia dotknutých spoločností (rozhodnutie 200/117/CE EK zo dňa 26. októbra 1999, JO L 39 du 14 février 2000, p. 1–28).

⁴⁸ Čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení Protokolu č. 11.

⁴⁹ Napr. Cass. 2e Civ., 7 octobre 2004, pourvoi n° 03-12.653, Bull. 2004, II. N° 447; Cass. com., 25 février 2003, pourvoi n° 01-02.913; Cass. soc., 20 novembre 1991, pourvoi n° 88-43.120, Bull. 1991, V, n; 519.

⁵⁰ Arrêt n° 587 du 7 janvier 2011 (pourvois n° 09-14.316 et 09-14.667) – Cour de cassation – Assemblée plénière.

⁵¹ Zosúladené postupy, dohody, výslovné alebo tiché kartely a združenia, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok zabránenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej

k aplikácii spoločnej dohody o odporúčanej cene a peňažných sankciách za jej porušenie.

Apelačný súd v Paríži rozsudkom zo dňa 19. júna 2007 zamietol odvolanie dodávateľov proti tomuto rozhodnutiu, ktorým im bolo uložené zaplatenie peňažných sankcií. Dospel k záveru, že za situácie, keď vo francúzskom ObchZ absentuje právna úprava o predkladaní dôkazov sporovými stranami, orgán ochrany hospodárskej súťaže plniac si úlohu ochrany verejného ekonomického poriadku (čl. 6 CC) a v súlade s právomocou ukladať účinné sankcie, využívajúc procesnú autonómiu, sa odklonil od pravidla lojality, ktoré vyplýva z rozhodnutí civilných senátov Kasačného súdu a aplikujúc judikatúru trestného senátu Kasačného súdu a ust. čl. 427 francúzskeho Tr. por. uzavrel, že dôkazné prostriedky predložené stranami nemôžu byť odmietnuté ako neprípustné len z jediného dôvodu, že boli získané spôsobom nedovoleným alebo nelojálnym a že iba sudcovi prináleží zhodnotiť ich dôkaznú silu potom, ako boli predložené na kontradiktórnu diskusiu v konaní. Inými slovami, že dôkaz nahrávkami, ktoré boli vykonané nelojálnym spôsobom vo vzťahu k tým, ktorých výroky boli zachytené úskočne, môže byť vyhlásený za neprípustný a tak vyradený z dokazovania v civilnom súdnom konaní len ak je preukázané, že toto predloženie konkrétne porušuje právo na spravodlivý proces, princíp kontradiktórnosti a právo na obhajobu protistrany. Po zrušení rozhodnutia rozsudkom obchodného senátu Kasačného súdu, Apelačný súd v Paríži rozsudkom zo dňa 29. 4. 2009 zamietol opäť odvolanie proti rozhodnutiu orgánu ochrany hospodárskej súťaže. Toto rozhodnutie bolo zrušené citovaným rozhodnutím plenárneho zhromaždenia Kasačného súdu FR obsahujúcim jednoznačné stanovenie pravidla o aplikácii princípov OSK aj pri riešení sporov vyplývajúcich z antikurenčných praktík, zakladajúcich právomoc osobitného orgánu (orgánu ochrany hospodárskej súťaže).

súťaže v rámci trhu, sa zakazujú, a to aj vtedy, ak sa realizujú na základe priameho alebo nepriameho sprostredkovania spoločnosťou v rámci skupiny so sídlom mimo Francúzska, najmä ak: 1. obmedzujú prístup iných podnikov na trh alebo ich slobodnú hospodársku súťaž na trhu; 2. bránia stanoveniu cien pôsobením trhu tým, že umelo podporujú rast alebo pokles cien; 3. obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, investície alebo technický pokrok; 4. rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania.

Profesor Gilles Goubeaux uzavrel svoju štúdiu venovanú právu na dôkaz slovami: „*právo na dôkaz existuje, stretol som ho*“.⁵² Možno vysloviť pranie, že tento príspevok dovoľí obdobnú konštatáciu a bude podnetom do budúca pre vzájomnú reflexiu na ceste pri budovaní reálnej občianskej spoločnosti.

⁵² GOUBAUX, G. Le droit à la preuve. In PERELMAN, CH.; FORIERS, P. *La preuve en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1981, s. 31.

11. DAS BEWEISVERFAHREN IM ÖSTERREICHISCHEN ZIVILPROZESSRECHT

DR. JÜRGEN RASSI

Einleitung

Als Richter des Oberlandesgerichts Wien und Universitätslektor an der Universität Wien, Institut für Zivilverfahrensrecht, fühle ich mich sehr geehrt, Ihnen im Rahmen der Tschechoslowakischen Juristentage in Omšenie Grundzüge des Beweisverfahrens im österreichischen Zivilprozessrecht in der gebotenen Kürze zu skizzieren.

Mit Stolz blicken österreichische Juristen auf die **durchschnittliche Verfahrensdauer** bei kontradiktorischen Zivilverfahren. Diese beträgt in Österreich bei Verfahren vor Bezirksgerichten (zuständig bis 10 000 Euro und für bestimmte Spezialmaterien, wie zB Familienrecht, Bestandrecht) unter neun Monate, während die Landesgerichte für die übrigen Causen 15,3 Monate pro Verfahren benötigen. Lediglich 3,2 % der streitigen Verfahren dauern länger als drei Jahre. Diese Statistik umfasst nur kontradiktorisch geführte Prozesse, nicht aber Säumnisentscheidungen.

Ich möchte im Folgenden vier typische Aspekte des österreichischen Zivilprozesses hervorheben, die für die günstige Verfahrensdauer verantwortlich sind und sich prägend auf das Beweisverfahren auswirken:

1. die **starke Stellung des Richters**,
2. die Pflicht der Parteien zur **Mitwirkung im Beweisverfahren**, unabhängig von der jeweiligen Beweislast,
3. das **Neuerungsverbot** im Berufungsverfahren und schließlich,
4. der **Einsatz moderner Technologien** in der Justiz, mit der Videokonferenz als ein Beispiel für den Bereich des Beweisverfahrens.

Stellung des Richters

Die starke Stellung des Richters kann mit gutem Grund als das zentrale Element der österreichischen Zivilprozessordnung (ZPO) betrachtet werden: Im Rahmen der sog **materiellen Prozessleitung** ist der Richter zur Sammlung und Aufbereitung des Prozessstoffes gehalten. Er hat bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer geeigneter Weise darauf hinzuwirken, dass die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht werden. Er muss dafür sorgen, dass ungenügende (bzw unschlüssige) Angaben vervollständigt, die einzelnen Beweismittel bezeichnet, angeboten, zureichende Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsmäßigen Feststellung des Tatbestands der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig sind (§ 182 Abs 1 ZPO).

Diese sog **richterliche Anleitungspflicht** besteht auch im Anwaltsprozess. Die Anleitung gegenüber unvertretenen Parteien geht allerdings noch weiter: Hier muss der Richter den Parteien sogar die zur Vornahme ihrer Prozesshandlungen nötige Anleitung geben und sie über die mit ihren Handlungen oder Unterlassungen verbundenen Rechtsfolgen belehren.

Diese starke Stellung des Richters unterstützt die **Wahrheitsermittlung** im Prozess und will verhindern, dass die Parteien über den Prozessstoff und die Beweisaufnahme nach Belieben und „am Gericht vorbei“ verfügen können. Natürlich bilden aufgrund der Dispositionsmaxime die Parteienanträge und das wechselseitige Vorbringen der Streitteile auch im österreichischen Zivilprozess den Rahmen für die Entscheidungsgrundlage des Gerichts. Der Richter darf nicht ohne Behauptungen und Vorbringen der Parteien nach der Wahrheit forschen. Das Ziel des österreichischen Zivilprozesses ist es freilich, im Rahmen der Parteienbehauptungen eine möglichst **vollständige und richtige Tatsachengrundlage** für die Entscheidung zu ermitteln.

Unterstrichen und verstärkt wird diese Aufgabe des Richters durch die sog **diskretionäre Gewalt**. Demnach ist es dem Gericht möglich, zur Erfüllung der geschilderten materiellen Prozessleitung

und Wahrheitsermittlung auch von Amts wegen alle Beweise aufzunehmen, selbst wenn diese von den Parteien nicht beantragt wurden (§ 183 ZPO). Diese **amtswegige Wahrheitsermittlung** bezieht sich auf alle Beweismittel: Das Gericht kann – und das bereits vor Verhandlungsbeginn – von Amts wegen **Sachverständigengutachten** einholen, die Vorlage von **Urkunden** auftragen, die Vernehmung der **Zeugen** und der **Parteien** oder einen **Augenschein** anordnen. Nur beim Zeugen und Urkundenbeweis darf solches nicht geschehen, wenn sich beide Parteien ausdrücklich dagegen aussprechen, was freilich in der Praxis kaum vorkommt (§ 183 Abs 2 ZPO).

Damit unterscheidet sich das Bild des österreichischen Richters diametral von jenem eines Richters zB im angloamerikanischen Rechtskreis, der im Beweisverfahren nur eine beobachtende Rolle einnimmt und lediglich die Gebote eines fairen Verfahrens zu überwachen hat. In Österreich ist in der **täglichen Gerichtspraxis** allerdings zu beobachten, dass die dem Richter eingeräumten Rechte nicht immer voll in Anspruch genommen werden. Es hängt dabei auch von der jeweiligen Persönlichkeit des Richters ab, inwieweit er die ihm angebotenen Instrumente zugunsten der Wahrheitsermittlung und auch zur Straffung des Verfahrens nützt oder ob er sich von den Anträgen der Parteien „treiben lässt“.

Die aktive Stellung des Richters führt dazu, dass die Stoffsammlung nicht vom reinen Verhandlungsgrundsatz bzw der Parteienmaxime geprägt ist. In Österreich ist vielmehr von einem **Kooperationsmodell**, der **Sammelmaxime** bzw vom **abgeschwächten Untersuchungsgrundsatz** die Rede. Der geniale Schöpfer der österreichischen Zivilprozessordnung, Franz Klein, hat dafür auch das Bild von der **Arbeitsgemeinschaft Zivilprozess** verwendet. Darin fügt sich auch die im Folgenden beschriebene Rolle der Parteien gut ein.

Rolle der Parteien

Wenn wir die Rolle und Pflichten der Parteien im Beweisverfahren analysieren, fällt auf, dass diese zur **Wahrheitspflicht** (vgl § 178 Abs 1 ZPO) und **Förderung des Prozesses** (vgl § 178 Abs 2 ZPO) verpflichtet sind. Neben diesen grundsätzlichen, aber doch eher programmatisch

anmutenden Pflichten, erscheint in diesem Zusammenhang aus praktischer Sicht besonders die **Pflicht zur aktiven Mitwirkung** im Beweisverfahren erwähnenswert. Unabhängig von der konkreten Beweislast haben die Parteien im Beweisverfahren aktiv mitzuwirken. Sie dürfen sich nicht auf den Grundsatz *nemo contra se edere tenetur* zurückziehen und mit verschränkten Armen den Beweisnotstand der Gegenseite ausnützen.

Diese **Mitwirkungspflicht** zieht sich durch das gesamte Beweisverfahren: Bei der **Urkundenvorlage** kann eine Partei verlangen, dass ihr Gegner eine für das Verfahren relevante Urkunde herausgibt (§ 303 ZPO). Diese Herausgabepflicht ist nur dann beschränkt, wenn bestimmte Weigerungsgründe (Geschäftsgeheimnis, Angelegenheit des Familienlebens, Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung etc) vorliegen (§ 305 ZPO). Allerdings gelten diese Ausnahmen dann nicht, wenn der Gegner zur Herausgabe zivilrechtlich verpflichtet ist, sich auf die Urkunde selbst berufen hat oder eine gemeinschaftliche Urkunde vorliegt (sog unbedingte Vorlagepflicht nach § 304 ZPO). Diese Grundsätze gelten sinngemäß für den **Augenschein** und **Auskunftssachen**.

Auch bei der Einholung eines **Sachverständigengutachtens** dürfen sie Parteien ihre Hände nicht in den Schoß legen. § 359 Abs 2 ZPO legt hier ausdrücklich die Pflicht der Parteien zu Mitwirkungshandlungen fest. Benötigt der Gutachter etwa Informationen, Unterlagen, Gegenstände, Untersuchungen oder Zutritt, hat das Gericht nötigenfalls die Parteien zur Mitwirkung aufzufordern. Bei der **Parteienvernehmung** kann die Partei ebenfalls nicht frei wählen, ob sie aussagen bzw zur Verhandlung erscheinen will oder nicht (§ 380 f ZPO).

Auch außerhalb des eigentlichen Beweisverfahrens legt schließlich (§ 184 ZPO) zur Ergänzung der richterlichen Prozessleitung ein umfassendes **Frage und Auskunftsrecht** der Partei gegenüber ihrem Gegner fest. Dieses Recht kann etwa dazu genützt werden, dass der Prozessgegner Auskunft über die Identität eines wichtigen **Zeugen** geben muss, damit dessen Vernehmung beantragt werden kann.

Welche **Konsequenzen** sind an einer Verletzung der so geschilderten Mitwirkungspflichten geknüpft? Die ZPO will hier im gegenseitigen Verhältnis der Parteien bewusst **keine Zwangsmaßnahmen**

anordnen. Dem Richter wird es jedoch überlassen, wie er das Verhalten einer passiven Partei würdigt (§ 272 ZPO, sog **freie Beweis und Verhandlungswürdigung**). Im Regelfall (aber nicht zwingend!) wird sich eine Weigerung bei der Mitwirkung negativ auf den Prozessstandpunkt einer Partei auswirken, was viele Parteien zu einer aktiven Haltung motiviert. Auch dieser Umstand trägt zur umfassenden, aber auch gleichzeitig relativ raschen Ermittlung der Tatsachengrundlagen bei.

Neuerungsverbot im Berufungsverfahren

Was leistet das Berufungsverfahren für das erstinstanzliche Beweisverfahren? Hier ist insbesondere das sog **Neuerungsverbot** hervorzuheben, das viele mitteleuropäischen Prozessrechte bereits seit mehreren Jahrhunderten prägt. Die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung erfolgt auf Basis der zum Zeitpunkt des **Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz** vorliegenden Sachanträge und des zu diesem Zeitpunkt bestehenden Tatsachenvorbringens.

In einer **Berufung** können keine neuen Sachanträge oder Beweisanträge vorgebracht werden (§ 482 ZPO). Das Berufungsgericht nimmt hier quasi eine Zeitreise durch, weil es sich in die zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung geltenden Sach und Rechtslage zurückversetzt und das zeitlich Nachfolgende ausblendet. Neue Tatsachen können allenfalls zur **Wiederaufnahme** des Verfahrens oder **Vollstreckungsgegenklage** (Oppositionsklage nach § 35 EO) führen, sie vermögen aber den laufenden Prozess nicht mehr zu beeinflussen. Das Berufungsverfahren dient (mit Ausnahmen) lediglich dazu, die angefochtene Entscheidung zu überprüfen. Es wird nicht die Wahrheit, sondern der erstgerichtliche Prozess überprüft.

Dieses Neuerungsverbot prägt das erstinstanzliche Verfahren insoweit, weil die Parteien danach trachten müssen, ihren **Prozessstandpunkt** bereits dort **umfassend** darzulegen. Sie dürfen nicht auf eine günstige Änderung der Sach und Rechtslage im Berufungsverfahren hoffen. Die Parteien nehmen in der Praxis diesen Umstand zum Anlass, rechtzeitig alle Beweismittel zu beantragen und das entsprechende Vorbringen zu erstatten.

Einsatz moderner Technologien

Ich möchte meine Ausführungen mit einem Blick auf den Einsatz **moderner Technologien** im österreichischen Zivilprozess schließen. Als Beispiel führe ich den Einsatz von **Videokonferenzen** an. Damit können zeitraubende und verfahrensverzögernde Vernehmungen durch **Rechtshilfeersuchen** vermieden werden. Videokonferenzvernehmungen haben sich in der Praxis unter anderem durch den Entfall eines Rechtshilfeverfahrens, die kürzere Anreise der zu vernehmenden Person zum Gericht und die dadurch bedingten Einsparungen bewährt. **Zeugen** können rasch einvernommen werden. Aber auch die Beiziehung von **Sachverständigen** und **Dolmetschern** über Videokonferenz zu Verhandlungen und damit verbundene zusätzliche Kosteneinsparungen sind heute möglich.

Inzwischen sind **alle Gerichte** (zumindest) mit einer Videokonferenzanlage der 179 Videokonferenzanlagen ausgestattet und haben schon Vernehmungen über dieses Medium durchgeführt. Insgesamt wurden im Jahr 2011 österreichweit mehr als 2 600 Videokonferenzvernehmungen abgehalten, wobei diese Statistik auch das Strafverfahren einschließt.

Nach der ZPO haben die Gerichte statt der Einvernahme durch einen auswärtigen Rechtshilferichter zwingend eine unmittelbare Beweisaufnahme unter Verwendung **technischer Einrichtungen zur Wort und Bildübertragung** (Videokonferenz) durchzuführen, es sei denn, die Einvernahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter ist unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus besonderen Gründen erforderlich (§ 277 ZPO).

Ein sehr einfach zu handhabendes Reservierungssystem über Intranet und die webbasierende-Vernetzung aller österreichischen Gerichte erleichtern eine **innerstaatliche Vernehmung** via Videokonferenz beträchtlich. Auch die Durchführung von **Videokonferenzen mit dem Ausland** wird von der österreichischen Justizverwaltung gefördert, wobei sowohl eine Vernehmung durch das österreichische als auch durch das ausländische Gericht möglich ist.

12. PODPIS NA SMĚNCE A DŮKAZNÍ BŘEMENO O JEHO (NE)PRAVOSTI¹

DOC. JUDR. JOSEF KOTÁSEK, PH.D.

Ve svém krátkém příspěvku se budu zabývat zásadním obratem v otázce důkazního břemena o pravosti podpisu na směnce, ke kterému zavelel český Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 3478/2007, ze dne 21. 12. 2009. Hlavní závěr rozhodnutí je tento: „*popře-li žalovaný ve sporu o zaplacení vlastní směňky její pravost, leží důkazní břemeno ohledně pravosti směňky (pravosti podpisu žalovaného na směnce) na žalobci, který směňku k důkazu předložil a který ze skutečností v ní uvedených vyvozuje žalobou uplatněný nárok*“ (právní věta dle <http://www.lexforum.cz/225>). Podle Nejvyššího soudu „*pro určení nositele důkazního břemene ohledně pravosti podpisu dlužníka na směnce není (nemůže být) významné, zda konkrétní věc bude projednána a rozhodnuta (směnečným platebním rozkazem) ve zkráceném směnečném řízení nebo zda ve věci bude rozhodnuto (rozsudkem) v „běžném“ sporném řízení*“. Soudím, že toto rozhodnutí může být inspirací i pro slovenskou judikaturu.

Nejvyšší soud limitoval zvláštnosti zkráceného řízení – ty se podle něj projeví jen v tom, že námitka zpochybňující platnost směňky bude muset být uplatněna v třídní lhůtě. Uvedené závěry následně potvrdil dovolací soud řadou identických judikátů – v rozhodnutích ze dne 27. dubna 2011, sp. zn. 29 Cdo 1164/2010, ze dne 26. října 2010, sp. zn. 29 Cdo 1623/2009 a ze dne 31. května 2011, sp. zn. 29 Cdo 1294/2010 a ze dne 17. 8. 2011 sp. zn. 29 Cdo 4674/2010.

Význam přelomového rozhodnutí ve sp. zn. 29 Cdo 3478/2007 dobře osvětlí skutkový stav tohoto případu. Zdánlivě se totiž rozdělení důkazního břemene projevuje jen dočasně – zjednodušeně viděno tím, že náklady na zpracování znaleckého posudku nese žalovaný a poté, co znalecký posudek ukáže s určitou mírou pravděpodobnosti buď

¹ Tato práce byla podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-0518-1.

na pravost či nepravost podpisu, bude rozhodnuto finálně i o tom, kdo ponese náklady na znalečné. Tak tomu ovšem zdaleka není.

V řízení u soudu prvního stupně (Krajský soud v Brně) byly sice provedeny standardní důkazy znaleckým posudkem z oboru písmoznalectví – ruční písmo, podle jeho závěrů však nebylo možné rozhodnout, zda je podpis reprezentanta žalované padělkem vyhotoveným bez snahy napodobit pravý podpis anebo zda jde o pravý podpis, který jmenovaný záměrně zkomolil, aby později mohl jeho pravost popřít. Za této situace má samozřejmě posouzení důkazního břemene klíčový význam.

Nelze akceptovat, aby nejistota o pravosti podpisu byla na individuálně emitovaném a nezastupitelném cenném papíru automaticky vyřešena k tíži dlužníka. Stav, kdy není víceméně najisto určeno, že dlužník směnku podepsal, nemůže jít k jeho tíži. Nesdílím ani obavy z narušení jakéhosi abstraktního „trhu se směnkami“. Žádný obecný trh (něco jako burza směnek) u nás neexistuje a v prostředí se silnou inflací zajišťovacích směnek (nota bene převáděných podrubopisy, srov. čl. 1 § 20) ani hned tak nevznikne.

Pokud by navíc byla argumentace trhem relevantní, do jaké míry bychom pak měli zohlednit rektasměnky (tj. směnky, které nejsou zrovna určeny k oběhu a převádí se díky výstavcově limitující doložce postoupením pohledávky, srov. čl. 1 § 11). Cožpak máme mít u důkazního břemene dvojí metr – podle toho, zda jde o směnku určenou pro jakýsi „trh“ (kde bude důkazní břemeno na dlužníkovi) či o směnku, u které naopak není převod žádoucí a je proto zákonem ztěžován (a důkaz o pravosti podpisu tak bude snášet věřitel)?

Obrat v judikatuře v otázce důkazního břemene o podpisu směnky považuji za velmi přínosný a vítám jej, jakkoliv sebou nese negativa obdobných přelomových zvratů – přichází po dvaceti letech ustálené opačné praxe a v moderní literatuře nebyl ani avizován možný obrat. Nejvyšší soud tak cituje pouze starší literaturu a její implicitní závěry tom, že břemeno stíhá žalobce: tak např. Rouček, F. *Jednotný směnečný řád*. Praha, 1941, s. 322, k výkladu ustanovení čl. 69 nařízení č. 111/1941 Sb., kterým se vydává a zavádí jednotný směnečný řád, uvádí, že „*nebudí-li směnka podezření, že se staly dodatečně změny*

obsahu, dokazuje věřitel jen pravost podpisu dlužníkovu, naproti tomu nějaké změny směnky, které se staly po podpisu, musel by dokazovati dlužník“. To pak přejímá Kizlink, K.; Spišiak, J. *Zmenkové právo podľa zákona č. 255/1941 Sl. z., s. 382.*

U rozumného a předvídatelného věřitele lze do budoucna tedy považovat za samozřejmé, že bude trvat na ověření podpisu dlužníku na směnce. Transakční náklady, které rozhodnutí vyvolá do budoucna, jsou tedy minimální, naopak si standardní legalizací podpisů ušetříme řadu zbytečných sporů a průtahů v řízení vyvolaných nutností provést znalecký posudek písmoznalce. Je samozřejmě otázkou, zda krátkodobě nedojde k nárůstu počtu námitek nepravosti podpisu. Náklady na znalecký posudek totiž ponese – alespoň v prvním gardu – žalobce, a žalovaný může spekulovat na to, že ani znalec nebude schopen určit, zda je jeho podpis pravý.

V literatuře je otázka důkazního břemene stále předmětem diskusí, srov. např. Holčapek, T. Dokazování pravosti či nepravosti listiny a podpisu, *Právní fórum*, 8/2010, s. 373; Kovařík, Z. K dokazování o pravosti podpisu směnky, *Právní rozhledy*, č. 8, 2010; Lasák, J. K důkaznímu břemenu ohledně pravosti podpisu na směnce, *Právní fórum*, 5/2010, s. 229. Rozhodnutí Nejvyššího soudu také naráží na odpor na úrovni nižších soudů.

V souvislosti s důkazním břemenem lze v budoucnu očekávat vyřešení obdobné otázky u změn textu směnky. V souladu s čl. I § 69 SŠZ byl-li změněn text směnky, jsou ti, kdo se podepsali na směnce po této změně, zavázáni podle změněného textu; ti, kdo se podepsali dříve, jsou zavázáni podle textu původního. Každý dlužník tak odpovídá podle textu, jaký podepsal a eventuální změna nemá účinky vůči dříve podepsaným. Důkazní břemeno v takových případech nese dlužník, který se změny textu dovolává. Bez fotokopie listiny – která tvoří v ideálním případě přílohu předávacího protokolu, směnečné smlouvy či jiné dohody – se dlužník ocitne v takové důkazní tísní, že svou námitku dodatečného bezprávného doplnění nebude schopen doložit.

Je otázkou, zda je pouhé předložení fotokopie směnky před změnou textu dostatečné. V praxi se totiž setkáme s obavou, že spekulující dlužník podepíše směnku po jejím vystavení, pořídí si její kopii a ještě před

emisí do rukou věřitele provede změnu textu. I z těchto důvodů lze jen doporučit věřitelům, aby byli přítomni u podpisu směnky dlužníkem, event. aby při ověření podpisu dlužník podepisoval před ověřujícím orgánem a neuznával toliko svůj podpis za pravý (v souladu s § 74 notářského řádu legalizací notář ověřuje, že fyzická osoba před ním v jeho přítomnosti listinu vlastnoručně podepsala nebo podpis na listině se již nacházející před ním uznala za vlastní).

Vyskytnou se jistě sporné případy, kdy nebude vůbec jasné, zda šlo o listinu později věřitelem na směnku „upravenou“ či o blankosměnku řádně vyplněnou na základě pouze neformální dohody. Zde bude mj. třeba posuzovat povahu chybějících náležitostí s ohledem na celkové souvislosti případu a dosavadní praxi účastníků. Určitým vodítkem bude samozřejmě také samotný text listiny. Jako nelogická a povaze blankosměnky odporující se např. bude jevit – alespoň na první pohled a bez zkoumání dalších okolností – varianta, že by účastníci zřizovali vyplňovací právo k datu vystavení u fixní směnky. Naopak smysl bude mít udělení vyplňovacího práva k datu vystavení u šeku (srov. blíže čl. II § 28 a 29). Na rozdíl od protismluvného doplnění blankosměnky může dlužník námitku změny textu směnky ve smyslu čl. I § 69 uplatnit vůči každému dalšímu majiteli, i když směnku nabyl v dobré víře.

Vadné doplnění blankosměnky může namítat dalšímu majiteli jen v případě, že tento majitel jednal při nabývání směnky ve zlé víře či v hrubé nedbalosti. Důvod této diference je zřejmý: U blankosměnky jde o riziko, kterému se podpisatel vystavuje dobrovolně a musí s ním počítat. Konečně je to právě on, kdo svým neopatrným postupem závadný stav – protiprávní doplnění – umožňuje, když předává blankosměnku k doplnění osobě, která následně zklame jeho důvěru. Na rozdíl od dlužníka z blankosměnky však změně textu dlužník dost dobře zabránit nemůže.

Nebereme v úvahu určitá technická opatření, např. proškrtnutí zbylého místa u kolonky pro slovní vyjádření směnečné sumy, velké počáteční písmeno a minimální mezery u stejného údaje apod., které ale stejně falšování nemohou nikdy zabránit. Ani ten, kdo podobných prostředků nevyužil, by v zásadě neměl nést následky zfalšování

a na jeho námitku zfalšování, tedy námitku neoprávněné změny textu s účinky podle čl. I § 69, by to nemělo mít žádný vliv.

Opačné závěry najdeme v rakouské (Kapfer, H. *Handkommentar zum Wechselgesetz*. Vídeň: Manz Verlag, 1969, s. 237) a německé literatuře. Např. W. Hefermehl (Baumbach, A.; Hefermehl, W. *Wechselgesetz und Scheckgesetz*. 20. vyd. Mnichov: C. H. Beck 1997, s. 377–378) v tomto směru důsledně domýšlí německou teorii domnělých práv – Rechtsscheintheorie – která klade důraz na ochranu třetích osob jednajících v dobré víře. Podle názoru uvedených autorů se od běžného obchodníka očekává, že směnku pečlivě vyplní a neposkytne potenciálnímu falšovatelovi prostor pro zásahy do textu. V opačném případě má nést následky zfalšování směnečného textu a má být ze směnky zavázán. Podobně i Rehfeldt (Blíže Rehfeldt, *Juristische Schulung*, č. 2/1963, s. 147), který dovozuje směnečný závazek podpisatele, jenž směnku vyplnil s mezerami, bez proškrtnutí prázdných míst, a svou hrubou nedbalostí tak „dal zelenou zfalšování“ jejího textu. Uvedené názory se však – jak plyne i z judikatury – v praxi neprosazují.

Jedním ze změněných údajů může být také údaj splatnosti. Za takovou úpravou textu může být snaha věřitele „akcelarovat“ běh směnky a uspíšit její splatnost. Pro postižení dlužníky taková změna splatnosti znamená, že věřitel (i věřitel v dobré víře) bude nucen učinit příslušné zachovávací úkony – prezentace, event. také protest (čl. I § 53) – ve dvou termínech, v původním i pozměněném, jinak by mohl ztratit postižení práva ze směnky proti příslušným postiženým dlužníkům.

Je neuzavřenou otázkou, v jakých případech se obrací důkazní břemeno ohledně (neoprávněné) změny textu směnky. Současná úprava neobsahuje v tomto směru žádné domněnky. V naší starší literatuře i zahraničních pramenech jsou prezentována stanoviska, že pokud je ze směnky patrné, že byl její textu upravován, je na směnečném věřiteli, aby dokázal, že směnečný dlužník podepsal směnku po této změně či alespoň projevil souhlas se změnou. S tím se ztotožňují. Takto např. Smitek, J.; Štěpina, (Smitek, J.; Štěpina, J. *Jednotný směnečný řád*. Praha, s. 420) „*jestliže jest zřejmo ze zevnějšíku směnky, že byl pozměněn její text, jest na směnečném věřiteli, aby dokázal, že směnečný dlužník podepsal směnku po této změně anebo že projevil souhlas se změnou*“.

Důvody pro tento postup většinou nejsou uváděny, stanoviska se omezují na pouhá autoritativní konstatování. Odůvodnit jej lze obecnou lidskou zkušeností, že změny a dodatky v právně významných listinách bývají pečlivě označeny a parafovány či podepsány účastníky a není-li tomu tak, je jejich pravost pochybná. Pro leckterého soudce či rozhodce to ale nemusí být dostatečný argument.

Ze současné praxe zatím není autorovi známo rozhodnutí, které by z uvedené rozumné zásady vycházelo. Snad je to ale jen nedostatkem informací autora nebo absencí (či nepublikováním) takových případů. Patrné a nelogické změny směnečného textu by ale měly být nejméně důvodem pro nevydání směnečného platebního rozkazu pro pochybnost o pravosti směnky, srov. § 175 odst. 1 OSŘ.

13. ZÁKONNOST DŮKAZU V OBČIANSKOM SÚDNO M KONANÍ

JUDR. PETER MOLNÁR, PHD.

Úvod

Ústavou garantované právo na súdnu a inú právnu ochranu sa realizuje hlavne v konaní pred súdmi. Veľká časť súdnej ochrany na všeobecnom súde sa realizuje v OSK podľa zákona č. 99/1963 Zb. OSP v znení neskorších predpisov.

Právo na súdnu ochranu (niekedy stotožňované aj s právom na spravodlivý proces),² však, samozrejme, nepredstavuje právo na priaznivý výsledok. Pozitívny výsledok konania (reprezentovaný v sporovom konaní procesným úspechom, čiže víťazstvom jednej zo strán, v nesporovom konaní vyhovením návrhu,³ resp. dosiahnutím reálnej ochrany právom chráneného záujmu)⁴ je fundamentálne závislý od výsledkov dokazovania.

Dokazovanie možno považovať za (po rozhodovaní súdu vo veci samej) druhú najdôležitejšiu činnosť súdu v súdnom konaní, a to tak civilnom ako aj trestnom.

Každé súdne rozhodnutie bez ohľadu na to, či ide o rozhodnutie meritórne alebo procesné, vychádza zo zisteného skutkového stavu (skutkový základ rozhodnutia) a právnych záverov, získaných subsumovaním zisteného skutkového stavu pod právnu normu (právny základ rozhodnutia). Samozrejme, želaným stavom je riadne zistený skutkový stav, ktorý je správnym spôsobom subsumovaný pod správnu právnu normu, vyvodiac správny právny záver. Takto chápe teória aj prax vecne správne rozhodnutie.

Ústavný rámec práva na súdnu a inú právnu ochranu a práva na spravodlivý proces okrem toho vyžaduje, aby súdne rozhodnutie

² WINTEROVÁ, A. et al. *Civilní právo procesní*. 4. vyd. Praha: Linde 2006, s. 214.

³ V nesporových konaniach, ktoré môžu začať len na návrh (konanie o úschovách, konanie o umorení listín, konanie o povolenie uzavrieť manželstvo).

⁴ V nesporových konaniach, ktoré môže začať súd aj bez návrhu.

bolo zákonné, t. j. aby samotné rozhodnutie ako aj konanie, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, bolo v súlade s procesnými normami, upravujúcimi postup súdu a vyhovovalo (nevymykalo sa) mantinelom základných práv a slobôd. Ideálom realizácie práva na súdnu ochranu je rozhodnutie, ktoré je kumulatívne zákonné, vecne správne a spravodlivé. Bohužiaľ, kumulácia všetkých kvalít poskytnutej súdnej ochrany nie je vždy splnená (striktne vzaté, nie každé rozhodnutie spĺňajúce požiadavku zákonnosti, je vecne správne a/alebo spravodlivé, nie každé vecne správne rozhodnutie je zákonné a/alebo spravodlivé a, nakoniec, nie každé rozhodnutie, ktoré by sme označili za spravodlivé, je vecne správne a zákonné).

Vykonané dokazovanie determinuje každú z uvedených kvalít rozhodnutia súdu.

Úloha dokazovania

Základným účelom OSK je poskytovanie ochrany ohrozeným a porušeným subjektívnym právam a právom chráneným záujmom. Aj keď úvodné ustanovenia OSP (§ 1 až 3) ako základného civilného procesného predpisu, vymedzujú úlohy súdu pre OSK ako také,⁵ domnievam sa, že v rámci aplikačnej praxe je treba vzťahovať ich predovšetkým na konkrétny predmet konkrétneho konania.

Úlohou procesného dokazovania ako už bolo naznačené je poskytnúť súdu skutkové poznatky, umožňujúce poznanie relevantných skutočností týkajúcich sa hmotnoprávneho vzťahu alebo právom chráneného záujmu, o ochranu ktorého v danom konaní ide. Bez tohto poznania je poskytnutie ochrany nemožné. Skutkové poznatky súdu v konkrétnej veci, získané mimo dokazovania,⁶ sú pre náležité zistenie skutkového stavu nepostačujúce.

⁵ Úlohy civilného súdu možno identifikovať nasledovne: spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov; výchova na zachovávanie zákonov, čestné plnenie povinností a na úctu k právam iných osôb; dbanie o to, aby nedochádzalo k porušovaniu práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb a na to, aby sa práva nezneužívali na úkor týchto osôb. Občianske súdne konanie má byť zároveň zárukou zákonnosti a slúžiť na jej upevňovanie a rozvíjanie. Teda úlohou civilného súdnictva je aj ochrana objektívneho práva.

⁶ Notoriety; skutočnosti známe súdu z jeho činnosti; zhodné tvrdenia účastníkov, o pravdivosti ktorých súd nemá dôvodné a závažné pochybnosti; skutkové domnienky.

Zákonná úprava procesu dokazovania

Zákonný rámec procesu dokazovania orgánom verejnej moci nie je v slovenskom právnom poriadku jednotný.

Najpodrobnejšie a najprecíznejšie je logicky upravený proces dokazovania v trestnom konaní (zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov). Keďže toto súdne konanie je konaním, v ktorom (na jednej strane) štát stíha konanie subjektov s najvyššou spoločenskou nebezpečnosťou a (na strane druhej) ukladá sankcie, ktoré najviac postihujú účastníka proti ktorému konanie smeruje, je precíznosť a formálnosť dokazovania namieste. V trestnom konaní vykonáva dokazovanie aktívne štát svojimi mocenskými orgánmi (aj keď aktuálny trestný poriadok (ďalej len Tr. por.) v rámci kontradiktórnosti konania umožňuje navrhovať a zaobstarávať dôkazy aj druhej strane). Štát v trestnom konaní vystupuje v dvojakej úlohe – žalobcu (prokurátor ako strana v súdnom konaní) ako aj sudcu. Dôvodom precíznosti právnej úpravy je preto zabezpečenie ochrany obžalovaného pred svojvoľou (či dokonca zlovoľou) štátnej moci. Z pohľadu zamerania tohto príspevku sú relevantnými najmä ustanovenia § 2 ods. 11 a 12, § 119, § 270 ods. 2 Tr. Por.

