

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Ivo Petržílek

ZVUKOVÝ A AUDIOVIZUÁLNÍ ZÁZNAM JAKO DŮKAZ V CIVILNÍM PROCESU

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce: 7.12.2011

Čestné prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Dále prohlašuji, že tato diplomová práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu,“

v Praze dne

.....
Ivo Petržílek

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval doc. JUDr. Aleně Mackové, Ph.D., vedoucí práce, za ochotu, s jakou individuální téma mé práce přijala, a za její odborné vedení a cenné připomínky. Zároveň bych chtěl vyjádřit vděčnost všem autorům, kteří se svou publikační činností snaží přispět ke změně stávající koncepce nepřípustnosti důkazu nahrávkou fyzické osoby.

Obsah

Seznam použitých zkratk	5
1 Základní pojmy	9
1.1 Dokazování	9
1.2 Předmět důkazu	10
1.3 Pramen důkazu	10
1.4 Důkazní prostředek	10
1.5 Důkaz	10
2 Dokazování v civilním procesu	12
2.1 Význam dokazování	12
2.2 Přípustnost důkazů	12
2.3 Zásady dokazování v civilním procesu	15
2.3.1 Zásada dispoziční	15
2.3.2 Zásada projednací	16
2.3.3 Zásada volného hodnocení důkazů	16
2.3.4 Zásada materiální pravdy	19
2.3.5 Zásada koncentrace řízení	22
2.3.6 Zásada kontradiktornosti	23
3 Zvukový a audiovizuální záznam v civilním procesu	24
3.1 Vymezení pojmu	24
3.2 Důkazní prostředek	25
3.3 Postoj nahrávaného subjektu	27
3.3.1 Souhlas s pořízením nahrávky	29
3.3.2 Nesouhlas s pořízením nahrávky	30
3.4 Faktory ovlivňující přípustnost	37
3.4.1 Forma souhlasu k nahrávání	38
3.4.2 Úřední licence	41
3.4.3 Projevy osobní povahy	47
3.4.4 Zasahující subjekt	50
3.4.5 Ostatní důkazní prostředky	52
4 Střet základních práv: práva na ochranu osobnosti a jiného základního práva či hodnoty	55
4.1 Střet základních práv a hodnot	55
4.1.1 Ochrana osobnosti	55
4.1.2 Zájem na získání důkazu	60
4.2 Princip proporcionality	62
4.2.1 Aplikace obecně	63
4.2.2 Aplikace konkrétně	67
5 Srovnání se zahraniční úpravou	72
5.1 Německo	72
5.2 Francie	74
6 Závěry práce	76
Seznam použité literatury	79

Seznam použitých zkratek

Právní zkratky

ÚS – Ústavní soud

NS – Nejvyšší soud

NSS – Nejvyšší správní soud

VS – Vrchní soud

KS – Krajský soud

NSZ – Nejvyšší státní zastupitelství

rozh. – rozhodnutí

sp. zn. – spisová značka

č.j. – číslo jednací

Sb. – sbírka

Sb. z. a n. – Sbírka zákonů a nařízení

Sb. n. a u. – Sbírka nálezů a usnesení

Sb. v. s. – Sbírka výkladových stanovisek

sv. - svazek

roč. – ročník

r. – rok

zák. č. – zákon číslo

č. – číslo

čl. – článek

odst. – odstavec

písm. – písmeno

Úst/ Ústava – Ústava České republiky

LZPS/ Listina – Listina základních práv a svobod České republiky

ObčZ – Občanský zákoník, zák. č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů

OSŘ – Občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů

TŘ – Trestní řád, zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů

SŘ – Správní řád, zák. č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů

AutZ – Autorský zákon, zák. č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

BGH – Spolkový soudní dvůr Spolkové republiky Německo

ZPO – Zivilprozessordnung

CPC – Code de procédure civile

CPP – Code de procédure pénale

Zkratky u citací

a kol. – a kolektiv

s. – strana

Tamtež – citace stejného zdroje bezprostředně se opakujícího v následující poznámce pod čarou

srov. – srovnej

viz. – dále odkazují na

Úvod

K tématu práce mne (dále preferuji hovořit o sobě jako o autorovi) přivedla série článků, které se postupně objevovaly na známém serveru Jiné právo, poskytujícím široký prostor pro hojně a často zajímavé diskuze nad různými „pichlavými“ oblastmi práva. Fakt, že se jich účastní diskutující s rozličným stupněm erudovanosti, věci spíše prospívá než škodí, neboť nejde pouze o znalost pozitivního práva, ale rovněž o nabízení podnětů rozvíjejících debatu a hledajících řešení de lege ferenda. Přesně na tomto principu byla založena a dále rozvíjena i názorová výměna nad použitím zvukových a audiovizuálních důkazů v civilním procesu. Množstvím podnětů bez pochyby dokázala naplnit podmínky nutné pro předpoklad, aby se problematika mohla stát tématem diplomové práce. Vzhledem k tomu, že se jedná o téma právní teorií i praxí ještě donedávna opomíjené, chybí zde dle názoru autora dostatečné právněteoretické i judiciálně konzistentní zpracování. Jestliže určitá oblast našeho právního řádu trpí těmito nedostatky, činí jí to rovněž materií vhodnou pro obsah absolventské práce.

Přistupme nyní k úvodu do samotného tématu. Jedná se o problematiku přípustnosti důkazů předkládaných v řízení před soudem v podobě důkazního prostředku nahrávky (tedy ve formě zvukového či audiovizuálního záznamu), na níž je zachycena fyzická osoba vstupující právně relevantním způsobem do právní sféry jejího pořizovatele. Tato problematika má krom oblasti civilního procesu zároveň markantní přesah i do trestního a správního řízení, kde se soudy a orgány postaveny jim na roveň rovněž s takto předkládanými důkazními prostředky setkávají a musejí vypořádat. Významné je přitom zjištění, že judikatorně je tato otázka pro různé druhy řízení řešena v mnoha ohledech rozdílně.

Současný stav přípustnosti tohoto typu důkazního prostředku v občanskoprávním a správním řízení není dle názoru autora příliš uspokojivý a volá spíše po změnách, než po ustálení nastolené linie. Co se týče civilního řízení, tak soudy odmítají na návrh (zpravidla) žalobců připustit jako důkazní prostředek nahrávku (zpravidla) žalovaných, s poukazem na to, že ti k provedení důkazu před soudem neudělili souhlas. Takto zjednodušené pojmání klíčové otázky pro řízení – tedy posouzení priorit při střetu zájmu na zjištění skutkového stavu versus zájmu na ochraně osobnosti – vyvolává oprávněné rozpaky nezanedbatelné části odborné veřejnosti. Svými rozhodnutími mu oponují rovněž některé senáty či soudci, jejichž závěry však bohužel stojí na pozadí určujícího judikaturního proudu, jenž zjednodušující přístup preferuje.

Relevantní judikatora totiž vytrvale staví do popředí svého zájmu *právo na ochranu osobnosti* (nahrávané osoby), aniž by s dostatečnou pozorností refletovala rovněž oprávněné zájmy osob pořizujících nahrávku pro účely jejího využití v důkazním řízení. Nahrávaná osoba, zejm. v pozici žalovaného, může snadno svým nesouhlasem druhému

účastníkovi znemožnit provedení mnohdy zcela evidentního důkazu, což v důsledku zásad ovládajících civilní proces (především zásady projednací a dispoziční) může snadno vést k neunesení důkazního břemena a logicky navazujícímu neúspěchu ve sporu.