Tr. por. výslovne ukladá súdu povinnosť hodnotiť dôkazy získané zákonným spôsobom (z čoho *a contrario* možno vyvodiť, že trestný súd nemôže skutkové zistenia oprieť o dôkazy, ktoré neboli získané zákonným spôsobom). Tento zákaz limituje pri získavaní dôkazov nielen orgány činné v trestnom konaní, ale napr. aj obvineného, resp. obžalovaného. Okrem toho je výslovne zakázané použitie dôkazu získaného nezákonným donútením alebo hrozbou takéhoto donútenia.⁷

Trestné právo procesné reaguje aj na dôkazy získané postupom podľa osobitných právnych predpisov, a to dokonca v štádiu pred začatím trestného stíhania.⁸ Je treba uviesť najmä ust. § 7 ods. 3 zákona

⁷ Tento zákonný zákaz kopíruje ústavný a medzinárodný rámec ochrany jednotlivca.

⁸ Napríklad zákon č. 46/1993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe v znení neskorších predpisov, zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov, zákon č. 198/1994 Z. z. o vojenskom spravodajstve v znení neskorších predpisov, zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov (zákon o ochrane pred odpočúvaním) v znení neskorších predpisov.

o ochrane pred odpočúvaním, podľa ktorého, ak sa informačno-technický prostriedok použil v rozpore s týmto zákonom, záznam získaný pri takom použití alebo akýkoľvek iný výsledok nezákonného použitia informačno-technického prostriedku nijaký štátny orgán ani iný orgán verejnej moci nesmie použiť ako dôkaz, ani uznať za dôkaz okrem trestného alebo disciplinárneho konania proti osobe, ktorá záznam nezákonne vyhotovila alebo dala príkaz na jeho vyhotovenie. K tomu je na tomto mieste potrebné uviesť, že podľa § 1 ods. 1 sa uvedený zákon vzťahuje na štátny orgán, ktorý používa informačno-technický prostriedok. Nevzťahuje sa teda na iné subjekty (napr. na občana). To platí aj pre zákaz uvedený v § 7 ods. 3 zákona.

Pre úpravu trestného konania je teda na Slovensku aplikovaná doktrína „ovocia otráveného stromu“ (*fruitofthepoisonedtree, fruitofthepoisonoustree*),⁹ vlastná americkému trestnému procesu.

Právna úprava slovenského administratívneho procesu je v otázke dokazovania značne stručná. Podľa ust. § 34 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v znení neskorších predpisov je možné na dokazovanie použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. Tento právny predpis neupravuje bližšie, či sa súlad s právnymi predpismi vzťahuje (len) na proces vykonania dôkazu v správnom konaní, alebo aj na proces získania tohto dôkazu.

V porovnaní s normami trestného a správneho práva OSP (§ 125) upravuje otázku prípustnosti vykonania dôkazu najbenevolentnejšie: „*Za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci... Pokiaľ nie je spôsob vykonania dôkazu predpísaný, určí ho súd.*“ Civilné procesné právo sa teda zákonnosťou dôkazu zaoberá len pokiaľ

⁹ Doktrína „ovocia otráveného stromu“ robí neprípustným použitie informácií získaných nelegálnym vykonaním dôkazu (napríklad priznanie získané výsluchom svedka bez predchádzajúceho prečítania jeho práv – v americkej terminológii tzv. *Mirandarights*), ale aj použitie ďalších „nadväzujúcich“ dôkazov, ktoré boli získané na základe nezákonného úkonu (napríklad fyzické dôkazy, nájdené na základe informácií získaných uvedenou výpoveďou), nakoľko tieto dôkazy sú „otráveným ovocím“. Prvýkrát bola uvedená doktrína sformulovaná Najvyšším súdom USA v roku 1920 v prípade *SilverthorneLumberCompany vs. Spojené štáty americké* (251 U.S. 385); pomenovaná bola neskôr (v roku 1939 v prípade *Nardone vs. Spojené štáty americké* 308 U.S. 338).

ide o vykonanie dôkazu; úplne mlčí o otázke právnej relevancie prípadnej kolízie spôsobu získania dôkazu (termín je zložitejší, pre potreby rozoberania problematiky tím rozumejme vznik, získanie i obstaranie dôkazu, presnejšie nositeľa dôkazu)¹⁰ s právnym poriadkom.

Pokiaľ ide o proces získania dôkazu, samozrejme, skutočnosť, že OSP uvedenú otázku výslovne nerieši, nemôže predstavovať možnosť vyvodiť zjednodušený záver, podľa ktorého by bolo možné v civilnom konaní úplne ignorovať prípadný rozpor procesu získania dôkazu s právom, t. j. skutočnosť, že získaním dôkazu došlo k porušeniu právneho predpisu. Právo na spravodlivý proces je právom obidvoch strán sporu (resp. v nesporových konaniach je právom všetkých účastníkov konania). Preto nie je možné bez ďalšieho ignorovať prípadné porušenie práv účastníka, voči ktorému sa iný účastník snaží uniesť dôkazné bremeno (to isté platí v nesporovom konaní, v ktorom súd dokazuje uplatňujúc zásadu oficiality). O to viac to platí v prípade, ak právo porušené pri získaní dôkazu je garantované Ústavou SR, Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd,¹¹ alebo Listinou základných práv a slobôd.¹²

Práva potenciálne porušené získaním dôkazu

Právny poriadok SR chráni celý rad práv a oprávnených záujmov subjektov práva. Za najvýznamnejšie považujeme práva, garantované ústavnými normami a Dohovorom. V našich geopolitických a kultúrnych podmienkach, vzhľadom na to, že predmetom záujmu je hlavne OSK, nebudeme z pohľadu potenciálneho porušenia práv pri získavaní dôkazov uvažovať o práve na život, práve na osobnú slobodu (aspoň nie v civilnom konaní) a pod.

¹⁰ Pri dôslednom rozlišovaní pojmov dôkaz a dôkazný prostriedok by bolo vhodné používať aj termín nositeľ dôkazu. V tom prípade nositeľom dôkazu je osoba alebo predmet, v ktorom je obsiahnutá potrebná informácia, dôkazný prostriedok je proces získavania informácie od nositeľa dôkazu (napr. výsluch svedka, reprodukovanie záznamu) a samotným dôkazom je až poznatok, ktorý súd vykonaním dôkazného prostriedku získa.

¹¹ Oznamovaný v Zbierke zákonov Federálnym ministerstvom zahraničných vecí pod číslom 209/1992 Zb.

¹² Uvedená Ústavným zákonom č. 23/1991 Zb.

Problematika nezákonne získaného dôkazu sa dotýka hlavne práv, obsiahnutých v čl. 16 (nedotknuteľnosť súkromia), čl. 19 (zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti, ochrana mena; ochrana pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života; ochrana pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe) a čl. 22 (listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochrana osobných údajov) Ústavy SR.¹³ Z pohľadu úpravy Dohovoru sú ohrozené práva upravené hlavne v čl. 8.

Zákonná úprava týchto práv je sústredená hlavne v zákone č. 40/1964 Zb. ObčZ v znení neskorších predpisov, a to v ust. § 11 až 16. Ide o ochranu života, zdravia a telesnej integrity, cti a ľudskej dôstojnosti, súkromia, mena a prejavov osobnej povahy (písomnosti osobnej povahy, zvukové záznamy osobnej povahy, podobizne a obrazové snímky osobnej povahy). Civilná ochrana osobnosti je založená na objektívnom princípe. Pokiaľ by v dôsledku neoprávneného zásahu vznikla škoda, uplatnenie zodpovednosti za škodu bude viazané na existenciu zavinenia toho, kto do osobnostného práva zasiahol.¹⁴

(Ne)Prípustnosť vykonania nezákonne získaného dôkazu

Porušenie práv (najmä ústavne garantovaných) účastníka konania – či už k nemu došlo v procesnom alebo predprocesnom štádiu – nemôže byť v konaní orgánu verejnej moci ignorované. Avšak nemožno nezvýrazniť, že aj samotné trestné, občianske alebo administratívne konanie sa uskutočňuje vždy za účelom (následnej alebo preventívnej) ochrany práv a chránených záujmov – iného účastníka konania alebo štátu.

Pokiaľ sa sústredíme na civilný proces, vyvstáva niekoľko zásadných otázok:

1. Otázka (ne)pripustenia vykonania nezákonne získaného dôkazu je všeobecne chápaná ako otázka konfliktu medzi právom na súdnu

¹³ K tomu pozri aj DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 317 a n.

¹⁴ VOJČÍK, P. et al. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. 3. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 60.

- ochranu a právom na spravodlivý proces. Znamená vykonanie nezákonne získaného dôkazu v civilnom procese skutočne porušenie práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru?
2. Je právo žalobcu na poskytnutie súdnej ochrany jeho porušenému právu – tvrdenému v žalobe – menej, toľko, alebo viac ako právo žalovaného napr. na ochranu jeho súkromia?
 3. Je správne dať prednosť ochrane súkromia aj v prípade jednoznačnej dôkaznej núdze?
 4. Má byť záväzným a limitujúcim „programom“ prebiehajúceho súdneho konania nárok uvedený v žalobe, alebo má súd v danom konaní *ex officio* a absolútne chrániť aj iné porušené právo (protistrany)? Ak áno, tak až tak intenzívne, že rezignáciou na riadne zistenie skutkového stavu odoprie ochranu právu žalobcu?
 5. Povinnosťou štátu v rámci realizácie práva na súdnu ochranu je poskytnúť materiálnu súdnu ochranu poškodenému alebo porušenému právu. Neurčuje však predmet konania navrhovateľ (žalobca), resp. súd vo vydanom uznesení o začatí konania? Ak sa má v OSK poskytnúť napríklad ochrana súkromiu, nemá to byť len v konaní, ktorého predmet bol takto vymedzený v žalobe?
 6. Bude, alebo nebude v každom prípade neprípustným porušením práv žalovaného, ak sa súd v konkrétnom konaní sústreďí na ochranu práva uvedeného v žalobe a ochranu súkromia ponechá na prípadné konanie, ktoré bude iniciovať dotknutá strana?
 7. Ak súd nariadi vykonanie nezákonne získaného dôkazu, znamená to nevyhnutne, že súd rezignoval na poskytnutie ochrany napríklad súkromiu účastníka? Znamená to, že štát legalizuje predchádzajúce porušenie práva?
 8. Má mať dilema (ne)vykonania nezákonne získaného dôkazu iné riešenie v spore (kde pôjde „len“¹⁵ o neunesenie dôkazného bremena účastníkom a následnú stratu sporu) a iné v nespore (kde súd napriek vyšetrovacej zásade nezistí náležité skutkový stav a chránený záujem bude naďalej ohrozený)?

¹⁵ Prevažujúci postoj nemeckých súdov; pozri ďalší výklad.

Slovenská odborná spisba sa obyčajne obmedzuje len na formulovanie axiomatického názoru, podľa ktorého dôkaz musí mať zákonný pôvod, bez ďalšej argumentácie.¹⁶ Podobne je to s ojedinelou rozhodovacou činnosťou slovenských súdov na danú tému.¹⁷

Bohatšia je judikatúra súdov iných krajín na danú tému, včítane českých všeobecných súdov a Ústavného súdu ČR.

Pre posudzovanie otázky prípustnosti vykonania dôkazu, ktorý bol získaný v rozpore so zákonom, je do nemalej miery určujúcim názor Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci **Schenk proti Švajčiarsku**, v ktorom súd konštatoval, že „*napriek tomu, že čl. 6 Dohovoru garantuje právo na spravodlivý proces, neustanovuje žiadne pravidlá prípustnosti dôkazu, ktoré sú preto primárne predmetom úpravy národného práva. Súd preto nemôže z princípu a všeobecne vylúčiť, aby bol daný nezákonne získaný dôkaz prípustný. Súd musí zistiť len to, či proces (pána Schenka) ako taký bol spravodlivý*“.¹⁸

Postoje kontinentálnych súdov k otázke prípustnosti vykonania nezákonne získaného dôkazu sa rôznia a vyvíjajú v rozmedzí od kategorického odmietnutia vykonania dôkazu, cez jeho podmienenie súhlasom dotknutého účastníka v konaní, až k názoru o možnosti vykonania dôkazu za splnenia iných predpokladov.

Ako výnimku z tohto spektra možno spomenúť staršie postoje anglických súdov, ktoré boli veľmi dlho absolútne zamerané na zistenie pravdy a (v porovnaní s doktrínou ovocia z otráveného stromu) „boli pripravené jesť ovocie, akokoľvek otrávený by bol strom“. Táto pozícia

¹⁶ Výnimkou je SEDLAČKO, F. Nezákonný dôkaz v občianskom súdnom konaní. *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 9/2007, s. 30 a n.

¹⁷ Príkladom výnimky (ktorá sa ale týka dokazovania v administratívnom procese) je rozsudok Okresného súdu Bratislava I, č. k. 17C 176/02-143 zo dňa 25. 2. 2003, v ktorom sa súd zaoberal aj námietkou žalobcu ohľadom zákonnosti postupu správneho orgánu pri získaní dôkazu. Súd konštatoval, že dôkaz bol získaný zákonne (správny orgán mal právo žiadať informáciu od policajného orgánu) a tak už ďalej neargumentoval o otázke relevancie zákonnosti dôkazu.

¹⁸ Rozsudok ESEP vo veci Schenkvs Švajčiarsko (sťažnosť č. 10862/84) zo dňa 12. júla 1988 (publ. A-140), bod 46. Stručný kontext prípadu: v trestnom konaní pre trestný čin podnecovania k vražde v štádiu pokusu bola ako dôležitý dôkaz proti obžalovanému Pierre Schenk použitá kazeta s nahrávkou jeho telefonického rozhovoru s osobou Richard Pauty, ktorú Schenk najal na zavraždenie svojej manželky Josette Schenk. Nahrávku vyhotovil pán Pauty svojvoľne bez súdneho príkazu a bez vedomia pána Schenka.

sa však pozvoľna mení od prijatia **Civil Procedure Rules (2004)** a **Human Rights Act (1998)**, ktorým bol do vnútroštátneho právneho poriadku Spojeného kráľovstva implementovaný Dohovor.¹⁹

Z českej rozhodovacej činnosti možno prezentovať niekoľko prístupov k otázke nezákonne získaného dôkazu: Za „klasiku“ postoja českej justície bol dlho považovaný rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 21 Cdo 1009/98 zo dňa 21. októbra 1998, ktorý jednoznačne považuje vykonanie dôkazu audiozáznamom vyhotoveným bez vedomia hovoriacich osôb za neprípustné.

Neskôr Najvyšší súd ČR v rozsudku č. k. 30 Cdo 64/2004 zo dňa 11. mája 2005 konštatoval, že vzhľadom na skutočnosť, že vyhotovený zvukový záznam bol záznamom jednania spoločníkov obchodnej spoločnosti o problémoch danej spoločnosti, nemožno prejavy účastníkov zaznamenávaného hovoru považovať za prejavy osobnej povahy. Vyhotovením predmetného zvukového záznamu preto nemohlo dôjsť k zásahu do osobnostných práv v zmysle ust. § 12 ods. 1 ObčZ a dôkaz týmto záznamom nie je z hľadiska spôsobu vzniku dôkazu neprípustný.

Za významný je všeobecne považovaný Nález Ústavného súdu ČR č. k. I. ÚS 191/05 zo dňa 13. septembra 2006, ktorým súd vyhovel ústavnej sťažnosti fyzickej osoby preto, lebo všeobecné súdy²⁰ chybné považovali proces dokazovania pred civilným súdom za zákonnú licenciu pre úradné účely v zmysle § 12 ods. 2 ObčZ, a teda neexistenciu súhlasu dotknutej osoby so zhotovením alebo použitím záznamu telefonického rozhovoru nepovažovali za relevantnú. Z argumentácie ústavného súdu ďalej vyplýva, že každý má právo zaznamenávať svoje vlastné telefonické rozhovory bez súhlasu druhého účastníka.²¹

¹⁹ COOPER, N. The fruit of the poisoned tree – The admissibility of evidence in civil cases. Dostupné na: www.bgja.org.uk/Documents/.../NigelCooper.pdf.

²⁰ Jednalo sa o známy Rozsudok Najvyššieho súdu ČR č. k. 30 Cdo 1224/2004-288 zo dňa 21. decembra 2004 a jemu predchádzajúci Rozsudok Vrchného súdu v Olomouci č.j. 1 Co 6/2003-255 zo dňa 29. januára 2004.

²¹ „Je nepochybné, že každý má právo zaznamenávať své vlastní telefonické hovory. Jestliže tedy D. Z. zaznamenal telefonní hovor s K., nijak tím nezasáhl do jeho práv na ochranu dopravovaných zpráv. V tomto směru souhlasí Ústavní soud s argumentací Nejvyššího soudu i Vrchního soudu v Olomouci, neboť existuje obecná povědomost o tom, že telefonát může být technickou cestou druhým účastníkem zaznamenáván. Pokud pak volající

Pochybenie všeobecných súdov teda podľa názoru orgánu ochrany ústavnosti spočívalo v tom, že nežiadali súhlas dotknutého účastníka.

Z argumentácie tohto nálezu vychádza tiež rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 22 Cdo 4172/2007 zo dňa 11. apríla 2008, ktorý vytýka súdom nižších stupňov, že záznam rozhovoru vyhotovený jeho účastníkom nesprávne *a priori* považovali za nezákonný dôkaz a nesnažili sa získať súhlas druhého účastníka rozhovoru s vykonaním dôkazu prehratím záznamu.

Nemecká súdna prax sa prevažne prikláňa k postoju, podľa ktorého ochrana osobnosti síce nie je bezhraničná, možno ju však potlačiť len výnimočne – napríklad z dôvodu všeobecného záujmu na zabezpečení funkčnej justície a dosiahnutia vecne správneho rozhodnutia. K potrebe zistenia skutkového stavu však musí pristúpiť ďalšia okolnosť (napr. nutná obrana účastníka). Pri zaznamenávaní telefonického rozhovoru alebo zabezpečení „počujúcej tretej osoby“ však o takýto prípad nejde. O to viac, ak bol veriteľ nedbalý pri zabezpečení svojej budúcej dôkaznej pozície, keď si mal zabezpečiť iné dôkazy, napr. svedkov.²²

V rozhodovacej činnosti súdov v Anglicku zaujíma v oblasti prípustnosti nezákonne získaného dôkazu popredné miesto Rozsudok Odvolacieho súdu pre Anglicko a Wales sp. zn. 1 WLR 954 zo dňa 4. februára 2003.²³ V tomto rozhodnutí súd *interalia* konštatoval, že obstaraním dôkazu žalovaným proti žalobkyni došlo k porušeniu čl. 8 Dohovoru,²⁴ avšak „súd, zvažujúc všetky okolnosti, nemôže ignorovať realitu. Toto nie je prípad, kedy by správanie poisťovateľa žalovaného bolo tak neveriteľné, že by táto obhajoba mala byť vyčiarknutá. Vec musí byť rozhodnutá. Vzhľadom na to, že predmetný dôkaz je relevantný

přesto telefonát za těchto předpokladů uskutečňuje, lze dovozovat, že tím konkludentně souhlasí i s možným pořízením zvukového záznamu tohoto telefonátu.“

²² Rozsudok Spolkového súdneho dvora sp. zn. XI ZR 165/02 zo dňa 18. februára 2003; Rozsudok Vrchného krajského súdu v Stuttgarte sp. zn. 3 U 128/99 zo dňa 18. novembra 2009.

²³ Prípad Jones vs. University of Warwick. Dostupné na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2003/151.html>.

²⁴ Vyšetrotavelia poisťovne, ktorá by v prípade úspechu žaloby o náhradu škody na zdraví znášala povinnosť nahradiť škodu, vyrobila nahrávku žalobkyne v jej dome a bez jej súhlasu, z ktorej vyplýva, že zníženie funkčnosti hornej končatiny žalobkyne zďaleka nezodpovedá tvrdeniam, uvedeným v žalobe pani Jonesovej.

a prípustný, by bolo umelé a nežiaduce, keby dôkaz nebol predložený pred sudcu, ktorého úlohou je rozhodnúť vec“.

Na druhej strane, v prípade, v ktorom súd v ilegálnom získaní dôkazu vzhliadol nebezpečenstvo pre samotný justičný systém,²⁵ dôkaz z procesu vylúčil, konštatujúc, že nebezpečenstvo pre súdny systém je vyššie ako nespravodlivosť, hroziaca strane v konkrétnej kauze.

Podobne, súd vyhovel návrhu na vydanie zákazu použiť nezákonne získaný dôkaz v prípade, kedy procesom jeho získania bolo narušené privilegium súkromia.²⁶

Pri snahe o zovšeobecnenie možno uviesť, že pre posudzovanie pripustenia, alebo nepripustenia vykonania nezákonne získaného dôkazu v OSK je pre kontinentálne súdy dôležité zvažovanie, resp. „pomerovanie“ medzi právom, ktoré bolo poškodené pri získaní dôkazu a právom, ktoré prípadne bude poškodené (resp. nebude naplnené) v prípade nevykonania takéhoto dôkazného prostriedku. Rozdielnosti sa týkajú „váhy“, ktorú súdy dávajú tomu – ktorému právu a okolnostiam, za ktorých sú súdy náchylné, resp. za ktorých by boli ochotné, dať prednosť právu na súdnu ochranu účastníka, v prospech ktorého svedčí nezákonný dôkaz. Na druhej strane, pre anglické súdy je signifikantné, že vždy prvou a základnou otázkou je zistenie pravdy a napriek posunu k ochrane práv poškodených procesom získania dôkazu sú anglické súdy skôr ochotné dať prednosť zisteniu pravdy (nakoniec, britské civilné procesné právo nevyklučuje priamo *ex lege* nezákonne získaný dôkaz z konania. Dáva súdu možnosť diskrečného opatrenia, ktorým dôkaz nepripustí.²⁷).

²⁵ Prípád ITC FilmDistributorsLtdvs. Video Exchange Ltd and others (1982). Strana sporu získala dôverné materiály, ponechané na súde druhou stranou. Súd zvažoval medzi „verejným záujmom na zistení pravdy a verejným záujmom na tom, aby strany sporu mohli priniesť svoje dokumenty pred súd bez strachu z toho, že by mohli byť ukradnuté protistranou, či už krádežou alebo ľstou, a potom použité ako dôkaz“.

²⁶ Prípád Imermanvs. Tchenguiz (2010) EWCA Civ. 908. Po podanom návrhu na rozvod manželstva pána VivianImerman a pani ElizabethTchenguiz (návrh podala manželka) zabezpečil brat pani Tchenguiz, Richard Tchenguiz, ktorý podnikal v spoločných priestoroch s pánom Imermanom, kópie dokumentov z počítača pána Imermana, týkajúce sa jeho finančných aktív, aby zabezpečil pre sestru náležité finančné vyrovnanie. Údaje odovzdal právnenmu zástupcovi svojej sestry.

²⁷ Pravidlo 38.1 Civil ProcedureRules. Súdy napríklad, okrem spomenutých prípadov, vylúčili dôkaz, pretože jeho získaním došlo k porušeniu privilegia vzťahu advokát – klient.

Možno konštatovať, že ustálená rozhodovacia činnosť ústavných súdov, ako aj všeobecných súdov, požaduje minimalizáciu zásahov do základných práv pri výkone právomocí orgánmi verejnej moci. Pri posudzovaní naplnenia tohto kritéria sa im ako najvhodnejší prostriedok javí test proporcionality.

Záver a úvahy *de lege ferenda*

Prípadný konflikt medzi právom na súdnu ochranu a právom na spravodlivý proces v konkrétnom konaní je treba vyriešiť spravodlivo a ústavne konformným spôsobom. „Váženie“ týchto dvoch práv nemusí byť v konkrétnom prípade vôbec jednoduché. Uspokojivé a zároveň presvedčivé vyargumentovanie záveru súdu je veľkou výzvou.

Nie vždy si uvedomíme, že porušenie práva na spravodlivý proces, reprezentované v civilnom konaní spravidla porušením osobnostného práva, je v podstate (až) sekundárnym porušením tohto práva, pretože právo už bolo porušené a štát (súd) tu „len“ umožní (v rozpore so všeobecne chápanými základnými úlohami OSK, avšak v súlade s cieľom konkrétneho konania) unesením dôkazného bremena jednému účastníkovi profitovať z predchádzajúceho porušenia práva iného účastníka.

Princípom právneho štátu by nepochybne odporovalo, ak by uvedená situácia nebola vôbec predmetom posudzovania zo strany súdu. Avšak, aj opačný, rigidný postoj je príliš formalistický a vylučuje efektívne splnenie poslania súdu – poskytnúť ochranu právu, tvrdenému v žalobe. Najzákladnejšia úloha súdu v OSK je poskytnúť ochranu právu, resp. právom chránenému záujmu, a to (jasne povedané) na základe zistenej pravdy.

„Spravodlivá administrácia spravodlivosti“ v konkrétnom prípade je niekde medzi týmito mantinelmi a pokus o zodpovedanie skôr položených otázok umožňuje jazýček váh priblížiť najlepšiemu možnému riešeniu.

Pre právny štát nemôže mať právo žalobcu na poskytnutie súdnej ochrany jeho porušenému právu tvrdenému v civilnej žalobe *a priori* menšiu hodnotu ako právo žalovaného napr. na ochranu jeho súkromia. Výrazné je to v prípade jednoznačnej dôkaznej núdze a ešte výraznejšie je to napríklad vo veciach ochrany maloletého (absurdné

príklady – 1. V konaní o pozbavení rodičovských práv bude jediným možným skutočne relevantným dôkazom obrazovo-zvukový záznam rodiča, týrajúceho dieťa. Svedkov niet, dieťa vypovedať nevie a známky týrania aktuálne nemožno ne tele dieťaťa zistiť. Keďže však nahrávku obstarala známa alebo neznáma osoba bez súhlasu týrajúceho rodiča a ide o „jeho prejav osobnej povahy“, ide o nezákonný dôkaz. Jeho vykonaním sekundárne zasiahneme do práv rodiča, jeho nevykonaním súd neochráni záujem maloletého dieťaťa. 2. Monitorujem pozemok okolo svojho rodinného domu a pred ním. Kamera zachytí jednoznačné protiprávne konanie, napr. poškodenie môjho majetku vandalom. Vyhotovením záznamu som však poškodil právo vandala a inak porušenie môjho práva nedokážem. Použijúc analógiu českej rozhodovacej praxe, dôkaz bude možné vykonať, ak s tým vandal bude súhlasiť. Aj to je však *de lege lata* otáznne a situácia sa môže vyvinúť presne opačne. Nielenže neunesiem dôkazné bremeno v civilnom spore, ale dokonca budem zodpovedný za porušenie práv vandala.)²⁸

Skutočnosť, že civilný súd v odôvodnenom prípade vykoná nezákonne získaný dôkaz, podľa môjho názoru, neprezentuje zmenu

²⁸ Už samotným monitorovaním priestranstva pred rodinným domom (ulice pred domom, kde majiteľ domu bežne zaparkuje svoje motorové vozidlo) sa podľa platnej právnej úpravy majiteľ domu dopúšťa protiprávneho konania. Podľa § 10 ods. 7 zákona č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov možno priestor prístupný verejnosti monitorovať pomocou videozáznamu alebo audiozáznamu len na účely verejného poriadku a bezpečnosti, odhalovania kriminality alebo narušovania bezpečnosti štátu, a to len vtedy, ak je priestor zreteľne označený ako monitorovaný. Označenie monitorovaného priestoru sa nevyžaduje, ak tak ustanovuje osobitný zákon. Naviac, vyhotovený záznam možno využiť len na účely trestného konania alebo konania o priestupkoch, ak osobitný zákon neustanovuje inak. De lege ferenda je teda žiaduce, aby osobitný zákon (napr. ObčZ v rámci ustanovení o náhrade škody, alebo Občiansky súdny poriadok v rámci dokazovania) umožňoval takúto formu ochrany majetku a následné dokazovanie aj v občianskom súdnom konaní. V nie úplne odlišnom prípade Vrchný krajský súd v Karlsruhe (rozsudok sp. zn. 12 U 180/01 zo dňa 8. novembra 2001) rozhodol, že „skryté sledovanie parkovacieho miesta v podzemnej garáži pomocou videokamery, ktorým chce vlastník odhaliť páchatela, ktorý v minulosti poškodil jeho vozidlo, je kvôli zásahom do osobnostných práv dotknutého spoluužívateľa garáže neprípustné. Zostrihané záznamy niesú v konaní o náhradu škody pred civilnými súdmi použiteľné ani priamo, ani tak, že by došlo k výsluchu osôb o obsahu nahrávok, a preto poškodený z nedostatku iných dôkazov nemôže svoje tvrdenia preukázať.“

charakteru tohto dôkazu. Jeho vznik a „vynesenie na svetlo“ naďalej predstavuje porušenie práva.

Vykonanie takéhoto dôkazu pred súdom neprezentuje ani to, že by poškodená osoba bez ďalšieho zostala bez súdnej ochrany svojho práva. Štát predsa poskytne plnú ochranu tomuto právu v prípadnom konaní, ktoré iniciuje poškodený.

Odôvodnenosť vykonania nezákonne získaného dôkazu sa musí zakladať na prísne stanovených predpokladoch, ktoré by však mali byť vopred jasné a naplniteľné. Nezabúdajme na to, čo je predmetom daného konania (spravodlivá ochrana práva uvedeného v žalobe) a na to, ako je možné dosiahnuť to (jedine zistením skutkového stavu). Keďže ide o (aj keď druhotné, ale predsa) porušenie ústavne garantovaného práva iného účastníka konania (a prípadne aj ďalších osôb), musí byť toto porušenie minimalizované, a teda musí spĺňať požiadavky proporcionality.

Test proporcionality je zvyčajne trojprvkový a zahŕňa posúdenie vhodnosti, potrebnosti a primeranosti porušenia:

- Posudzovanie vhodnosti daného dôkazu je posudzovaním toho, či je daný dôkaz skutočne vhodný (spôsobilý) na zistenie skutočnosti, ktorá je predmetom dokazovania (napríklad, ak by mal obrazový záznam dokázať len to, že sa žalobca so žalovaným stretol, ale nie to, že bol uzatvorený kontrakt, plnenie z ktorého je žalované – a s akým obsahom, nebude predmetný záznam vyhovovať kritériu vhodnosti).
- Naplnenie kritéria potrebnosti nezákonne získaného dôkazu bude determinovať skutočnosť, či možno náležité zistenie skutkového stavu dosiahnuť aj inak, t. j. inými dôkaznými prostriedkami. Ak vie účastník dokázať pravdivosť svojich tvrdení aj legálne získanými dôkazmi, nie je vykonanie nezákonného dôkazu potrebné. Toto kritérium teda možno naplniť len v dôkaznej núdzi.
- Najkomplikovanejším z pohľadu posúdenia jeho naplnenia je primeranosť, chápaná ako skúmanie toho, či je miera zásahu do (ústavného) práva primeraná sledovanému cieľu. V tomto bode si dovoľím nesúhlasiť s názormi, prezentovanými v už

uvedenej nemeckej a českej judikatúre, podľa ktorých záujem na unesení dôkazného bremena nie je vyšší, ako záujem na ochrane súkromia a ak k záujmu na unesení dôkazného bremena nepristúpi nejaký ďalší faktor (napr. nutná obrana alebo krajná núdza účastníka poškodivšieho právo iného na súkromie), nie je dôvod dať prednosť záujmu žalobcu na úspechu v spore pred záujmom žalovaného na ochrane jeho súkromia.²⁹ Nejde len o záujem jedného účastníka na výsledku konania. Ide o jeho ústavné právo na súdnu ochranu, a to na poskytnutie súdnej ochrany v materiálnom chápaní, ktorého naplnenie je podmienené riadnym zistením skutkového stavu (nájdenním pravdy). Právo jedného účastníka na súdnu ochranu nie je v žiadnom prípade právom menej hodnotným ako právo druhého účastníka na ochranu súkromia. A opäť zdôrazňujem, že (už aj tak porušené) súkromie je naďalej predmetom súdnej ochrany. Stačí, aby poškodený uplatnil svoje právo na súdnu ochranu predpísaným spôsobom.

Ak teda test proporcionality ukáže vhodnosť a potrebnosť vykonania protiprávne získaného dôkazu, t. j. preukáže sa jeho nevyhnutnosť pre dosiahnutie vecne správneho rozhodnutia, mal by byť tento dôkaz v OSK vykonaný. Ak z tohto pohľadu nebude dôkaz nevyhnutný, má prednosť ochrana osobnostných práv.

Zároveň by mal byť braný zreteľ na minimalizáciu zásahu do práv dotknutého účastníka pri vykonaní dôkazu. Na zabezpečenie tohto cieľa by postup súdu mohol byť nasledovný: 1. verejne vyriešiť otázku autenticity a hodnovernosti (čo zrejme bude možné len narábaním s celým materiálom), 2. samotné vykonanie dôkazu bude obmedzené exaktne len na predmet dokazovania (súd žehrá, premietne, prečíta, oboznámi naozaj len pasáž k veci; zvyšná časť bude verejnou súčasťou spisu).

Na druhej strane, následná ochrana súkromia poškodenej osoby by mala byť v prípade, kedy štátny orgán (civilný súd) vykoná nezákonne

²⁹ Právo žalobcu na peňažné plnenie voči žalovanému bude „len“ slabším právom ako právo žalovaného na ochranu jeho súkromia? Právo dieťaťa na priaznivé životné podmienky už bude „dostatočne hodnotným“ právom na vykonanie nezákonného dôkazu?

získaný dôkaz, o niečo jednoznačnejšia. Účastník „riskuje“ právne následky voči sebe už vyjavením svojho predošlého nezákonného postupu, t. j. navrhnutím vykonania nezákonne získaného dôkazu. Mal by si teda byť vedomý možných následkov v oblasti civilného práva, prípadne aj práva trestného alebo priestupkového. Súc si vedomý tohto by si mal zväžiť možné negatíva znášaných následkov porušenia osobnostného práva inej osoby a negatíva svojho neúspechu v prebiehajúcom civilnom konaní.

Ak má byť daná prednosť zisťovaniu skutkového stavu a máme ju opierať aj o argument trvania ochrany poškodeného osobnostného práva, nemali by sme pripustiť, že v následnom konaní na ochranu osobnosti nebude možné zistiť zodpovednú osobu.³⁰ Účastník, v prospech ktorého bude nezákonný dôkaz vykonaný, by mal niesť zodpovednosť za porušenie práva druhej strany, a to bez ohľadu na výsledok konania. Aj keby nebol porušovateľom práva on, kvôli nemu, v jeho záujme a len na jeho návrh bol dôkaz vykonaný, čo znamená, že on je príčinou toho, že nezákonne získaný dôkaz bol zverejnený, a teda mohol privodiť ujmu dotknutej osobe. V tomto kontexte je potrebné vyriešiť situáciu, v ktorej by sa dôkaz dostal do sféry súdu anonymne. V sporovom konaní by mal súd takýto „potenciálny dôkaz“ ignorovať.³¹ V konaniach ovládaných vyšetrovacou zásadou však zodpovednosť za zistenie skutkového stavu nesie súd.³² Preto ťažko možno požadovať, aby súd ignoroval anonymne predložený dôležitý dôkaz aj bez určitejšej

³⁰ Obrana žalovaného v duchu „nelegálny záznam som nevyhotovil ja, ale mne neznáma osoba bez môjho vedomia a ja som záznam len našiel na svojom stole“ dovedená *ad absurdum* by robila aj z účastníka, v prospech ktorého bol vykonaný nelegálny dôkaz, vlastne tiež poškodeného, pretože (napr. v prípade záznamu rozhovoru alebo rokovania) aj jeho podobizeň, prejavy a podobne boli zaznamenané bez jeho predchádzajúceho súhlasu.

³¹ Dôkazy sú v sporovom konaní vykonávané na základe návrhu účastníkov (prejednacía zásada). Súd síce môže výnimočne vykonať aj iné dôkazy, ako navrhujú účastníci, ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci (§ 120 ods. 1 OSP *in fine*), ale je otázne, či otázka hroziaceho neunesenia dôkazného bremena bez vykonania nezákonne získaného dôkazu je v kontradiktórnom konaní subsumovateľná pod hypotézu „ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci“. Podľa môjho názoru tomu tak nie je.

³² Čo znamená, že neuvažujeme o neunesení dôkazného bremena a o neúspechu v konaní, ale o nesplnení základnej úlohy súdu.

osoby, ktorá bude zodpovedná za porušenie osobnostného práva, pretože chránený záujem (napr. ochrana maloletého dieťaťa) by mal mať prednosť pred súkromím účastníka konania.

U poškodeného možno uvažovať aj o náhrade škody, ak v dôsledku zásahu do jeho osobnostného práva škoda vznikla. Zodpovednosť za túto škodu je založená na subjektívnom princípe. Ťažko si však predstaviť, aká škoda by mohla poškodenému vzniknúť primárne porušením jeho osobnostného práva (napr. samotným vyhotovením záznamu rozhovoru) a sekundárne vykonaním nezákonného dôkazu (najmä za splnenia predpokladov, uvedených ako úvaha *de lege ferenda* vyššie). Samozrejme, bolo by úplne bizarné považovať za škodu súdom uloženú povinnosť na plnenie, pretože povinnosť plniť hmotnoprávne existovala nezávisle od porušenia osobnostného práva a vykonanie dôkazu len dopomohlo k jej autoritatívnemu deklarovaniu. Náhľad na následné splnenie záväzku (alebo inej právnej povinnosti) ako na škodu by bol vskutku zvláštny a zrejme by svedčil o tom, že daný účastník nemal nikdy v úmysle svoju povinnosť splniť. Obdobné je to pri akomkoľvek inom deklaratórnem rozhodnutí súdu, založenom na vykonanom nezákonne získanom dôkaze. V prípade konštitutívneho rozhodnutia súdu je rovnako ťažko predstaviteľné uvažovať o zavinení možnej v budúcnosti vzniknutej škody predchádzajúcim porušením osobnostného práva.³³

Možno teda uzavrieť, že v OSK existuje možnosť vykonať aj dôkaz, pri ktorého vzniku došlo k porušeniu práva inej osoby. Základnou úlohou súdu je zistiť hodnoverne skutkový stav bez formalistického okliešťovania tejto povinnosti a na tomto základe rozhodnúť *in meritis*. Relevantný a nevyhnutný dôkaz by nemal byť v OSK ignorovaný. Najmä, ak bude súd dbať na minimalizáciu zásahu do práva poškodeného pri vykonávaní dôkazu. Ani vykonanie nezákonne získaného dôkazu nemusí predstavovať porušenie práva druhého účastníka na spravodlivý proces.

Niektoré z prezentovaných záverov sú podmienené zmenami v platnej právnej úprave (hlavne zodpovednosť účastníka za ujmu).

³³ Za všetky jedna absurdná predstava: rodič, pozbavený súdom svojich rodičovských práv po vykonaní dôkazu, ktorým bolo porušené jeho osobnostné právo, vidiaci škodu v následnom znížení svojho príjmu.

14. VYBRANÉ OTÁZKY VZŤAHU OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA A OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

JUDR. MARTIN LUPTÁK

Problematika vzťahu ObchZ a ObčZ je najmarkantnejšia predovšetkým v oblasti obchodných záväzkových vzťahov. Je často veľmi komplikované rozhodnúť, či v danom prípade je potrebné aplikovať ObchZ alebo ObčZ. Vzťah občianskeho a obchodného práva je vyjadrený v ustanovení § 1 ObchZ kde je zvýraznená pozícia ObchZ, ako špeciálneho predpisu upravujúceho obchodnozväzkové vzťahy vymedzené v ObchZ k všeobecnej úprave vzťahov upravených v ObčZ v užšom zmysle a v širšom zmysle v predpisoch občianskeho práva to znamená, že je z tohto možné vyvodiť aj vzťah jednotlivých špeciálnych právnych noriem upravujúcich práva duševného vlastníctva a ObchZ.

Predmet úpravy ObchZ je upravený v troch rovinách. A to postavenie podnikateľov, obchodnozväzkových vzťahov a iných vzťahov súvisiacich s podnikaním.

V zmysle horeuvedeného to znamená, že ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa ustanovení ObchZ, riešia sa podľa ustanovení ObčZ. Ide tu teda o vzťah osobitného a všeobecného predpisu. Táto zásada subsidiarity sa uplatní aj medzi ObchZ a ostatnými právnymi normami, ktoré majú súkromnoprávny charakter a upravujú určité oblasti majetkových vzťahov.

Pri riešení sporných otázok súbehu právnych úprav a ich aplikácie na obchodné záväzkové vzťahy oboch kódexov je dôležité na prvom mieste posúdiť, či v danom prípade má právny vzťah obchodno-právny charakter a preto je nutné pochopiť systematiku obchodno-právnych vzťahov, ktoré podliehajú ObchZ. Rozdeľujeme ich na tzv. relatívne obchodné vzťahy, absolútne obchodné vzťahy, tzv. fakultatívne obchodné vzťahy a kombinované obchodné vzťahy.

Relatívne obchodné záväzkové vzťahy zákon obligatórne podriaďuje režimu ObchZ. Kritériom na posúdenie, či sa jedná o relatívny obchodný záväzkový vzťah je závislé od postavenia strán zúčastňujúcich sa záväzkového vzťahu. Do relatívnych záväzkových vzťahov preto zahŕňame záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi to znamená, že subjektmi záväzkového vzťahu musia byť na oboch stranách podnikatelia a musia sa týkať ich podnikateľskej činnosti. V danom prípade sa však nevyžaduje, aby išlo o vzťah ktorým sa bezprostredne realizuje predmet podnikania z čoho vyplýva voľnejšia dikcia zákona, ktorá umožňuje do tejto skupiny začleniť aj záväzkové vzťahy, ktoré voľnejšie súvisia s predmetom podnikania. Veľmi dôležitý je časový aspekt vzniku záväzkového vzťahu, nakoľko súvislosť s podnikateľskou činnosťou je viazaná na tento okamih. Ak pri vzniku záväzku súvislosť s podnikaním nie je zrejmá ale preukáže sa až neskôr, teda po jeho vzniku, na takýto vzťah nemožno uplatniť režim ObchZ, pretože v čase vzniku nejde o obchodný záväzkový vzťah.¹

Do druhej skupiny patria vzťahy, kde na jednej strane záväzkového vzťahu stojí podnikateľ a tento záväzok súvisí s jeho podnikateľskou činnosťou, avšak na druhej strane stojí štát samosprávna územná jednotka alebo právnická osoba zriadená zákonom, ako verejno-právna inštitúcia. Na to, aby takýto záväzkový vzťah podliehal režimu ObchZ musí byť okrem požiadaviek kladených na subjekty záväzkového vzťahu splnená aj ďalšia požiadavka a to, aby sa tento týkal zabezpečenia verejných potrieb alebo vlastnej prevádzky. Skutočnosť, že sa jedná o uspokojovanie verejných potrieb, musí vyplývať z obsahu zmluvy a nestačí, že reálne ide o uspokojovanie verejných potrieb.

Kritériom pre posúdenie, či ide o absolútne obchodný záväzkový vzťah podliehajúci režimu ObchZ je povaha, resp. podstata samého vzťahu, a to bez ohľadu na povahu účastníkov záväzkového vzťahu. Ide teda o absolútne obchodné záväzkové vzťahy pri ktorých zákon obligatórne požaduje aplikáciu ObchZ. Sem patria najmä záväzkové vzťahy vznikajúce v súvislosti so zakladaním obchodných spoločností

¹ OVEČKOVÁ, O. Vzťah Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka s akcentom na vybrané inštitúty obchodného záväzkového práva. *Právny obzor*, č. 4, 2008, s. 253.

a družstiev, ako aj záväzkové vzťahy súvisiace s ich existenciou, ďalej záväzkové vzťahy z burzových obchodov a ich sprostredkovania, ako aj záväzkové vzťahy týkajúce sa cenných papierov pokiaľ majú odplatný charakter, ďalej sú to taxatívne vymedzené typy zmlúv na pospolu upravené v ObchZ a záväzkové vzťahy vyplývajúce z bankovej záruky z cestovného šeku a sľubu odškodnenia.

Fakultatívnymi obchodnými vzťahmi rozumieme také vzťahy, ktoré nepatria do predchádzajúcich skupín, ale pre ktoré si strany písomne dojednali použiteľnosť ObchZ. Pôjde o prípady keď subjektami na oboch stranách záväzkového vzťahu budú nepodnikatelia a nebude tu žiadna súvislosť s podnikaním ale v konkrétnom prípade bude pre nich výhodnejšie podriať vzťah, ktorý zakladajú režimu ObchZ. Častejšie však pôjde o prípad, keď aspoň na jednej strane záväzkového vzťahu bude podnikateľ.

Aj keď dôjde k voľbe režimu ObchZ treba mať na pamäti, že na tie vzťahy, ktoré ObchZ neupravuje sa budú naďalej uplatňovať ustanovenia ObchZ. Často je sporné, či sa voľba aplikovateľnosti ObchZ musí týkať tohto, ako celku, alebo možno dojednať aj aplikovateľnosť len niektorých ustanovení ObchZ. Subjekty vzťahov môžu v zmluve odkázať len na určité ustanovenia ObchZ a tým prejaviť spoločnú vôľu aplikovať ich na daný vzťah, ako zmluvné dojednanie. Aj napriek takémuto zmluvnému dojednaniu ide o inštitút občiansko-právnej zmluvy so všetkými dôsledkami vrátane viazanosti kogentnými ustanoveniami ObčZ.

Často sa jedná o vzťahy, ktoré sú upravené základne v ObčZ a v ObchZ nájdeme právnu úpravu, ktorá všeobecnú úpravu len dopĺňa poprípade modifikuje vzhľadom na osobitosti obchodných záväzkových vzťahov. Potom sú to niektoré inštitúty, alebo typy zmlúv, ktoré sú upravené ako celok v ObchZ ale ich úprava sa nachádza aj v ObčZ. Z hľadiska vzniku zodpovednosti pri porušení záväzkovo-právnych vzťahov sú to najmä premlčanie, náhrada škody, ďalej sú to inštitúty a typy zmlúv upravené len v ObchZ, napr. licenčná zmluva na predmety priemyselného vlastníctva a ďalej sú to typy zmlúv a inštitúty upravené len v ObčZ, a to najmä bezdôvodné obohatenie. Za poslednú skupinu považujeme tzv. kombinované vzťahy,

ktoré ObchZ nerieši vôbec, na ktoré sa vzťahuje ObčZ a ObchZ len na čiastkové otázky vzťahov. Zaujímavá situácia vzniká pri aplikácii inštitútu bezdôvodného obohatenia. Aplikácia a jeho právnej úpravy na obchodné vzťahy prináša najmä problém v prípade premlčania práva na vydanie bezdôvodného obohatenia vo vzťahoch, ktoré sa spravujú ObchZ. Hoci právnu úpravu bezdôvodného obohatenia obsahuje len ObčZ a aplikuje sa aj na obchodné vzťahy nemožno na tieto aplikovať aj právnu úpravu premlčania z ObčZ, t. j. osobitnú dvojročnú premlčaciu dobu pri práve na vydanie bezdôvodného obohatenia, a to aj napriek tomu, že ObchZ neupravuje pre vydanie bezdôvodného obohatenia osobitnú premlčaciu dobu odlišnú od všeobecnej štvorročnej premlčacej doby. Nič na tom nemení ani to, že samotný ObčZ upravuje osobitnú premlčaciu dobu pre vydanie bezdôvodného obohatenia.

Obchodno-právna zodpovednosť za škodu oproti občiansko-právnej zodpovednosti vychádza z úplne inej koncepcie, je totiž konštruovaná ako zodpovednosť objektívna, čím je myslená zodpovednosť bez zavinenia, ako jedného predpokladu vzniku zodpovednosti. Vyjadrená je tým práve odlišná povaha subjektov, ktoré by pod ten ktorý režim mohli patriť. Požiadavka profesionality podnikateľov a všeobecne nižšia potreba ingerencie do prísnych pravidiel dôsledkov porušenia povinnosti v rámci trhu odôvodňuje striktnejší, t. j. objektívnejší prístup k náhrade škody. Z tohto dôvodu je úprava obsiahnutá v ObchZ pre obchodné záväzkové vzťahy úpravou všeobecnou. Aby zodpovednosť za škodu a teda povinnosť nahradiť poškodenému spôsobenú škodu mohla vzniknúť je nutné, aby boli splnené zákonné predpoklady, medzi ktoré patrí vznik škody, protiprávnosť, príčinná súvislosť tzv. kauzálny nexus, predvídateľnosť škody a neexistencia okolností vylučujúcich zodpovednosť. Na rozdiel od občiansko-právnej zodpovednosti nie je zákonným predpokladom existencia zavinenia. Prísnosť objektívneho zavinenia je však zmiernená inými prostriedkami, a to požiadavkou predvídateľnosti ako aj možnosti liberácie pomocou okolností vylučujúcich zodpovednosť.

Ako prvý predpoklad vzniku zodpovednosti možno považovať vznik škody. Ten môže mať formu buď škody skutočnej alebo ušlého

zisku. Obe tieto formy škody sú pri tom rovnocenné a existencia jednej z nich nie je podľa platného práva podmienkou vzniku a uplatnenia druhej formy. Z platného práva nie je možné vyvodiť, že by bolo podmienkou vzniku zodpovednosti za škodu vznik skutočnej škody. Z tohto dôvodu môže každá forma vzniku škody existovať samostatne bez druhej.

Skutočná škoda predstavuje zmenšenie majetku poškodeného oproti stavu pred udalosťou, ktorá škodu spôsobila. Spočíva teda v zmenšení, znížení, či inom znehodnotení už existujúceho majetku poškodeného ako i vo vynaložení nákladov na odstránenie tohto znehodnotenia. Škoda v tomto prípade predstavuje nielen majetkové hodnoty, ktoré už bolo nutné vynaložiť ale aj tie, ktoré by bolo nutné vynaložiť k tomu, aby došlo k uvedeniu veci do predošlého stavu. Súčasťou skutočnej škody sú teda aj tzv. náklady súvisiace. Ide teda o ujmu, ktorá poškodenej strane vznikla tým, že musela vynaložiť náklady v dôsledku porušenia povinnosti druhej strany. Tieto náklady však musia byť v dostatočnej príčinnej súvislosti s porušením povinnosti a musia byť rozumne a primerane vynaložené v dôsledku primárneho porušenia.

Ušlým ziskom ako druhou formou hmotnej škody môžeme rozumieť ujmu spočívajúcu v tom, že u poškodeného nedôjde v dôsledku škodovej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt, ako by sa dalo očakávať z ohľadom na pravidelný beh vecí. Môže byť pri tom určovaný jednak z ohľadom na zisk konkrétnym poškodením už skutočne dosahovaný, ako aj tzv. abstraktný ušlý zisk, teda taký, ktorý je v príslušnom okruhu podnikania za podmienok obdobných podmienkam porušenej zmluvy v poctivom obchodnom styku spravidla dosahovaný. Ďalším predpokladom vzniku škody je protiprávnosť konania. Za protiprávne konanie považujeme porušenie určitej právnej povinnosti. Môže pritom ísť o konanie jednak komisiívne, alebo omisiívne. Komisiívnym, teda aktívnym konaním môže škoda vzniknúť ak napr. dôjde k poškodeniu prevzatých vecí. Omisiívne, teda pasívnou nečinnosťou alebo nekonaním môže dôjsť ku škode najmä tým, ak povinný subjekt včas nereagoval, teda nekonal.

Z hľadiska definovania obchodno-právnych deliktov, ktorých následkom je vznik škody nie je konkrétne konanie podstatné. Dôležitý je však fakt, že došlo k porušeniu k niektorej právnej povinnosti. Táto môže vyplývať buď priamo zo zmluvy alebo z obchodných podmienok, ktoré sú súčasťou zmluvy, poprípade zo všeobecných obchodných podmienok, alebo z obchodných zvyklostí, pokiaľ sa k nim prihliada, alebo sú súčasťou obsahu záväzkového vzťahu. Môžu však tiež vyplývať z kogentných alebo dispozitívnych ustanovení zákona.

Existencia zákonného predpokladu porušenia povinností zo záväzkového vzťahu je daná aj tam, kde škodca porušil povinnosť zo zmluvy uzavretej s inou osobou ako poškodeným, ak záväzok, k porušeniu ktorého došlo mal dopad do právnej sféry poškodeného.

Protiprávnym jednaním pri tom môže byť aj jednanie tretej osoby, ktorej povinná strana zverila plnenie svojej povinnosti. Zodpovedá teda ako by plnila sama.

Liberácia povinnej strany je možná len v prípade, ak je u nej vylúčená zodpovednosť podľa ObchZ a tretia osoba by tiež nie je zodpovednou, keď oprávnenou osobou bola priamo zaviazaná miesto strany povinnej. V prípade, ak je viacero účastníkov, zodpovedajú solidárne tzn. sú povinní škodu nahradiť spoločne a nerozdielne, pričom sa vzájomne vysporiadajú podľa rozsahu svojej zodpovednosti.

Podľa zákona však zodpovednostné následky nenastanú vždy, nakoľko existujú predpoklady, ktoré zo zákona vznik zodpovednosti obmedzujú. Takýmito situáciami je v prvom rade krajná núdza, t. j. prípad, kedy niekto spôsobí škodu keď odvracia priamo hroziace nebezpečenstvo, ktoré sám nevyvolal a nutná obrana, t. j. ak niekto spôsobil škodu v nutnej obrane proti hroziacemu alebo trvajúcemu útoku.

Okrem protiprávnosti môže vzniknúť záväzok k náhrade škody aj na základe iných skutočností. V tomto prípade sa nejedná o klasickú zodpovednosť ale o tzv. mimozodpovednostnú náhradu škody. Nedôjde teda k porušeniu žiadnej povinnosti ale aj napriek tomu budú splnené podmienky, ktoré zákon predpokladá pri povinnosti nahradiť škodu. Takýmto prípadom je dôsledok následnej nemožnosti plnenia k tejto dochádza vtedy, keď dlžníkov záväzok zanikol z dôvodu nemožnosti plnenia ale dlžník je naďalej povinný uhradiť škodu, ktorú týmto

spôsobil veriteľovi, iba že by nemožnosť plnenia bola spôsobená okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Ďalej je to situácia kedy dôjde ku zmareniu účelu zmluvy tým, že strana, ktorá odstúpila od zmluvy v dôsledku jej zmarenia je povinná nahradiť druhej strane škodu, ktorá jej vznikla odstúpením od zmluvy.

Ďalším predpokladom, kedy môže dôjsť ku vzniku zodpovednostného záväzkového vzťahu je naplnenie príčinnej súvislosti tzv. kauzálneho nexu.

Práve príčinná súvislosť býva obtiažnou úlohou z hľadiska dokazovania, je totiž nezlučiteľne spojená nielen so samotným vznikom zodpovednosti ale tiež s konkrétnym rozsahom škody, ktorá má byť uhradená. Práve všeobecne nevymedziteľná a exaktne normatívne nedefinovateľná príčinná súvislosť vo svojom dosahu v abstraktnej podobe je príčinou neľahkosti určenia všeobecného rozsahu náhrady škody. O vzťah príčinnej súvislosti sa jedná, ak škoda vznikne následkom protiprávneho úkonu škodcu, a teda je jeho konanie a škoda vo vzájomnom pomere príčiny a následku, a teda ak je dokázané, že nebyť protiprávneho úkonu ku škode by nedošlo. Ak však bola príčinou škody iná skutočnosť zodpovednosť za škodu nenastáva, príčinou škody môže byť len tá okolnosť, bez ktorej by škodový následok nevznikol. Pri tom sa však nemusí jednať o príčinu jedinú ale stačí, že sa jedná o jednu z príčin, ktorá sa podieľa na nepriaznivom následku, o ktorého odškodnenie ide, a teda sa jedná o príčinu podstatnú. Ak je príčin viacero pôsobia z časového hľadiska buď súbežne alebo následne, pričom sa časovo neprekrývajú. V takomto prípade je pre existenciu príčinnej súvislosti nevyhnutné, aby reťazec postupne nastupujúcich príčin a následkov bol vo vzťahu ku vzniku škody tak prepojený, že už pôsobením prvotnej príčiny sa dá dôvodne predpokladať vecná súvislosť so vznikom škodlivého následku.

Predpokladom, ktorý do značnej miery zmäčkuje prísnu objektívnu koncepciu obchodno-právnej zodpovednosti za škodu je požiadavka, aby bola škoda predvídateľná. Nenahradzuje sa škoda, ktorá prevyšuje škodu, ktorú v dobe vzniku záväzkového vzťahu povinná strana ako možný dôsledok porušenia svojej povinnosti predvídala, alebo ktorú mohla predvídať s prihliadnutím na skutočnosť, že už v uvedenej dobe

ju povinná strana poznala, alebo mohla pri obvyklej starostlivosti poznať. Priamo zo zákona je tak povinný zbavený povinnosti hradiť časť alebo celú škodu zo záväzkového vzťahu, ak sú splnené nasledovné podmienky. Pri vzniku záväzkového vzťahu určitý rozsah škôd nebolo možné predvídať s prihliadnutím ku skutočnosti, že ju povinná strana poznala alebo pri obvyklej starostlivosti mohla poznať. Táto konštrukcia zodpovednosti je však dispozitívna a preto ju môžu zmluvné strany modifikovať.

Ďalším predpokladom, ktorý musí byť splnený, aby došlo k vzniku zodpovednostného záväzku je neexistencia okolností vylučujúcich zodpovednosť. V podstate ide o liberačné dôvody, ktorými sa škodca v prípade uplatnenia náhrady škody môže brániť. Zákonom sú však stanovené kumulatívne podmienky, ktoré tento inštitút vymedzujú. Okolnosť vylučujúca zodpovednosť musí byť objektívne nepredvídateľná, neprekonateľná, dostatočne závažná a musí mať objektívny charakter, teda musí byť nezávislá na vôli povinného. O okolnosti vylučujúce zodpovednosť však nejde v prípadoch, ak prekážka vznikla v čase kedy bola povinná strana v omeškaní svojho plnenia a prekážka vznikla z hospodárskych pomerov povinnej strany. Dokazovanie na rozdiel od výšky škody porušenia povinnosti a kauzálneho nexu, ktoré preukazuje poškodený, je na škodcovi, aby preukázal okolnosti vylučujúce zodpovednosť.

15. DOKAZOVANIE V RÁMCI SÚDNEJ JUDIKATÚRY SÚDOV SLOVENSKEJ REPUBLIKY

JUDR. PAVOL TOMAN

Dokazovanie v trestnom konaní, o ktorom sa chcem v príspevku zmieniť, právom považujeme za jednu z najdôležitejších fáz celého trestného konania. Tento poznávací proces je presne upravený v Tr. por., pričom v jednotlivých ustanoveniach, ktoré postup dokazovania upravujú, sú dosiahnuté tak vedecké poznatky ako aj mnohoročné skúsenosti orgánov činných v trestnom konaní.

Z dejín trestného procesu vieme, že skutkový stav je možné zisťovať rozličnými metódami, spôsobmi a prostriedkami. Kým v dávnej minulosti sa uprednostňovali dôkazy osobné (teda výsluchy osôb, najmä obvineného a jeho priznanie, tak v 19. a 20. storočí čoraz väčší význam nadobudli vecné dôkazy, predovšetkým výsledky rôznych expertíz. To však neznamená, že by výsluchy osôb, obvinených ako aj svedkov strácali svoj význam. Naopak, svedectvá živých osôb spolu s vecnými dôkazmi a odbornými posudkami zvyšujú vierohodnosť celého procesu poznávania, ktorý sa nazýva dokazovaním.

V príspevku sa budem zaoberať bližšie práve dôkazmi osobnými, teda výsluchmi obvineného a svedkov, pričom jednotlivé ustanovenia Tr. por., týkajúce sa vykonávania týchto dôkazov doplním aj o niektoré judikáty Najvyššieho súdu SR. V príspevku sa nebudem zaoberať všetkými príslušnými ustanoveniami, ktoré sa k vykonávaniu dôkazov zaoberajú, ale poukážem len na niektoré najdôležitejšie a problémové otázky, ktoré bolo potrebné aj riešiť prostredníctvom judikatúry.

V úvodnej časti príspevku sa zmienim o niektorých problémových otázkach súvisiacich s výsluchom svedka v konaní pred súdom, ako aj s hodnotením a použitím jeho výpovede z prípravného konania a tiež aj zákonnými podmienkami odopretia výpovede svedka.

Začnem práve touto poslednou otázkou, teda zákonnými podmienkami práva svedka na odopretie jeho výpovede. V ustanovení § 130 sú uvedené konkrétne zákonné podmienky, kedy svedok má právo odoprieť svoju výpoveď. Chcem však zdôrazniť, že právo svedka odoprieť výpoveď podľa § 130 ods. 2 Tr. por., teda v prípade, ak by svojou výpoveďou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo osobám uvedeným v tomto ustanovení, je dôsledkom ústavnej ochrany pred takouto povinnosťou (konkrétne treba spomenúť čl. 47 ods. 1 Ústavy SR, resp. čl. 37 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd). Táto zásada má prednosť pred dosiahnutím účelu trestného konania v zmysle § 1 Tr. por., a to aj vtedy, ak by v konkrétnej veci mohla viesť k dôkaznej núdzi. Ide totiž o úplne subjektívne – ústavou zaručené – právo svedka, ktorý po poučení podľa § 130 ods. 2 Tr. por. sám zväží a rozhodne, či svoje právo využije alebo nie, opierajúc sa o okolnosti, ktoré sám vníma a cíti. V uvedenom smere nemôže a nesmie byť potenciálne ohrozený svedok vo svojom rozhodovaní obmedzovaný, či dokonca nútený vypovedať (judikát NS SR č. 35, uverejnený v Zbierke zákonov č. 4/2008).

Stručne priblížim prípad, ktorý bol dôvodom na vznik tohto judikátu. Išlo o rozhodnutia istého súdu, ktorým uložil svedkovi poriadkovú pokutu vo výške 10 000 Sk z dôvodu, že tento svedok odmietol na hlavnom pojednávaní vypovedať s uvedením všeobecného vyjadrenia, že si výpoveďou môže privodiť trestné stíhanie. Pritom už v prípravnom konaní tento svedok odmietol vypovedať s tým odôvodnením, že spájaním jeho osoby a jeho súkromnej bezpečnostnej služby Security Group s.r.o. s touto trestnou vecou, by mohol poškodiť meno svojej spoločnosti a mohol by byť zatahnutý do tejto veci, s ktorou osobne nemá nič spoločné. Súd, ktorý uložil svedkovi poriadkovú pokutu skonštatoval, že svedok neuposlúchol výzvu vypovedať ako svedok a nevysvetlil súdu dôvod odopretia svojej výpovede.

Najvyšší súd SR pri rozhodovaní o sťažnosti predmetného svedka proti uzneseniu prvostupňového súdu o uložení poriadkovej pokuty dospel k záveru, že jej uloženie je predčasné, pretože prvostupňový súd mal pri správnej aplikácii ustanovení Tr. por. o vedení výsluchu svedka najmä zistiť jeho pomer k prejednávanej veci, položiť mu otázky súvisiace s činnosťou jeho firmy, zistiť jeho vzťah k trestnej veci

a osobám, ktorých sa týka a tak mu poskytnúť dostatok informácií, na základe ktorých by mohol zvážiť a rozhodnúť sa, či využije právo uvedené v § 130 ods. 2 Tr. por. alebo nie. Takýmto cieľným vedením otázok by zároveň súd získal podklad aj pre svoje rozhodovanie o tom, či svedok má reálny alebo len fiktívny dôvod odoprieť vypovedať. Z uvedených dôvodov Najvyšší súd napadnuté uznesenie o uložení poriadkovej pokuty zrušil a prvostupňovému súdu uložil, aby vo veci znovu konal a rozhodol.

Treba v tejto súvislosti zdôrazniť, že aj keď podľa ustálenej praxe súdov a podľa teórie trestného práva je v konaní pred súdmi dokazovanie výpoveďou svedka založené na všeobecnej povinnosti svedčiť, ktorú možno aj vynucovať podľa ustanovení Tr. por., nemožno opomenúť, že právo svedka odoprieť výpoveď za podmienok uvedených zákonom, podľa § 130 ods. 2 Tr. por. sa nemôže vzťahovať na výpoveď svedka ako celok. Nemôže byť teda absolútne (na rozdiel od práva odoprieť výpoveď podľa § 130 ods. 1 Tr. por.), a to najmä z dôvodov poskytnúť orgánom činným v trestnom konaní a súdom, možnosť získať dostatočne potrebné podklady na zistenie, či je hrozba nebezpečenstva trestného stíhania reálna.

Samozrejme, že v prípadoch, v ktorých sa svedok rozhodol využiť svoje právo odoprieť výpoveď pre nebezpečenstvo trestného stíhania podľa § 130 ods. 2 Tr. por., ide vždy o veľmi citlivú problematiku, najmä ak Tr. por. zveruje orgánom činným v trestnom konaní a súdom právo rozhodnúť o dôvodnosti odopretia vypovedať. Ak má ísť o skutočný rozhodovací proces tak orgán činný v trestnom konaní alebo súd, musia mať v takomto prípade k dizpozícii aspoň v nevyhnutnej miere dostatočné informácie o dôvodnosti odopretia výpovede u svedka, ktorý chce využiť toto svoje právo, to však na druhej strane môže viesť k nebezpečenstvu porušenia jeho práv na ochranu pred privodením si nebezpečenstva trestného stíhania, berúc tiež do úvahy, že zneužitie takéhoto práva svedkom bude vždy prítomné.

V ďalšej časti príspevku sa budem zaoberať otázkou, či obžaloba môže byť opretá o svedecké výpovede, ktoré boli vykonané pred vznesením obvinenia, ak k ich vykonaniu došlo po začatí trestného stíhania

„vo veci“ a tiež otázke, či týmto postupom došlo k porušeniu práva obvineného na obhajobu.

V praxi súdov SR sa v minulom období vyskytli rozdielne názory na posudzovanie tejto problematiky, čo bolo aj dôvodom na prijatie Stanoviska trestného kolégia Najvyššieho súdu SR za účelom zjednotenia súdnej praxe pri posudzovaní tejto otázky.

V jednom konkrétnom prípade krajský súd uznesením zamietol sťažnosť okresného prokurátora proti uzneseniu okresného súdu, ktorým odmietol obžalobu okresného prokurátora a vec vrátil prokurátorovi.

Prvostupňový okresný súd toto svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že po preskúmaní obžaloby došiel k záveru, že v prípravnom konaní došlo k porušeniu práva obvineného na obhajobu, pretože svedkovia vo veci boli vypočutí skôr, ako bolo vznesené obvinenie, teda v čase, keď nevedel o svojom trestnom stíhaní za konkrétny skutok a po vznesení obvinenia títo svedkovia už vypočutí neboli. Z toho okresný súd vyvodil záver, že tieto výsluchy boli vykonané v čase, keď obvinený ešte nemohol uplatniť svoje právo na obhajobu.

Okresný prokurátor v sťažnosti namietal, že v predmetnej veci neboli dôvody na výsluchy svedkov, ktorí boli vypočutí pred vznesením obvinenia, opakovať aj po vznesení obvinenia, pričom obvinený mal dostatok času a možnosť na podanie návrhu na vykonanie opätovných výsluchov týchto osôb.

Krajský súd si v celom rozsahu osvojil právny záver prvostupňového súdu, pričom konštatoval, že v prípravnom konaní došlo k porušeniu práva obvineného na obhajobu, pričom tiež zdôraznil, že svedkovia a poškodení, ktorí sú už v tomto postavení v prípravnom konaní vypočúvaní, musia mať vedomosť o tom, kto je v predmetnej veci obvinený, ktorá skutočnosť má jednoznačný vplyv aj na spôsob ich poučenia. Sťažnostné dôvody okresného prokurátora nepovažoval za dôvodné a preto jeho sťažnosť zamietol.

V inom prípade krajský súd na základe sťažnosti okresného prokurátora zrušil napadnuté uznesenie okresného súdu a vec tomuto súdu vrátil, aby o nej znovu konal a rozhodol. Okresný súd napadnutým uznesením odmietol obžalobu okresného prokurátora a vec mu vrátil

práve z dôvodu, že výsluchy svedkov boli vykonané pred vznesením a nemožno ich označiť za neodkladné a neopakovateľné úkony, čím došlo k porušeniu práva obvineného na obhajobu. Toto považoval za závažné procesné chyby prípravného konania, pričom zdôraznil, že výpovede svedkov boli vykonané pred vznesením obvinenia, teda v čase, keď v dobe povinnej obhajoby sa týchto úkonov obvinený ani jeho obhajca nemohol zúčastniť.

Okresný prokurátor aj v tomto prípade v podanej sťažnosti okrem iného poukázal najmä na skutočnosť, že obvinený a ani jeho obhajca pri preštudovaní spisového materiálu nepožiadali o doplnenie vyšetrovania a nenavrhlí o zopakovanie akéhokoľvek úkonu, teda ani o opätovné vypočutie svedkov, ktorí boli vypočutí pred vznesením obvinenia. Zdôraznil tiež, že celé prípravné konanie bolo vykonané zákonným spôsobom a na obvineného bola podaná obžaloba v súlade so zákonom a preto súd bol povinný obžalobu prijať a vykonať hlavné pojednávanie. Z uvedených dôvodov uznesenie okresného súdu považoval za nezákonné a nedôvodné.

Krajský súd v tomto prípade vo svojom rozhodnutí konštatoval, že neobstojí tvrdenie okresného súdu, že výpovede svedkov vykonané pred vznesením obvinenia nemožno použiť z dôvodu porušenia práva na obhajobu obvineného. Trestný poriadok totiž nevylučuje možnosť oprieť obžalobu o svedecké dôkazy vykonané pred vznesením obvinenia, ak boli získané po začatí trestného stíhania. Konštatoval tiež, že práve výsluchom týchto svedkov boli zistené také okolnosti, na základe ktorých mohol potom vyšetrovateľ vzniesť obvinenie voči konkrétnej osobe.

Ako som už naznačil, za účelom odstránenia rozdielneho výkladu zákona k otázke, či môže byť obžaloba opretá o svedecké výpovede vykonané pred vznesením obvinenia, ak k ich vykonaniu došlo po začatí trestného stíhania „vo veci“, ako aj otázke, či týmto postupom došlo k porušeniu práva obvineného na obhajobu, prijalo trestné kolégium Najvyššieho súdu SR Stanovisko (uverejnené pod č. 30 v Zbierke č. 4/2010).

Predovšetkým sa v ňom konštatuje, že obžaloba v trestnej veci môže byť opretá o výpovede svedkov a iné dôkazy vykonané pred vydaním

uznesenia o vznesení, prípadne pred oznámením uznesenia o vznesení obvinenia jeho vyhlásením, ak k ich vykonaniu došlo po začatí trestného stíhania „vo veci“.

Zároveň sa však v stanovisku konštatuje, že ak je ale výpoveď svedka jediným usvedčujúcim dôkazom alebo vo významnej miere rozhodujúcim dôkazom, o ktorý chce prokurátor, ako nositeľ dôkazného bremena v konaní pred súdom oprieť obžalobu, je nevyhnutné vypočuť takého svedka až po vznesení obvinenia, alebo svedka vypočutého pred týmto úkonom znovu vypočuť a tak zachovať právo obvineného na obhajobu (teda v konečnom dôsledku aj právo na kontradiktórny postup).

V tomto smere aj podľa názoru vysloveného v Stanovisku, výnimku z takéhoto kontradiktórneho postupu predstavujú výpovede svedkov, ktoré majú v zmysle § 263 ods. 3 písm. b) Tr. por. charakter neodkladného alebo neopakovateľného úkonu a takýto charakter majú aj výpovede svedkov mladších ako 15 rokov (§ 135 ods. 2 veta druhá Tr. por.).

Súčasne bol v Stanovisku vyslovený právny názor, že ak obvinený po vznesení obvinenia sám alebo prostredníctvom obhajcu žiada zopakovať výsluchy iných svedkov, je na úvahe orgánov činných v trestnom konaní, aby po posúdení dôkaznej situácie vo veci rozhodli o potrebe vykonať kontradiktórny výsluch svedka. V tejto súvislosti sa tiež konštatuje, že na spravodlivé súdne konanie a na kritickú previerku výpovede svedka postačuje, ak je výsluch svedka vykonaný v prítomnosti obvineného alebo jeho obhajcu v konaní pred súdom.

Tento názor vychádzal predovšetkým z Tr. por. účinného od 1. 1. 2006, ktorý výrazne obmedzil vykonávanie rozsiahleho dokazovania v prípravnom konaní s dôrazom, aby vlastné dokazovanie bolo vykonané pred nestranným a nezávislým súdom. Pritom dôvodom odmietnutia obžaloby prokurátora nemôže byť akékoľvek porušenie zákona, ale iba existencia závažných procesných chýb prípravného konania, najmä porušenie práva na obhajobu.

Rozhodujúcim hľadiskom na posúdenie potreby opakovať výsluch svedka v prípravnom konaní po vznesení obvinenia je nepochybne jeho dôkazná hodnota. Ak výpoveď svedka neprináša pre trestné konanie rozhodujúci význam v podobe usvedčovania obvineného zo

spáchania trestného činu alebo naopak preukazovania jeho neviny, je bezpredmetné opakovať jeho výsluch po vznesení obvinenia. Ak ale výpoveď svedka je jediným usvedčujúcim dôkazom alebo vo významnej miere rozhodujúcim dôkazom, o ktorý prokurátor mieni obžalobu, je nevyhnutné výsluch svedka vykonať až po vznesení obvinenia zo zachovaním práva obvineného na obhajobu.

Všetky tieto úvahy možno teda zhrnúť do záveru, že odmietnutie obžaloby a vrátenie veci prokurátorovi z dôvodu porušenia práva na obhajobu, ktoré spočíva v nezopakovaní výsluchov svedkov po vznesení obvinenia, je prísne individuálne a závisí od okolností konkrétneho prípadu. Zachovanie princípu kontradiktórnosti v prípravnom konaní pri výsluchu svedka je podmienené charakterom úkonu, jeho povahou a významom, ako aj vzťahom obvineného, či jeho obhajcu, k vykonanému dôkazu v prípravnom konaní.

V závere príspevku sa chcem ešte z pohľadu dovolacieho senátu Najvyššieho súdu SR zaoberať otázkou opodstatnenosti dovolacej námietky v zmysle § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. Teda z dôvodu, že v konaní bolo závažným spôsobom porušené právo na obhajobu obvineného.