Abychom si osvětlili dopady nepřipustnosti důkazu nahrávkou z důvodu kolize s ochranou osobnosti nahrávaného, uveďme několik typických situací, k nimž může podle současného stavu snadno docházet. Přestože se práce soustředí především na posuzování přípustnosti důkazu nahrávkou v rámci civilního procesu, nevyhne se na četných místech ani srovnávání s trestním a správním řízením. Je to způsobeno již zmíněným přesahem problematiky do těchto dalších významných druhů procesů. Začněme proto bez rozpaků příkladem z oblasti správního deliktního práva. Kamerový systém umístěný na rodinném domě zaznamená a ve využitelné formě uchová nahrávku protiprávního jednání škůdce, který poškozuje monitorovaný prostor. Později se navrátilší majitel zdevastované nemovitosti nachází svůj majetek v důsledku protiprávního jednání nahrané osoby v neutěšeném stavu. Zhlédnutí záznamu mu umožňuje v osobě pachatele identifikovat bezprizorního mladíka ze sousedství holdujícího vandalismu. Ovšem přes evidentnost skutečností seznatelných z nahrávky nebude tato jako důkaz v přestupkovém řízení přípustná.

Uveďme příklad druhý, opět z oblasti správního trestání. Za účelem nátlaku se soused rozhodne začít Vám ztrpčovat život soustavným parkováním svého vozidla před výjezdem z Vaší garáže. Když se to opakuje třetí den, zachováte rozvahu a za nejjednodušší řešení nepříjemné situace považujete „pohrozit“ této osobě možností právního postihu. Ve snaze zamezit dalším schválnostem z její strany proto se zručností vyjmete ze své kapsy mobilní telefon, vybavený z rubové strany výraznou čoučkou objektivu (dnes i průměrně vybavený přístroj disponuje aplikací pro nahrávání). Toto gesto už jen doplníte o sdělení, že veškeré další protiprávní jednání ze strany souseda bude tímto způsobem nadále dokumentováno. Takový důkaz ovšem opět nebude v přestupkovém řízení připuštěn, neboť soused si najme schopného právníka, který bude namítat nezákonnost pořízení tohoto důkazu pro rozpor s ochranou jeho osobnosti.

Podobně můžeme uvažovat i o případech, kdy bude docházet k pořizování důkazních prostředků pro účely civilního řízení. Např. budete uzavírat s protistranou ústní smlouvu, neboť jí důvěřujete, ale přesto se budete chtít pro případ budoucího soudního sporu před hrozbou důkazní nouze nějak „pojistit“. Jako důkaz o uskutečňovaném kontraktu tedy jednoduše pořídíte záznam. Stačí k tomu jedno stisknutí tlačítka na vašem mobilním přístroji. V jiném případě se např. dostanete do vyhroceného rozhovoru s agresivním zástupcem stavební firmy, která vám již drahnou dobu není schopná dokončit již dávno zaplacenou garáž. Protože protistrana neoprávněně podmiňuje dokončení prací složením částky nad rámec původně dohodnuté ceny díla, rozhodnete si toto jednání natočit. Opakujme, že ani

v těchto dvou běžných případech z občanskoprávní sféry nebude pravděpodobně vůbec možné důkaz nahrávkou v případném soudním řízení použít.

Příklady zakončíme na optimistické notě, neboť bude-li Vám někdo působit takový zásah do vaší právní sféry, že naplní některou ze skutkových podstat trestného činu, Váš důkaz pořízený prostřednictvím audiovizuální nahrávky zřejmě soudy v trestním řízení v případě důkazní nouze posoudí jako přípustný. To jen demonstruje odlišnost v nazírání na přípustnost tohoto důkazního prostředku v různých typech řízení, kdy v trestním řízení se zpravidla povoluje, zatímco ve správním a tím spíše v civilním procesu je nazírán jako nepřípustný.

Jako obecný cíl své práce si autor stanoví důkladné prozkoumání co nejvíce prvků z rozsáhlé množiny aspektů, které při řešení otázky přípustnosti důkazů zvukovým či audiovizuálním záznamem zaslouží pozornost (v rámci kapitoly třetí). Konkrétním cílem je pak rozbor použití metody proporcionality při střetu práva na ochranu osobnosti s právem na spravedlivý proces, tak jak k němu v případě otázky přípustnosti nelegálně získaných důkazů nahrávkou dochází, jakož i všech dalších základních práv a hodnot, při tomto střetu vystupujících. Tomuto cíli je proto vyhrazena čtvrtá kapitola.

Věnujme se ještě zbylému členění práce. Ta bude rozdělena do šesti kapitol. V první z nich se autor bude zabývat stručným výkladem základních pojmů z oblasti dokazování. V druhé kapitole nastíní důležité aspekty procesu dokazování a uvede základní zásady, na nichž je tento postup vystavěn. Náplň třetí a čtvrté kapitoly již byla uvedena, proto přejdeme ke kapitole páté, která představuje srovnání problematiky se zahraniční úpravou, s důrazem na německý právní řád, který představuje funkční využití principu proporcionality. Závěru je pak vyhrazena šestá kapitola, která shrne poznatky práce a současně upozorní na rizika, která se mohou vyskytnout při aplikaci autorem nabízených řešení budoucího vývoje.

Základními vědeckými metodami práce jsou popis, komparace, kompilace, analýza, syntéza, dedukce a indukce. Jsou tak popsány odborné názory na jednotlivé otázky a provedeno jejich srovnání, shrnutí a vyhodnocení, a to vše s využitím apriorních pojmů, které již byly právní vědou vytvořeny.

1 Základní pojmy

Tato práce se v prostředí civilního procesu nepohybuje na nikterak širokém prostoru, ale soustředí se pouze na jednu z jeho dílčích fází, na pouhou výseč, zato velmi důležitou, neboť se jedná o oblast důkazního řízení, či zkráceně dokazování. Pojednání o značném významu stejně jako o podstatě a nezbytných zásadách této klíčové procesní činnosti soudu činí autor obsahem druhé kapitoly práce. Účelem kapitoly první je snaha o úvodní vymezení obsahu některých základních pojmů z oblasti důkazního řízení. Potřeba takového seznámení se s „terénem“ civilněprávního dokazování vyvěrá z faktu, že se jedná o pojmy, s nimiž je v textu práce neustále operováno, stejně jako jejich snadné zaměnitelnosti. Zejména rozlišování pojmů *důkaz* a *důkazní prostředek* činí potíže. Ačkoliv tyto pojmy reprezentují odlišné instituty uplatňované v rámci procesu dokazování, autor nepokládá za nutnou křečovitou snahu o dodržování jejich striktního odlišování a naopak přiznává, že jich v textu práce užívá promiscue. Přesto chce jejich náležitému vymezení věnovat hned v úvodu náležitou pozornost a na teoretické odlišnosti upozornit.