V konkrétnej trestnej veci, dovolacie námietky obvineného v zmysle citovaného ustanovenia, boli uplatnené z dôvodu, že výsluch svedka (zároveň aj poškodeného) v prípravnom konaní sa uskutočnil bez prítomnosti obhajcu. Treba zdôrazniť, že ide o pomerne často sa vyskytujúci problém, na ktorý sa poukazuje v rámci, či už odvolacieho alebo dovolacieho konania. Práve táto okolnosť bola dôvodom na prijatie tohto judikátu, ktorý je uverejnený v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (rozh. č. 6 Zbierka č. 1/2010).

V zmysle tohto judikátu takáto dovolacia námietka, teda že výsluch svedka (poškodeného) v prípravnom konaní sa uskutočnil bez prítomnosti obhajcu, je opodstatnená len vtedy, ak výpoveď svedka – poškodeného z prípravného konania bola rozhodujúca na zistenie skutkového stavu veci a zároveň by rámci konania pred súdom bola čítaná pre niektorý z dôvodov § 263 Tr. por, resp. 211 Tr. por. účinného do 1. januára 2006.

Zároveň sa v tomto judikáte uvádza, že takýto dôkaz nie je možné použiť v konaní pred súdom, keďže takýmto postupom by bolo zásadným spôsobom porušené právo obvineného na obhajobu.

Treba zdôrazniť, že toto konkrétne rozhodnutie príslušného senátu Najvyššieho súdu SR vychádzal z konkrétnej veci, v ktorej obvinený prostredníctvom svojho obhajcu v podanom dovolaní, okrem iných dôvodov uvedených v ustanovení § 371 Tr. por. namietal aj skutočnosť, že orgány prípravného konania nepostupoval v súlade s príslušnými ustanoveniami Tr. por., keď výsluch poškodenej sa uskutočnil bez prítomnosti obhajcu, a to napriek tomu, že ho v tom čase už mal obžalovaný zvoleného a obhajca osobne prejavil záujem zúčastniť sa na všetkých vyšetrovacích úkonoch prípravného konania a súčasne požiadal vyšetrovateľa o včasné oznámenie času a miesta konania takýchto úkonov. Takýto postup orgánov prípravného konania, obvinený v dovolaní považoval za porušenie jeho práv na obhajobu a takto vykonaný dôkaz označil za absolútne neúčinný, ktorý nie je možné v trestnom konaní použiť, pričom v podanom dovolaní tiež poukázal aj na platnú judikatúru českého Tr. por.

Dovolací senát Najvyššieho súdu SR, ktorý o dovolaní rozhodoval, síce konštatoval, že obhajcovi obvineného v prípravnom konaní malo byť umožnené, aby sa mohol zúčastniť výsluchu poškodenej a keď o tomto úkone nebol upovedomený, bolo porušené jeho právo na obhajobu. Zároveň však tiež konštatoval, že v predmetnej veci konanie pred súdom prebiehalo podľa základných zásad trestného konania a príslušných ustanovení Tr. por., v ktorých nezistil žiadne porušenie. Obvinený mal v súdnom konaní zachované všetky obhajovacie práva v plnom rozsahu. Na hlavnom pojednávaní bol vykonaný podrobný výsluch svedkyne – poškodenej, ktorého sa aktívne zúčastnil aj obhajca obvineného. Výsledky toho výsluchu poškodenej, uskutočňované podľa zásady bezprostrednosti a ústnosti, teda jej výpoveď uskutočnená za účasti obhajcu na hlavnom pojednávaní bola relevantná a braná do úvahy pri hodnotení dôkazov a pri ustálení skutkového stavu veci.

Na základe týchto úvah Najvyšší súd SR potom dospel k záveru, Trestný poriadok v ustanovení § 371 ods. 1 písm. c) Tr. por. predpokladá na uplatnenie tohto dovolacieho dôvodu nie každé porušenie práva

na obhajobu, ale jeho zásadné porušenie a v danom prípade o zásadné porušenie práva na obhajobu podľa jeho názoru nešlo.

V príspevku som sa zaoberal iba niektorými čiastkovými otázkami a problémami, ktoré sa pri aplikácii príslušných ustanovení Tr. por. o výsluchoch svedkov v praxi vyskytujú, a to najmä z pohľadu platnej a aktuálnej judikatúry, ktorá tieto otázky rieši. Som si vedomý, že obdobných problémov je v aplikačnej praxi súdov oveľa viac.

16. NIEKOĽKO ÚVAH NAD KONTRADIKTÓRNOŠŤOU V SLOVENSKOM TRESTNOM KONANÍ

JUDR. ONDREJ SAMÁŠ; JUDR. ONDREJ PRIKRYL, PHD.

Predmetom trestného práva je úprava zabezpečujúca reguláciu vzťahov, ktoré vznikajú v súvislosti so spáchaním trestného činu. Špecifickosť tohto odvetvia práva je nutné vidieť predovšetkým v tom, že trestné právo chráni dôležité spoločenské vzťahy regulované spravodlivo inými odvetvami práva pred hrubými, zavinenými spôsobmi ich narušovania. Zo základného trestnoprávneho vzťahu prirodzene vznikajú práva a povinnosti ako pre štát tak aj pre páchatela trestného činu. Úloha každého demokratického štátu v oblasti trestnej politiky spočíva predovšetkým vo vytvorení ochrano-sankčného systému, ktorý by účinne bránil slušných a poctivých ľudí pred páchatelmi trestných činov. Prakticky každý štát ma do určitej miery odlišným spôsobom legislatívne upravené spôsoby ako tento cieľ dosiahnuť.

V posledných rokoch je v kontexte vývoja trestnej politiky na našom území viditeľná snaha o zakomponovanie viacerých prvkov anglosaského právneho systému do Trestného zákona a Tr. por. SR, ktorý je postavený na pevných prvkoch európskeho právneho systému.

Je pravdou, že množstvo nových „inštitútov“ (napr. dohoda o vine a trestne, zásada tri krát a dosť, trest domáceho väzenia, zásada kontradiktórnosti apod.) nemajú historické podklady a oporu na našom území, zastávame však názor, že samotné konštatovanie absencie historického vývoja vyššie uvedených inštitútov na našom území nie je najšťastnejší a postačujúci argument na jeho úplné odmietnutie, naviac po pomerne krátkom čase možno konštatovať, že vyššie uvedené inštitúty sa úspešne etablovali aj v podmienkach SR.

Problematika zásady kontradiktórnosti trestného konania, resp. konania pred súdom patrila už počas prípravy implementácie tohto inštitútu do trestno-právnych noriem slovenského práva medzi často

diskutované otázky. V podmienkach slovenskej legislatívy by sme problematiku kontradiktórnosti trestného konania jednoznačne zaradili medzi tie témy, na ktoré autori majú do veľkej miery rozdielne názory.

S odstupom času niekoľkých rokov od zavŕšenia rekodifikačných prác na trestných kódexov možno s ľútosťou konštatovať, že nové trestné zákony nepriniesli so sebou tak dlho očakávanú a pre aplikačnú prax potrebnú stabilitu trestnoprávných noriem, ktoré by boli základom pre pocit právnej istoty ako aj jednotnosť procesného postupu orgánov činných v trestnom konaní a súdu. Pre ilustráciu početných zmien uvádzame, že do dnešného dňa bol Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov do 1. 1. 2012 pozmenený, resp. doplnený 16. novelami a Trestný poriadok č. 301/2005 Z. z. dokonca 22 novelami z toho jedným nálezom Ústavného súdu SR.

Rovnako s odstupom času od účinnosti nových trestných zákonov možno hodnotiť vykonané zmeny z pohľadu kladov ako aj nedostatkov. V spojení s Trestným zákonom možno za **klady** označiť väčší výber trestov, formálne poňatie trestnej činnosti – materiálny korektív, rozšírenie možnosti použitia inštitútu nutnej obrany, definovanie pojmov a osobitných kvalifikačných znakov. Na druhej strane **nedostatky** vidíme v aplikácii asperačnej zásady, komplikované ukladanie, resp. výpočty ukladania trestov, ktoré sú výsledkom príliš prísnych trestov. V Trestnom poriadku možno za **klady** označiť inštitút odklonov, a to predovšetkým konania o dohode o vine a treste, superľýchle konanie a kontradiktórnosť trestného konania. Na druhej strane sú po určitej dobe pomerne ľahko identifikovateľné aj **zápory**, ktoré sa prejavujú stále širokou možnosťou legálnych obštrukcií v konaní za účelom prietahov, široko koncipovaným rozsahom dokazovania prípravného konania a zastúpením len laického prvku v senátoch okresných súdov, ktoré rozhodujú v prvom stupni aj o tých najzávažnejších trestných činoch.

Z hľadiska kontradiktórnosti trestného konania – ako oponovania, resp. protirečenia strán, sa súdna prax vo vzťahu k **prípravnému konaniu** vyprofilovala tým spôsobom, že v konaní pred súdom sa v zásade môže vykonať dôkaz z prípravného konania len vtedy, ak tento dôkaz

bol vykonaný už v prípravnom konaní kontradiktórnym spôsobom. To znamená, že tieto dôkazy boli vykonané keď buď obvinený alebo jeho obhajca boli prítomní pri týchto procesných úkonoch alebo mohli byť prítomní (zásada kontradiktórnosti nemá byť podľa nášho názoru chápaná extenzívne, resp. absolútne v tom smere, že dôkaz musí byť vykonaný kontradiktórnym spôsobom ale musí byť daná možnosť, aby mohol byť dôkaz vykonaný kontradiktórnym spôsobom). V tomto smere zastávame názor, že procesné strany nenesú zodpovednosť, za neaktívny prístup pri uplatňovaní zásady kontradiktórnosti.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že spravidla pôjde o dôkazy vykonané po vznesení obvinenia podľa § 206 ods. 1 Tr. por., týka sa to najmä výsluchov svedkov. Výpovede svedkov z prípravného konania vykonané pred vznesením obvinenia, po začatí trestného stíhania vo veci prakticky môžu slúžiť ako dôkaz:

- a) pre vznesenie obvinenia,
- b) pre rozhodnutie o väzbe,
- c) odôvodnenia použitia ITP.

Na obsah výpovede ako svedka, osoby neskoršie obvinenej a obžalovanej nemôžeme v konaní pred súdom – pri vyhodnocovaní dôkazov prihliadať. Na tomto konštatovaní nič nemení, že takáto osoba, ak bola vypočúvaná ako svedok mala právo odmietnuť vypovedať. Ani pri výsluchu tejto osoby ako podozrivej, resp. obvinenej nemožno ju konfrontovať s touto predchádzajúcou výpoveďou svedka.

V aplikačnej praxi súdov sa vyskytli viaceré otázky v súvislosti s výpoveďou zadržanej – podozrivej osoby (§ 85 Tr. por.), pričom v súvislosti s touto výpoveďou je potrebné zodpovedať dve základné otázky.

1. Možno vypočúť osobu podozrivú aj keď nie je zadržaná?
2. Možno konfrontovať neskoršiu výpoveď obvineného alebo v konaní pred súdom ako obžalovaného s výpoveďou tejto osoby, ako podozrivej?

V zásade na obe otázky odpovedáme kladne. Pri zaujatí súhlasného stanoviska vychádzame k **prvej otázke** najmä:

- Ako už bolo vyššie uvedené, výpoveď osoby, neskoršie obvinenej, ako svedka je prakticky z hľadiska okruhu dôkazov v konaní pred súdom nepoužiteľná.

- Pri obvinení určitej osoby musia orgány činné v trestnom konaní postupovať opatrnejšie z hľadiska výkladu pojmu „dostatočne odôvodnený záver“ o spáchaní trestného činu určitou osobou.
- Trestný poriadok používa okrem legálneho pojmu zadržaný podozrivý aj pojem podozrivý (bez prívlastku zadržaný), pričom tento pojem nie je v Trestnom poriadku špeciálne definovaný.
- Okrem ustanovenia § 85 TP je termín podozrivý uvedený aj v § 155 ods. 3 TP.
- TP pripúšťa analógiu, a preto je možné s odkazom na § 85 ods. 5 TP (s odkazom na § 34, § 121 až 124 TP) po zákonomnom poučení vypočítať ako podozrivú aj osobu, ktorá nebola zadržaná, takúto osobu však už na úkon treba predvolať ako podozrivú a nie ako svedka.
- Preto si myslíme, že osobu zatiaľ len podozrivú zo spáchania TČ (ak nemajú OČTK dôvod na jej zadržanie) môžeme vypočítať nie ako svedka ale ako podozrivú osobu.

K druhej otázke:

- Či bola osoba vypočítaná ako svedok, alebo ako podozrivá osoba, má okrem záruky širších práv podozrivej osoby (podozrivá osoba má prakticky totožné práva ako obvinený, t. j. právo nevypovedať, zvoliť si obhajcu a pod., nakoľko pri výsluchu zadržanej podozrivej osoby sa primerane použijú ustanovenia o právach a povinnostiach obvineného vid' vyššie) aj praktický význam, a to z hľadiska možnosti konfrontovania takejto výpovede obvineného alebo ako obžalovaného na HP.
- Pri tomto názore sa opierame o vyššie uvedené chápanie zásady kontradiktórnosti v TK v podobe možnosti vykonania dôkazu kontradiktórnym spôsobom a táto bola podľa nášho názoru pri výsluchu podozrivého zachovaná.

V ďalšej časti sa zameriame na niekoľko poznámok ku konaniu pred súdom, kde sa zásada kontradiktórnosti má možnosť prejavíť sa v širšom rozsahu a na rozdiel od prípravného konania aj verejným spôsobom.

Musíme priznať, že keď sme sa pripravovali na kontradiktórne konanie pred súdom v prvom období nás trápili, dovolíme si dnes povedať také menej významné otázky:

1. Skupina sudcov zastávala názor, že sa na hlavnom pojednávaní nič podstatné nezmenilo a dokazovanie vrátane výsluchov, budú viesť najmä oni – dokonca zazneli názory, že prokurátori nevedia vypočúvať.
2. Ďalšia skupina sudcov preferovala dôslednú, absolútnu nezávislosť a nestrannosť v tom, že najmä výsluchy si budú na hlavnom pojednávaní vykonávať strany výlučne samy. Položená otázka sudcom v prospech alebo neprospech obžalovaného mala narušovať nestrannosť sudcu.
3. Bola skupina sudcov, ktorí hovorili o neunesení dôkazného bremena, pričom pomerne nepríjemné situácie na HP vznikali aj vtedy keď samosudcovia alebo predseda senátu využívali príslušné ustanovenie Tr. por. (253/2), podľa ktorého dôkazy čítaním výpovedí, listín, posudkov, správ alebo vecných dôkazov poverovali vykonávať tej strane, ktorá dôkaz navrhla, t. j. väčšinou prokurátorom.

Podľa našich aplikačných poznatkov sa v týchto smeroch situácia po pomerne krátkom čase vyprofilovala v prospech **plynulosti hlavného pojednávania**, pričom prokurátori na prvom stupni sa veľmi rýchlo a kvalifikovane prispôbili novej úlohe na hlavnom pojednávaní.

Máme rovnako poznatky o tom, že skutočne hlavné pojednávanie je z hľadiska vykonávania dokazovania „sporom“ dvoch strán: obžaloby a obhajoby, kde ukrátená osoba môže žiadať aby rozhodol súd, proti ktorého rozhodnutiu nie je sťažnosť prípustná. V tejto súvislosti pokladáme za dôležité poukázať na jeden z dôležitých prejavov kontradiktórnej zásady, a to **inštitútu námietky**.

V ďalšom prípade môžu mať strany námietky proti spôsobu vykonávania výsluchov – najmä namietat prípustnosť otázky položenej vypočúvajúcim. O takejto námietke rozhoduje predseda senátu. Senát už o rozhodnutí predsedu senátu nerozhoduje. Senát však musí rozhodnúť o námietke proti otázke predsedu senátu, sudcu, prísediaceho.

Vo vzťahu k výsluchom obžalovaného alebo svedka na HP vznikli určité výkladové problémy v tom smere, ako sa má zachovať predseda

senátu alebo samosudca, ak zistí na hlavnom pojednávaní, že vo výpovediach obžalovaného alebo svedka sa v porovnaní s ich skoršími výpoveďami objavili podstatné rozpory a prítomné strany na tieto rozpory nepoukázali. Príslušné ustanovenia Tr. por. (§ 258/4, § 264/1) totiž hovoria o tom, že takýto návrh na prečítanie obsahu výpovede musí podať **strana**. Opäť tu môže byť problém s nestrannosťou súdu, ak by sa rozpor mal týkať v neprospech alebo v prospech obžalovaného a súd by výpoveď prečítal bez návrhu.

Ďalej sa chceme vyjadriť k významnému posilneniu kontradiktórnosti v tom, že dôkazy môžu obstať aj strany na vlastné náklady, pričom toto sa veľmi často používa najmä pri znaleckom dokazovaní. Poukazujeme, že v prípade obstarávania znaleckého posudku obžalovaným tieto spravidla vyznievajú v ich prospech, predovšetkým pri trestných činoch spáchaných v doprave. Aplikačný problém vznikol v tom, že súdy nie vždy správne posudzujú takto stranou zadovaný znalecký posudok. Stretávame sa aj s tým, že súd považoval takýto znalecký posudok za listinný dôkaz, alebo súd odmietol vypočuť znalca s tým, že ho môže vypočuť len ako svedka, pričom ale znalec nemá poznatky svedka o trestnej činnosti, o páchatelovi, o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie.

V Trestnom poriadku je pritom stručne ale jasne stanovené ako túto situáciu riešiť (§ 144/2) v tom smere, že ak je takýto dôkaz stranou obstaraný, poučí príslušný orgán činný v trestnom konaní alebo súd znalca na okolnosti týkajúce sa jeho:

- vylúčenia,
- významu znaleckého posudku,
- trestných následkoch.

Po takomto poučení už je predmetný znalec v rovnakom procesnom postavení ako znalec pribratý do konania príslušným orgánom činným v trestnom konaní alebo súdom. Problém spočíva však v tom, že zrejme znalec musí následne svoj znalecký posudok po tomto poučení znova zopakovať.

Máme za to, že by sa tento problém dal vyriešiť tým spôsobom, že pred zaobstaraním znaleckého posudku stranou (obvineným, poškodeným) by si táto vyžiadala od príslušného OČTK alebo súdu písomné

poučenie, ktoré strana pripojí k svojej žiadosti (objednávke) na vypracovanie znaleckého posudku.

Na záver pokladáme za potrebné uviesť, že ako dohodovacie konanie tak aj vyhlásenie obžalovaného o vine a na HP je vlastne vzdanie sa práva na verejný súdny proces, a to aj pokiaľ ide o kontradiktórne dokazovanie na HP.

V rozhodovacej praxi súdov sa zamýšľame nad tým ako postupovať keď obžalovaný splní podmienky pre dohodovacie konanie už v predsúdnom konaní, pričom prokurátor takéto konanie odmietne a obžalovaný na HP urobí vyhlásenie o vine. Dospeli sme k záveru, že takýto prístup obžalovaného ku konaniu pred súdom keď zrýchľuje a zhospodárňuje konanie – môže byť považovaná za okolnosť prípadu v zmysle ustanovenia Trestného zákona o mimoriadnom znížení trestu. Toto máme na mysli predovšetkým pri aplikácii asperačnej zásady.

17. NĚKTERÉ LIMITY DOKAZOVÁNÍ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ ČESKÉ REPUBLIKY

JUDR. FRANTIŠEK PÚRY

Úvod

Je známým faktem, že trestní řízení jako takové a dokazování prováděné v jeho rámci se v mnoha směrech dotýkají **ochrany základních lidských práv a svobod**, resp. přímo do nich zasahují. Proto dokazování v trestním řízení limitují především ty právní normy nejvyšší právní síly, které zaručují ochranu lidských práv a svobod a jimiž jsou Ústava ČR (ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů), Listina základních práv a svobod (vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.), Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (oba publikované pod č. 120/1976 Sb.) a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (publikovaná pod č. 209/1992 Sb.). Jde zde v podstatě o **střet mezi ochranou těchto ústavně zaručených práv a svobod na straně jedné a veřejným zájmem na postihu trestné činnosti na straně druhé**.

Zřejmě tedy není třeba zvláště zdůrazňovat, že v našich podmínkách jsou pravidla pro dokazování v trestním řízení, která jinak obsahuje zejména trestní řád (zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále ve zkratce tr. řád), dotvářena i určitou částí **judikatury Evropského soudu pro lidská práva¹ a Ústavního soudu ČR**. Z ní pak vyplývají některá omezení pro získávání, zajišťování, provádění a hodnocení důkazů v souvislosti s odhalováním, objasňováním a trestním postihem kriminality. V tomto příspěvku se chci zabývat několika

¹ K tomu viz zejména publikace REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 194 a n. ČAPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. I. část – Úmluva*. Praha: Linde, 2010. SUDRE, F. *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*. 2. vyd. Brno: MU, 1997. KMEC, J.; KOSAŘ, D.; KRATOCHVÍL, J.; BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012.

aktuálními příklady, kde jsou české orgány činné v trestním řízení povinny respektovat – v souvislosti se zásahy do práv a svobod – jisté hranice při dokazování. Jejich dodržování je zároveň součástí **práva obviněného na spravedlivý proces** jako jednoho ze základních práv garantovaných zmíněnými normami nejvyšší právní síly (viz zejména čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

Utajení svědci

Možnost provádět dokazování výpověďmi svědků, jejichž podoba a totožnost se utajuje, je rovněž výsledkem určitého střetu mezi dvěma chráněnými hodnotami, a to jednak zájmem na **ochraně života a zdraví svědků** nebo osob jim blízkých a jednak **obhajovacími právy obviněného**. Problematika důkazního využití svědků vypovídajících s utajenou identitou prošla v České republice určitým legislativním vývojem poté, co první výslovnou úpravu této otázky v trestním řádu zrušil Ústavní soud nálezem publikovaným pod č. 214/1994 Sb.² Navíc zde existuje poměrně bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva k přípustnosti dokazování utajenými svědky, z které vychází i nyní platná česká právní úprava. V ní se na jedné straně respektuje nutnost zajistit ochranu svědka i utajením jeho totožnosti a podoby (§ 55 odst. 2, § 101a, § 104a odst. 5, § 104b odst. 7, § 183a odst. 4 a § 209 odst. 1 tr. řádu), ale na druhé straně se v zájmu zachování práva na obhajobu vyžaduje, aby orgány činné v trestním řízení a zejména soud učinily taková opatření, jimiž by kompenzovaly zhoršenou pozici obviněného vůči utajenému svědkovi (viz zejména § 209 odst. 2 tr. řádu).³

Určité problémy ovšem může vyvolávat požadavek zmíněné judikatury v tom směru, že **k odsouzení obviněného nesmí dojít výlučně a ani v převážné míře** na základě výpovědí svědků, jejichž totožnost a podoba byla utajena.⁴ Pochybnosti zřejmě nevzbuzuje situace, kdy by

² Jde o nález pléna Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikovaný též pod č. 46 ve svazku 2 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu.

³ Podrobněji o problematice utajených svědků viz v příspěvku SOTOLÁŘ, A.; PÚRY, F. K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků. *Trestněprávní revue*, č. 2/2003, s. 37.

⁴ Viz např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věcech Doorson proti Nizozemsku ze dne 23. 6. 1996, van Mechelen a ostatní proti Nizozemsku ze dne 23. 4.

mělo dojít k odsouzení **vylučně** na základě výpovědí utajených svědků; ostatně takové případy se v praxi v podstatě nevyskytují, protože zpravidla jsou k dispozici i nějaké další důkazy. Sporné pak bude spíše určení, zda a kdy se jedná o odsouzení založené v **převážné míře** na výpovědích utajených svědků. Není totiž zřejmé, jak kvantifikovat tuto míru a v kterých případech přichází v úvahu závěr, že už převažují výpovědi utajených svědků nad ostatními důkazy, a jakým způsobem je třeba zjišťovat takovou převahu. Podle mého názoru však nelze jen mechanicky porovnávat počet usvědčujících výpovědí utajených svědků a počet takových výpovědí ostatních svědků, ani jen srovnávat počet usvědčujících výpovědí utajených svědků a počet všech ostatních usvědčujících důkazů, resp. i počet vyvíňujících důkazů. Vždy je totiž třeba přihlížet i ke kvalitě jednotlivých důkazů, k jejich povaze, k rozsahu a druhu jimi prokazovaných skutečností atd. Navíc usvědčující výpovědi utajených svědků musí mít svůj nezastupitelný důkazní význam, protože v opačném případě by bylo zbytečné je vůbec opatřovat a soud by si vystačil s ostatními důkazy. Nepochybně je zde nezbytné respektovat i zvláštnosti některých typů kriminality a možností jejich odhalování a dokazování, jakými jsou např. organizovaný zločin, drogové trestné činy, obchod s lidmi, se zbraněmi apod.

Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu

Odposlechy a záznamy provozu prostředků elektronických komunikací, včetně záznamů o uskutečněné elektronické komunikaci, nepochybně představují významný zásah do soukromí fyzických i právnických osob a vyvolávají určité riziko zneužití, na druhé straně se v poslední době stávají poměrně účinným prostředkem k prokázání těch typů trestné činnosti, k jejichž spáchání je nezbytná komunikace mezi pachateli či účastníky (jde např. o organizovaný zločin, nelegální obchod s lidmi, se zbraněmi, drogovou kriminalita). Opatření a použití důkazů spočívajících v odposleších a záznamech provozu prostředků elektronických komunikací upravuje v České republice jen trestní

1997 a Birutis a ostatní proti Litvě ze dne 28. 3. 2002; podobně náleží Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04, publikovaný pod č. 36 ve svazku 40 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu.

řád, přičemž je omezuje jen na **závažnější trestné činy** nebo na ty, k jejichž postihu **zavazuje příslušná mezinárodní smlouva**. Důležitost správného vymezení okruhu takových trestných činů potvrzuje i situace, která nastala po přijetí nového českého trestního zákoníku, jehož doprovodná novela zúžila rozsah trestných činů, ohledně kterých byl přípustný odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 88 odst. 1 tr. řádu). Rozšíření jejich okruhu přinesla až novela trestního řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012.

Využití **provozních a lokalizačních údajů** o již uskutečněné elektronické komunikaci (§ 88a tr. řádu) je pak v České republice limitováno i skutečností, že poskytovatelé služeb elektronických komunikací po jednom z nálezů Ústavního soudu už nejsou oprávněni uchovávat tyto údaje plošně a preventivně po stanovenou dobu.⁵ Navíc Ústavní soud zde zpochybnil i ústavní konformitu samotného ustanovení (§ 88a tr. ř), které bylo následně zrušeno dalším náležen Ústavního soudu, a to uplynutím dne 30. 9. 2012.⁶ Důvodem zrušení citovaného ustanovení ovšem není skutečnost, že by vůbec nebylo možné vyžadovat a důkazně využívat provozní a lokalizační údaje o již uskutečněné elektronické komunikaci, ale to, že citované ustanovení je podle Ústavního soudu příliš obecné a neurčité a neposkytuje dostatečnou ochranu soukromého života v podobě práva na informační sebeurčení. Určité rozpaky pak v důsledku nedostatečné právní úpravy vyvolává možnost získávání důkazů v souvislosti s **jinými moderními prostředky elektronické komunikace**, jakými jsou elektronická pošta (tzv. e-mail), obrazové, zvukové a textové záznamy v mobilních telefonech a v dalších multifunkčních zařízeních (např. tabletech) apod.

Použitelnost dřívějších výpovědí spoluobviněných

Orgány činné v trestním řízení se mnohdy setkávají s procesní situací, v níž je zejména v tzv. skupinových trestních věcech zahajováno trestní stíhání více obviněných postupně, přičemž ti z nich, ohledně

⁵ Viz náležen Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, publikovaný pod č. 94/2011 Sb.

⁶ Jde o náležen Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, publikovaný pod č. 43/2012 Sb.

kterých bylo zahájeno trestní stíhání dříve, ve svých výpovědích **usvědčují další obviněné, proti nimž se zahájí trestní stíhání později**, přičemž v pozdějším stadiu řízení, zejména před soudem, již dříve vyslechnutí obvinění odmítnou zopakovat tyto usvědčující výpovědi. Vystává zde tedy otázka, zda a za jakých podmínek lze k důkazu přecíst protokoly o usvědčujících výpovědích těch obviněných, u nichž bylo zahájeno trestní stíhání dříve a kteří usvědčující i obviněné, ohledně nichž bylo zahájeno trestní stíhání později a kteří zpravidla nedoznávají svou trestnou činnost.

Proto v bylo této souvislosti na jedné straně judikováno, že výslech obviněného bude zpravidla **neodkladným úkonem** ve smyslu (§ 160 odst. 4 tr. řádu) ve vztahu k dalším pozdějším spoluobviněným, vůči nimž do té doby nemohlo být zahájeno trestní stíhání pro objektivní překážky (např. nebyli známi, byli na útěku apod.), a to za podmínky, že obviněný při takovém výslechu vypovídal ke společné trestné činnosti spáchané s dalšími pozdějšími spoluobviněnými, nebo zde byla dána jiná bezprostřední souvislost trestné činnosti těchto pozdějších spoluobviněných s trestnou činností obviněného, který je vyslýchán v rámci neodkladného úkonu.⁷ To by znamenalo **možnost přečtení dřívější výpovědi obviněného**, který u hlavního líčení odmítl vypovídat, podle (§ 207 odst. 2 tr. řádu), protože byla splněna podmínka, že výslech takového obviněného, který usvědčoval jiného obviněného, proti němuž ještě nebylo zahájeno trestní stíhání, byl „*proveden po sdělení obvinění způsobem odpovídajícím ustanovením trestního řádu*“.

Na druhé straně ovšem Ústavní soud judikoval, že pro zachování ústavně zaručeného práva na obhajobu lze výpověď spoluobviněného učiněnou v přípravném řízení přecíst a použít jako podklad pro rozhodnutí o vině proti spoluobviněnému jen tehdy, byl-li tomuto procesnímu úkonu **účasten obhájce spoluobviněného**, který je touto výpovědí usvědčován, nejedná-li se současně o jinou zákonem

⁷ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1392/2007, publikované pod č. T 1082. v sešitě 45 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu. Praha: C.H. Beck, 2008.

připuštěnou výjimku použitelnosti takové výpovědi.⁸ Za výše popsané situace však nelze splnit uvedenou podmínku, protože v době výsledku jednoho obviněného ještě další obviněný není znám, a tudíž nemůže mít ani obhájce, který by mohl být přítomen výsledku prvního obviněného, jehož výpověď usvědčuje dalšího obviněného. Stejně tak zde nelze využít postup podle (§ 158a tr. řádu), tj. provedení výsledku prvního obviněného jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu za účasti soudce před zahájením trestního stíhání onoho dalšího obviněného, neboť posledně citované ustanovení se týká jen výsledku **svědka** (případně rekognice), nikoli výsledku obviněného (spoluobviněného). Podle Ústavního soudu zde tedy přichází v úvahu jen velmi omezené důkazní využití usvědčující výpovědi obviněného učiněné před zahájením trestního stíhání dalšího obviněného, a to k **předestřenní výpovědi** prvnímu z těchto obviněných podle (§ 212 tr. řádu) k vysvětlení rozporů v jeho výpovědích, aby soud mohl v rámci volného hodnocení důkazů posoudit věrohodnost a pravdivost jeho výpovědi učiněné v hlavním líčení.

Důkazní význam úředních záznamů o podaných vysvětleních

Jak známo, v České republice již nelze zahájit trestní stíhání tzv. ve věci, ale musí být zahájeno proti konkrétní osobě (§ 160 odst. 1, 5, § 314b odst. 1 tr. řádu), přičemž některé důkazy lze opatřovat a provádět **až po takovém zahájení trestního stíhání**, aby bylo zachováno právo obviněného na obhajobu a kontradiktorní charakter řízení. Takovými důkazy jsou typicky **výpovědi svědků**, které lze – nejde-li o výjimky vyplývající např. z ustanovení § 158a tr. řádu (tj. o výslech svědka jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon za účasti soudce) – provádět procesně účinným způsobem zásadně až po zahájení trestního stíhání. Nicméně i před zahájením trestního stíhání je možné provádět celou řadu úkonů demonstrativně vyjmenovaných v ustanoveních (§ 158 odst. 3 písm. a) až i) tr. řádu), jejichž výsledek lze použít k důkazu i v řízení před soudem (např. odborná vyjádření a znalecké posudky, listinné důkazy, zvukové a obrazové záznamy, ohledání věcí a místa

⁸ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2006, sp. zn. II. ÚS 297/04, publikovaný pod č. 84 ve svazku 41 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu.

činu atd.). Mezi úkony tohoto charakteru patří i oprávnění policejního orgánu (nebo státního zástupce) vyžadovat **vysvětlení od fyzických osob**, a to včetně těch, které se případně později vyslechnou jako svědci [§ 158 odst. 3 písm. a), odst. 5 tr. řádu]. O obsahu vysvětlení, která nemají povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu ve smyslu (§ 160 odst. 4 tr. řádu), se sepíše úřední záznam. Úřední záznam slouží státnímu zástupci a obviněnému ke zvážení návrhu, aby osoba, která takové vysvětlení podala, byla vyslechnuta **jako svědek**, a soudu k úvaze, zda takový důkaz provede. Úřední záznam lze v řízení před soudem **užít jako důkaz** pouze za podmínek stanovených trestním řádem. Je-li ten, kdo podal vysvětlení, později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný, nemůže mu být záznam přečten, nebo jinak konstatován jeho obsah (§ 158 odst. 6 tr. řádu).

Podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2011 však bylo použití úředního záznamu o podaném vysvětlení jako důkazu u soudu omezeno jen na zjednodušené řízení konané před samosoudcem, kde může samo-soudce se souhlasem státního zástupce a obviněného přečíst i úřední záznamy o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů (§ 314d odst. 2 tr. řádu). Po novele trestního řádu provedené zákonem č. 459/2011 Sb. již od 1. 1. 2012 platí totéž i v ostatních případech, tj. se souhlasem státního zástupce a obžalovaného lze přečíst úřední záznamy o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů **v hlavním líčení konaném o jakémkoli trestném činu** (§ 211 odst. 6 tr. řádu). Zákonodárce tím reagoval na skutečnost, že se takový postup již osvědčil ve zjednodušeném řízení konaném před samosoudcem a že praxe vyžadovala lepší využitelnost úředních záznamů o podaných vysvětleních, které byly mnohdy obsahově srovnatelné s protokoly o svědeckých výpovědích a vyslýchání svědci se na ně často odvolávali. Na druhé straně zde nadále platí limit vyplývající z ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, že obviněný má zásadně právo na to, aby vyslýchal nebo dal vyslýchat svědky proti sobě a aby mohl dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.

Domovní prohlídka, prohlídka jiných prostor a pozemků

Opatřování a zajišťování důkazů s využitím domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků (§ 82–85b tr. řádu) je zpravidla spojeno nejen se zásahem do soukromí, ale též do domovní svobody a do práva na pokojné užívání určitého majetku. Právní úprava v České republice zde však rozlišovala mezi ochranou **domovní svobody** na straně jedné a ochranou *jiných hodnot* v podobě pouhého užívání majetku na straně druhé. Uvedená skutečnost se projevovala zejména v tom, že v přípravném řízení mohl nařídit domovní prohlídku jen soudce na návrh státního zástupce (§ 83 odst. 1 tr. řádu), zatímco prohlídku jiných prostor (tj. prostor nesloužících k bydlení) a pozemků mohl nařídit státní zástupce nebo policejní orgán (§ 83a odst. 1 tr. řádu).

Ústavní soud však svým nálezem publikovaným pod č. 219/2010 Sb.⁹ zrušil tu část ustanovení (§ 83a odst. 1 tr. řádu), která umožňovala, aby v přípravném řízení nařídil prohlídku jiných prostor a pozemků státní zástupce nebo policejní orgán, protože podle Ústavního soudu musí mít užívání jiných prostor (nesloužících k bydlení) a pozemků stejnou ochranu jako domovní svoboda, takže ji může plnohodnotně zajistit jen nezávislý soud (soudce), který je jediný oprávněn nařídit prohlídku jiných prostor a pozemků. K takovému názoru lze uplatnit řadu výhrad, které byly velmi výstižně vyjádřeny v odlišných stanoviscích tří disentujících soudců Ústavního soudu ke zmíněnému nálezu, proto na ně odkazují.¹⁰ Nicméně výsledkem bylo, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb. změnila ustanovení (§ 83a odst. 1 tr. řádu) do podoby, podle níž na nařízení a provedení prohlídky jiných prostor a pozemků se obdobně užijí ustanovení (§ 83 odst. 1, 2 tr. řádu), která se týkají domovní prohlídky.