1.1 Dokazování

Má-li se autor snažit o systematické zpracování rozsáhlé materie, nemůže být pochyb o tom, že se musí zabývat nejprve pojmem samotného dokazování. Ačkoli že se nejedná o termín široké veřejnosti neznámý, reflektuje ho v konotacích spíše odlišných od ryze procesněprávního hlediska. Slova „*dokazování*“ či „*důkaz*“ nejsou totiž *výlučně procesními termíny. Jsou též slovy obecného jazyka (např. „počet prodaných vstupenek dokazuje stoupající zájem publika“)* a jsou rovněž odbornými termíny formální logiky, jako vědy o formách a metodách správného myšlení.¹ Nás však zajímá pouze procesněprávní smysl pojmu dokazování, který spočívá v jeho chápání jakožto *právem normovaného (upraveného) postupu* (procesu), který zprostředkovává soudu poznání děje proběhlého v minulosti a *nemůže probíhat jinak, než jak je zákonem stanoveno, aby byly dodrženy záruky spravedlivého procesu.*² Kromě zákonné úpravy na jeho utváření participují ještě *procesní zvyklosti.*³

Hovoříme-li o procesněprávním pojmu dokazování, nelze již v úvodu práce opominout fakt, že výsledkem dokazování jakožto právem upraveného postupu nemůže být nikdy úplné poznání skutečné pravdy, ale vždy pouze *poznání výseče objektivní reality.*⁴ Z

¹ WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011, 224 s.

² Jako drobnou poznámku na okraj si autor dovolí upozornit, že není náhodné, že jsme ihned zkraje práce narazili právě na toto základní právo člověka (přiblíženého především v rámci čtvrté kapitoly), neboť v problematice působení zvukového a audiovizuálního záznamu v prostředí civilním procesu sehrává jednu z klíčových rolí.

³ SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 12 s.

⁴ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*, 4. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, 317 s.

tohoto poznatku práce nadále v dalším textu vychází, neboť je významný pro její téma přípustnosti důkazu záznamem. Neméně zásadní je skutečnost, že soud veškeré poznatky o objektivní realitě získává vždy „z druhé ruky“ – zprostředkovaně, a to i po ulynutí značného časového úseku, což se může negativně projevit na kvalitě důkazních prostředků, např. na paměti svědka při jeho výslechu k dané věci.

1.2 Předmět důkazu

Jestliže je dokazování základním pojmem této práce, pak *předmět důkazu* je jedním ze základních pojmů dokazování, neboť se jedná o skutečnost, která má být v průběhu tohoto procesu poznávána. Poznatky o předmětu důkazu pak tvoří náplň samotného *důkazu*, který představuje výsledek procesu dokazování. „*Předmětem dokazování mohou být pouze otázky skutkové, nikoli právní. Rozlišení, zda jde o otázku skutkovou nebo právní, je však někdy neostré (u abstraktních pojmů jako úmysl, nedbalost, dobrá víra) a důkaz musí být proveden obezřetně, aby se nestal pouhým sdělením o právním poznatku.*“⁵

1.3 Pramen důkazu

Pojem *pramene důkazu* souvisí s formou poznávání předmětu důkazu, stejně jako pojem *důkazní prostředek*, od něž není na první pohled snadno odlišitelný. Pojem pramene důkazu si snadno ozřejmíme, uvědomíme-li si, že *každý důkaz je vždy nutně spjat s určitou osobou nebo určitou věcí*,⁶ které tak vystupují v pozici jeho nositele (pramene). Zatímco pramenem důkazu je proto například osoba či věc, pak důkazním prostředkem je v takovém případě výslech osoby či ohledání určité věci.

1.4 Důkazní prostředek

Důkazním prostředkem se rozumí nástroj, který umožňuje při dokazování poznat předmět důkazu z určitého *pramene důkazu*. Tento pojem se běžně zaměňuje s podobně znějícím termínem *důkaz*. Je tomu tak i v této práci.

1.5 Důkaz

Na konec kapitoly představme nejdůležitější pojem dokazování, kterým je samotný *důkaz*. Pojem *důkaz* se narozdíl od obou předešlých termínů, tedy pramene důkazu i

⁵ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 574-575 s.

⁶ Tamtéž, 320 s.

důkazního prostředku, nevztahuje k formě poznávání předmětu důkazu, ale k samotnému obsahu tohoto poznání. Důkazem v procesním smyslu rozumíme vlastní vyústění dokazování, tedy přímý poznatek získaný o předmětu důkazu. Důkazem je i poznatek, získaný porušením způsobu dovoleného zákonem, ačkoli zřejmě nebude vzhledem k judiciálně rozpracované teorii důkazní nepřípustnosti v řízení v konečném důsledku zohledněn. Teprve na důkazech, jakožto výsledcích procesu dokazování, může soud zakládat svá meritorní rozhodnutí.

2 Dokazování v civilním procesu

2.1 Význam dokazování

Pokusíme-li se z veškeré procesní činnosti soudu či jiného rozhodujícího orgánu v jakémkoliv řízení (uvedme především nejznámější trojlístek civilního, trestního a správního řízení) abstrahovat její nejdůležitější součásti, nebudeme stát před nikterak obtížným úkolem. V první řadě za takovou nejrelevantnější aktivitu soudu označíme činnost spočívající v samotném meritorním rozhodování předmětné právní věci. Stěžejním podkladem pro samotné rozhodování však musí být předchozí náležitě absolvování procesu dokazování. Náležitost nespočívá ve zjištění všech okolností potřebných pro správné rozhodnutí věci, ale ve splnění všech formálních nároků, kladených na tento soudní postup zákonodárcem. Důkazní řízení musí být tedy prosto vad, neboť jeho nesprávná realizace v tomto ohledu může mít snadno za následek porušení některého ze základních práv a svobod některého z účastníků.

Dokazování společně s meritorním rozhodováním věci lze proto bez váhání označit za nejvýznamnější procesní činnosti soudu v rámci jakéhokoliv civilního řízení. Logicky pak problematika týkající se důkazů a důkazních prostředků dostává v tomto světle stěžejní význam. Je tedy alarmující, že tak elementární otázka jako je přípustnost důkazů, ačkoliv je teorií i judikaturou v mnoha dílčích aspektech opakovaně popsána (ostatně těchto právně teoretických i praktických poznatků je v následujících pasážích využito), není dosud v zásadních otázkách uspokojivě vyřešena. Judikatura sice zná pojem nezákonného důkazu, ale pouze jako obecnou kategorii, ve které často končí jako smetí v odpadkovém koši i četné důkazy trpící výhradně vadami formálního rázu, přičemž jejich závažnost lze stěží označit za podstatnou.

2.2 Přípustnost důkazů

Zkoumání přípustnosti či nepřípustnosti důkazního prostředku⁷ je *procesní postup soudu*,⁸ který sleduje cíl, aby k dokazování nebyl připuštěn důkaz získaný právně nepřijatelným způsobem. Pokud takto právně aprobovaným způsobem důkaz získán nebyl, „pak je třeba jej odmítnout jako důkaz nepřípustný“.⁹ Za účelem zkoumání přípustnosti důkazů se vymezuje prostor, v jehož rámci je třeba se při jejich opatřování pohybovat, a současně je vytyčena hranice, jejíž překročení je shledáváno jako nepřijatelné jednání

⁷ Pojmy zákonného a nezákonného, resp. přípustného a nepřípustného, důkazu či důkazního prostředku byly vytvořeny judikaturou. Protože spolu úzce souvisí, dochází zároveň k jejich běžnému zaměňování. Tyto pojmy jsou používány promiscue rovněž v textu práce.

⁸ Usnesení NS ČR sp. zn. 28 Cdo 3795/2010, ze dne 5. ledna 2011

⁹ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 576 s.

pořizovatele důkazu. Tu je třeba pro účely práce chápat¹⁰ jako momentem, „*kdy by mělo v souvislosti s provedením důkazu dojít k porušení ústavního práva fyzické osoby na její soukromí*“.¹¹ Veškeré důkazní prostředky pořizené jednáním za touto hranicí jsou pak jako stojící mimo vymezený prostor označeny za nepřípustné.

Je zarážející, že povolený prostor ani jeho hranice nevymezuje OSŘ ani žádná jiná zákonná norma. Ustanovení § 125 OSŘ naopak poskytuje zdánlivě ničím limitovanou paletu důkazních prostředků, kterou mohou účastníci řízení k prokázání svých tvrzení využít. Pokud zákon vybízí k ničím neomezenému uplatňování důkazních prostředků a jinak mlčí, pak je potřeba spolehnout se na judikaturu. Ta příliš široce koncipovanou arénu pro uplatňování důkazů z pochopitelných důvodů omezila a její snahou bylo především vyloučit některé kontroverzní způsoby pořizování důkazních prostředků. Jestliže jsme v předchozí podkapitole hovořili o tom, že hlavním úkolem dokazování je seznámit soud se skutkovým stavem, pak nepřípustnost důkazů představuje *judiciální vytvoření překážek*¹² pro toto seznámení.

Samozřejmě, že judikatorní vymezení prostoru a stanovení hranic přípustnosti neproběhlo jednorázově, ale naopak se jedná o „běh na dlouho trať“. Rovněž se těžko může jednat o vývoj hladký. Je zřejmé, že každý soud a konkrétněji každý soudce či senát, zaujme k posouzení otázky nedostatečně vyřešené ustálenou judikaturou vyšších instancí vlastní stanovisko. Protože nepřípustnost důkazů je v mnoha směrech oblastí nedostatečně probádanou, nepřekvapí že stanovení limitů přípustnosti důkazních prostředků, tedy překážek k zjištění skutkového stavu probíhalo někdy značně rozdílně. Použití důkazních prostředků zůstává i do budoucna limitováno situacemi, které dosud česká procesní nauka ani judikatura dostatečně nezpracovaly.¹³

První otázkou při vytyčování přijatelné šíře přípustných důkazů, kterou si je třeba klást, je právní síla normy, která byla při pořizování důkazu porušena. Přitom logicky cítíme, že tato právní síla by měla dosahovat určité minimální intenzity, aby její porušení dokázalo postavit důkaz mimo možnost uplatnění v důkazním řízení. Je třeba si dále uvědomit, že síla takové normy by měla být alespoň stejná nebo vyšší než právní relevance požadavku na zjištění skutkového stavu věci. Přitom existuje známé rozhodnutí Nejvyššího soudu, které požaduje soulad způsobu opatření důkazu již s normami disponujícími silou běžného zákona.¹⁴ Oproti tomu většina judikatury odmítající použití zvukového či audiovizuálního

¹⁰ Samozřejmě existují i jiné důvody nezákonnosti důkazu, než je pouze kolize s právem na ochranu soukromí. Ty však pro účely práce nehrají takovou roli. Jmenujme přesto např. důkaz pořizený nepřípustným nátlakem policejního orgánu na vyslýchaný subjekt v trestním řízení.

¹¹ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 576 s.

¹² Přílehlavého spojení užil poprvé Seidel (in SEIDEL, J. *Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení*. Právní fórum, 2010, č. 8, s. 381 - 394)

¹³ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 576 s.

¹⁴ Viz. rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1009/98, ze dne 21. října 1998 (R 39/1999)

záznamu, odmítá tento druh důkazu s odkazem na to, že způsob jeho použití porušuje základní lidská práva, tedy normy ústavní síly.

Jednou ze zásadních otázek, které musejí v této práci zaznít, je dotaz po tom, zda je opravdu bezpodmínečně nutné spojovat ochranu osobnosti s přípustností či nepřípustností nějakého důkazního prostředku. Proč bychom vlastně museli vylučovat polemiku ohledně stanoviska Nejvyššího soudu¹⁵, které považuje charakteristiku důkazu jako nezákonného, za jeho automatickou diskvalifikaci v důkazním řízení? Nezákonnost důkazu je přece široká kategorie, do které může spadat mnoho odlišných vad, vyvolávající onen nesoulad s pozitivním právem. Je tak zřejmé, že byl-li nějaký důkaz získán násilím, např. že na osobu svědka byl vyvinut nepřípustný nátlak, a to zejména dojde-li k takovému nátlaku ze strany státní moci, je třeba ho považovat za nezákonný natolik závažným způsobem, že jej nelze v řízení použít. Ovšem došlo-li k záznamu jednání, kterého se někdo dopustil zcela dobrovolně o své vůli a takovýto důkaz je označen na základě ochrany osobnosti škůdce za nezákonně získaný (a tudíž automaticky v řízení nepoužitelný), pak stěžít bude možné mluvit o stejně závažném způsobu porušení zákona. Naopak, v úvahu se začne nabízet otázka souladu takové ochrany škůdce s dobrými mravy dle § 3 odst. 1 ObčZ.

Nejeví se tudíž jako lepší a právně vyspělejší řešení umožnit provedení důkazu záznamem před soudem pro účely důkazního řízení, a zároveň s respektem k ochraně osobnosti neopomíjet jakýkoliv zásah do tohoto základního práva a volat toho, kdo jej pořízením záznamu případně narušil, k odpovědnosti? Alespoň část právních znalců a vědců by toto řešení zřejmě upřednostňovala. Tak např. podle Knapa a Švestky „*není odůvodněné směřovat otázku občanskoprávní odpovědnosti za porušení osobnostního práva, k němuž došlo nezákonným pořízením např. obrazového snímku nebo zvukového záznamu, s otázkou použití takto získaných důkazních prostředků.*“¹⁶

Na závěr této podkapitoly uvedme principiální myšlenku prostupující celou prací, totiž že: „*pro případ nepřípustných důkazů nelze vytvářet jednoduchá pravidla.*“¹⁷ Jakékoliv pokusy o takové zjednodušování totiž v praxi trpí citelnými nedostatky, které mohou ve svém součtu vést až k extrémním reakcím, jako je prohlubování nedůvěry občanů v samotný právní řád a jeho tvůrce.

¹⁵ Viz. tamtéž

¹⁶ ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. *Občanský zákoník I, II*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 180 s.