Zmíněný kasační nález pléna Ústavního soudu, který zrušil část citovaného ustanovení dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, ovšem vyvolal zejména u odborné veřejnosti pochybnosti o tom, zda a do jaké míry jsou důkazně použitelné výsledky prohlídek jiných prostor

⁹ Jde o nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

¹⁰ Jsou dostupná u textu nálezu na internetových stránkách Ústavního soudu ČR <http://nalus.usoud.cz>.

a pozemků provedených **přede dnem vyhlášení nálezu**. Protože se začaly objevovat početné názory v tom smyslu, že důkazy opatřené při prohlídkách jiných prostor a pozemků nařízených v přípravném řízení ještě státními zástupci nebo policejními orgány jsou nezákonné a před soudem nepoužitelné, reagoval zde Ústavní soud sdělením svého pléna ze dne 14. 12. 2010 publikovaným pod č. 426/2010 Sb. V něm plénum Ústavního soudu zaujalo stanovisko, že je-li ústavní stížností napadeno provedení prohlídky jiných prostor nebo pozemků, je nutné nahlížet na intertemporální účinky nálezu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (publikovaného pod č. 219/2010 Sb.) tak, že se odvíjejí *ex nunc*, tj. teprve ode dne, v němž byl nálezh vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nálezh výslovně nestanovil jinak (§ 58 odst. 1 *in fine* zákona o Ústavním soudu). Nosné důvody tohoto nálezu lze uplatnit pouze pro *futuro* (do budoucna), nikoli pro situace, kdy provedení prohlídky jiných prostor a pozemků nařídil (před publikací citovaného nálezu ve Sbírce zákonů) v souladu s tehdy platným a účinným zněním (§ 83a odst. 1 tr. řádu) státní zástupce nebo se souhlasem státního zástupce policejní orgán. Proto v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků nezakládá porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod.

Závěr

Ve svém příspěvku jsem chtěl upozornit jen na **některé aktuální otázky dokazování v trestním řízení** v České republice a rozhodně nebylo mou ambicí podat vyčerpávající přehled všech problémů a souvislostí týkajících se vyhledávání, opatřování, zajišťování, provádění a hodnocení důkazů. Nové formy trestné činnosti, nové způsoby jejího páčání, využívání nových informačních a jiných moderních technologií k páčání i k odhalování a prokazování trestné činnosti a další skutečnosti ovlivňující proces dokazování trestné činnosti budou jistě neutuchajícím inspiračním zdrojem nejen ke **zdokonalování příslušné právní úpravy**, ale též k **rozvoji judikatury** v tomto směru.

18. VYUŽITIE ZÁZNAMU Z ODPOČÚVANIA AKO DÔKAZ V TRESTNOM KONANÍ

PROF. JUDR. JAROSLAV IVOR, DRSC.

Ako už bolo mnohokrát konštatované, trestné konanie je privilegovaný priestor, kde naráža donucovacia štátna moc na právo a slobody občana. Stretáva sa tu kolektívny (verejný) záujem na zistenie a potrestanie páchatelov trestných činov so záujmom na rešpektovaní základných práv a slobôd jednotlivcov. Niektoré práva nemožno obmedziť vôbec, hoci by bol záujem štátu na postihu trestnej činnosti akokoľvek naliehavý a odôvodnený, do iných práv možno pri stíhaní trestných činov zasahovať ale len v presne stanovených hraniciach a za dôsledného splnenia stanovených podmienok.

Do roku 1990 nebolo v československom právnom poriadku žiadnym ustanovením upravené právo štátnych orgánov použitím operatívnej techniky zasahovať do garantovaných práv a slobôd občanov aj keď je zrejmé, že spravodajské a bezpečnostné zložky štátu hojne využívali inštitúty odpočúvania telekomunikačnej prevádzky, vyhotovovania obrazových a zvukových záznamov, či sledovania na základe utajovaných, interných, rezortných (podzákonných) noriem. Takto získané informácie slúžili však iba na operatívne účely a nemohli byť použité ako dôkazy v trestnom konaní. Trestný poriadok z tohto obdobia (zák. č. 87/1950 Zb., zák. č. 64/1956 Zb., resp. zák. č. 141/1961 Zb.) iba príkladmo vypočítaval dôkazné prostriedky použiteľné v trestnom konaní, pričom až jeho novely v roku 2000, resp. 2002 doplnili k vypočítaným dôkazným prostriedkom aj podmienku ich získavania zákonným spôsobom. Až od tohto obdobia možno konštatovať, že sa do nášho právneho poriadku explicitne zaviedla doktrína „ovocia z otráveného stromu“ známa z anglo-amerického právneho systému.¹

¹ IVOR, J. *Obrazovo zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní. Zborník Teoretické a praktické problémy dokazovania*. Bratislava: BVŠP, 2008, s. 71.

V roku 1990 bol zákonom č. 178/1990 Zb., ktorým sa novelizoval Trestný poriadok č. 141/1961 Zb., prvýkrát do našej právnej úpravy zavedený inštitút odpočúvania a záznamu telekomunikačných činností v ust. § 88 pod názvom „odpočúvanie telefónnych hovorov“, využitelný po začatí trestného stíhania pre obzvlášť závažné úmyselné trestné činy. Po prijatí novely Tr. por. zákonom č. 366/2000 Z. z. mohol odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky s výrazne rozšíreným okruhom skutkových podstát trestných činov nariadiť len súd, a to aj v prípravnom konaní, čiže prokurátor stratil svoje dovtedajšie zákonné zmocnenie na vydanie príkazu na odpočúvanie. Ďalšia novela Tr. por. (zák. č. 422/2002 Z. z. a zák. č. 458/2003 Z. z.) výrazne sprísnila poskytovanie údajov o telekomunikačnej činnosti, ktoré tvorili predmet telekomunikačného tajomstva, alebo na ktoré sa vzťahovala ochrana osobných údajov, pretože boli podmienené súhlasom súdu.

Súčasnú právnu úpravu precizovaním dovtedajších úprav priniesla rekodifikácia slovenského Tr. por. (zák. č. 301/2005 Z. z.) v ustanovení § 115 a 116 „Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky“ ale i ďalšie novelizácie (napr. zák. č. 262/2011 Z. z.).

Česká trestnoprocená úprava tohto inštitútu (§ 88 a 88a Tr. por.) a slovenská úprava (§ 115 a 116 Tr. por.) sú si vzhľadom na spoločný legislatívny základ veľmi podobné, no takmer dvadsaťročný samostatný legislatívny vývoj priniesol viaceré odlišnosti v otázkach režimu schvaľovania i výkonu tohto inštitútu (napr. v rozsahu trestných činov, u ktorých možno nariadiť odpočúvanie, subjekte oprávnenom na vydanie príkazu – v SR výnimočne i prokurátor, spôsobe a lehotách na zničenie záznamov, z ktorých sa nezistili skutočnosti významné pre trestné stíhanie, ako i informovaním osoby dotknutej nariadeným odpočúvaním a možnosťami preskúmania zákonnosti príkazu na odpočúvanie). V uvedených intenciách je podľa môjho názoru česká trestnoprocená úprava značne rigoróznejšia.

Ochrana tajomstva úprav realizovaných telekomunikačnou prevádzkou je súčasťou širšej kategórie, ktorou je ochrana súkromia, a tá je zakotvená vo viacerých ustanoveniach Ústavy SR (čl. 22 ods. 1, 2) podobne ako v čl. 13 Listiny základných práv a slobôd a čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd.

Prvé prípady týkajúce sa odpočúvania riešil Európsky súd pre ľudské práva už pred niekoľkými desiatkami rokov. Základné princípy týkajúce sa tajného odpočúvania telefónu vyslovil Súd v zásadnom rozsudku *Klass v. Nemecko* z 6. 9. 1978 A č. 28² ale i ďalších, v ktorých precizoval rámec akceptovateľného použitia tohto oprávnenia. V tomto zmysle musia existovať primerané a dostatočné záruky proti zneužitiu. Prvou z nich je existencia dostatočne presného zákonného základu, v ktorom budú prezentované jasné a podrobné pravidlá, najmä s ohľadom na skutočnosť, že použiteľné technické prostriedky sa neustále zdokonaľujú. Súd napríklad postrádal medzi týmito zárukami definíciu kategórií osôb a skupín trestných činov, u ktorých je odpočúvanie prípustné, stanovenie doby trvania odpočúvania, podmienky spísania záznamu o odpočúvaní, opatrenia na zabezpečenie nedotknuteľnosti záznamov pre prípadnú kontrolu, podmienky zničenia záznamov ako i povinnosť dodatočne oboznámiť dotknutú osobu o odpočúvaní a možnosti účinného postupu námietok nezákonného alebo nedôvodného odpočúvania.

Potenciálny či uskutočnený zásah do práva na súkromie podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva ako i Ústavného súdu SR je potrebné aj pri odposluchoch telekomunikačnej prevádzky skúmať z pohľadu legality, legitímnosti a proporcionality.³

Legalita zásahu štátneho orgánu do tohto práva je determinovaná zákonom a podmienkami tohto zásahu (§ 115 Tr. por.).

Legitimita predstavuje oprávnenosť konania štátneho orgánu, dôvodnosť na takýto zásah (ak možno dôvodne predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie o trestných činoch uvedených v § 115 ods. 1 Tr. por.).

Proporcionálnosť znamená, že k zásahu možno prikročiť len vtedy, keď je to nevyhnutné (sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami § 2 ods. 2 Tr. por.).

² REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 207–208

³ ČENTĚŠ, J. K odpočúvaniu a zaznamenávaniu telefonického rozhovoru. *Justičná revue*, č. 5/2009, s. 604.

Ako už bolo spomenuté, zákonom upravujúcim podmienky, režim schvaľovania a využitie odpočúvania ako dôkazu v trestnom konaní, je Trestný poriadok. V podmienkach Slovenskej republiky však na rozdiel od ČR máme i ďalší zákon umožňujúci využiť ako dôkaz v trestnom konaní i informácie získané odpočúvaním za použitia informačno-technického prostriedku, a to zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane pred odpočúvaním. Ide o zákon umožňujúci získavať pre oprávnené subjekty (§ 2 ods. 2) tzv. spravodajské informácie pre účely vymedzené § 3 ods. 1 pri schvaľovacom režime obdobnom, ako je tomu v Trestnom poriadku (§ 4). Napriek tomu, že nejde o trestné konanie, výnimočne možno takto získanú informáciu použiť ako dôkaz v trestnom konaní (§ 7).

Len pre upresnenie, pojem informačno-technického prostriedku, ktorým sa realizuje odpočúvanie vymedzujú § 10 ods. 21 Tr. por a tiež § 2 ods. 1 zákona o ochrane pred odpočúvaním v podstate zhodne. Pojem elektronické komunikačné siete je upravený v ust. § 2 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z., ktorý technicky vysvetľuje pojmy telekomunikačná prevádzka, resp. telekomunikačné činnosti.

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že platná trestnoprocená úprava odpočúvania v SR spĺňa v zásade požadované medzinárodnoprávne garancie i ústavné limity. Napriek tomu je potrebné zastaviť sa pri niektorých interpretačno-aplikačných problémoch.

Ustanovenie § 115 ods. 7 Tr. por. predpokladá možnosť použitia záznamu z odpočúvania v inej trestnej veci ako je tá, v ktorej sa odpočúvanie vykonalo len vtedy, ak sa súčasne aj u tejto veci vedie trestné konanie pre trestný čin uvedený v ods. 1. Odlišné názory na aplikáciu tohto ustanovenia pramenia z nejednotnosti výkladu pojmu „súčasne“. Pre zjednodušenie a ilustráciu naznačeného problému možno situáciu ilustrovať nasledovným príkladom:

Dňa 1. 2. 2012 je začaté trestné stíhanie pre trestný čin prijímania úplatku. Dňa 15. 2. 2012 sa začne vykonávať odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky na základe príkazu sudcu pre prípravné konanie. Dňa 1. 4. 2012 bolo prijaté trestné oznámenie a 10. 4. 2012 začaté trestné stíhanie pre trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa. V prvej trestnej veci sa v rámci odpočúvania ešte dňa 10. 3. 2012 zistili

skutočnosti významné pre trestnú vec zneužitia právomoci verejného činiteľa. Základnou otázkou je, či takto získanú informáciu možno neskôr využiť ako dôkaz aj pre trestný čin zneužitia právomoci verejného činiteľa, ak sa v čase získania tejto informácie ešte nevedelo trestné konanie?

Táto nejednotnosť viedla k rozdielnemu výkladu ustanovenia § 115 ods. 7 Tr. por. v odlišných rozhodnutiach dvoch senátov trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR.

Najvyšší súd v rozhodnutí 3To 2/2011 z 21. 9. 2011 okrem iného konštatuje, že slovo „súčasne“, ktoré je použité v ust. § 115 ods. 7 Tr. por. je potrebné na základe logického a gramatického výkladu, vzťahovať na okamih použitia vyhotoveného záznamu pred orgánmi činnými v trestnom konaní a pred súdmi, ale nie na okamih, kedy sa odposluch vykonáva. Ust. § 115 ods. 7 upravuje iba použitie už existujúceho záznamu o telekomunikačnej prevádzke a nie jeho vyhotovovanie. Slovo „súčasne“ je potrebné v kontexte chápať tak, že súčasne v čase použitia záznamu musí byť vedené trestné konanie.

Oproti tomu Najvyšší súd v rozhodnutí 2To 5/2011 z 7. 2. 2012 okrem iného konštatuje, že jediným vecne odôvodneným východiskom, ktoré je možné využiť pri výklade zákonnej požiadavky „súčasného vedenia trestného konania v inej trestnej veci“ (s príslušnou právnou kvalifikáciou činu), je časová paralela trestného konania v oboch dotknutých veciach, a to v momente zabezpečenia informácie, ktorá má byť použitá duplicitne (v oboch konaniach). Pripúšťa zároveň mimoprocesné (operatívne) použitie dotknutej informácie.

V tejto súvislosti treba poznamenať, že vypustenie požiadavky súčasného vedenia trestného konania bolo súčasťou vládneho návrhu na zmenu Tr. por., ktorá viedla k jeho novelizácii zákonom č. 262/2011 Z. z., no žiaľ v uvedenej časti návrh nebol Národnou radou SR akceptovaný.

Napriek tomu, že sa očakáva stanovisko trestnoprávneho kolégia NS SR na zjednotenie výkladu zákona týkajúcej sa slova „súčasne“ pre aplikáciu § 115 ods. 7 Tr. por., dovoľm si prezentovať tri základné argumenty podporujúce prvý názor NS SR:

1. Ustanovenie § 115 ods. 7 Tr. por. je potrebné rozdeliť na dve základné fázy upravovanej činnosti. V prvej ide na základe logického a gramatického výkladu o „vykonanie odpočúvania a vyhotovenie záznamu telekomunikačnej prevádzky“, v druhej fáze o použitie záznamu. Rozdielnosť je potrebné vidieť i v použitých gramatických časoch, t. j. „vykonan a možno použiť, ak sa vedie...“. Teda podľa môjho názoru, zákonodarca mal jednoznačne úmysel slovo „súčasne“ vzťahovať na okamih použitia záznamu a nie jeho vyhotovenia. Ak by sme chceli prisvedčiť druhému názoru, zákonodarca by v znení (§ 115 ods. 7) musel použiť slová „ak sa súčasne aj v tejto veci viedlo trestné stíhanie“, čo sa však nestalo.
2. Zákon o ochrane pred odpočúvaním pripúšťa použiť informáciu získanú legálne a legitímne vedeným odpočúvaním ako dôkaz v trestnom konaní, pričom obdobne ako je tomu v situácii podľa (§ 115 ods. 7 Tr. por.) ide o informáciu, pri ktorej v dobe jej získania ešte vôbec nebolo vedené trestné konanie, resp. bola získaná mimo trestného konania.
3. Obdobná úprava je i v ustanovení § 88 ods. 6 českého Tr. por., avšak bez slova „súčasne“.

Aj Pavel Šámal v tejto súvislosti za rozhodujúci pokladá okamih použitia výsledku odpočúvania ako dôkazu v inej trestnej veci (a nie okamih vykonávania odpočúvania). Zároveň zvyrazňuje, že zákonodarca na jednej strane chráni záujem obvineného na zákonnosti dôkazov, ktoré sú proti nemu v trestnom konaní zabezpečené. Na druhej strane zákonodarca odstraňuje v rozumnej miere formálnu prekážku stíhania obvineného za závažné činy, keď pre používanie záznamu v inej trestnej veci ustanovuje obdobné podmienky. Vychádza z toho, že dôkaz zabezpečený na základe legálne odpočúvanej telekomunikačnej prevádzky nemožno objektívne opakovať.⁴

⁴ ŠÁMAL, P. Odposlech a záznam telekomunikačného provozu ve světle judikatury. *Soudní rozhledy*, 3/2000, s. 68–69.

Obdobné stanovisko zastáva i Jiří Jelínek, ktorý uvádza, že legálne získaný záznam by bolo možné využiť v inej trestnej veci ako listinný dôkaz.⁵

V záujme zabezpečenia rovnosti strán trestného konania, práva na spravodlivý proces, ako i práva na obhajobu, zákonodarca v úvodnom ustanovení § 115 ods. 1 (druhá veta) striktnie ukladá, že ak sa pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačnej prevádzky zistí, že obvinený komunikuje so svojim obhajcom, takto získané informácie nemožno použiť na účely trestného konania a musia sa predpísaným spôsobom bez meškania zničiť. V tejto súvislosti sa javí ako efektívnejšia a optimálnejšie reflektujúca uvedenú záujmy úprava, ktorá by v prípade, ak sa zistí, že obvinený komunikuje so svojim obhajcom stanovila povinnosť ihneď prerušiť odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, záznam o jeho obsahu zničiť a získané informácie nijako nepoužiť. Podľa platného právneho stavu síce nie je možné takéto informácie použiť ako dôkaz, avšak odpočúvaním rozhovoru medzi obhajcom a obvineným môže byť polícia detailne oboznámená s informáciami, ktoré by inak nemohla získať. I keď na tieto informácie nemôže žiaden orgán činný v trestnom konaní odkazovať, získava podstatnú výhodu voči strane obhajoby, čo môže uľahčiť usvedčenie obvineného. V tom spočíva negatívny výsledok využívania záznamového zariadenia pre obvineného.⁶ Ustanovenie § 115 ods. 8 Tr. por. uvádza, že ak sa pri odpočúvaní a zázname telekomunikačnej prevádzky nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie, orgán činný v trestnom konaní alebo príslušný útvar Policajného zboru musí získaný záznam predpísaným spôsobom bez meškania zničiť. O zničení záznamu osobu uvedenú v ods. 3, ktorá nemá možnosť nazeráť do spisu podľa tohto zákona, upovedomí orgán, ktorého rozhodnutím sa vec právoplatne skončila, a v konaní pred súdom predseda senátu prvého stupňa

⁵ JELÍNEK, J. *Odposlech a záznam telekomunikačního provozu – nová právní úprava v České republice. Teoretické a praktické problémy dokazování. Zborník BVŠP*. Bratislava, 2008, s. 85.

⁶ VANTUCH, P. *Nová úprava odposlechu v trestním řádu od 1. 7. 2008. Bulletin advokacie*, č.10/2008, s. 29.

do troch rokov od právoplatného skončenia trestného stíhania v danej veci.

Ako vyplýva z medzinárodných dohovorov ale najmä z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, vždy, ak je to možné a neodporuje to zmyslu tajného odpočúvania, musí byť osoba dodatočne oboznámená s tým, že jej rozhovory boli odpočúvané a musí mať k dispozícii účinný opravný prostriedok, ktorým môže namietat nezákonnosť alebo bezdôvodnosť odpočúvania (napr. *Case of Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, 2006, § 117).

Vychádzajúc z aktuálneho znenia § 115 ods. 8 a jeho praktickej realizácie prichádzajú do úvahy tri základné možné prípady, pričom v prvom a druhom bude dotknutá osoba o odpočúvaní upovedomená, resp. informovaná, no v treťom prípade upovedomená nebude:

1. Odpočúvaním sa nezistili skutočnosti významné pre trestné konanie:

Obsah rozhovoru (jeho záznam) nemá absolútne žiadnu súvislosť s predmetom trestného konania, záznam sa musí bezodkladne zničiť a vyhotovená zápisnica o zničení sa založí do spisu, o čom sa dotknutá osoba upovedomí (§ 115 ods. 8).

2. Odpočúvaním sa zistili skutočnosti významné pre trestné konanie: Informácie z rozhovoru (záznam), ktoré čo i len z časti potvrdzujú protiprávne konanie zakladajúce trestnoprávnu zodpovednosť pre trestné činy podľa ods. 1 sa po „odtajnení a spracovaní“ stávajú dôkazmi, ktoré podozrivého, resp. obvineného usvedčujú z trestnej činnosti. Obvinený sa o tejto skutočnosti dozvie prostredníctvom nazretia do spisu (§ 69 Tr. por.) alebo pri ukončení vyšetrovania preštudovaním spisu (§ 208 Tr. por.).

3. Odpočúvaním sa zistili skutočnosti významné pre trestné konanie: Z rozhovoru (záznamu) sa získajú informácie, ktoré slúžia v prospech podozrivého – podozrenie nielenže sponchybňujú ale ho priamo vyvracajú. Tieto záznamy sa založia do spisu a spolu s ďalšími ospravedlňujúcimi dôkazmi slúžia ako podklad pre zastavenie trestného stíhania podľa § 215 ods. 1 písm. a) Tr. por. Dotknutá osoba prestane byť „podozrivou“, o použití odpočúvania sa však nedozvie (§ 69 využiť nemôže, § 115 ods. 8 neprichádza do úvahy) a navyše

získané záznamy sa nezničia ale naopak budú súčasťou archivovaného vyšetrovacieho spisu.

Z naznačeného vyplýva, že platný Trestný poriadok nepamätá na povinnosť vyzoznenia všetkých dotknutých osôb tak ako to rieši napr. ust. § 88 ods. 8 českého Tr. por.

Jednou z možností legislatívneho riešenia súčasnej situácie by mohlo byť doplnenie ust. § 115 tak, že za ods. 8 by sa doplnil nový ods. 9 so znením: „*O príkaze na odpočúvanie a vyhotovených záznamoch telekomunikačnej prevádzky, ktoré v trestnom konaní slúžia ako dôkaz, sa upovedomí osoba uvedená v ods.u 3, ktorá nemá možnosť nazerať do vyšetrovacieho spisu. Upovedomenie vykoná orgán, ktorého rozhodnutím sa vec právoplatne skončila.*“⁷

Z najnovšej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva celkom jasne vyplýva povinnosť štátnych orgánov dodatočne informovať odpočúvané osoby o uskutočnení zásahu do ich práva na súkromie. Obzvlášť to platí o tých osobách, ktoré sa o tom nemôžu dozvedieť v rámci trestného konania, pretože nie sú stranami tohto konania, resp. nemajú právo nahliadnuť do spisu. Ustanovenie § 115 ods. 8 Tr. por. spĺňa v tomto takpovediac minimálne štandardy, inšpiratívnou by v tomto smere mohla byť prepracovanejšia a dôslednejšia úprava v osobitnom konaní o prieskume príkazu na odpočúvanie a záznamu telekomunikačnej prevádzky podľa ustanovení § 314l až 314 n českého Tr. por. Oveľa problematickejšou je v tomto smere už spomínaný zákon o ochrane pred odpočúvaním, ktorý sa na rozdiel od Tr. por. vôbec nezmieňuje o povinnosti informovať dotknutú osobu o jej odpočúvaní. V dôsledku toho sa osoba, ktorá bola odpočúvaná podľa tohto zákona, a ktorej odpočúvanie by nevedlo k jej trestnému stíhaniu, nemá ako dozvedieť o tom, že bola odpočúvaná. Táto situácia zrejme spôsobuje nesúlad predmetného zákona s Dohovorom a judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva.⁸

Pokiaľ sme sa doteraz zaoberali niektorými problémami využitia záznamu z odpočúvania ako dôkazu v trestnom konaní, išlo výlučne

⁷ PERHÁCS, Z. O zničení záznamov získaných použitím informačno-technických prostriedkov. *Justičná revue*, 5/2007, s. 642–649.

⁸ DESET, M. Niektoré aspekty legality odpočúvania. *Právny obzor*, 3/2010, s. 252–253.

o postup štátnych orgánov v zmysle ich tzv. zákonnej licencie, teda v súlade s príslušnými ustanoveniami Tr. por. a zákona o ochrane pred odpočúvaním a v súlade s ust. § 119 ods. 2 Tr. por. (za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo bolo získané z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona).

V tejto súvislosti je dosiaľ v právnej teórii venovaná minimálna pozornosť otázke prípustnosti záznamu z odpočúvania vyhotoveného súkromnou osobou. Je evidentné, že v mnohých prípadoch by informácie zo záznamu z odpočúvania súkromnými osobami mohli prispieť k objasneniu veci, sporným však ostáva, či pri ich získavaní nedošlo k porušeniu zákonných noriem. Vo všeobecnosti platí, že odpočúvanie týkajúce sa fyzickej osoby alebo jej prejavov osobnej povahy smie byť vyhotovené alebo použité len s jej súhlasom (§ 12 ods. 2 ObčZ).

K tejto problematike je hojne citovaný nález Ústavného súdu ČR sp. zn. I. ÚS 191/05, v ktorom okrem iného ÚS ČR konštatoval, že každý má právo zaznamenávať si vlastné telefonické rozhovory. Magnetofónový záznam telefonického rozhovoru fyzických osôb je záznamom osobnej povahy hovoriacich osôb a takýto záznam preto môže byť použitý (i ako dôkaz v občianskoprávnom konaní) zásadne len so súhlasom fyzickej osoby, ktorá bola účastníkom tohto rozhovoru.

Na druhej strane je zrejmé, že verbálnym prejavom prostredníctvom telekomunikačnej prevádzky môže dôjsť k spáchaniu najrôznejších trestných činov (napr. nebezpečné vyhrážanie, šírenie poplašnej správy, vydieranie, vydieračský únos, týranie blízkej osoby a zverenej osoby atď.), resp. je z nich možné získať závažné a neopakovateľné informácie prispievajúce k objasneniu trestnej veci alebo zisteniu páchatela.

Preto aj inú situáciu konštatoval Ústavný súd ČR v prelomovom rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 1800/10 z 19. 8. 2010, v ktorom bolo posudzované konanie poškodenej, ktorá si nahrala útok na svoju osobu (domáce násilie). Ústavný súd dospel k záveru, že toto konanie nieslo črty svojpomoci obete trestného činu na úkor práv páchatela v takej forme, ktorá je z hľadiska kolízie právnym poriadkom chránených záujmov akceptovateľná.

Domnievam sa, že takýto záver je možné prijať a uplatňovať pri posudzovaní prípustnosti záznamu z odpočúvania vyhotoveného súkromnou osobou ako dôkazu v trestnom konaní.

Úplne na záver si dovoľím konštatovať, že v právnom poriadku SR zákonná úprava pripúšťa za určitých podmienok odpočúvanie a nahrávanie účastníkov komunikácie.

Podľa ust. § 55 ods. 5 zák. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách sa zakazovalo nahrávanie, odpočúvanie a ukladanie informácií prenášaných prostredníctvom sietí inými osobami ako sú komunikujúce osoby okrem zmluvne dohodnutého spôsobu s užívateľom alebo v rámci výkonu oprávnení určených štátnych orgánov. Zákaz sa nevzťahuje na informácie, ktoré sa týkajú:

- a) pôvodcu zlomyseľného volania,
- b) pôvodcu šírenia poplašnej správy alebo výhražných informácií,
- c) pôvodcu volania zneužívajúceho službu využitím zariadenia vo svoj prospech na ujmu podniku alebo tretej osoby,
- d) telekomunikačných zariadení, z ktorých sa uskutočnili volania podľa písmen a) až c).

Tento zákon zaviedol nový, bližšie nešpecifikovaný pojem zlomyseľného volania.

Citovaná úprava bola nahradená novým zákonom č. 351/2011 o elektronických komunikáciách účinným dňom 1. novembra 2011. Podľa ust. § 55 ods. 3 platného zákona sa podobne „zakazuje najmä nahrávanie, odpočúvanie, uskladnenie správ a s nimi spojených údajov osobami inými ako sú užívatelia alebo bez súhlasu dotknutých užívateľov, ak zákon neustanovuje inak“. Samozrejme rešpektuje zákonnú licenciu štátnych orgánov na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky.

Aj keď nový zákon *expressis verbis* nestanovuje možnosť využitia nahrávky z odpočúvania legálne získanej užívateľom telekomunikačnej prevádzky, v prípade že bude obsahovať informáciu dôležitú pre trestné konanie sa domnievam, že i takýto záznam získaný súkromnou osobou môže slúžiť ako dôkaz v trestnom konaní.

19. GENERAL PRINCIPLES OF EVIDENCE IN FRENCH CRIMINAL PROCEEDINGS

BENOÎT CHAMOUARD

Evidence is the main topic of criminal proceedings. After an offence has been committed, the gathering of evidence is the prevailing goal of the inquiry. The appreciation of evidence is one of the most important task of the judge, when he has to decide whether a defendant is guilty or not. That is why evidence shapes criminal proceedings, which has to constantly adapt to modern kind of evidence such as DNA or computer investigations. Criminal proceedings also impact the way evidence is gathered and interpreted.

At the beginning of the 19th century, France created its first code of criminal procedure. It features the choice of an inquisitorial procedure, with the creation of the instructing judge, which has long been regarded as the most mighty man of France given his power and his independence.

The current criminal proceedings remains inquisitorial. The inquiry is still secret and written, even if several components of the accusatory proceedings have been introduced during the past 15 years, especially in order to make it more accusatory. The instructing judge still exists and leads around 5% of the inquiries, mainly complicated misdemeanours and felonies. The public prosecutor still has to initiate a preliminary judiciary investigation, directed by this judge, for the most serious offences.

The main characteristic of evidence in french criminal procedure is the fact that it is freely appreciated by the judge. Whereas the required pieces of evidence are strictly defined, given a special matter, in french civil law, the criminal code and the code of criminal procedure do not prescribe a minimal number or a special kind of evidence to reach a guilty verdict: the judge decides according to his innermost conviction (**intime conviction** in french).

The statute does not precisely defines the innermost conviction or its requirement, except article 353¹ of the code of criminal proceedings which is related to the assize court (**which judges defendant accused of felonies, and is composed of three judges and a jury**), and explains: *“The law does not ask the judges to account for the means by which they convinced themselves; it does not charge them with any rule from which they shall specifically derive the fullness and adequacy of evidence. It requires them to question themselves in silence and reflection and to seek in the sincerity of their conscience what impression has been made on their reason by the evidence brought against the accused and the arguments of his defence. The law asks them but this single question, which encloses the full scope of their duties: are you inwardly convinced?”*

Thus the judge only needs to be convinced by the public prosecutor, who carries the burden of proof, to convict a defendant. But rationality and objectivity have to prevail (**What impression has been made on their reason**). The principle of innermost conviction is applied in correctional² and assize³ court, which deal with misdemeanours and felonies.

The free appreciation of evidence by the court is only tempered by its duty to write down the reasons of his decision⁴ and, therefore explain how the different pieces of evidence have been taken into account, and in the end which evidence has been convincing and which one has not.

The principle of the free appreciation of evidence by court has consequences on their gathering. The investigator, the public prosecutor or the investigating judge must make a thorough inquiry, in order to present a convincing case to the court. They can use any legal type of evidence to prove the guiltiness or the innocence of implicated persons.

In practice, the most commonly used type of evidence is the examination of suspects and witnesses. The police officers are allowed to

¹ Every french legal texte (codes, acts...) are available on the public web site www.legifrance.gouv.fr. The most important codes are translated into several different languages, especially English and German.

² Article 427 of the Code of criminal procedure.

³ Article 353 of the Code of criminal procedure.

⁴ Article 485 of the Code of criminal procedure.

place a suspect in police custody,⁵ on their own initiative and under the authority of the public prosecutor, for 24 hours during which he can be interrogated. This time can be extended by the prosecutor for 24 more hours, or by a judge up to six days in cases of terrorism.

While placed in police custody, the suspect might confess he committed the offence. However, the prosecutor cannot rely on an uncorroborated confession of the defendant. Like any other type of evidence, confessions are left to the free appreciation of the court.⁶ They can be withdrawn any time by the defendant, even if in practice he would be asked to give explanations about the reason of both the confession and its withdrawal.

The suspect can also deny any confession by challenging the content of the official records and reports written by the police officer, even if they signed them. Until the defendant appears in court, the criminal procedure is written: every investigative step has to be mentioned in a police record. It does not legally exist if it has not been recorded.

Police records only have the value of simple information,⁷ which means their content is only what the police officer has done, seen or heard, and then written down. Thus it can be challenged, what defendants often do.

Indeed, defendants may explain that the police officer did not write exactly what they had said.

That is why, since the 1st June 2008 the examinations of suspects of felony must be videotaped.⁸ The court and the instructing judge can verify the exact statement of the suspect and check in which condition he was at that moment, only if the defendant or his lawyer, as well as the prosecutor, think the content of the records is different from the real statement of the suspect.

Apart from examinations, french law admits a wide range of types of evidence. Police officers are entitled to make searches⁹ in homes,

⁵ Articles 62 to 64-1 and 77 of the Code of criminal procedure.

⁶ Article 428 of the Code of criminal procedure.

⁷ Article 430 of the Code of criminal procedure.

⁸ Article 64-1 of the Code of criminal procedure.

⁹ Articles 56 and 76 of the Code of criminal procedure.

cars, computers, without a warrant or a judicial decision. It is possible to seize objects, documents, data, money, as long as it is useful for the discovery of truth. A judge can authorize interception, recording and transcription of telecommunication and correspondence.¹⁰ The investigating judge can allow a police officer to install a technical device to hear, transmit and record words spoken by any person in a public or in a private place. He can order an under cover operation by authorising a police officer to carry out surveillance on suspects by passing himself to these persons as one of their fellow perpetrators and to use an assumed identity.¹¹ The public prosecutor and the instructing judge may order an expert opinion¹² where a technical question arises, in any scientific field, such as DNA, ballistics or psychiatry.

A defendant can be placed in pre-trial detention, in order to preserve material evidence or clues, or to prevent either witnesses or victims or their families being pressurised, or to avoid a fraudulent conspiracy between persons under judicial examination and their accomplices.¹³

A piece of evidence is admissible as long as it has been legally obtained, in a fair way.

The main example of unfair evidence comes the European Court for Human Rights (9th of June 1998, *Teixeira De Castro*) about inquiries on drug trafficking offences: the Court rules that an incitement to commit an offence cannot create an admissible proof, a police officer is not allowed to buy drugs to someone in order to prove he has sold some drug.

The possibility to order or carry out different types of investigation, which defines the legality of a piece of evidence, varies according to the seriousness of the offence and how long ago it was committed, according to an unwritten principle of proportionality between the necessity of the inquiry and the protection of the fundamental rights of the citizens.

The statute differentiate two kinds of police inquiry, that a police officer carries out under the command of the public prosecutor.

¹⁰ Article 100 of the Code of criminal procedure.

¹¹ Articles 706-81 to 706-87 of the Code of criminal procedure.

¹² Articles 60, 77-1, 156 to 169-1 of the Code of criminal procedure.

¹³ Article 144 of the Code of criminal procedure.

A flagrant inquiry¹⁴ can be initiated when a misdemeanour or a felony is being committed or has just been committed, i.e. in practice during the past 48 hours. In this type of inquiry, which can last two weeks, police officers are allowed to enter and search homes without the consent of their inhabitants. They can seize objects from their owners. They can arrest a suspect, without summoning him. Indeed, prompt investigations can help discover clues or evidence that might rapidly disappear.

The more time passes, the more the protection of citizen rights are high. In a preliminary police¹⁵ inquiry, which correspond to any non-flagrant inquiry, an inhabitant of a home can refuse a search at home and to let police officers enter his place. The owner of an object can legally oppose to a seizure. A suspect must be summoned to the police station by a police officer before being placed in police custody and cannot be arrested otherwise, even in public places. If the interest of the inquiry requires more coercion, the intervention of an independent judge will be required. For instance, the public prosecutor can ask the judge in charge of “liberty and custody” to authorize police officer to search a home without consent, even in a preliminary police inquiry.¹⁶

The public prosecutor can also initiate a preliminary judicial investigation, which will be lead by an instructing judge.¹⁷ This judge has the power of the prosecutor and the investigators in a flagrant inquiry. He can authorize searches and seizure without consent, have a suspect arrested and placed in police custody. He also can authorize the investigators to tap someone’s phone or cell phone.

However the public prosecutor does not lead the inquiry any more. The instructing judge chooses which kind of investigation has to be executed, which lead must be followed at first. He interrogates the suspects, hear the victims and leads the police officers working on the case. At the end of the inquiry, he decides if the facts amount an offence and refer the case to the court.

¹⁴ Articles 53–73 of the Code of criminal procedure.

¹⁵ Articles 75–78 of the Code of criminal procedure.

¹⁶ Article 76 of the Code of criminal procedure.

¹⁷ Article 79 to 230–31 of the Code of criminal procedure.

During the judicial investigation, the prosecutor is not allowed to gather any piece of evidence any more. He can attend any hearing and ask questions, which in practice he scarcely ever does. He has to be heard by the instructing judge for many matters, such as pre-trial detention and warrants. In a way, he becomes a party, with the same rights as the civil party (i.e. the victim), especially to appeal any ruling of the instructing judge.

The intervention of the instructing judge cannot be avoided if the prosecutor wants a suspect to be placed in pre-trial detention¹⁸ or under judicial examination, if the inquiry is not completed. Until the act of June 15th 2000, the instructing judge could send a suspect, who had been indicted, in detention. This act tends to separate the judge of the inquiry and the gathering of evidence, and the judge of custody.