¹⁷ SEIDEL, J. *Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení*. Právní fórum, 2010, č. 8, s. 381 - 394

2.3 Zásady dokazování v civilním procesu

Důkazní řízení, jakožto právem normovaný proces, je přirozeně ovládáno řadou obecných zásad. Ty v teoretické rovině ovlivňují výklad jakéhokoliv ustanovení konkrétní zákonné úpravy v občanském soudním řádu, neboť *právní úprava nalézacího řízení z nich vychází*¹⁸. V praxi pak jejich aplikaci může provázet určitá judikatorní variabilita, která by měla být pokud možno odbourávána zejména působením Nejvyššího a také Ústavního soudu. Některé ze zásad prostupují napříč celým civilním procesem, jiné naopak nacházejí své uplatnění především v rámci dokazování, jako jedné z jeho fází. Základní zásady, jakožto základní právní postuláty se často prolínají a vytvářejí vzájemně provázaný systém. Porušení jedné ze zásad tak obvykle znamená ve svém důsledku i zásah do ostatních. Poznání klíčových zásad civilního procesu je pro účely práce nezbytné i z jiného hlediska. Porovnáváme-li totiž závěry civilní judikatury stran přípustnosti důkazu nahrávkou s východisky judikatury trestní a správní, musíme mít neustále na paměti, že tato řízení jsou ovládána dosti odlišnými principy. Pro účely práce autor považuje za nutné seznámit čtenáře zejména s obsahem následujících zásad.

2.3.1 Zásada dispoziční

Tato klíčová zásada civilního procesu jako celku vyžaduje od jeho účastníků neutuchající procesní aktivitu. Tato aktivita je totiž nezbytná nejen k vlastnímu zahájení konkrétního řízení (u sporných řízení), ale je rovněž nutná k působení na další vývoj procesu. Pokud ji účastník nerespektuje, zůstává procesně pasivní a neučiní ve vhodnou chvíli (z hlediska koncentrace řízení) patřičné kroky pro uplatňování svého nároku před soudem (coby žalobce), nebo naopak uhájení své kontradiktorní pozice (coby žalovaný), nebude zřejmě v řízení úspěšný. Dispoziční zásada totiž svěřuje „procesní osud“ každého účastníka do jeho vlastních rukou.

Dispoziční zásada přitom nepůsobí na utváření konkrétního civilního řízení osamoceně, ale jak je běžné i u jiných principů, s dotvářením jí pomáhá protikladná zásada oficiality. Např. řízení je sice zahájeno pouze na návrh účastníka, ovšem soud již v takto zahájeném řízení postupuje z úřední povinnosti a je povinen směřovat věc k jejímu vyřízení (ať již meritorního či nemeritorního). Právě nečinnost je proto pro každého z účastníků velmi zrádná, neboť soud postupuje v řízení nadále, i pokud jsou účastníci neaktivní. Pak je ovšem zřejmé, že takový postup soudu stěží bude reflektovat zájmy účastníků, které nebyly soudu předepsaným způsobem včas prezentovány. Princip oficiality se samozřejmě výrazněji uplatňuje v řízeních nesporných, o čemž svědčí už jen fakt, že je může soud zahájit i bez chybějícího návrhu. Soud má také možnost výrazněji působit i na jejich vývoj.

¹⁸ DRÁPAL, L.; BUREŠ J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 491 s.

2.3.2 Zásada projednací

Společně s dispoziční zásadou zřejmě nejvýznamější zásada civilního procesu, jakožto celkového systému. V oblasti důkazního řízení se uplatňuje velice markantně, neboť právě tato zásada stanoví, který subjekt je oprávněn, ale zároveň také povinen, vnášet do řízení poznatky o skutkovém stavu. V oblasti civilního řízení sporného jsou to vždy jeho účastníci, zatímco role soudu je upozaděna, a je pouze subsidiární. Účastník svou povinnost přispívat k objasnění skutkového stavu plní prostřednictvím tzv. důkazních břemen, tedy břemena tvrzení a důkazního břemena.

V rámci civilního řízení nesporného je pak role projednací zásady poněkud oslabena konkurenční vyšetřovací (vyhledávací) zásadou. Odpovědnost za zjištění skutkového stavu se přesouvá od účastníků směrem k soudu a proto *musí soudce v takových řízeních vystupovat od samého počátku iniciativně a zjišťovat důkazy sám*.¹⁹ Vždy je však třeba mít na paměti, že jak zásada dispoziční tak projednací jsou limitovány zásadou volného hodnocení důkazů, která velí, že *„je to obecný soud, který je povinen a současně oprávněn zvažovat, v jaké fázi řízení které důkazy je třeba provést, zda a nakolik je potřeba dosavadní stav dokazování doplnit a zda je určitý důkazní prostředek způsobilý prokázat tvrzenou skutečnost*.”²⁰ Přesto by však mělo vždy platit, že tím do jaké míry účastník splní svou povinnost označit důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, zásadně předurčuje skutkový závěr soudu jako základ pro právní posouzení uplatněného nároku.²¹

2.3.3 Zásada volného hodnocení důkazů

S kategorií tzv. nezákonných důkazů je spojena jejich přílišná náchylnost k odmítnutí soudem. Soud však kromě toho může v řízení zamítnout návrh na provedení i zcela konformního důkazního prostředku, a proto je třeba nyní věnovat této pravomoci soudu pozornost. Výplývá ze zásady volného hodnocení důkazů, která je označována za vůbec nejdůležitější princip samotného dokazování.²² Tato zásada se uplatňuje v jakémsi dvojím měřítku – předně při zvažování soudu, kterými důkazy se vůbec bude zabývat, a následně ve způsobu samotného hodnocení těch důkazů, které takto byly k dokazování připuštěny.

Začněme prvotním působením zásady, tedy momentem, kdy soud zvažuje, kterými z navržených důkazů se zabývat a které naopak ignorovat. Jestliže účastník označí k prokázání svých tvrzení určité důkazy, je zákonem ponecháno na úvaze soudu, aby rozhodl o tom, které z účastníkem navržených důkazních prostředků budou v řízení skutečně provedeny. Ze znění příslušného ustanovení § 120 odst. 1) OSŘ plyne, že *„účastník zatížený*

¹⁹ SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 92 s.

²⁰ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 402/05, ze dne 4. ledna 2006, Sb. n. a u., sv. 40, č. 2

²¹ DRÁPAL, L.; BUREŠ J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 862 s.

²² Tamtéž, 493 s.

*povinností tvrdit právně významné skutečnosti a navrhnout k jejich verifikaci důkazní prostředky (§ 120 o. s. ř.) nemá v procesním slova smyslu právo na provedení jím navrženého důkazu před soudem.*²³ Účastník tedy nemá na provedení jím navrženého důkazu (použití určitého důkazního prostředku) právní nárok.²⁴ Naopak Ústavní soud zdůrazňuje, že „je třeba se vši důsledností respektovat, že utváření skutkového základu, jenž je posléze podřazen pod relevantní hmotněprávní normativní rámec za účelem vyvození jím předvídaných důsledků, je co do svého výsledku výrazem nezávislého soudního rozhodování (čl. 82 Ústavy).“²⁵

Záleží proto pouze na soudu samém, které důkazní návrhy účastníků odmítne a kterým se rozhodne dát v řízení „zelenou“. Potom si však musí toto své rozhodnutí patřičně navenek obhájit, protože se pohybuje na tenkém ledě ústavně zaručených principů svědčících účastníkům a nesplnění povinnosti řádného odůvodnění by mohlo znamenat nejen porušení procesních předpisů, ale také představovat celou plejádu velmi závažných zásahů do ústavního pořádku. Jmenujme např. rozpor s „ústavním postulátem vyloučení svévole (čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 3, čl. 90, čl. 95 odst. 1 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny), obecně pojatým principem rovnosti (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny, čl. 96 odst. 1 Ústavy), jakož i kautelami vyplývajícími ze zásad spravedlivého procesu (čl. 36 a násl. Listiny).“ Samozřejmostí je potom i riziko nesprávného rozhodnutí ve věci.²⁶

Nezávislost soudu proto nikdy nezakládá možnost soudce konat svévolně, ale naopak velí tříbit jeho smysl pro odpovědnost za každý krok učiněný v řízení. Pokud soud nějaké důkazy vůbec nehodnotí, tedy nepřipustí je, ani se k nim nijak nevyjádří, pak z nich činí tzv. opomenuté důkazy, jejichž existence „téměř vždy založí nejen nepřezkoumatelnost vydaného rozhodnutí, ale současně též jeho protiústavnost.“²⁷ Na druhé straně soudu k legitimnímu odmítnutí důkazu postačí, aby odůvodnění jeho odmítnutí korespondovalo s ustáleně definovanými druhy důkazů, kterými jsou skupiny důkazů

- a) *které jsou pro věc nerozhodné a nemohou směřovat ke zjištění skutkového stavu věci (ke zjištění skutečností předvídaných skutkovou podstatou právní normy),*
- b) *které jsou zjevně nabízeny jen proto, aby řízení bylo účelově prodlouženo (důkazy pro rozhodnutí bezvýznamné),*
- c) *které byly poríženy nebo opatřeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy (důkazy nezákonné).*

²³ Usnesení NS ČR sp. zn. 33 CDO 3053/2008, ze dne 30. října 2008

²⁴ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 575 s.

²⁵ Tato a násl. citace pochází z nálezu ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 501/04, ze dne 3. března 2005

²⁶ Srov. rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 290/2003, ze dne 12. srpna 2003

²⁷ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 402/05, ze dne 4. ledna 2006, Sb. n. a u., sv. 40, č. 2

První skupina odmítaných důkazů není pro soud zajímavá z důvodu, že „*tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení*“²⁸. Důkazní návrhy pocházející z druhé skupiny soud neprovádí, protože takový důkaz „*není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií*“ nebo je pro řízení nadbytečný, když „*určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.*“ V porovnání s důvody vedoucími k odmítnutí důkazů spadajících do dvou prvně uvedených skupin má třetí skupina neprovedených důkazů – tzv. nezákonných důkazů – jakési samostatné postavení, „*kdy důkaz, resp. informace v něm obsažená, není získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, a tudíž musí být soudem a limine vyloučen (v kontrapozici k předchozímu „opomenut“) z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci.*“

Pro účely práce nás logicky nejvíce zajímá tento důvod pro nevyhovění důkaznímu návrhu. Ostatně s aplikací argumentu *a limine* na hodnocení tohoto důkazu lze jistě polemizovat, neboť striktní vyloučení jeho věcného projednání nutně odporuje principu proporcionality, který autor v otázce přípustnosti důkazů považuje za nejpřínosnější (viz. čtvrtou kapitolu). Soud musí vždy zkoumat, zda důkazy „*byly získány (opatřeny) a provedeny způsobem odpovídajícím zákonu nebo zda v tomto směru vykazují vady (zda jde o důkazy zákonné či nezákonné).*“ Posléze pak totiž „*k důkazům, které byly získány (opatřeny) nebo provedeny v rozporu s obecně závaznými právními předpisy, soud nepřihlédne.*“

Důvodem pro neprovedení takového důkazu ovšem není tak jako u předešlých dvou odmítaných skupin jeho potencionální přínos pro důkazní řízení, čili jeho způsobilost určitou tvrzenou skutečnost v řízení potvrdit či vyvrátit, ale v podstatě pouze formální požadavek ohledně legálního původu takového důkazního prostředku. Stěžejní roli tu hraje legitimní způsob jeho opatření. Zatímco tedy určité druhy důkazů nemohou mít pro řízení žádný relevantní dopad a jsou kvůli tomu soudem odmítnuty pro svou neužitečnost (bez zřetele na jejich soulad s předpisy), u skupiny důkazů opatřených v rozporu s legitimním způsobem může dojít k opomenutí i jinak klíčových důkazů, způsobilých pomoci účastníkovi řízení dostačujícím způsobem unést důkazní břemeno. Účelnost dodržování uvedeného formalismu je námětem k diskuzi.

Přejděme již ale k druhému rozměru aplikace zásady volného hodnocení důkazů, kterým je samotná myšlenková činnost soudce hodnotícího důkazy podle jejich závažnosti (důležitosti) a pravdivosti (věrohodnosti)²⁹. Nejvyšší soud do ní zahrnuje rovněž „*přisuzování*

²⁸ Tato a násl. citace pochází z usnesení ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 359/05, ze dne 23. září 2005

²⁹ Srov. DRÁPAL, L.; BUREŠ J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 493 s.

hodnoty zákonnosti“.³⁰ Tato činnost probíhá již za situace, kdy soud připustil navrhovaný důkazní prostředek k provedení a proces dokazování tak vstupuje do své další fáze, kdy se soud chystá důkazu nezávisle a nestranně přiřadit určitou váhu (důkazní sílu), což má pro konečný výsledek důkazního řízení klíčový význam. Soudcovy závěry by přitom měly být „věcí vnitřního přesvědčení a logického myšlenkového postupu.“³¹ Pakliže jsme při výkladu o prvotní fázi aplikace zásady volného hodnocení důkazů hovořili o vysokém stupni nebezpečí hrozícím při opomenutí navrhovaných důkazů, pak musíme upozornit, že totéž nebezpečí hrozí i v případě svévolného a iracionálního hodnocení připuštěných důkazů. Soud se zkrátka musí vyvarovat nařčení z „*projevů libovůle*“.³² Navíc v této pozdější fázi může pořád dojít i k opomenutí již provedeného důkazu tím, že nebude zohledněn v rozhodnutí. Soud proto musí „*každý důkaz, který byl v řízení před ním proveden, samozřejmě za předpokladu, že se vztahuje k relevantnímu tvrzení účastníka – učinit předmětem svých úvah a hodnocení.*“

Pokud nyní shrneme poznatky o obou fázích aplikace postulátu volného hodnocení důkazů a pokusíme se je zobecnit, pak dospějeme k závěru, že ústavně komformní průběh dokazování, který je „*jednou z nejdůležitějších složek práva na spravedlivý proces*“³³, nesmí zahrnovat „*případy důkazů opomenutých, případy důkazů získaných, a tudíž posléze i použitých v rozporu s procesními předpisy, a konečně případy svévolného hodnocení důkazů provedeného bez jakéhokoliv akceptovatelného racionálního základu*“.³⁴ Všimněme si přitom důležitého detailu – vyloučena je aplikace důkazů získaných a následně použitých v rozporu s procesními předpisy, nikoliv však s hmotněprávními normami, které zakotvují i ochranu osobnosti.