Since this act, the instructing judge has to refer the matter to another judge, called the liberty and custody judge, who decides after a public hearing if it is necessary to place the suspect in custody, to place him under judicial examination or to simply release him. Pre-trial detention may be ordered when it is the only way to preserve material evidence or clues, or to prevent either witnesses or victims or their families being pressurised, of fraudulent conspiracy between the suspects.

The principle of proportionality between the necessity of the inquiry and the protection of the fundamental rights of the citizens also takes the seriousness of the offence into account. The more serious the offence is, the more power the police officers, the public prosecutor and the instructing judge have.

For instance, a flagrant inquiry, in which police officers can search homes and seize any object, cannot be initiated for petty offence. The suspect of such an offence can be placed neither in police custody, nor of course in pre-trial detention. An instructing judge cannot be designated for this kind of offence – except when more serious offences have also been committed. Indeed, petty offences do not justify to seriously limit the fundamental rights of those who commit them.

¹⁸ Articles 137–150 of the Code of criminal procedure.

At the opposite, very serious offences,¹⁹ such as organised crime, drug trafficking offences and terrorism, justify serious limits to individual rights.

For instance, police custody usually lasts up to 2 days. But it can last 4 days in drug trafficking offences and organised crime, and up to 6 days in case of an urgent terrorist threat. Searches can be executed during the night, if the liberty and custody judge authorises them, whereas they usually must be carried out between 6 am and 9 pm.

Pre-trial detention can last longer than in the other cases. The instructing judge can ask police officers to hear or record conversations between suspects, even in a car or in a private place, after having entered them at any time, which is only possible for serious offences.

In most cases, the gathering of evidence stops when the case is referred to the court.

Indeed the hearing tends to allow the judge to appreciate evidence, not to continue the investigation. Every piece of evidence already is known by the parties, as well as the court, before the hearing. The duty of the presiding judge of a court is to read the written file of the case before the hearing, then to synthesise evidence of innocence as well as guilt which has been discovered during the investigation or inquiry, then to ask explanations to the defendant, in order to discover the truth.

The parties usually do not bring new pieces of evidence, even if it is legally possible. Before the case is referred to the court, the defendant and the prosecutor may request the instructing judge, at any stage of the judicial investigation, to make investigative steps on any aspect of the facts. They would have to explain why a new piece of evidence has appear after the judicial investigation and why they did not ask the instructing judge to work on it. Thus the court usually remains cautious when a piece of evidence, such as a new witness, appears out of nowhere.

However, the court may always order new investigations.²⁰ It designates one of its members to make inquiry. This judge has the same

¹⁹ See articles 706–73 and following. For terrorism: from article 706–16.

²⁰ Articles 283 and 463 of the Code of criminal procedure.

power as an instructing judge. The courts usually use this possibility to order an expert opinion, especially if the defendant is mentally ill, but can also be willing to check facts or details they need to be sure of.

The correctional courts do not often subpoena witnesses for the hearing, but use the police records or those of the instructing judge. The court usually hears only the defendant and the victim.

It is very different in assize court: the proceedings are oral. During the trial, every major piece of evidence has to be submitted to the court and the jury. The presiding judge is the only member of the court who can read the written file made by the instructing judge. Therefore, every important witness is examined. Every expert comes to the court and explains his findings. Incriminating evidence, such as weapon, bullets, cloths or pictures are shown to the court. The accused is interrogated several times and the victim describes what happened. The court withdraws from the courtroom to the deliberation chamber with its memory and impression, and is not allowed any more to use the written file of the case to decide of the guilt or innocence of the accused.

To conclude, the gathering of evidence in french criminal proceedings is mainly the task of the public prosecutor. However, the public prosecutor shares this undertaking with the instructing judge and from time to time with the court. That is why no article of the french code of criminal procedure or the criminal code explains clearly that the burden of proof is carried by the prosecutor. This principle exists, but remains unwritten. It follows from the presumption of innocence, from which any defendant benefits, until the contrary has been proven and declared by a court. French statutes only prescribes to work toward the manifestation of truth, which is finally defined by the ruling of court, after a free appreciation of evidence.

20. MEZE A ROZSAH DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ¹

JUDR. MAREK FRYŠTÁK, PH.D.

Trestní řízení probíhá v **jednotlivých časových úsecích**, ve kterých orgány činné v trestním řízení, popřípadě další orgány a osoby zúčastněné na trestním řízení, plní své úkoly a cíle směřující k dosažení účelu trestního řízení. Tyto jednotlivé úseky označujeme jako stadia. Základní členění stadií je standardně na **předsoudní a soudní**. Před-soudním stadiem je přípravné řízení, které se dále člení na postup před zahájením trestního stíhání a vyšetřování. Mezi soudní stadia řadíme předběžné projednání obžaloby, hlavní líčení, opravné řízení a řízení vykonávací.²

Jelikož naše právní úprava náleží k reformovanému typu **kontinen-tálního trestního řízení**, je jeho nedílnou součástí přípravné řízení. S ohledem na jeho název by bylo možné dovodit, že jeho úkolem je připravit řízení před soudem a zjistit, zda existuje důvodné podezření ze spáchání trestného činu konkrétní osobou a zda je na místě, aby na tuto osobu byla podána obžaloba a věc byla odevzdána soudu nebo bylo rozhodnuto jinak, např. o zastavení trestního stíhání. Důležité v tomto okamžiku je, v jakém rozsahu a jakými prostředky by toto důvodné podezření mělo být podloženo, aby věc byla způsobilá k ode-vzdání soudu, případně aby byla způsobilá k přijetí jiného rozhodnutí.

Nejdůležitějším stadiem trestního řízení je samozřejmě **hlavní líče-ní**, ve kterém leží těžiště dokazování a rozhodování. Je tomu tak proto, že se v něm rozhoduje o meritorní otázce trestního řízení, a to o vině a trestu, popřípadě i o ochranném opatření a náhradě škody. Řešení

¹ Uvedený příspěvek byl zpracován za podpory Grantové agentury ČR, projekt č. GA408/12/0163, Dokazování v přípravném řízení.

² NETT, A.; VLČEK, E.; DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní právo procesní*. Brno: MU, 1996. s. 165. CÍSAŘOVÁ, D.; FENYK, J.; GRIVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vyd. Praha: ASPI, 2008. s. 409. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 1. vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 1. 2010. Praha: Legex, 2010, s. 445.

této meritorní otázky právě v hlavním líčení je naplněním čl. 90 Ústavy³ a čl. 40 odst. 1 LZPS,⁴ na základě kterých jen soud rozhoduje o vině a trestu. K důležitosti hlavního líčení přispívá i skutečnost, že se v jeho rámci uplatňují stěžejní zásady trestního řízení, jako je zejména zásada veřejnosti, ústnosti, bezprostřednosti, které v ostatních stádiích uplatnit nelze, nebo je lze uplatnit jen částečně.

Celé mé zamyšlení bude směřovat k **nalezení odpovědi na stěžejní otázku**, v jaké podobě, resp. v jaké formě, by přípravné řízení mělo *de lege ferenda* existovat a zda, v jakém rozsahu a s jakým cílem by v jeho rámci mělo probíhat dokazování a s jakým důkazním významem.

Vztah mezi předsoudními a soudními stadii trestního řízení

Dříve než se pustím do hledání odpovědi na výše položenou otázku, je nezbytné zamyslet se nad tím, jaký je, nebo by případně měl být, **vztah mezi předsoudními a soudními stadii**, resp. mezi přípravným řízením a hlavním líčením.⁵ V literatuře se můžeme setkat s rozlišením na tři, resp. dvě základní koncepce (teoretické modely) tohoto vztahu.⁶

Přípravné řízení jako těžiště řízení a rozhodování (reziduum kontinentálního a inkvizičního procesu)

Přípravné řízení je vnímáno jako podstatná část trestního procesu usilující o co nejúplnější objasnění věci. Jedná se o silné přípravné řízení, které je fakticky **generální zkouškou na hlavní líčení**, jelikož v hlavním líčení se pouze opakují důkazy provedené v přípravném řízení.

³ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů, dále jen Ústava.

⁴ Usnesení předsednictva Česká národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR, ve znění pozdějších předpisů, dále jen LZPS.

⁵ Ke vztahu předsoudního a soudního stadia trestního řízení blíže srovnej MUSIL, J.; KRATOCHVÍL, V.; ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 518 a n.

⁶ Se třemi základními koncepcemi tohoto vztahu se setkáváme u HUSÁR, E. K otázce diferenciacie trestnej zodpovednosti a jej odrazu v trestnom konaní. In *Diferenciace trestní odpovědnosti*. Praha: Univerzita Karlova, 1983, s. 76. Naopak pouze o prvních dvou koncepcích hovoří JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní. 1. vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 1. 2010*. Praha: Legex, 2010, s. 455.

Hlavní líčení jako těžiště dokazování a rozhodování (atribut angloamerického adversárního procesu)

Přípravné řízení má jen **pomocnou roli** a jeho účelem je umožnit žalobci rozhodnutí, může-li podezření vůči obviněnému odůvodnit obžalobu a veřejné hlavní líčení proti němu, nebo zda je třeba od trestního stíhání upustit. Těžiště dokazování je tedy v hlavním líčení, v němž by měly být provedeny všechny relevantní důkazy týkající se projednávané věci.

Podstatu těchto dvou koncepcí takto prvně vyjádřil ve svém referátu v roce 1937 V. Solnař⁷ a sám se přikláněl k přijetí druhé koncepce přípravného řízení, protože veřejné hlavní líčení vytvářelo nejpříznivější záruky správného rozhodnutí včetně uplatnění práva na obhajobu.

Hlavní líčení jako těžiště dokazování a relativně silné přípravné řízení

Přípravné řízení má být **co nejúplnější, všestranné a jdoucí do všech podrobností**, aby jeho výsledky poskytl co nejúplněji přímý podklad pro rozhodnutí o tom, zda má být obviněný vůbec postaven před soud. **Těžištěm dokazování má ale zůstat hlavní líčení**, které nemá být pouhým prověřováním důkazů provedených v přípravném řízení. Čím úplnější přehled měl soud o tom, co a jak bylo třeba dokazovat, tím účelněji a spolehlivěji postupoval při hlavním líčení.

Uvedenou koncepci formuloval koncem 60. let 20. století J. Štěpán.⁸ Nakonec v roce 1996 **od existence třetí koncepce přípravného řízení ustoupil**.⁹ Její tehdejší obhajobu zdůvodnil tím, že se pokoušel uvést v soulad plně provedení zásady bezprostřednosti s tehdy *de lege lata* stanoveným rozsáhlým přípravným řízením. Teprve později měl příležitost seznámit se s anglo-americkým trestním řízením, včetně jeho kladů a záporů. Dle jeho názoru by se tak mělo přistoupit k takové

⁷ SOLNAŘ, V. Jaké záruky mají být poskytnuty obviněným během přípravného řízení? *Věstník Československé společnosti pro právo trestní*, 1937, č. XIII/2, s. 21.

⁸ ŠTĚPÁN, J. Účel a rozsah přípravného řízení a jeho poměr k hlavnímu líčení. *Právník*, 1967, č. 8, s. 716. ŠTĚPÁN, J. *Skončení přípravného řízení podle trestního řádu ČSSR*. Praha: Academia, 1968, s. 24–26.

⁹ ŠTĚPÁN, J. Ke koncepci připravované reformy trestního řádu. *Trestní právo*, 1996, č. 7–8, s. 3.

právní úpravě, která by brzdila tendenci provádět v přípravném řízení do hloubky takové důkazy, které má a může provádět v hlavním líčení soud.

Novela Tr. řádu¹⁰ provedená zákonem č. 292/1993 Sb.

Právní úprava obsažená v Tr. řádu byla založena na **silném typu přípravného řízení** charakterizovaného nadměrným dokazováním v jeho rámci, který byl ve své podstatě identický s rozsahem dokazování v rámci hlavního líčení. Byl zde zřejmý silný vliv přípravného řízení na rozhodnutí soudu v hlavním líčení a vysoká míra formální náročnosti vyšetřování v přípravném řízení.

Novela Tr. řádu provedená zákonem č. 292/1993 Sb., s účinností od 1. 1. 1994, si proto stanovila za svůj hlavní cíl výrazné **zjednodušení, účelné odformalizování a zrychlení trestního řízení**. Měla potlačit v minulosti evidentně přeceněný význam přípravného řízení a posílit zásadu, že těžištěm dokazování je řízení před soudem.¹¹

Proto ji J. Musil označil jako „...*novelu, která se podstatně dotkla koncepce přípravného řízení*“.¹² A. Dolenský k cíli, který si kladla tato novela, poznamenal, že „...*stejný cíl si kladly i dřívější novelizace tr. řádu. Tato novela se ale značně lišila prostředky, jak toho dosáhnout. K nim patřilo právě především přenesení těžiště dokazování do hlavního líčení a pronikavé omezení rozsahu dokazování v přípravném řízení*“.¹³

V té souvislosti tato novela **zrušila vyhledávání** jako jednu z forem přípravného řízení a vyhověla tak některým doporučením teorie a praxe, aby se o trestných činech konalo zásadně pouze vyšetřování.¹⁴

Dle vyjádření V. Krále a Z. Sováka „...*se vyhledávání neosvědčilo. Vyhledávací orgán plnil v podstatě stejné úkoly jako vyšetřovatel, postupoval až na výjimky podle obsahově shodných ustanovení zákona, s tím*

¹⁰ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále jen Tr. řádu.

¹¹ NEČADA, V. *Přehled novel trestních kodexů od listopadu 1989 do konce roku 1999*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2000, s. 93.

¹² MUSIL, J. Funkce přípravného řízení, profesní profil a kvalifikační příprava policejního vyšetřovatele. *Kriminalistika*, 1994, č. 1, s. 66.

¹³ DOLENSKÝ, A. Novelizace trestního řádu. *Všehrd*, 1994, č. 1, s. 1–26.

¹⁴ MUSIL, J. Koncepce přípravného řízení trestního (úvahy de lege ferenda). *Právník*. 1990, č. 8, s. 731.

rozdílem, že se předpokládalo, že jeho činnost byla v důsledku menší typové nebezpečnosti vyhledávaného činu vždy rychlejší a jednodušší. Navíc hlavním úkolem Policie ČR na úseku boje s kriminalitou by nemělo být provádění procesních úkonů dle Tr. řádu, ale postup před zahájením trestního stíhání založený na práci v terénu¹⁵.

Následné zkušenosti praxe potvrdily, že uvedená novela z počátku vedla k žádoucímu výsledku, tedy k výraznému odformalizování a zjednodušení přípravného řízení. V počátečních měsících roku 1994 útvary vyšetřování převzaly od ostatních útvarů Policie ČR veškeré trestní spisy se známým pachatelem, kde dříve bylo prováděno vyhledávání. Naproti tomu tyto útvary od útvarů vyšetřování převzaly určitou část agendy týkající se trestních spisů s neznámým pachatelem. Taktéž Zpráva o bezpečnostní situaci v České republice v roce 1994 konstatovala, že se zlepšila rychlost vyšetřování a jeho kvalita.¹⁶

Záměr dosáhnout zjednodušení a odformalizování trestního řízení a jeho významného zrychlení se v konečné fázi v praxi nepodařilo naplnit.

Přestože se vyšetřovatelé v praxi snažili, někdy až zcela neúměrně, minimalizovat rozsah důkazů prováděných v přípravném řízení, zcela opačná tendence se projevila u soudů, které naopak požadovaly provedení všech rozhodných úkonů již v přípravném řízení. Soudy tak mnohdy vracely státnímu zástupci věc k došetření z důvodů neprovedení úkonů, které mnohdy nebyly pro objasnění věci podstatné a navíc si je mohl soud sám provést v hlavním líčení. Určitý podíl na tomto stavu měli i státní zástupci, kteří právě z důvodu, aby jim věc nebyla soudem vrácena k došetření, požadovali po vyšetřovatelích provedení maxima všech možných úkonů.

Novela Tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb.

Novela Tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002, si dala za cíl **přenést**, a to nikoliv pouze formálně, ale

¹⁵ KRÁL, V.; SOVÁK, Z. *Trestní zákony. Texty s předmluvou. Předmluva od Vladimíra Krále a Zdeňka Sováka*. Praha: C.H.Beck, 1994, s. 31–32.

¹⁶ RŮŽIČKA, M. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 249.

reálně, **těžiště dokazování z předsoudního stadia do stadia řízení před soudem** a tím se přiklonila ke druhé koncepci vzájemného vztahu mezi těmito stadii.

Dala si za cíl výrazně omezit dokazování v přípravném řízení se snahou přenést jeho těžiště, nikoliv formálně, ale reálně, z přípravného řízení do hlavního líčení. **Obsah a rozsah přípravného řízení** je od uvedeného data **diferencován v závislosti na závažnosti a složitosti činu**, který je předmětem trestního řízení. O nejméně závažné (bagatelní) kriminalitě je vedeno zkrácené přípravné řízení, jehož účelem je vyhledat možné důkazy pro potřebu hlavního líčení s cílem, v co nejkratší době postavit obviněného před soud. Naopak o nejzávažnějších trestných činech probíhá v přípravném řízení dokazování v podstatě ve stejném rozsahu, jako před účinností této novely. V přípravném řízení o ostatních trestných činech je rozhodující, zda důkaz je třeba provést již v jeho rámci, jako je tomu např. v případě neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, nebo zda jej postačí pouze vyhledat a provést až v hlavním líčení.

K posílení významu hlavního líčení přispěla i změna § 188 odst. 1 písm. e) Tr. řádu, kdy vrácení věci do přípravného řízení pro nedostatečnou skutkovou zjištění je podmíněno tím, že došetření v hlavním líčení je spojeno s výraznými obtížemi, spočívajícími např. v tom, že soud musí došetření provádět za cenu opakovaného odročování hlavního líčení, neboť jen cestou postupných kroků by zjišťoval důkazní prostředky, jimiž lze věc objasnit. Stejně tak ne každá procesní vada je důvodem k vrácení věci k došetření, pokud ji lze napravit v hlavním líčení tím, že např. svědek bude správně poučen a znovu vyslechnut.

Dokazování by mělo být v nejširším a nejkomplexnějším rozsahu prováděno až v rámci soudního stadia, jehož účelem je v rámci hlavního líčení provést kontradiktorním způsobem, za aktivní účasti stran, všechny potřebné důkazy způsobilé věc objasnit a to při uplatnění zásad trestního řízení, které se v jeho rámci projevují. Nezbytné je dodržení všech procesních záruk moderního procesu označovaného jako tzv. *fair trial*.¹⁷

¹⁷ MUSIL, J.; KRATOCHVÍL, V.; ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 399.

Přestože lze z výše uvedeného vztahu přípravného řízení a hlavního líčení dovodit pouhou „pomocnou“ roli přípravného řízení, neměli bychom ji podceňovat. Jestliže totiž dojde v přípravném řízení k procesním pochybením, mnohdy je v dalších stádiích trestního řízení jejich odstranění značně obtížné nebo zcela nereálné. **Kvalita provedení přípravného řízení** do značné míry ovlivní průběh a úspěšnost dokazování v hlavním líčení a tím i jeho výsledek. Přípravné řízení tak nesporně ovlivňuje úspěšnost a celkovou efektivnost trestního řízení. Dle mého názoru to velmi výstižně vyjádřil P. Pješčak. Ten k významu přípravného řízení, resp. předsoudního stadia uvedl, že *„...jej z určitého pohledu považuje za nejdůležitější stadium trestního řízení. Toto odvážné tvrzení však plně odráží pravou realitu trestního procesu, aniž by byl jakkoliv znevažován nezanedbatelný význam řízení před soudem. Nebude-li totiž věc řádně objasněna a prvotními úkony nebudou zjištěny rozhodující důkazy, lze těžko očekávat úspěšné projednání věci před soudem, pokud k němu vůbec dojde“*.¹⁸

Po účinnosti zákona č. 265/2001 Sb. orgánům činným v trestním řízení určitou dobu trvalo, než se sžily, byť některé jen částečně, s novou právní úpravou. Podívejme se nyní, jak se uvedené změny odrazily v jednotlivých formách trestního řízení a jak se projeví na rozsahu dokazování v jeho rámci.

Zkrácené přípravné řízení

Rychlost, s jakou je pachatel trestného činu odhalen a potrestán, je rozhodujícím faktorem účinnosti trestního řízení a následného trestu a zároveň podstatně ovlivňuje důvěru veřejnosti v činnost orgánů činných v trestním řízení. To bylo hlavním důvodem k tomu, že novela tr. řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002, zavedla zkrácené přípravné řízení.

Dle § 179a odst. 1 Tr. řádu se zkrácené přípravné řízení **koná o trestných činech, o nichž přísluší konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu a na které TrZ¹⁹ stanoví trest odnětí svobody**,

¹⁸ PJEŠČAK, P. Přípravné řízení z hlediska připravované rekodifikace. *Trestní právo*, 1996, č. 7–8, s. 10.

¹⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen TrZ.

jehož horní hranice nepřevyšuje pět let,²⁰ v případě, že podezřelý byl přistižen při činu nebo bezprostředně poté nebo v průběhu prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání byly zjištěny skutečnosti jinak odůvodňující zahájení trestního stíhání a lze očekávat, že podezřelého bude možné ve lhůtě uvedené v § 179b odst. 4 Tr. řádu, postavit před soud.

Novelou Tr. řádu provedenou zákonem č. 274/2008 Sb., s účinností od 1. 1. 2009, došlo ke změně § 179 odst. 4 Tr. řádu. Zatímco do 31. 12. 2008 bylo třeba zkrácené přípravné řízení skončit ve lhůtě nejpozději **do dvou týdnů ode dne, kdy policejní orgán obdržel trestní oznámení nebo jiný podnět k trestnímu stíhání, od 1. 1. 2009 musí být zkrácené přípravné řízení skončeno nejpozději do dvou týdnů ode dne, kdy policejní orgán sdělil podezřelému, že spáchání jakého skutku je podezřelý a jaký trestný čin je v tomto skutku spatřován.** O důvodech, které vedly k této změně, důvodová zpráva zarytě mlčí.²¹

Praktický dopad této změny se v praxi projevil záhy. Do 31. 12. 2008 bylo zkrácené přípravné řízení konáno pouze v případech, kdy bylo možno pachatele v krátké době od spáchání činu postavit před soud, od 1. 1. 2009 se koná fakticky v případech všech trestných činů, o nichž přísluší konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu a na které TrZ stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři roky.²² **Reálný okruh těchto trestných činů tak byl provedenou změnou podstatně rozšířen.**

Moje postřehy z praxe potvrdila i JUDr. Lenka Bradáčová, předsedkyně Unie státních zástupců, která ve svém příspěvku na téma *Možnosti postihu korupce v České republice z pohledu státního zástupce*, předneseném na pátém ročníku mezinárodní konference Dny práva 2011 pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně ve dnech 23.–24. 11. 2011 mimo jiné uvedla, že na některých okresních státních zastupitelstvích trestní věci vyřízené ve zkráceném

²⁰ Do 1. 1. 2012, kdy nabyla účinnosti novela Tr. řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb., byla tato horní hranice stanovena na tři roky.

²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 274/2008 Sb. [online]. Cit. 3. 6. 2012]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=440&CT1=0>.

²² TUZAR, V. Jak krátké je zkrácené přípravné řízení. *Trestní právo*, 2011, č. 4, s. 13.

přípravném řízení představují 60–70 % trestních věcí řešených těmito státními zastupitelstvími.

Smyslem zavedení zkráceného přípravného řízení v jeho podobě do 31. 12. 2008 bylo urychlení přípravného řízení a rychlý přechod věci do stadia řízení před soudem, tj. snaha o to, aby podezřelý byl bezprostředně po spáchání trestného činu postaven před soud, který rozhodne o jeho odsouzení. Obecně platí, že pokud na pachatele nedopadá trest v krátkém časovém odstupu od spáchání trestného činu, tak tento trest ztrácí na své účinnosti. A právě v tomto lze spatřovat smysl a význam zkráceného přípravného řízení, jehož prostřednictvím se tak výchovně působí nejen na podezřelého, ale i na celou společnost. Ta navíc bude mít již zmiňovanou důvěru v rychlost postupu orgánů činných v trestním řízení. Nová právní úprava dle mého názoru požadovaný efekt zcela postrádá a smysl zkráceného přípravného řízení tak byl zcela popřen. Nastává tak situace, že prověřování trestní věci trvá týdny a měsíce, než dojde k samotnému zahájení zkráceného přípravného řízení.

V. Tuzar si v této souvislosti klade otázku, „...*proč např. policejní orgán následně koná zkrácené přípravné řízení v poměrně složité trestní věci, ve které byly vyžádány již tři znalecké posudky*“²³ Argumenty pro odpověď na ni spatřuje např. v tom, že na rozdíl od standardního vyšetřování, na jehož konci je třeba obviněného a obhájce dle § 166 odst. 3 tr. řádu seznámit s výsledky vyšetřování a umožnit jim prostudovat vyšetřovací spis, včetně možnosti podání návrhů na doplnění dokazování, zkrácené přípravné řízení končí dle § 179c odst. 1 tr. řádu podáním stručné zprávy o jeho výsledku, ve které se uvede, jaký trestný čin je spatřován ve skutku, pro který je sděleno podezření, a jaké důkazy, jež lze provést před soudem, podezření odůvodňují.

Domnívám se, že další důvod, proč takto policejní orgán postupuje, je zcela praktický a souvisí se statistickým vykazováním počtu skončených věcí a rychlostí jejich vyřízení. Policejní orgán bude zkrácené přípravné řízení zahajovat v okamžiku, kdy bude mít vše předem připraveno a jediným úkonem, který provede, bude sdělení podezření

²³ TUZAR, V. Jak krátké je zkrácené přípravné řízení. *Trestní právo*, 2011, č. 4, s. 14.

a provedení výslechu podezřelého, přičemž následně může celou věc skončit. Opticky to bude vypadat tak, že zkrácené přípravné řízení plní svůj účel, protože trestní věci jsou v jeho rámci rychle vyřizovány. Z výše uvedeného textu je ale zřejmé, že tomu tak vždy být nemusí.

Standardní přípravné řízení

Standardní přípravné řízení se koná o trestných činech, o nichž dle § 16 Tr. řádu koná řízení v prvním stupni okresní soud.

Rozsah dokazování prováděný v rámci standardního vyšetřování je dle § 164 odst. 1 věta první Tr. řádu stanoven tím způsobem, že policejní orgán postupuje při vyšetřování z vlastní iniciativy tak, aby byly co nejrychleji v potřebném rozsahu vyhledány důkazy k objasnění všech základních skutečností důležitých pro posouzení případu, včetně osoby pachatele a následku trestného činu. Těmito skutečnostmi jsou zejména skutečnosti uvedené v § 89 Tr. řádu a důkazy k těmto skutečnostem by měly být v rámci standardního vyšetřování opatřovány.

Je zřejmé, že rozsah dokazování ve standardním vyšetřování závisí na povaze a charakteru projednávané trestné činnosti. S ohledem na § 164 odst. 1 věta první Tr. řádu však platí, že by ve standardním vyšetřování mělo docházet k vyhledávání pouze takových důkazů, které svědčí o základních skutečnostech důležitých pro posouzení případu. Důkazy o těchto skutečnostech by měly být vyhledány v takovém rozsahu, aby umožňovaly státnímu zástupci učinit v přípravném řízení rozhodnutí o tom, zda dle § 176 Tr. řádu podá obžalobu, nebo rozhodne jinak.

Rozsah dokazování ve standardním vyšetřování, opět se zdůrazněním toho, že těžištěm dokazování je hlavní líčení, je omezen v § 164 odst. 1 věta druhá a třetí tr. řádu. Ten stanoví, že policejní orgán při něm postupuje zejména dle § 158 odst. 3, 5 Tr. řádu a provádí i další úkony podle hlavy čtvrté tr. řádu o zajištění osob (konkrétně obviněného) a věcí pro účely trestního řízení vyjma těch, které patří do výlučné pravomoci státního zástupce nebo soudce. To samozřejmě neznamená, že by se tyto úkony v rámci standardního vyšetřování neprováděly, ale uvedené ustanovení zákona je vyjádřením toho, že představují takové zásahy do základních práv a svobod jednotlivce, o kterých je oprávněn

rozhodnout, resp. vydat souhlas či svolení, pouze státní zástupce nebo soudce. Rozsah dokazování ve standardním vyšetřování je dále omezen možnostmi, kdy lze v jeho rámci vyslyšet osobu v procesním postavení svědka.

Cílem standardního vyšetřování by mělo primárně být vyhledávání důkazů a nikoliv jejich provádění. Rozsah dokazování v jeho rámci samozřejmě nebude závislý jen na názoru policejního orgánu, ale bude podstatně ovlivněn i pokyny státního zástupce vykonávajícího dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení.

Policejní orgán se standardním přípravným řízením ztotožnil velmi rychle, protože díky změně právní úpravy nemusel v rámci standardního přípravného řízení provádět tak rozsáhlé dokazování jako dříve.

Hůře si na novou právní úpravu zvykaly soudy. Přeci jenom do 1. 1. 2002 byli soudci zvyklí, že trestní věc dostali od státního zástupce „naservírovánu na zlatém podnosu“ a v rámci hlavního líčení jen zopakovali důkazy provedené v přípravném řízení. Bylo to pro ně každopádně podstatné ulehčení situace. Proto se často uvádělo, že přípravné řízení bylo určitou generálkou hlavního líčení. Teď se naopak očekávalo, že dokazování budou provádět aktivně přímo ani, případně za participace procesních stran.

Co se týče státních zástupců, tak ti byli v určitém schizofrenním postavení. Pokud došlo na straně jedné k omezení dokazování ve standardním přípravném řízení, ulehčilo to situaci i jim, a to zejména ve vztahu k realizaci jejich dozorových oprávnění, protože uvedená trestní věc byla zpravidla relativně rychle skončena. Na straně druhé to byli právě státní zástupci, kdo se snažili soudům vyhovět, a zpočátku požadovali po policejním orgánu provádění dokazování i v rámci standardního přípravného řízení.

Každopádně ale mohu konstatovat, že postupem času se standardní přípravné řízení určitým způsobem zažilo a v současné době plní ten účel, který se od něj očekává.

Rozšířené přípravné řízení

Rozšířené přípravné řízení se koná o trestných činech, o nichž dle § 17 tr. řádu koná řízení v prvním stupni krajský soud. Rozsah

dokazování v jeho rámci je stanoven v § 169 odst. 1 tr. řádu tak, policejní orgán provádí důkazy v rozsahu, který je nezbytný pro podání obžaloby nebo pro jiné rozhodnutí státního zástupce. Praktická realita je ale mnohdy úplně jiná a rozsah dokazování je v jeho rámci stejný, jak tomu bylo do 31. 12. 2001.

Policejní orgán velmi často provádí v rozšířeném přípravném řízení takové důkazy, které nejsou nezbytné pro podání obžaloby, ale státní zástupce na nich trvá a jejich provedením se snaží vyvarovat se případných komplikací, které by mohly vzniknout v hlavním líčení.

Sám si v té souvislosti vybavuji pokyn dozorového státního zástupce týkající se toho, aby došlo k opětovnému předvolání již vyslechnutých svědků a každému z nich byly položeny dvě doplňující otázky, nikoliv zásadního charakteru. Argumentace státního zástupce o nezbytnosti provedení tohoto úkonu byla taková, že nechce, aby v hlavním líčení vznikly jakékoliv důkazní komplikace, představuje i po takové době buď nepochopení smyslu „nové“ právní úpravy, nebo určitou míru alibismu.

Závěr

Ani po více než deseti letech od účinnosti novely tr. řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb. nejsem přesvědčen, že se praxe zcela bezvýhradně ztotožnila s přenesením těžiště dokazování do řízení před soudem. Otázka vzájemného vztahu předsoudního stadia a stadia řízení před soudem zůstává nadále otevřená a díky doposud nevyřešené otázce rekonstrukce trestního práva procesního.

Je pravdou, dne 20. 8. 2008 vláda svým usnesením č. 996 schválila věcný záměr nového trestního řádu, který měl zcela nahradit stávající právní úpravu obsaženou tr. řádu.²⁴ Ministerstvo spravedlnosti mělo do konce roku 2009 předložit jeho paragrafové znění, což se nestalo.

²⁴ Věcný záměr nového trestního řádu a předkládací zpráva k němu [online]. Cit. 28. 6. 2012. Dostupné na: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>. S věcným záměrem nového trestního řádu a jeho obsahem je možno se dále seznámit v FRYŠTÁK, M. a kol. *Trestní právo procesní. Stav k 1. 1. 2010*. 2. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2009, s. 246–258 nebo FENYK, J. Několik poznámek k věcnému záměru zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) ČR 2008. In *Teoretické a praktické problémy dokazování*. Bratislava: BVŠP, 2008. s. 47–57.

V roce 2010 došlo k revizi původního věcného záměru z roku 2008 a k 1. 5. 2012 existovalo pouze „neoficiální“ paragrafové znění jeho obecné části.²⁵ Pokud budu kdekoliv v této práci tento věcný záměr zmiňovat, nelze zapomínat na to, že se stále jedná jen o návrh, který by mohl být kdykoliv v rámci rekodifikačních prací změněn. Musím s politováním konstatovat, že práce na novém trestním řádu navíc cca v polovině roku 2011 zcela ustaly a doposud nebyly obnoveny. Ze současného postupu ministerstva spravedlnosti je navíc zřejmé, že to se vydalo cestou dalších novelizací stávající právní úpravy, což nepovažuji z pohledu teorie ani praxe za ideální stav.

Význam hlavního líčení jako těžiště dokazování je v tomto věcném záměru podtržen tím, že **přípravné řízení** by dle něj mělo zásadně sloužit jen k prověření toho, zda prvotní informace o tom, že byl spáchan trestný čin, je pravdivá, k vypátrání osoby důvodně podezřelé z takového činu a ke **shromáždění důkazních prostředků použitelných v řízení před soudem k podpoře obžaloby** a k tomu, aby státní zástupce mohl unést formální důkazní břemeno,²⁶ ve vztahu k čemuž si státní zástupce bude muset již v přípravném řízení vymezit, jaké důkazy budou v jeho rámci vyhledány, zajištěny, opatřeny či provedeny. V přípravném řízení by zejména mělo dojít k dokumentaci neodkladných a neopakovatelných úkonů, u nichž hrozí nebezpečí jejich zmaření, zničení nebo ztráty důkazu či důkazní hodnoty, popř. úkonů důležitých pro zahájení trestního stíhání a podání obžaloby nebo jiné rozhodnutí v přípravném řízení, stejně tak jako úkonů, jejichž význam pro další řízení je zcela zásadní, byť se nejedná o úkony neodkladné či neopakovatelné, a úkony je třeba vykonat již v přípravném řízení. Je třeba, aby přípravné řízení bylo rychlé a zbytečně nezatěžovalo policejní orgány, které by měly trestnou činnost objasňovat a vyšetřovat skutečně v „terénu“. Jakkoliv by se význam a rozsah objasňovaných skutečností měl v přípravném řízení omezit, nemůže to platit tak absolutně, jelikož

²⁵ RŮŽIČKA, M.; TREŠLOVÁ, L. *Neoficiální pracovní verze paragrafovaného znění trestního řádu. Obecná část, ve znění z 16. 6. 2011*. Praha: MS ČR, legislativní odbor, 2011. Nепublikováno.

²⁶ Povaze důkazního břemene v trestním řízení se věnuje např. FENYK, J. *Veřejná žaloba. I. díl*. Praha: Institut ministerstva spravedlnosti pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001, s. 199–205.

existují další kategorie úkonů a to nejčastěji svědeckých výpovědí, které bude nutno provádět, a to zejména v rámci postupu před zahájením trestního stíhání, ale také v rámci vyšetřování.

Každopádně stávající právní úpravu obsaženou v Tr. řádu považuji s ohledem na obsah a rozsah přípravného řízení a jeho diferenciace v závislosti na závažnosti a složitosti činu, který je předmětem trestního řízení, za dostatečnou a domnívám se, že tato diferenciace by měla zůstat zachována i do budoucna.

Důležité je zejména to, aby si všechny orgány činné v trestním řízení uvědomily smysl a význam této diferenciace a snažily se v jejím duchu postupovat, za odbourání všech alibistických přístupů, které jsem zmínil výše. Jinak nadále nebude tato právní úprava zcela naplňovat ten účel, pro který byla v roce 2001 přijata.

21. VÝSLUCH SVEDKA AKO DÔKAZNÝ PROSTRIEDOK

*DOC. JUDR. JOZEF ČENTÉŠ, PHD.; DOC. NATÁLIA
LAZAREVA, CSC.; JUDR. JÁN ŠANTA, PHD.*

Náležité zistenie skutkového stavu veci možno dosiahnuť len vykonaním dôkazov v procesnej forme ustanovenej zákonom. Takýto postup je predpokladom prípustnosti dôkazov aj v ďalšom priebehu trestného konania. V tejto súvislosti možno tiež poukázať na zásadu riadneho zákonného procesu podľa čl. 8 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len Listina) a § 2 ods. 1 Tr. por., ktorá spočíva v tom, že nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje zákon (Tr. por.). Za zákonný spôsob získania dôkazu v zmysle § 119 ods. 2 Tr. por. treba považovať jednak splnenie procesných podmienok vyžadovaných Tr. por. alebo osobitným zákonom na vykonanie konkrétneho dôkazného prostriedku a jednak splnenie obsahových podmienok, t. j. aby použitý dôkazný prostriedok na vykonanie dôkazu bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť. Jedným z najpoužívanejších dôkazných prostriedkov v trestnom konaní je nepochybne výsluch svedka.