2.3.4 Zásada materiální pravdy

Pro účely této práce je nezbytné uvědomit si, že v civilním procesu hraje pravda o skutkovém stavu relativní roli. Ačkoliv to může znít čtenáři bez právní erudice na první poslech neuvěřitelně, v civilním procesu je třeba počítat „*se dvěma pravdami – jednou objektivní a druhou procesní*“.³⁵ Svoboda jde dokonce tak daleko, že přímo jednu z těchto pravd nazývá „*spravedlivou*“ a druhou „*nespravedlivou*“³⁶. V právu se však bez tohoto paradoxu nelze dost dobře obejít a proto se ve všech stěžejních procesních úpravách (civilní, trestní i správní) více či méně počítá s oběma pravdami. Otázka jak dalece se soud snaží o nalezení oné spravedlivé pravdy v civilním řízení (zejména sporu) je pro řešení problematiky přípustnosti důkazu nepochybně významná.

³⁰ Rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 3717/2008, ze dne 23. června 2010

³¹ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 402/05, ze dne 4. ledna 2006, Sb. n. a u., sv. 40, č. 2

³² Tato a násl. citace pochází z nálezů ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 139/05, ze dne 20. října 2005, Sb. n. a u., sv. 39, č. 200

³³ Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 37/04, ze dne 26. dubna 2006

³⁴ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 501/04, Sb. n. a u., sv. 36, č. 42, který odkazuje rovněž na Nález ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 570/03 a Nález sp. zn. III. ÚS 177/04, Sb. n. a u., sv. 35, č. 172

³⁵ SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 19 s.

³⁶ Tamtéž, 21 s.

Nejdůležitějším argumentem pro ospravedlnění koncepce dvou pravd v soudním řízení je požadavek kladený na soudce, aby vždy dospěl k „nějakému, byť pouze pravděpodobnému skutkovému závěru“.³⁷ Zjistit v řízení skutečnou pravdu není totiž mnohdy vzhledem k chybějícím tvrzením účastníků, nebo k důkazní nouzi ani při nejlepší snaze v možnostech soudu a ten si pak musí určitým způsobem vypomoci, aby dokázal spor nějak meritorně rozhodnout a ukončil tak řízení. Jinak by se vystavoval riziku porušení důležité zásady, zakazující odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*) tím, že by řízení nesměroval k rozuzlení. Tato zásada totiž požaduje, aby právům účastníka byla poskytnuta náležitá soudní ochrana. Předně je třeba upozornit na to, že soud vždy musí vycházet ze skutkového stavu, který v řízení vyšel najevo. Díky dispoziční a projednací zásadě existuje institut tzv. břemene tvrzení, který nepočítá pro účely řízení se skutečnostmi, které nebyly alespoň jedním účastníkem soudu sděleny.

Jestliže účelem dokazování je snaha prostřednictvím „provádění jednotlivých důkazních prostředků s konkrétním obsahem důkazů, zprostředkovat soudu skutkové poznatky o projednávané věci.“³⁸, pak se jedná o zjišťování skutkového stavu. Ten se může se skutečným stavem více či méně shodovat, ale pokaždé je reprezentován pouze skutečnostmi, které byly procesně regulérním způsobem zjištěny z dokazování. Soud v řízení usiluje právě o poznání skutkového stavu, který pak podřadí pod příslušné hmotněprávní normy. Velí mu to zásada materiální pravdy, která je ale jistě slabší než v trestním řízení.

V oblasti trestního procesu je pro srovnání úkolem orgánů činných v trestním řízení zjistit skutkový stav, o němž nepanují důvodné pochybnosti. Účelem není ani zde zjišťovat úplnou pravdu, neboť by to nepřipustně brzdilo účinnost justice a potažmo celého trestněprávního aparátu. Míra pravděpodobnosti, že se události skutečně udály tak, jak bylo v řízení zjištěno, však musí být velmi vysoká, hraničící s jistotou. Cílem dokazování je tedy se pravdě co nejvíce přiblížit, ačkoliv není vyžadováno její úplné poznání. Pokud není míra pravděpodobnosti poznání skutkového stavu dostatečně vysoká, uplatní se např. zásada *in dubio pro reo*, která v případech přetrvávajících pochybností zprošťuje obžalovaného viny.

Přesto je zavedení duality principů, majících odlišné nároky na poznání skutečné pravdy, do procesních úprav jednotlivých druhů soudních řízení právní vymožeností, která sleduje také jiný cíl. Je jím snaha vyhnout se nepřiměřené délce soudních sporů a tomu odpovídajícímu „zahlcení“ soudů. V civilním řízení je za tímto účelem mnohem širší prostor pro uplatnění konkurenčního principu formální pravdy, který vedoucí materiální princip doplní o instituty jako je koncentrace řízení, uznání žalovaného (§ 153a odst. 1 OSŘ) či jeho zmeškání (§ 153b). Pro uplatnění principu formální pravdy v civilním řízení (zejména

³⁷ Tamtéž, 22 s.

³⁸ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 574 s.

sporném) a materiální pravdy v řízení trestním existuje argument, že „zatímco v trestním řízení je s ohledem na jeho závažnost třeba zjišťovat materiální pravdu, v civilním řízení si nelze takový „luxus“ u většiny sporů dovolit.“³⁹

Civilní proces si v zájmu urychlení řízení nevypomáhá pouze skutkovými domněnkami jako je např. rozsudek pro zmeškání, či platební rozkaz, ale také zásadou, že soud „není povinen po významných skutečnostech pátrat“⁴⁰, ale iniciativu v duchu zásady formální pravdy ponechává na stranách sporu. Civilní proces se však štěpí do dvou základních druhů řízení s odlišným uplatněním zásad pro vedení řízení – na řízení sporné (jurisdictio contentiosa) a nesporné (jurisdictio voluntaria). V nesporném řízení je prostor pro uplatnění formální pravdy menší než ve sporném. V rámci občanskoprávní agendy však převažují výrazně řízení sporná nad nespornými. Vyplyvá to ze závěrů Nejvyššího správního soudu: „Obecně řečeno, civilní řízení soudní je ovládáno zásadou formální pravdy, čemuž odpovídá zásada projednací, podle níž je skutkový stav zjišťován v rozsahu účastníky tvrzeném a pomocí důkazů účastníky označených. Neunesení břemene tvrzení či břemene důkazního znamená pro účastníka zpravidla neúspěch ve věci.“⁴¹

Znamená to, že v civilním procesu soudu zpravidla nepůjde o to, aby poznal, kde je pravda, ale postačí, aby rozhodl pouze podle stavu, který bylo možné z návrhů účastníků seznat. O nutnosti účastníků řízení uvádět pravdu o skutkovém stavu se pak v teorii hovoří poněkud vágně, jako o něčem co je vhodné, ovšem ne bezpodmínečně nutné: „V průběhu důkazního řízení je žádoucí, aby byly soudu, který provede definitivní zhodnocení důkazů v závěru řízení (§ 132), sděleny pravdivé skutečnosti, naplňující požadavek zjištění objektivní pravdy.“⁴²

Je však třeba nutno ještě dodat, že soud musí brát v úvahu i rozhodné skutečnosti, které v řízení vyjdou najevo jinak, než z přednesu účastníků, a pokud by „při hodnocení důkazů podle § 132 OSŘ, k takovýmto rozhodným skutečnostem nepřihlédl, porušil by právo účastníka řízení na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“⁴³. V řízení nesporných však převládá zásada materiální pravdy, tedy soud by se měl snažit poznat pravdu, byť postačí do té míry, aby o ní neexistovaly důvodné pochybnosti. V těchto řízeních podobně jako v trestním procesu, i když stále ne tak intenzivně, „vystupuje do popředí společenský zájem na co nejúplnějším zjištění všech rozhodných skutečností“⁴⁴. Potřeba připustit i nestandardně opatřený důkazní prostředek je tedy vzhledem ke

³⁹ SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 19 s.