Pojem svedok

V trestnom konaní je svedkom fyzická osoba, ktorá bola vyzvaná (predvolaná) orgánom činným v trestnom konaní alebo súdom, aby ako svedok vypovedala o skutočnostiach dôležitých pre trestné konanie, ktoré sama vnímala svojimi zmyslami, teda videla, počula alebo ktorá sa sama či z podnetu niektorej zo strán dostavila za týmto účelom k orgánu činnému v trestnom konaní alebo k súdu. Svedok je nezastupiteľný inou osobou, pretože toto jeho postavenie je vytvorené situáciou, ktorú pozoroval, vnímal.

Za svedka v **materiálnom zmysle** sa považuje fyzická osoba, ktorá vníma skutočnosti, ktoré môžu byť podkladom pre rozhodnutie orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu a ktorá o nich môže vypovedať bez ohľadu na to, či už bola orgánmi činnými v trestnom konaní alebo súdom alebo niektorou zo strán vyzvaná k výpovedi či sa sama za týmto účelom prihlásila.¹ Svedkom vo **formálnom zmysle** je fyzická osoba, ktorá má práva a povinnosti svedka podľa Tr. por., teda bola orgánom činným v trestnom konaní alebo súdom predvolaná k výsluchu alebo sa sama či z podnetu niektorej zo strán dostavila k podaniu svedeckej výpovede k orgánu činnému v trestnom konaní alebo k súdu.

Inštitút výsluchu svedka podľa Tr. por. chápe svedka v jeho formálnom zmysle, teda ako fyzickú osobu v určitom procesnom postavení, bez ohľadu na to, či v skutočnosti je svedkom v materiálnom zmysle (napr. svedkom je osoba, ktorá je predvolaná, aby vypovedala o lúpeži, aj keď sa napokon počas výpovede ukáže, že o lúpeži nemá vedomosť).

Činnosť orgánov činných v trestnom konaní, súdu a strán trestného konania by mala smerovať k tomu, aby svedkovia vo formálnom zmysle, teda v procesnom postavení svedka podľa Tr. por. boli zároveň pre daný prípad aj svedkovia v materiálnom zmysle. V praxi sa stávajú aj prípady, kedy sa svedkovia v materiálnom zmysle (napr. očitý svedok znásilnenia) nikdy nestanú v danom prípade svedkom vo formálnom zmysle, teda podľa Tr. por. (napr. očitý svedok ujde a nikomu nepovie, čo videl, pretože sa bojí).

Svedok spravidla nie je subjektom trestného konania, pretože aj keď jeho výpoveď je často pre dokazovanie a následné rozhodnutie celého prípadu kľúčová, svedok nevykonáva vplyv na priebeh konania a TP mu nepriznáva na uskutočnenie tohto vplyvu určité procesné práva alebo povinnosti (čo pre definíciu subjektu trestného konania vyžaduje § 10 ods. 11 Tr. por.). **Svedok sa za subjekt trestného konania považuje iba parciálne, v časti trestného konania pri rozhodovaní o svedočnom**, teda o náhrade nevyhnutných výdavkov a ušlej mzdy

¹ ČENTĚŠ, J. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 370.

alebo iného preukázateľne ušlého príjmu v súvislosti s podaním svedeckej výpovede podľa § 140 Tr. por.

Osoba svedka môže byť subjektom trestného konania, ak je zároveň poškodeným trestným činom alebo zúčastnenou osobou, v takom prípade však nie je subjektom trestného konania z titulu jeho procesného postavenia svedka, ale z titulu procesného postavenia poškodeného či zúčastnenej osoby.

Výsluch svedka po začatí trestného stíhania

Východiskovou podmienkou, ktorá orgánu činnému v trestnom konaní umožňuje vykonávať dokazovanie podľa VI. hlavy Tr. por. je začatie trestného stíhania (§ 199 ods. 1 Tr. por.).² V rámci dokazovania je orgán činný v trestnom konaní oprávnený vykonať aj výsluch svedka ku skutku uvedenému v uznesení o začatí trestného stíhania. Z tohto dôvodu je nutné, aby orgán činný v trestnom konaní dostatočne popísal skutok už v uznesení o začatí trestného stíhania, a to z hľadiska špecifikácie trestnej činnosti. Obsah skutku by mal byť jasne vymedzený. Význam takto vymedzeného skutku súvisí aj s tým, že orgán činný v trestnom konaní môže vydať uznesenie o vznesení obvinenia len pre skutok, pre ktorý už bolo začaté trestné stíhanie.

Podmienky výsluchu svedka

Zákonný spôsob výsluchu svedka predpokladá splnenie tak procesných podmienok, ako aj obsahových podmienok (primerane pozri R 38/2003-I Zb. rozh. tr.).

Procesné podmienky výsluchu svedka sú upravené príslušnými právnymi predpismi, najmä Tr. por. (§ 127 až 140). Možno spomenúť všeobecnú povinnosť svedčiť, v zmysle ktorej každý je povinný

² ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný poriadok s komentárom*. Žilina: EuroKódex, 2006, s. 337. VIKTORYOVÁ J.; KOČAN, Š.; BLATNICKÝ, J. Výsluch ako jedna z metód kriminalistickej taktiky. In *Pokroky v kriminalistike 2011 EU SEC II/B. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej na A PZ v Bratislave dňa 25. 10. 2011*. Bratislava: Akadémia PZ, 2011, s. 158. VIKTORYOVÁ, J.; BLATNICKÝ, J.; KOČAN, Š. Efektívne vyšetrovanie v kontexte policajných činností. In *Policajné vedy a policajné činnosti 2011 EU SEC II/A. Zborník z medzinárodnej konferencie konanej na A PZ v Bratislave dňa 24. 10. 2011*. Bratislava: Akadémia PZ, 2011, s. 150.

vyhovieť predvolaniu orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu a prísť vypovedať ako svedok o tom, čo mu je známe o trestnom čine a o páchatelovi alebo o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie (svedok vo formálnom zmysle).³ Tr. por. ustanovuje nielen povinnosť svedka vypovedať, ale výslovne taktiež uvádza, o čom má svedok vypovedať. Podľa § 131 ods. 1 Tr. por. pred výsluchom svedka treba vždy zistiť jeho totožnosť, poučiť ho o význame svedeckej výpovede a o práve odoprieť výpoveď a ak treba tak aj o zákaze výsluchu. Ďalej svedok musí byť poučený o tom, že je povinný vypovedať pravdu, nič nezamlčať, ako aj o trestných následkoch krivej výpovede. Upozornenie na následky krivej výpovede je treba vnímať ako prostriedok na zaistenie pravdivosti a úplnosti svedeckej výpovede.

Nutnosť splnenia procesných podmienok výsluchu svedka vyžaduje, aby orgán činný v trestnom konaní rešpektoval podmienky ustanovené najmä Tr. por. na vykonanie tohto dôkazného prostriedku (napr. poučenie, rešpektovanie práva svedka odoprieť výpoveď, zákaz výsluchu a pod.). V tejto súvislosti možno pripomenúť, že ak výsluch svedka nebol vykonaný v súlade s ustanoveniami Tr. por. (napr. opomenutie poučenia svedka), tento nedostatok nemožno napraviť tým, že pri ďalšom výsluchu tohto svedka, ktorý sa realizuje v súlade so zákonom, svedok sa iba odvolá na svoju skoršiu, procesne chybnú výpoveď, lebo táto ani na hlavnom pojednávaní nemôže poslúžiť ako dôkaz (k tomu pozri R 34/1980, R 9/1985, R 81/2003 Zb. rozh. tr.).

Dôležitým je rešpektovanie aj práva svedka odoprieť výpoveď podľa § 130 ods. 2 Tr. por. v prípade, ak by svojou výpoveďou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo ďalším osobám uvedeným v tomto ustanovení. Ak by takýto svedok dôvodne využil svoje právo odoprieť vypovedať, nemôže byť k výpovedi nútený ani pokutou, ani inak. Navyše podľa odbornej literatúry nepravdivou svedeckou výpoveďou, ktorou kryje samého seba, sa takýto svedok nedopúšťa trestného činu krivej výpovede a krivej prísahy (§ 346 Trestného zákona); jeho trestné stíhanie pre krivú výpoveď by odporovalo zásade *nemo tenetur*

³ K rozlíšeniu svedkov vo formálne (procesnom) zmysle, resp. materiálnom zmysle pozri R 15/2002 Sbírkky soudních rozhodnutí a stanovisek. Pozri tiež POLÁK, P. *Svedok v trestnom konaní*. 1. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2011, s. 90.

se *ipsum accusare* (nikto nie je povinný sám seba obviňovať).⁴ Rovnako je dôležitým rešpektovanie zákazu výsluchu svedka podľa § 129 Tr. por.

Splnenie obsahových podmienok výsluchu svedka vyžaduje, aby sa orgán činný v trestnom konaní pri vykonaní tohto dôkazného prostriedku zameral na zistenie skutočností súvisiacich s objasnením trestného činu. Tu je treba zdôrazniť, že pred vznesením obvinenia (§ 206 Tr. por.) výsluch svedka (svedkov) slúži najmä na to, aby sa zistila osoba páchatela skutku, kvalifikovaného ako trestný čin, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie.

Výsluch svedka po vznesení obvinenia

Obdobne ako v prípade začatia trestného stíhania, aj v prípade vznesenia obvinenia svedok je vypočúvaný ku skutku. V praxi nie je neobvyklé, že svedok vypovedajúci k trestnej činnosti obvineného k nej vypovedá komplexne bez toho, aby dôsledne odlišoval, k akému trestnoprávnemu relevantnému skutku tak robí. V takomto prípade celá výpoveď je výpoveďou svedka vrátane možnosti vyvodenia trestnej zodpovednosti za krivú výpoveď (uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 8 Tdo 415/2008). Pre úplnosť uvádzame, že v prípade, ak pre ďalší skutok, o ktorom takýto svedok vypovedal, nebolo začaté trestné stíhanie, je potrebné tak bez meškania urobiť a tiež vzniesť obvinenie.

Odmietnutie obžaloby a vrátenie veci prokurátorovi

Z hľadiska súdneho konania v súvislosti s možnosťou odmietnutia obžaloby a vrátenia veci prokurátorovi (§ 241 ods. 1 písm. f), resp. § 244 ods. 1 písm. h) Tr. por.) je diskutovanou otázkou výsluch svedka vykonaný pred vznesením obvinenia a potreba jeho zopakovania po vznesení obvinenia.

Významným hľadiskom **pri posudzovaní** potreby zopakovania výsluchu svedka, ktorý bol vypočutý pred vznesením obvinenia, je nesporne **dôkazná hodnota výsluchu**. Ak výsluch svedka nemá pre

⁴ Primerane pozri MUSIL, J. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2009, č. 4, s. 256. Pozri aj čl. 47 ods. 1 ústavy a R 25/1969 a R 39/1970 Zb. rozh. tr.

trestné konanie **rozhodujúci význam** v podobe usvedčovania alebo ospravedlňovania obvineného z trestného konania, je **jeho opakovanie po vznesení obvinenia** bezpredmetné.

Podstatným pri riešení tohto problému je stanovisko trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu, **podľa ktorého platí**, že ak je výpoveď svedka **jediným usvedčujúcim dôkazom alebo vo významnej miere rozhodujúcim dôkazom**, o ktorý chce prokurátor, ako nositeľ dôkazného bremena v konaní pred súdom oprieť obžalobu, je nevyhnutné takéhoto svedka vypočuť až po vznesení obvinenia (alebo svedka vypočutého pred týmto úkonom opätovne vypočuť), a tak zachovať právo obvineného na obhajobu (právo na kontradiktórny postup).⁵ Zároveň možno zvýrazniť, že v prípade opätovného výsluchu svedka je nedostatočné, ak tento svedok nie je znova riadne vypočutý a iba sa odvolá na predchádzajúcu výpoveď (uznesenie Najvyššieho súdu sp. zn. 1 Tošš 29/2008).

Dôležitou okolnosťou vo vzťahu k odmietnutiu obžaloby a vráteniu veci prokurátorovi je výsluch svedka, ktorý sa po vznesení obvinenia dostáva do postavenia blízkej osoby k obvinenému v zmysle § 130 ods. 1 Tr. por. Vzhľadom k procesnej situácii, v ktorej je konkrétny obvinený a vypočuť sa má svedok, ktorý má právo odoprieť výpoveď, je výsluch tohto svedka pred vznesením obvinenia pre ďalšie trestné konanie procesne nepoužiteľný (§ 263 ods. 4 Tr. por.) a prokurátor nemôže obžalobu opierať o neisté a nesprávne vykonané dôkazy z prípravného konania a spoliehať sa na to, že takýto svedok bude na hlavnom pojednávaní vypovedať (k tomu pozri R 81/2003 a R 19/2004 Zb. rozh. tr.). Z týchto dôvodov je potrebné po vznesení obvinenia takýto výsluch zopakovať po oznámení uznesenia o vznesení obvinenia obvinenému (v podrobnostiach pozri časť IV.2 tohto článku – pozn. autorov), pretože len za takejto situácie má obvinený reálnu možnosť uplatniť svoje právo na obhajobu (rozsudok Okresného súdu P. sp. zn. 3 T 85/2008).

Okrem charakteru a povahy vyšetrovacieho úkonu je dôležitý aj postoj obvineného, resp. jeho obhajcu k výsluchu svedka vykonanému pred vznesením obvinenia. Obvinený môže tento výsluch akceptovať

⁵ R 4/2010.

bez toho, aby žiadal počas celého prípravného konania vrátane oboznámenia sa s výsledkami vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania jeho zopakovanie, alebo naopak požaduje jeho zopakovanie za prítomnosti svojho obhajcu. Ak obvinený, resp. jeho obhajca nežiada zopakovanie výsluchu svedka (svedkov) vykonaného pred vznesením obvinenia (I. ÚS 58/2001) a ponecháva si tak priestor pre svoju obhajobu v konaní pred súdom, je neefektívne zo strany orgánu činného v trestnom konaní duplicitne vykonávať výsluch svedka (svedkov) len pre formálne zachovanie práva obvineného na obhajobu. Na druhej strane, ak obvinený sám alebo prostredníctvom obhajcu žiada zopakovať výsluchy svedka, je na úvahe orgánu činného v trestnom konaní, aby posúdil celkovú dôkaznú situáciu, reálnu možnosť vykonania výsluchu svedka, nevyhnutnosť tohto úkonu pre efektívnosť dokazovania pred súdom a rozhodol o potrebe vykonania kontradiktórneho výsluchu svedka. V tejto súvislosti treba mať na zreteli, že podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vnútroštátne orgány majú postupovať tak, aby v priebehu celého trestného konania bolo minimálne aspoň raz poskytnuté obvinenému právo zaručené čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru (právo na kontradiktórny postup). Pre spravodlivé súdne konanie tak postačuje, aby výsluch svedka bol vykonaný v prítomnosti obvineného, resp. jeho obhajcu, v konaní pred súdom, čím sa vystavuje tento dôkaz kritickej preverke.⁶

K porušeniu práva na obhajobu by došlo v prípade, ak by výsluch svedka z prípravného konania (realizovaný bez prítomnosti obhajcu, ktorý o tomto úkone nebol upovedomený), bol rozhodujúci pre zistenie skutkového stavu súdom, napr. bol by čítaný na súde pre niektorý z dôvodov uvedených v § 263 Tr. por. Zároveň možno zvýrazniť, že podľa judikatúry ústavného súdu závažným porušením práva na obhajobu (§ 371 ods. 1 písm. c) Tr. por.) nie je, ak takýto svedok bol podrobne vypočutý na hlavnom pojednávaní, ktorého sa aktívne zúčastnil aj prítomný obhajca obvineného. V tomto prípade výsluch svedka sa uskutočnil pri rešpektovaní zásady bezprostrednosti a ústnosti, za účasti obhajcu. V dôsledku toho bola táto relevantná výpoveď braná

⁶ Van Mechelen a ďalší v. Holandsko, Lúdi v. Švajčiarsko.

do úvahy súdom pri hodnotení dôkazov a ustálení skutkového stavu (primerane pozri III. ÚS 292/09).

Na základe uvedených skutočností možno dospieť k záveru, že odmietnutie obžaloby a vrátenie veci prokurátorovi z dôvodu porušenia práva na obhajobu spočívajúcom v nezopakovaní výsluchu svedka (svedkov) po vznesení obvinenia, je **prísne individuálne a závisí od okolností konkrétneho prípadu**. Zachovanie princípu kontradiktórnosti v prípravnom konaní pri výsluchu svedka sa odvíja od **charakteru úkonu, jeho povahy a významu, ako aj od vzťahu obvineného či jeho obhajcu k vykonanému dôkazu v prípravnom konaní**. Obžaloba prokurátora sa môže opierať aj o výsluch svedka (svedkov), **ktorý nebol v prípravnom konaní vykonaný kontradiktórnym spôsobom, a to v prípade, ak tento výsluch nie je rozhodujúcim alebo výlučne jediným dôkazom usvedčujúcim obvineného**. Existencia iných usvedčujúcich dôkazov z prípravného konania totiž zabezpečuje spoľahlivý podklad ďalšieho konania v zmysle ustanovenia § 238 ods. 1 Tr. por. Absencia takýchto dôkazov za súčasného vykonania usvedčujúceho výsluchu svedka nekontradiktórnym spôsobom odôvodňuje rozhodnutie súdu o odmietnutí obžaloby a vrátení veci prokurátorovi, a to bez ohľadu na pasívny postoj obvineného, prípadne jeho obhajcu k dôkazom vykonaným v prípravnom konaní.

Prípustnosť výsluchu svedka z prípravného konania v súdnom konaní

Dokazovanie v konaní pred súdom sa vykonáva spravidla na hlavnom pojednávaní, v ktorom sa uplatňujú zásady bezprostrednosti a ústnosti. Pri tomto postupe súd môže pri svojom rozhodovaní prihliadať len na tie skutočnosti, ktoré boli prerokované na hlavnom pojednávaní a opierať sa iba o také dôkazy, ktoré boli na hlavnom pojednávaní vykonané, ak zákon (Tr. por.) neustanovuje inak (§ 2 ods. 18 a 19). Trestný poriadok v určitých prípadoch ustanovuje podmienky, za splnenia ktorých zákonne vykonaný dôkaz v prípravnom konaní bude prípustný v súdnom konaní, najmä na hlavnom pojednávaní. Orgán činný v trestnom konaní musí dbať na to, aby zákonne získaný dôkaz sa nestal dôkazom neprípustným ale aby bol použiteľný aj v prípadnom

súdnom konaní. Prípustnosť dôkazu môže okrem iného zmarit skutočnosť, že výsluch svedka nebol vykonaný kontradiktórnym spôsobom, t. j. so zachovaním práva obvineného na obhajobu.

Zároveň možno uviesť, že zásada kontradiktórnosti konania a obdobne aj zásada rovnosti zbraní, vyplývajúce z princípu spravodlivého procesu obsiahnutého v čl. 6 dohovoru platia pre celé trestné konanie ako celok. Najúplnejšie sa presadzujú na hlavnom pojednávaní, eventuálne na verejnom zasadnutí súdu, na ktorých sa rozhoduje o najdôležitejších meritórnych otázkach trestného konania t. j. o vine a treste (nález Ústavného súdu Českej republiky III. ÚS 239/04). V súvislosti s kontradiktórnou povahou procesu sa zdôrazňuje, že účelom trestného konania nie je len spravodlivé potrestanie páchatela ale aj **fair process**, čiže spravodlivý postup, ktorý je nevyhnutnou podmienkou existencie demokratického štátu.⁷ V súdnom konaní uvedené okolnosti úzko súvisia s čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva je všeobecným pravidlom pri výsluchu svedka povinnosť poskytnúť obžalovanému adekvátnu a náležitú možnosť spochybníť výsluch svedka proti sebe a klásť mu otázky, a to buď v priebehu podávania výpovede alebo v neskoršom štádiu.⁸ Podľa názoru ústavného súdu sa výsluch svedka zodpovedajúci čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru musí zásadne uskutočniť na verejnom hlavnom pojednávaní za prítomnosti obžalovaného, ktorý musí mať možnosť hodnotiť vierohodnosť svedka na základe priameho pozorovania správania a reakcií svedka (I. ÚS 140/04).

Pri splnení zákonných podmienok možno výsluch svedka považovať za vykonaný v súlade s čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru aj vtedy, keď bol výsluch vykonaný v prípravnom konaní, ak mala obhajoba právo vyjadrovať sa k nemu, popierať ho a klásť svedkovi otázky. Prečítanie výsluchu svedka, ktorý nikdy nebol vypočutý kontradiktórne, nemôže byť podľa Európskeho súdu pre ľudské práva výlučným alebo rozhodujúcim dôkazom viny (P. S. v. Nemecko); naopak čítanie výpovede takéhoto svedka nemusí znamenať porušenie čl. 6 dohovoru, ak odsúdenie

⁷ ŠÁMAL, P. *Trestněprávní revue*, 7, 2008, č. 12, s. 350. Pozri aj nález Ústavného soudu České republiky II. ÚS 2014/07.

⁸ Van Mechelen a další v. Holandsko, Lúdi v. Švajčiarsko.

nie je výlučne ani v rozhodujúcej miere založené na takejto výpovedi (k tomu pozri *Verdam v. Holandsko*, I. ÚS 140/04).

Z týchto dôvodov prokurátor musí z hľadiska preukázania stíhateľného skutku vziať do úvahy závažnosť výpovede svedka v prípravnom konaní a existenciu nebezpečenstva nevykonania svedeckej výpovede súdom z dôvodu zmeny pobytu, odchodu do zahraničia, úmrtia svedka a pod., ako i hrozbu podstatnej zmeny svedeckej výpovede v súdnom konaní. V snahe uspieť v súdnom konaní je tak v záujme prokurátora vykonať dôkazy v prípravnom konaní tak, aby tieto boli použiteľné aj pred súdom (*P. S. v. Nemecko*). V opačnom prípade berie na seba riziko, že v prípade porušenia kontradiktórnosti v prípravnom konaní nebude môcť výsluch svedka v konaní pred súdom reálne použiť. Taktiež možno pripomenúť, že Európsky súd pre ľudské práva vyslovil, že nie je prípustné vyvodzovať právne dôsledky z výpovede svedka, ktorému obvinený nemohol klásť otázky, ktorého nemohol vypočuť alebo dať vypočuť, pretože jeho právo na obhajobu by bolo skrátené spôsobom nezlučiteľným s čl. 6 dohovoru.⁹

Tieto okolnosti úzko súvisia s § 263 Tr. por., ktoré predstavuje výnimku z ústneho kontradiktórneho charakteru hlavného pojednávania, pretože umožňuje, aby sa ako dôkaz mohla prečítať zápisnica o výsluchu svedka z prípravného konania. Podľa judikatúry je základná podmienka k takémuto postupu splnená, ak sa má týmto dôkazným prostriedkom dokázať skutočnosť, ktorá má význam pre rozhodnutie a ktorá sa dostatočne neobjasnila ani ostatnými dôkaznými prostriedkami (*R 14/1966 Zb. rozh. tr.*).

Ustanovenie § 263 Tr. por. poskytuje viaceré možnosti čítania zápisnice o výpovedi svedka z prípravného konania na hlavnom pojednávaní.

Prvou je čítanie zápisnice o jeho výpovedi alebo jej podstatnej časti (ods. 1). V tomto prípade Tr. por. predpokladá splnenie dvoch kumulatívnych podmienok, ktorými sú súhlas prokurátora a obžalovaného ako aj to, že súd nepovažuje osobný výsluch svedka za potrebný, napr. svedok vo svojom výsluchu uviedol skutočnosti, ktoré nie sú podstatné

⁹ *Unterpetinger v. Rakúsko, Kostovski v. Holandsko, Luca v. Taliansko, Craxi v. Taliansko.*

pre rozhodnutie (k posudzovaniu podmienok na čítanie výpovede svedka v tomto prípade pozri R 32/1990-II Zb. rozh. tr.).

Ďalšou možnosťou je čítanie zápisnice o výpovedi svedka iba so súhlasom prokurátora (súhlas obžalovaného nie je potrebný), a to v prípade, ak sa obžalovaný výslovne vyjadří, že sa na hlavnom pojednávaní nezúčastní, alebo ak výslovne požiada, aby sa hlavné pojednávanie konalo v jeho neprítomnosti, prípadne obžalovaný na hlavné pojednávanie, na ktoré bol predvolaný v súlade so zákonom, bez ospravedlnenia nepríde alebo sa obžalovaný bez vážneho dôvodu vzdiali zo súdnej miestnosti, alebo ak prokurátor navrhol v obžalobe čítať výpoveď svedka a obžalovaný po doručení výzvy podľa § 240 ods. 3 Tr. por. takéhoto svedka nenavrhol vypočuť osobne (ods. 2). Predpokladom aplikovania tohto postupu je, že obžalovaný bol v predvolaní o tomto následku poučený. Trestný poriadok taktiež umožňuje na návrh prokurátora alebo obžalovaného viaceré možnosti čítania výpovede svedka z prípravného konania na hlavnom pojednávaní (ods. 3). Vzhľadom na obsah tohto článku chceme venovať pozornosť možnostiam ustanoveným v § 263 ods. 3 písm. a) Tr. por. Na účely tohto článku rozdelíme tieto možnosti do dvoch skupín, ktoré majú spoločnú podmienku – že výsluch bol vykonaný spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam Tr. por.

Prvú skupinu predstavujú určité právne skutočnosti, v prípade splnenia ktorých možno čítať zápisnicu o výpovedi svedka. Medzi také právne skutočnosti patrí napr. svedok zomrel alebo sa stal nezvestným, nedosiahnuteľným pre dlhodobý pobyt v cudzine alebo na neznámom mieste, alebo ochorel na chorobu, ktorá natrvalo alebo na dlhší čas znemožňuje jeho výsluch.

Druhú skupinu predstavuje výpoveď svedka, u ktorého bol v čase jeho dôvodný predpoklad, že na hlavnom pojednávaní ho nebude možné vypočuť. V tomto prípade sa reaguje na zásadu rovnosti strán v konaní pred súdom (§ 2 ods. 14 Tr. por.). Treba ju vykladať a aplikovať vždy s prihliadnutím na § 213 Tr. por. Z týchto ustanovení vyplýva, že kontradiktórny charakter hlavného pojednávania bude zachovaný pri prečítaní zápisnice o výpovedi svedka len vtedy, ak táto výpoveď bola vykonaná kontradiktórne v prípravnom konaní, t. j. ak výsluch takého svedka bol uskutočnený za prítomnosti obvineného alebo jeho obhajcu

alebo ak prítomnosť pri tomto úkone im bola reálne umožnená (hoci ju napr. nevyužili).¹⁰

Osobitné podmienky čítania výpovede svedka na hlavnom pojednávaní sa uplatnia v prípade svedka, ktorý má právo odoprieť výpoveď vo vzťahu k obvinenému (§ 130 ods. 1 Tr. por.). V tomto prípade je predpokladom prípustnosti tohto dôkazného prostriedku v konaní pred súdom splnenie týchto kumulatívnych podmienok:¹¹

- a) svedok bol vypočutý po vznesení obvinenia,
 - svedok bol poučený o svojich právach, vrátane práva odoprieť výpoveď (§ 130 Tr. por.) ako aj o tom, že ak na hlavnom pojednávaní odoprie výpoveď, bude môcť byť takáto výpoveď prečítaná,
 - svedok po poučení výslovne vyhlásil, že právo odoprieť výpoveď nevyužíva, pričom jeho vyjadrenie musí byť zaznamenané v zápisnici o jeho výsluchu,
- b) obvinený alebo obhajca mal možnosť zúčastniť sa výsluchu svedka.

Ak svedok nebol o tomto práve poučený, alebo sa výslovne nevyjadril, či toto právo využíva, ide o podstatnú chybu konania, ktorú možno odstrániť len opätovným výsluchom svedka (k tomu pozri R 21/1966 a R 9/1985 Zb. rozh. tr.), pričom tento nedostatok nemožno napraviť tým, že pri ďalšom výsluchu tohto svedka, ktorý sa realizuje v súlade so zákonom, svedok sa iba odvolá na skoršiu, procesne chybnú výpoveď.

Z uvedených okolností možno vyvodiť záver, že ak uvedené podmienky nie sú splnené, nemôže súd prečítať zápisnicu o jeho výpovedi ako dôkaz v prípade, ak takýto svedok na hlavnom pojednávaní využil svoje právo odoprieť výpovedať (R 34/1980 Zb. rozh. tr.). Z týchto dôvodov orgán činný v trestnom konaní musí pri výsluchu tohto svedka už v prípravnom konaní postupovať predvídavo s vedomím, že v ďalšom konaní môže takýto svedok odoprieť výpoveď, resp. skoršiu výpoveď z prípravného konania v konaní pred súdom zmeniť (odchýliť sa od nej v podstatných bodoch, resp. ju poprieť), a teda výsluch musí

¹⁰ MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok – Stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 684, 689.

¹¹ Primerane pozri R 34/1980, R 8/1985, R 81/2003, R 19/2004 Zb. rozh. tr.

byť kompletný v takom rozsahu, aby výpoveď preukazovala naplnenie skutkových okolností, a tým i dôvodnosť oznámeného obvinenia, ktoré je *conditio sine qua non* na rozhodnutie súdu (rozsudok Krajského súdu v Ž. sp. zn. 1 To 17/2009).

Pre úplnosť dodávame, že ak takýto svedok odoprel výpoveď v prípravnom konaní, nebráni to jeho prípadnému výsluchu v súdnom konaní, ak sa rozhodne vypovedať. Tento postup prichádza do úvahy najmä v prípade, ak nejde o dôkazný prostriedok zjavne nadbytočný, napr. ak chýbajú dôkazy o niektorých závažných skutočnostiach, resp. dôkazov je nedostatok a nie sú jednoznačné (uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 11 Tdo 380/2008).

Trestný poriadok pripúšťa výnimky z dodržiavanie kontradiktórnosti súdneho konania. Takúto výnimku predstavuje prípad, keď je ako **svedok vypočúvaná osoba mladšia ako 15 rokov** (§ 135 ods. 1 Tr. por.). Trestný poriadok obmedzuje možnosť výsluchu takejto osoby, ktorá by v prípravnom konaní mala byť vypočúvaná v zásade jedenkrát, pričom v ďalšom konaní má byť taká osoba znova vypočúvaná len v nevyhnutných prípadoch. V konaní pred súdom možno na podklade rozhodnutia súdu vykonať dôkaz prečítaním zápisnice o jej výpovedi i bez podmienok uvedených v § 263 Tr. por. (§ 135 ods. 2 Tr. por.).

Právnu úpravu § 135 Tr. por. možno v trestnom konaní vnímať tak, že zákonodarca chráni záujmy osôb mladších ako 15 rokov tým, že bráni oživovaniu určitých skutočností v ich pamäti, čím rešpektuje ich duševný a mravný vývoj. Z týchto dôvodov limituje možnosť opakovaného vypočúvania v trestnom konaní. V tomto smere možno poukázať aj na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý prihliada na potrebu viesť trestné konanie takým spôsobom, aby sa chránili záujmy maloletých, ktorí svedčia v prípadoch sexuálneho zneužívania.¹² V takýchto prípadoch existujú výnimky z kontradiktórnosti súdneho konania.

Na druhej strane uplatnenie týchto ustanovení Tr. por. v konaní pred súdom môže byť komplikované najmä v prípade, ak výsluch osoby mladšej ako 15 rokov je **jediným dôkazom alebo rozhodujúcim**

¹² Pozri napr. S. N. v. Švédsko, F. a M. v. Fínsko, Kovač v. Chorvátsko, W. S. v. Poľsko.

dôkazom proti obžalovanému a tento dôkaz nie je podporený priamymi dôkazmi alebo ucelenou sústavou nepriamych dôkazov. Vtedy je potrebné rešpektovať právo obžalovaného na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru. V tomto smere je potrebné, aby súd starostlivo preskúmal, či bola obžalovanému alebo obhajcovi poskytnutá dostatočná možnosť uplatniť si svoje právo na obhajobu.

Zastávame právny názor, že toto právo obžalovaného je rešpektované v prípade výsluchu osoby mladšej ako 15 rokov, ktorého sa mal možnosť zúčastniť obžalovaný alebo obhajca obžalovaného. Vzhľadom na osobitosť výsluchu takejto osoby, ktorá nie vždy umožňuje priamu účasť obhajoby na tomto úkone, je aktuálnou aj nepriama účasť na úkone. Takáto možnosť je upravená v § 135 ods. 3 Tr. por., ktorý umožňuje v určitých prípadoch výsluch osoby s využitím technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu tak, aby osoba mohla byť v ďalšom konaní vypočutá len výnimočne. Ak bola osoba mladšia ako 15 rokov vypočutá uvedeným spôsobom, v konaní pred súdom sa záznam o jej výpovedi ako dôkaz vykoná spravidla na technickom zariadení. Výsluch tohto takejto osoby možno v konaní pred súdom vykonať len výnimočne. V prípade, ak tento postup nebol dodržaný a výsluch osoby mladšej ako 15 rokov, ktorý nebol vykonaný kontradiktórnym spôsobom, je jediným priamym a pôvodným dôkazom proti obžalovanému, prikláňame sa k názoru, že výsluch sa má zopakovať v konaní pred súdom tak, aby sa obhajobe umožnilo uplatniť právo v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru. Podľa ustálenej súdnej praxe, „nutnosť“ takéhoto postupu treba na jednej strane posúdiť s prihliadnutím na všetky okolnosti konkrétneho postupu, vrátane celkovej dôkaznej situácie a na strane druhej – z hľadiska práva obžalovaného na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 3 písm. d) dohovoru.¹³ V opačnom prípade by mohlo prísť k skráteniu práv obhajoby (právo zúčastniť sa výsluchu svedka a klásť mu otázky) neprípustným spôsobom (nález Ústavného súdu Českej republiky IV. ÚS 538/2003).

Zastávame názor, že aplikovanie § 135 ods. 2 druhá veta Tr. por. prichádza do úvahy pri výsluchu osoby mladšej ako 15 rokov v prípade,

¹³ Zo súdnej praxe, 2006, č. 1, rozhodnutie č. 13.

ak jej výpoveď nie je jediným dôkazom proti obžalovanému, ale je jedným z dôkazov, na podklade ktorých súd môže spoľahlivo dospieť k rozhodnutiu o uznaní viny obžalovaného. Pre úplnosť možno uviesť, že v prípade potreby možno v konaní pred súdom vypočuť osobu, ktorá bola pribratá v rámci výsluchu takejto osoby. Účelom tohto postupu je overiť si správnosť a úplnosť zápisnice, ako aj spôsob výsluchu danej osoby.

Záver

Na podklade uvedených skutočností možno zvýrazniť, že v rámci súdneho konania je predpokladom prípustnosti dôkazu z prípravného konania dodržiavanie ustanovení dohovoru a Tr. por., ktorým sme venovali pozornosť v tomto článku. Takýmto postupom možno zákonne získanú výpoveď svedka použiť ako prípustný dôkaz v súdnom konaní.

Poznámka: Príspevok bol uverejnený v rámci projektu VEGA Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike, číslo grantu 1/0935/12.

22. NIEKTORÉ ASPEKTY DOKAZOVANIA V TRESTNOM KONANÍ Z POHĽADU VÝKONU OBHAJOBY

JUDR. JAROSLAV KLÁTIK, PHD.

Obhajca obvineného ako subjekt dokazovania

Obhajca obvineného ako subjekt v trestnom konaní je nesporne aj subjektom dokazovania. V trestnom konaní by mal zabezpečiť lepšiu pozíciu pre obvineného z pohľadu odborného – svojich znalostí právneho poriadku, pričom jeho úlohou je poukazať na dôkazy (skutočnosti), ktoré sú v prospech obvineného a snažiť sa o dosiahnutie preňho najpriaznivejšieho rozhodnutia. Takýmto rozhodnutím nemusí byť len zastavenie trestného stíhania alebo oslobodenie spod obžaloby ale aj uloženie miernejšieho trestu odsudzujúcim rozsudkom alebo aplikácia odklonu v trestnom konaní.¹ Pri poskytovaní právnych služieb je nezávislý a viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a v ich medziach aj príkazmi a pokynmi klienta.² Obhajca, ktorý prevzal obhajobu obvineného v trestnej veci, je predovšetkým povinný chrániť a presadzovať záujmy a práva svojho klienta a riadiť sa jeho pokynmi, pokiaľ nie sú v rozpore so všeobecnými právnymi predpismi. Pri výkone advokácie je povinný postupovať svedomite, dôsledne využívať všetky právne prostriedky a uplatňovať v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia pokladá za prospešné. Obhajca na obhajobu nesmie používať iné prostriedky ako tie, ktorých použitie mu umožňuje Tr. por. a ďalšie právne normy. Musí sa vyvarovať položeniu takých otázok svedkom a znalcom, ktoré by mohli priťažič obvinenému. Pokiaľ obhajca nemôže reálne predpokladať, že odpoveď na ním položenú otázku bude v záujme obvineného, nemal by takúto otázku

¹ KLÁTIK, J. *Zrýchlenie a zhospodárnenie trestného konania*. Banská Bystrica: Univerzita M. Bela, 2010, s. 125.

² ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecné a osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 150.

vôbec položiť. Musí dbať na to, aby orgány činné v trestnom konaní nepostupovali jednostranne, aby nezhrmažďovali dôkazy iba v neprospech obvineného ale aj v jeho prospech. Ďalej musí uvádzať okolnosti, ktoré obvinenie zoslabujú alebo vyvracajú a poskytnúť o nich dôkazy, podávať návrhy a žiadosti, ktoré mu umožňuje Tr. por. Ak vykonané dôkazy svedčia o nevine obvineného, musia návrhy obhajcu smerovať k tomu, aby obvinený nebol za takejto dôkaznej situácie postavený pred súd. Obhajca v takomto prípade, ak je presvedčený o nevine obvineného, musí robiť všetko preto, aby nedošlo k jeho neodôvodneným postihom. V prípade, že dôkazy, vrátane priznania obvineného svedčia o spáchaní trestného činu obvineným, obhajca sa musí usilovať o zistenie a preukázanie všetkých poľahčujúcich okolností a ďalších skutočností svedčiacich v jeho prospech. V prípade, že vykonané dôkazy nesvedčia jednoznačne ani pre, ani proti obvinenému, t. j. za existencie tvrdenia proti tvrdeniu, musí obhajca zdôrazňovať a vhodne prezentovať všetko, čo svedčí v prospech obvineného. Vždy sa musí usilovať, aby obvinený nebol nedôvodne postihnutý. Pritom za nesprávne postihnutie obvineného je potrebné považovať nielen odsúdenie nevinného, prípadne obvineného, ktorého vina nebola pri rešpektovaní prezumpcie nevinoty preukázaná ale tiež uloženie neprimeraného trestu za spáchaný trestný čin. Tak ako si orgány činné v trestnom konaní vytvárajú svoj subjektívny názor o vine, či nevine obvineného, vytvára si ho aj obhajca. V žiadnom prípade nesmie obhajca podľahnúť prvopočiatočnej predstave policajta o vine obvineného. Niekoľko krát sa v praxi ukázalo, že obvinený, proti ktorému svedčili mnohé usvedčujúce dôkazy, bol nevinný. Preto by bolo v rozpore s povinnosťou obhajcu, pokiaľ by sa neusiloval o zistenie dôkazov v prospech obvineného a stotožnil by sa bez ďalšieho dokazovania s vykonanými dôkazmi, ktoré svedčia proti jeho klientovi. Niekedy obhajca už pri prvej porade získa od obvineného informácie, či sa trestného činu, z ktorého bol obvinený dopustil alebo nie. Keď získa obhajca dostatočnú dôveru obvineného, ktorý ho oboznámi pravdivo so všetkými okolnosťami prípadu, výrazne to prispieva k jeho obhajobe. Zložitejšia je situácia v prípadoch, keď obvinený obhajcovi neposkytne pravdivé informácie alebo iba tie, ktoré sú v jeho prospech, alebo

ktoré uzná za vhodné. Niektorí obvinení, ktorí sú páchatelmi trestného činu, pre ktorý sú stíhaní, sa k spáchaniu trestného činu nepriznajú ani pred obhajcom. Zložitejšia situácia je, keď obhajca prevezme obhajobu, napr. až v konaní pred súdom, kde všetky vykonané dôkazy svedčia proti obžalovanému, ktorý svoju vinu naďalej popiera a nie je schopný navrhnúť ani obhajcovi vykonanie jediného dôkazu vo svoj prospech. No ani to ešte neznamená, že obvinený spáchal trestný čin. V praxi sa diskutuje o tom, že či pre obhajcu obvineného je náročnejšia obhajoba nevinného osoby alebo páchatela trestného činu. Argumenty sa objavujú pre obidva názory. Niektorí obhajcovia usudzujú, že náročnejšia je obhajoba obvineného, ktorý sa trestného činu nedopustil, lebo môže iba obmedzene pomôcť obhajcovi ku svojej účinnej obhajobe, aj keď poskytuje obhajcovi potrebnú súčinnosť. Ďalší obhajcovia sú opačného názoru, že obtiažnejšia je obhajoba páchatela trestného činu, a to vtedy, keď spáchanie trestného činu v rozpore s vykonanými dôkazmi popiera. Obhajcovia usudzujú, že náročnosť obhajoby sa líši od prípadu k prípadu. Náročná môže byť jednak obhajoba nevinného ako aj páchatela trestného činu. Vo všetkých prípadoch je potrebné, aby sa obhajca s obvineným dohodli nie len na spôsobe obhajoby v trestnom konaní ale aj na tom, ktorých úkonov v jednotlivých štádiách trestného konania sa obhajca bude zúčastňovať a o ktorých si nechá vyhotoviť kópie zápisníc. Je vhodné, aby si obhajca vyžiadal vyhotovenie kópií zápisníc a zúčastňoval sa tých procesných úkonov v trestnej veci, ktoré sa jemu a obvinenému javia významnými. Význam dôkazov nie je možné nikdy posudzovať dopredu ale až po ich vykonaní. Preto sa v nemalom počte prípadov obhajca zúčastňuje po dohode s klientom všetkých procesných úkonov alebo iba niektorých, pre nich významných. Pokyn klienta alebo jeho súhlas s účasťou obhajcu na procesných úkonoch, či už na všetkých alebo len na konkrétne určených, je nevyhnutný. Práve obvinený veľa krát vie, ktoré úkony sú dôležité a ktoré nie. Nie je možné opomenúť ani hľadisko odmeny advokáta za poskytnutie právnych služieb. Pokiaľ klient nesúhlasí s účasťou obhajcu na určitom úkone, nie je možné takýto úkon účtovať, a to ani v prípade, že by sa takéhoto úkonu obhajca zúčastnil. Pri samotnej účasti obhajcu na procesných úkonoch, ktorá je v súlade s dohodou s klientom, má

obhajca pomerne značnú samostatnosť, ktorá mu umožňuje reagovať na vzniknutú situáciu. Vzhľadom k tomu, potom obhajca môže napr. pri výsluchu svedka, či pri iných procesných úkonoch reagovať na nedostatky a chyby orgánov činných v trestnom konaní, v prípade ich procesného pochybenia. Bez predchádzajúcej porady s klientom obhajca musí namietať pri výsluchu nesprávnosť spísania zápisnice, ktorá môže priťažovať obvinenému. Podľa § 44 TP, obhajca je povinný poskytovať obvinenému potrebnú právnu pomoc, na obhajovanie jeho záujmov účelne využívať prostriedky a spôsoby obhajoby uvedené v zákone, najmä starať sa o to, aby boli v konaní náležité a včas objasnené skutočnosti, ktoré obvineného zbavujú viny alebo jeho vinu zmierňujú. Je oprávnený už v prípravnom konaní robiť v mene obvineného návrhy, podávať v jeho mene žiadosti a opravné prostriedky, nazerať do spisov a zúčastniť sa v konaní pred súdom úkonov, ktorých má právo zúčastniť sa obvinený a vo vyšetrovaní alebo v skrátenom vyšetrovaní úkonov. Obhajca má právo vo všetkých štádiách trestného konania vyžiadať si vopred kópiu alebo rovnopis zápisnice o každom úkone trestného konania. Orgány činné v trestnom konaní a súd sú povinné mu vyhovieť, pričom odmietnuť môžu len vtedy, ak to nie je z technických dôvodov možné. Po odpadnutí technických prekážok sú povinné žiadosti obhajcu vyhovieť. Náklady spojené s vyhotovením kópie alebo rovnopisu je obhajca povinný štátu uhradiť. Je oprávnený na náklady obhajoby zaobstarávať a predkladať dôkazy. Pri vykonávaní výsluchov má obhajca právo klásť vypočúvaným otázky, aby už v priebehu vyšetrovania bol zákonným spôsobom zistený skutkový stav veci. Pri vykonávaní vyšetrovacích úkonov dbá predovšetkým na to, aby boli náležité a včas objasnené všetky skutočnosti, ktoré obvineného zbavujú viny alebo jeho vinu zmierňujú. Dohliada na postup vyšetrovateľa pri vyšetrovacích úkonoch, sleduje, či boli vykonané všetky dôkazy, ktoré predložili strany v rozsahu potrebnom na zistenie skutkového stavu, či obvinený nebol k výpovedi alebo priznaniu donucovaný, či mu pri uvádzaní okolností a dôkazov pri výsluchu nekladli kapciózne alebo sugestívne otázky, či mu umožnili robiť návrhy, podávať žiadosti o opravné prostriedky, resp. či predmet a rozsah dokazovania nezasahoval do práv obvineného nad nevyhnutnú mieru, t. j. aby

ho vyšetrovateľ neobviňoval z toho, čo nespáchal. Môže podávať námietky proti vyšetrovaciemu postupu, môže klásť otázky obvinenému ako aj iným vypočúvaným osobám. Ďalej obhajca môže zaobstarávať i ďalšie dôkazy, ktoré sa majú vykonať. Má právo nazerať do spisov a robiť si z nich poznámky, poprípade na svoje náklady zaobstarávať kópie spisov alebo ich častí s výnimkou tých údajov, ktoré obsahujú údaje o totožnosti chráneného svedka, krycie údaje o totožnosti agenta, atď. Zároveň musí obvineného informovať o vykonaní jednotlivých procesných úkonov, radiť sa s ním o nutnosti účasti na nich (advokát nesmie svojmu klientovi spôsobiť náklady, ktoré nie sú účelové), priebežne mu oznamovať výsledky vykonaných dôkazov a upozorniť ho na potrebu doplniť dokazovanie. Z uvedeného možno konštatovať, že aktívna obhajoba, resp. iniciatíva obhajcu prispieva k plňšiemu uplatneniu ústavného práva na obhajobu, ako aj k dôstojnejšej realizácii zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností v prípravnom konaní. Práve v prípravnom konaní môže obhajca svojimi odbornými znalosťami ovplyvňovať najmä hodnotu dôkazov, ktoré budú vykonané. Keďže dôkazy sa vykonávajú za aktívnej súčinnosti strán, obžalovaný i obhajca môžu so súhlasom predsedu senátu klásť každej vypočúvanej osobe otázky. Otázky kladené obhajobou musia byť vždy iba také, aby napomohli obhajobe obvineného. Spravidla ich kladie obhajca, ktorý sa sústreďí na zistenie skutočností, ktoré sú v záujme jeho klienta. Na druhej strane obhajca musí dôsledne sledovať výsluch osôb, ktoré podporujú obžalobu, pripravovať si fakty a argumenty na ich spochybnenie a usilovať sa usvedčiť svedkov z omylu alebo klamstva.³ V praxi sa často vyskytujú aj prípady, kedy obhajca navrhne predvolanie svedka, ktorý už v prípravnom konaní vypovedal a ku skutku podal vysvetlenie. Nič však nebráni ani tomu, aby obhajca, resp. obžalovaný navrhol výsluch doposiaľ neznámej osoby ako svedka a požiadal súd o vykonanie výsluchu. Faktom však je, že zistenie nového svedka v priebehu konania pred súdom je možné, nie je to pravidlom. V záujme objasnenia dôležitých skutočností a odstránenia rozporov majú obžalovaný a obhajca možnosť predkladať veci a listinné

³ BALÁŽ, P. Obhajoba v konaní pred súdom. *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVII, roč. 2, 2001, s. 10.

dôkazy, ktoré neboli vykonané v prípravnom konaní, eventuálne ide o nový dôkaz. Spravidla pôjde o také dôkazy, ktorých výsledok bude v prospech obvineného. Ďalej majú možnosť podávať návrhy na vykonanie konfrontácie, na vypracovanie nového znaleckého posudku alebo predloženie iného vecného dôkazného materiálu či záznamu.

Aktivita obhajcu pri vyhľadávaní a preverovaní dôkazov v prípravnom konaní

Z hľadiska postavenia obhajcu a práva obvineného, resp. zadržaného podozrivého (ktorý uplatňuje aktívnu alebo pasívnu obhajobu) treba konštatovať, že v žiadnom prípade obhajoba nesmie pripustiť čo i len v určitom štádiu a stupni dokazovania výkon dôkazu, ktorý by vykazoval znaky nezákonnosti. Orgány činné v trestnom konaní aj napriek tomu, že prípravné konanie nie je ešte zahrnuté celým komplexom kontraditórnosti a obhajca v tomto štádiu konania nepredstavuje samostatný subjekt trestného konania z hľadiska odstupňovaného práva obhajoby, sa budú stále snažiť o silnú ochrannú funkciu štátu a authority jeho orgánov tak, aby boli trestné činy náležite zistené a ich páchatelia spravodlivo potrestaní. Obhajoba musí zasahovať v samotnom jadre skutku, ktorý tieto orgány považujú za trestný čin, pričom musí nutne plávať v štruktúrach jednoty skutku, ktorý vznesením obvinenia konkrétnej osobe zakladá jej podstatu a v rámci skutkov musí venovať náležitú pozornosť systému dokazovania najmä z hľadiska zákonnosti.⁴ Vyhľadávacia zásada úzko súvisí so zásadou zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností. Podľa § 2 ods. 10 TP orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. Dôkazy obstarávajú z úradnej povinnosti. Právo obstarávať dôkazy majú aj strany. Orgány činné v trestnom konaní s rovnakou starostlivosťou objasňujú okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávajú dôkazy tak, aby umožnili

⁴ TIMÁR, T. Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVI, č. 1–2, 2010, s. 1–629.

súdu spravodlivé rozhodnutie. Ak sa v Tr. por. používa pojem strana, rozumie sa tým v predsúdnom konaní aj subjekt trestného konania, teda aj obhajca.⁵ Uplatnenie vyhľadávacej zásady v prípravnom konaní, ktorá je preň charakteristická, síce znamená povinnosť pre orgány činné v trestnom konaní z vlastnej iniciatívy zisťovať skutočnosti dôležité pre rozhodnutie v trestnom konaní a vyhľadávať o nich dôkazy, súčasne však obhajca, obvinený, ako aj iné procesné strany majú právo zapojiť sa do dokazovania, navrhovať vyhľadanie a vykonanie dôkazov, vyjadrovať sa k nim. Obvinený sám je pritom významným prameňom informácií o dôkazných skutočnostiach a dôkazných prostriedkoch. Povinnosť orgánov činných v trestnom konaní objaňovať s rovnakou starostlivosťou okolnosti svedčiace proti obvinenému i okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech a vykonať v oboch smeroch dôkazy, nečakajúc na návrh strán, možno považovať najmä z pohľadu procesnej činnosti orgánov činných v trestnom konaní za záruku zistenia skutkového stavu. Z pohľadu výkonu obhajoby však okolnosti svedčiace v prospech obvineného často nie sú dostatočne vyhľadané a preverené. Aj to zvýrazňuje dôležitosť postavenia obhajcu a jeho aktivitu pri vyhľadaní a preverení dôkazu v prospech obvineného. Uplatnenie vyhľadávacej zásady by malo viesť k zisteniu skutkového stavu, avšak na druhej strane treba povedať, že v praxi – v mnohých prípadoch – táto dôslednosť u vyšetrovateľov a poverených príslušníkov PZ chýba, najmä pokiaľ ide o okolnosti svedčiace v prospech obvineného. K odstráneniu, vyváženiu tohto nepriaznivého dôsledku, a tým aj k dôslednejšiemu presadeniu zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností v prípravnom konaní môže prispieť i aktivita obhajcu, a to jednak v smere navrhovania dôkazov, prítomnosťou obhajcu na vyšetrovacích úkonoch, ako aj iniciatívou obhajcu pri vyhľadávaní prameňov dôkazov. Rozsah účasti obhajcu, ako jedného zo subjektov dokazovania, je v jednotlivých fázach dokazovania v prípravnom konaní, a teda aj pri vyhľadávaní dôkazov, podmienený zákonným vymedzením práv a povinností obhajcu v tomto štádiu trestného konania, taktikou, ktorú zvolí obhajca, jeho znalosťami, skúsenosťami,

⁵ ČENTĚŠ, J. a kol. Cit. v pozn. č. 2, s. 335.

iniciatívou, vôľou obvineného prejavenu príkazom alebo súhlasom vzťahujúcim sa na účasť obhajcu v procesnom dokazovaní, prístupom vyšetrovateľa, resp. povereného príslušníka PZ, príp. i vyhľadávacieho orgánu k obhajcovi v konkrétnom prípade.⁶ Trestný poriadok a ani zákon o advokácii priamo nehovorí o vyhľadávaní, resp. obstarávaní dôkazov obhajcom ani obvineným. Obvinenému takéto právo vyplýva z § 34 ods. 1 TP, teda uvádzať okolnosti a dôkazy slúžiace na jeho obhajobu. Ak sa vychádza z predpokladu, že obhajca má právo uviesť, navrhnúť dôkaz, korešponduje tomu povinnosť obhajcu, plniac funkciu obhajoby obvineného, uvádzať len dôkazy, ktoré obvineného zbavujú viny, prípadne jeho vinu zmiernujú alebo sú mu na prospech vôbec. Aby sa obhajca nedostal do rozporu s plnením svojej funkcie, ktorej význam je zdôraznený i tým, že právo na obhajobu je zaradené medzi významné občianske práva upravené ústavou, musí vopred poznať prameň dôkazu, jeho prínos pre obhajobu. Až potom ho môže navrhnúť orgánu činnému v trestnom konaní na vykonanie dôkazu. To však môže uskutočniť len vyhľadaním, zistením takého prameňa dôkazu priamo ním, prípadne obvineným, a vlastne i jeho preverením. Vyhľadať dôkaz je úlohou a povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní, nie je však zriedkavosťou, že dôkaz vyhľadá aj iný subjekt dokazovania, napríklad obvinený alebo jeho obhajca. Neznamená to však, že v každom konkrétnom prípade bude pre obvineného potrebné, či vhodné, aby jeho obhajca sám, prípadne v súčinnosti s ním vyhľadal pramene dôkazov. Tu už bude zohrávať svoju úlohu i zvolená taktika obhajcu, napr. v prípravnom konaní právo obvineného nevypovedať, pasivita výkonu obhajoby v prípravnom konaní a predloženie dôkazov a okolností svedčiacich v prospech obvineného na hlavnom pojednávaní. Obhajca rovnako ako aj obvinený môže pritom sám nájsť – vyhľadať vecné a listinné dôkazy, napr. listy, potvrdenky, rôzne dokumenty, fotografie ale aj náhodných svedkov. Môže ich aj predložiť orgánom činným v trestnom konaní, nesmie však predložiť, navrhnúť a ani upozorniť na dôkaz, ktorý by bol v neprospech obvineného.⁷

⁶ ČOPKO, P. Aktivita obhajcu pri vyhľadávaní a preverovaní prameňov dôkazov v prípravnom konaní. *Socialistické súdnictvo*, roč. 42, č. 2–3, 1990, s. 20.

⁷ ČOPKO, P. Cit. v pozn. č. 6, s. 24.

V každom prípade by však tento svoj postup, a teda i otázku vyhľadania, navrhnutia, či predloženia prameňa dôkazu, mal obhajca konzultovať so svojim klientom-obvineným a riadiť sa jeho príkazmi, resp. dosiahnuť súhlas so zvoleným postupom. V prípade, že by obvinený zaujal odmietavé stanovisko k takejto iniciatíve obhajcu, tento by ho mal rešpektovať. Do úvahy by prichádzala len možnosť presvedčiť obvineného o prospešnosti takéhoto postupu pre jeho obhajobu. Rozhodne však, ak by aj obhajca vyhľadal a preveril prameň dôkazu bez vedomia svojho klienta, jeho navrhnutie na vykonanie orgánu činnému v trestnom konaní by malo byť podmienené vôľou, súhlasom obvineného, čo možno vyvodíť i z viazanosti obhajcu príkazmi obvineného. Sú však situácie, keď obhajca môže, resp. musí odmietnuť príkaz, ktorý mu dal jeho klient, najmä keď ide o prípady nezákonného postupu, keď by napr. obvinený žiadal svojho obhajcu o ničenie stôp, dôkazov, svedčiacich proti nemu, falšovanie alebo „vyrábanie“ dôkazov (napr. vyhľadanie a nahovárание svedkov), ktoré by ho zbavovali viny alebo jeho vinu by zmierňovali. Obhajca je popri príkazoch svojho klienta súčasne viazaný i právnym poriadkom, čo je pre výkon činnosti advokáta prioritné. Zákonodarca to zvýraznil priamo v ustanovení § 2 ods. 2 zákona o advokácii, podľa ktorého **advokát je pri poskytovaní právnych služieb nezávislý, je viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a v ich medziach príkazmi klienta.** Tým sú ustanovené hranice príkazov klienta, teda nemôže pri plnení funkcie obhajcu využívať nezákonné prostriedky. Podľa § 18 zákona o advokácii, **advokát je povinný pri výkone advokácie chrániť a presadzovať práva a záujmy klienta a riadiť sa jeho pokynmi. Ak sú pokyny klienta v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, nie je nimi viazaný. O tom klienta vhodným spôsobom poučí. Pri výkone advokácie je povinný postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorou sa rozumie, že koná čestne, svedomito, primeraným spôsobom a dôsledne využíva všetky právne prostriedky a uplatňuje v záujme klienta všetko, čo podľa svojho presvedčenia považuje za prospešné. Pritom dbá na účelnosť a hospodárnosť poskytovaných právnych služieb. Nemôže znižovať dôstojnosť advokátskeho stavu a v záujme toho je povinný dodržiavať pravidlá**

profesijnej etiky a iné pravidlá, ktoré určuje predpis komory. Často sa stáva, že obhajca nepovažuje príkaz svojho klienta na účasť napríklad na určitom vyšetrovacom úkone, za závažný. Sám rozhoduje o potrebe svojej účasti, nerešpektujúc daný príkaz a aj to je jeden z dôvodov pasívnej aktivity obhajcov v prípravnom konaní, a teda aj pri vyhľadávaní prameňov dôkazov v tomto štádiu. Ak sa nechce dostať do rozporu so svojím poslaním a nenavrhnúť na vykonanie dôkaz, ktorý by bol v neprospech obvineného (v konkrétnom prípade však môže dôjsť aj k takejto situácii – napr. svedok, ktorého vyhľadal obvinený alebo jeho obhajca a o ktorom predpokladajú, že bude svedčiť v prospech obvineného, pri výsluchu svedčí v jeho neprospech), mal by prameň takeého dôkazu najprv preveriť a až potom ho navrhnúť na vykonanie dôkazu. Je už na samotnom vyšetrovateľovi, alebo poverenom príslušníkovi PZ, aby zákonne vykonal výsluch svedka, preveril hodnovernosť jeho výpovede, ako aj zhodnotil tento dôkaz. Častým argumentom, ktorý uvádzajú tzv. odporcovia oprávnenosti obhajcu vyhľadávať a preverovať pramene dôkazov, je otázka ovplyvňovania svedkov – a to tak úmyselného, ako aj neuvedomelého. Tu však treba povedať, že pokiaľ ide o svedka, tento je pred svojím výsluchom vždy poučený orgánom činným v trestnom konaní o trestnoprávných následkoch podania krivej výpovede. Pritom v praxi sa často vyskytujú prípady, že svedkovia napriek poučeniu svedčia krivo a v mnohých prípadoch i v neprospech obvineného, a to i zámerne, pričom príčiny môžu byť rôzne. Obhajca má pritom sám dbať na to, aby sa neporušovali právne predpisy, má prispievať k upevňovaniu zákonnosti a k dôslednému dodržiavaniu zákona. Podľa mnohých obhajcov nie sú opodstatnené názory, že by vyhľadávaním dôkazov obhajcom, resp. obvineným, dochádzalo k zámernému, prípadne neúmyselnému znehodnocovaniu stôp, listín a vecí alebo k ovplyvňovaniu svedkov i keď k ojedinelým prípadom samozrejme dochádza. Obhajca bude spravidla v zmysle zákona vyhľadávať prameň dôkazu, o ktorom je predpoklad, že bude na prospech obhajoby a preto bude k jeho zisteniu, prevereniu, prípadne obstaraniu pristupovať zodpovedne, inak by sám mohol takýto dôkaz znehodnotiť. Súčasne touto svojou aktivitou môže prispieť k zisteniu skutkového stavu bez

dôvodných pochybností, čo napokon majú na zreteli i orgány činné v trestnom konaní.

Výsluch obvineného

Výsluch obvineného je dôležitým dôkazným prostriedkom. Prednostne je však prostriedkom jeho obhajoby. Preto sa obvinený aj po porade so svojím obhajcom vždy sám musí rozhodnúť, či bude vypovedať alebo či vypovedať odmietne. Obvineného k výpovedi nemožno nútiť a nemožno ho ani nútiť, aby sa priznal k spáchaniu trestného činu. Zákaz donucovania k výpovedi, resp. povinnosť rešpektovať rozhodnutia obvineného sa vzťahuje aj na výsluch podozrivej osoby, ktorá je vyslúchaná pred vznesením obvinenia. Cieľom výsluchu obvineného je zistiť skutočný stav veci. Obvinený má právo, nie povinnosť vypovedať. Odmietnutie výpovede preto nemožno považovať za dôkaz jeho viny. Zákon zdôrazňuje povinnosť rešpektovať osobnosť obvineného. Výsluchom obvineného/obžalovaného, ktorý je jedným z dôkazných prostriedkov a obsah jeho výpovede dôkazom, sa začína najdôležitejšia fáza hlavného pojednávania – dokazovanie.⁸ Najprv uskutočňuje výsluch obžalovaného na hlavnom pojednávaní prokurátor, po jeho skončení obhajca obžalovaného. Pre výsluch obžalovaného obhajcom v zásade primerane platí, že spravidla netreba obžalovaného znova vyzvať, aby sa podrobne vyjadril k žalovanému skutku a súvisle opísal skutočnosti, ktoré sú predmetom obžaloby, keďže tak už urobil v rámci jeho výsluchu prokurátorom. Bude zrejme vhodnejšie zamerať jeho výsluch na základe jeho usmernenia otázkami na konkrétne skutočnosti významné z hľadiska obhajoby obžalovaného. Po tomto výsluchu obžalovaného obhajcom môžu klásť otázky obžalovanému aj prokurátor, poškodený, obhajca alebo zúčastnená osoba. O ich poradi rozhodne predseda senátu príslušným opatrením. Ak je niektorá zo strán nespokojná s opatrením predsedu senátu a požiada o zmenu rozhodnutia, o žiadosti rozhodne senát. Na návrh obhajcu sa zápisnica o skoršej výpovedi obžalovaného alebo jej časť prečíta, ak sa koná v neprítomnosti obžalovaného, obžalovaný využije svoje právo nevypovedať alebo

⁸ MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok. Stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 674.

sa objavia podstatné rozpory medzi jeho skoršou výpoveďou a údajmi na hlavnom pojednávaní a ak nebol skorší výsluch v súlade so spôsobom zodpovedajúcim ustanoveniam Tr. por. V prípade rozporov vo výpovediach sa prečíta tá časť, ktorej sa namietnuté rozpory priamo týkajú. Na tieto rozpory treba obžalovaného upozorniť a spýtať sa na ich príčinu. Prečítaním zápisnice môže byť poverený aj obhajca. Obhajca počas výsluchu obžalovaného alebo svedka na hlavnom pojednávaní môže namietat spôsob vykonávania výsluchu, námietku môže vznášať proti otázkam, ktoré sú neprípustné, lebo sú kapciózne, sugestívne alebo inak obsahujú náznaky odpovede, ktorá sa má otázkou zistiť. Namietat možno aj opakované polozenie otázky, na ktorú už obžalovaný odpovedal alebo na ňu odmietol odpovedať.

Znalecký posudok predložený obhajobou

V každodennej praxi sa obhajoba až príliš často stretáva s neochotou orgánov činných v trestnom konaní vysporiadať sa so znaleckým posudkom zabezpečeným obhajobou, ktorý je v prospech obvineného, a teda vo svojich záveroch spravidla celkom odlišný od znaleckého posudku vypracovaného znalcom pribratým do konania orgánom činným v trestnom konaní. Z Tr. por. vyplýva, že za dôkaz môže poslúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo bolo získané zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov – napríklad znalecký posudok a výsluch znalca. Podľa Tr. por. skutočnosť, že dôkaz neobstaral orgán činný v trestnom konaní ale predložila ho niektorá zo strán, nie je dôvodom na jeho odmietnutie. Z citovaných ustanovení celkom jednoznačne vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní sú povinné vysporiadať sa so znaleckým posudkom obhajoby. Orgánom činným v trestnom konaní priamo zo zákona vyplýva povinnosť vysporiadať sa i s alternatívnym alebo odlišným znaleckým posudkom obhajoby ešte v prípravnom konaní.⁹ Obhajobou navrhované dôkazy, ak nie sú celkom bezvýznamné, musia sa preskúmať a overiť. Alternatívny alebo odlišný znalecký posudok od posudku zabezpečeného orgánom činným v trestnom konaní je vo svojom základe obhajobou

⁹ GAVALEC, J. Alternatívny a odlišný znalecký posudok zabezpečený obhajobou a orgány činné v trestnom konaní. *Justičná revue*, 55, 2003, č. 1, s. 59.

obvineného a jeho obranou voči vznesenému obvineniu, ktorú ani len teoreticky nemožno považovať za bezvýznamnú a odmietnuť ju. Naopak, je nevyhnutné s poukazovaním na uvedené ustanovenia zákona takúto obranu, a teda znalecký posudok a jeho závery preskúmať a overiť.¹⁰ V opačnom prípade by došlo aj k porušeniu ďalších ustanovení zákona, resp. tieto ustanovenia by boli zbytočné, napr. § 34 ods. 1 TP, podľa ktorého je jedným zo základných práv obvineného právo uvádzať okolnosti a dôkazy slúžiace na jeho obhajobu alebo napríklad obvinenému musí byť daná možnosť uviesť okolnosti, ktoré obvinenie zoslabujú alebo vyvracajú a ponúknuť o nich dôkazy. Často sa stáva, že obvinený svoje právo využije a poskytne v trestnom konaní dôkaz o svojej nevine v podobe znaleckého posudku, avšak vyšetrovateľ naň neprihliada a obžaloba je podaná bez toho, aby sa s takýmto posudkom v prípravnom konaní orgány činné v trestnom konaní vysporiadali. Za vysporiadanie sa so znaleckým posudkom predloženým obhajobou nemožno považovať postup, podľa ktorého vyšetrovateľ, prípadne poverený príslušník PZ iba formálne požiadal o vysvetlenie znalca, ktorého pribral do konania. Tento znalec vždy zotrvá na svojich záveroch urobených v znaleckom posudku, čím sa vo vzťahu k alternatívne alebo odlišnému znaleckému posudku obhajoby nič nevyrieši. Takýmto postupom ani nie je možné dôjsť k záveru, ktorý z dvoch odlišných posudkov je ten správny, z ktorého posudku možno v trestnom konaní vychádzať a oprieť oň rozhodnutie. Samozrejme že existujú aj názory, podľa ktorých v prípade dvoch odlišných znaleckých posudkov môže orgán činný v trestnom konaní alebo súd v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov (§ 2 ods. 12 TP) po vypočutí znalcov sám zaujať stanovisko k správnosti niektorého z odlišných znaleckých posudkov bez vykonania kontrolného znaleckého posudku (napr. zo strany určitého ústavu). Sú však názory proti takémuto riešeniu, pretože vždy hrozí, že tento záver súdu alebo orgánu činného v trestnom konaní môže byť nesprávny a v prípade, že by si súd alebo orgán činný v trestnom konaní preveril oba znalecké posudky kontrolným znaleckým posudkom, ktorý sa vyjadrí aj k rozdielom v doterajších znaleckých

¹⁰ GAVALEC, J. Cit. v pozn. č. 9, s. 60.

posudkoch a ich príčinám, mohol by byť záver týchto orgánov vo vzťahu k správnosti niektorého z posudkov celkom iný. Po vypracovaní kontrolného znaleckého posudku má orgán činný v trestnom konaní alebo súd oveľa väčší priestor na posúdenie správnosti posudkov a existuje oveľa väčší predpoklad, že v takomto prípade zaujme správne stanovisko vo vzťahu k správnosti záverov niektorého z posudkov. Je to práve z dôvodu, že ani súd alebo orgán činný v trestnom konaní nemá potrebné odborné vedomosti na posúdenie odborných postupov, ktoré viedli znalca k jeho záveru. Konečné rozhodnutie vo vzťahu k správnosti záverov posudkov v každom prípade zostane na súde a v prípravnom konaní na orgáne činnom v trestnom konaní, ktorý nemusí pokladať za správny ani kontrolný posudok.

Záver

Cieľom tohto príspevku bolo poukázať na rovnakú právnu silu dôkazu predloženého obhajcom voči dôkazu vyhľadaným a preventívnym vyšetrovateľom. Za zmienku stojí aj štrasburská judikatúra. V rámci štrasburskej judikatúry je dôležitý tzv. princíp rovnosti zbraní. Vychádza sa z tohto, že prokurátor a obvinený musia mať rovnaké postavenie v procese. To znamená, že dôkazy sa majú vykonávať za súčasnej prítomnosti prokurátora a obvineného, resp. obhajcu. Z uvedenej vyplýva skutočnosť, či by nepovažoval súd za porušenie princípu rovnosti zbraní, t. j. čl. 6 Zmluvy o ochrane ľudských práv a základných slobôd, postup podľa nášho Tr. por., keď prokurátor má právo byť prítomný pri vykonávaní dôkazov v prípravnom konaní vždy, dokonca ich môže vykonať aj sám a pritom obhajca alebo obvinený má takúto možnosť obmedzenú. Štrasburská judikatúra teda jednoznačne hovorí o tom, že najzákonnejšie sú vykonané dôkazy pri zachovaní plnej zásady kontradiktórnosti, rovnosti strán a zbraní, zaručení práva obhajoby a iných základných procesných práv v súdnom konaní.

O AUTOROCH

JUDr. Jana Bajánková, predsedníčka občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR; externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M., Ústav európskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

doc. JUDr. Jozef Čentíš, PhD., Generálna prokuratúra SR, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., odborný asistent, Katedra trestného práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne, v rokoch 1997–2009 pôsobil u Polície ČR – Krajské riaditeľstvo polície Jihomoravského kraja

Benoit Chamouard, sudca, Okresný súd v Nanterre (Tribunal de Grande Instance de Nanterre)

JUDr. František Ištváněk, predseda občianskoprávneho a obchodného kolégia Najvyššieho súdu ČR, externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

prof. JUDr. Jaroslav Ivor, DrSc., dekan Právnickej fakulty Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

JUDr. Jaroslav Klátik, PhD., odborný asistent, Katedra verejného práva, Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., prodekan pre vedu a výskum, Právnická fakulta Masarykovej univerzity v Brne; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Peter Lavický, Ph.D., odborný asistent, Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Masarykovej univerzity

doc. Natália Lazareva, CSc., Severo-kaukazská akadémia štátnej služby, Rostov, Ruská federácia

JUDr. Martin Lupták, prokurátor Okresnej prokuratúry v Lučenci; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Vladimír Magura, predseda senátu Najvyššieho súdu SR

JUDr. Peter Molnár, Ph.D., prezident Slovenskej komory exekutorov; Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Adriana Murínová, sudkyňa, Okresný súd Košice I; t. č. stáž sudcu na Francúzskej národnej škole pre súdnictvo (Ecole Nationale de la Magistrature – ENM)

JUDr. Radim Polčák, Ph.D., vedúci Ústavu práva a technológií, Právnická fakulta Masarykovej univerzity, právny teoretik

JUDr. Ondrej Prikryl, Ph.D., prokurátor Okresnej prokuratúry v Novom Meste nad Váhom

JUDr. František Púry, predseda senátu Najvyššieho súdu Českej republiky; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

Dr. Jürgen Rassi, Richter des Oberlandesgerichts Wien, Universitätslektor an der Universität Wien, Institut für Zivilverfahrensrecht

JUDr. Ondrej Samaš, predseda senátu Krajského súdu v Trenčíne; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Ing. PhDr. Michael Siman, PhD., D.E.A., odborný asistent, Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave, advokát, externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Gabriela Simková, doktorandka, Katedra občianskeho práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD., vedúci Ústavu medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave, externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

JUDr. Ján Šanta, PhD., Úrad špeciálnej prokuratúry, Generálna prokuratúra SR

JUDr. Martin Škop, Ph.D., odborný asistent, Katedra právnej teórie, Právnická fakulta Masarykovej univerzity

JUDr. Pavol Toman, predseda Rady Justičnej akadémie SR; predseda senátu Najvyššieho súdu SR; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc., vedúci katedry občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie SR



Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní

© Justičná akadémia Slovenskej republiky

Recenzia: JUDr. Peter Hulla

NEPREDAJNÉ

ISBN 978-80-970207-4-3

EAN 9788097020743