⁴⁰ Usnesení NS ČR 22 Cdo 1900/2005, ze dne 7. září 2006

⁴¹ Rozsudek NSS sp. zn. 3 Ads 132/2010 – 109, ze dne 13. ledna 2011

⁴² DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 574 s.

⁴³ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 601/02, ze dne 27. ledna 2004

⁴⁴ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 560 s.

kombinaci formální a materiální pravdy v rámci civilního procesu nižší u sporného řízení než u nesporného, a ve srovnání s dalšími druhy řízení nižší oproti řízení trestnímu i správnímu.

2.3.5 Zásada koncentrace řízení

Kromě zásady formální pravdy je pro úvahu o tom, do jaké míry je omezena snaha soudu o poznání skutečného stavu věci, důležitá i aplikace principu koncentrace řízení, neboť *„Rozhodnutí soudu může být vydáno jen na základě výsledků takového dokazování, které bude přípustné z hlediska koncentrace řízení“*.⁴⁵

Ten je do civilního procesu zaveden ustanovením § 118b OSŘ a ve svém důsledku znamená, že soud se snaží poznat pravý skutkový stav jen do určité chvíle a po vymezeném procesním momentu již o to neusiluje, ale vychází pouze ze skutečností mu dosud známých. Tento princip však neplatí v řízení nesporných. Princip koncentrace řízení je na první pohled tvrdým opatřením, které směřuje proti nedostatečné aktivitě účastníků řízení a za jejich pasivitu je trestá. Účastníci mohou uvést rozhodné skutečnosti o věci samé a označit důkazy k jejich prokázání (tedy splnit tzv. břemeno tvrzení a důkazní) jen do skončení prvního jednání. Po tomto procesním okamžiku pak *„soud může, resp. musí rozhodovat i na základě neúplných skutkových tvrzení a nedostatečných důkazů.“*⁴⁶

Zavádění takovýchto omezení pro dokazování, fázi tolik důležitou pro další průběh celého řízení, se zákonitě nemůže obejít bez jisté míry kontroverze. Tak např. Svoboda⁴⁷ podrobil tzv. koncentrační novelu o.s.ř., neboli zákon č. 7/2009, poměrně tvrdé kritice. Nejvíce mu vadí, že *„necitlivě nastoluje koncentraci řízení (tedy skutkový a důkazní „stopstav“) již v souvislosti se skončením prvního jednání před soudem.“* a také, že *„přespříliš upřednostňuje rychlost řízení na úkor opravdového zjišťování skutku“*. V praxi se skutečně v oblasti koncentrace řízení vedou spory. Týkají se možnosti soudu doplnit dokazování na základě vlastní úvahy dle § 120 odst. 3 o účastníky nepředložené důkazy po skončení prvního jednání⁴⁸.

Dodejme jen, že toto oprávnění soudu je *„průlomem do kontradiktornosti řízení“*⁴⁹ a že se *„praxe ustálila na takovém výkladu formulace oprávnění soudu provést nenavržené důkazy, že „může“ znamená „musí“, vznikla-li tomu adekvátní procesní situace. Soud je tedy implicitně povinen provést relevantní důkaz, jestliže jeho existence, potřeba a proveditelnost vyplynuly z tvrzení stran (bez důkazního návrhu) či z jiných skutečností zjištěných nebo vyšlých najevo v průběhu řízení a vždy zahrnutelných do „obsahu spisu“, jak zákon uvádí (průběžně*

⁴⁵ DRÁPAL, L.; BUREŠ J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 862 s.

⁴⁶ Usnesení VS v Praze sp. zn. 1 Co 349/2008, ze dne 23. února 2009

⁴⁷ SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 61 s.

⁴⁸ Srov. protichůdné závěry vyjádřené v Usnesení VS v Praze sp. zn. 1 Co 349/2008, ze dne 23. února 2009 a rovněž v rozsudku NS ČR sp. zn. 29 Odo 1538/2006, ze dne 27. března 2008

⁴⁹ Tato a násl. citace pochází z DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 561 s.

soudem hodnocené výsledky dokazování, okolnosti patrné z nejrůznějších podání, resp. Z jiných písemností založených ve spise). Jde o to, aby ve sporném řízení nevyvíjel soud důkazní iniciativu neopřenu o průběžné výsledky řízení a nesímal tak procesní odpovědnost z účastníka.“ Pro účely této práce však není potřebné se ještě blížeji problematikou koncentrace řízení zabývat, šlo jen o to ukázat, že zájem na zjištění pravého skutkového stavu je kromě zásady formální pravdy limitován i tímto principem.

2.3.6 Zásada kontradiktornosti

Civilní proces je založený na sporu dvou stran (hovoříme-li samozřejmě o sporném řízení, když nesporné ponecháváme pro účely práce většinou stranou zájmu), které se svůj vzájemný právní spor rozhodly řešit soudní cestou. Přesněji jedna ze stran přistoupila k podání žalobního návrhu proti druhé straně. Strana žalující tak činí zpravidla proto, že již vyčerpala veškeré jiné nabízející se možnosti řešení svých nároků vůči straně žalované, která s jejich uspokojením tak dlouho otálela (ať již z důvodu nesouhlasu či prosté ignorace), až žalobci nezbylo než se (zejména pod hrozbou promlčení nároku) k tomuto kroku uchýlit.

Podstatou civilního sporného řízení je tedy spor dvou stran, který jedna z nich iniciovala, zatímco druhá se snaží celým procesem „proplout“ pokud možno s co nejmenšími ztrátami. V některých netypických případech však žalovaná strana naopak může ve vyvolaném soudním řízení spíše něco získat, neboť výše jí uplatněných protinároků (formou protižaloby), převyšuje pohledávky žalobce. Z naznačeného postavení obou procesních stran, tedy účastníků řízení, vystupujících před soudem ve vzájemném sporu vyplývá, že mají vždy protichůdné zájmy. Pokud pak jedna ze stran před soudem vznese určitý nárok, musí druhá strana na základě zásady kontradiktornosti dostat reálnou možnost se k tomuto nároku vyslovit. Pro účely důkazního řízení pak jde o možnost strany vyslovit se k navrhovanému důkaznímu prostředku protistrany. Souhlas či nesouhlas nahrávané osoby s provedením důkazu touto nahrávkou v soudním řízení je tak zkoumán právě na základě zásady kontradiktornosti.

3 Zvukový a audiovizuální záznam v civilním procesu

3.1 Vymezení pojmu

Pro účely této práce je předně třeba zvukový a audiovizuální záznam vymezit a to zejména v kontextu právních instrumentů způsobilých plnit úlohu důkazních prostředků v civilním řízení. Tato práce často termín záznam (ať už zvukový či audiovizuální) nahrazuje zkracujícím termínem nahrávka, přičemž oba pojmy používá promiscue. Pojem zvukového i audiovizuálního záznamu je znám z prostředí autorského práva, kde je zákoně podchycen v ust. § 75 odst. 1 (zvukový záznam) a § 79 odst. 1 (audiovizuální záznam) AutZ. Záznamy jsou zde definovány pro účely ochrany speciálních osobnostních práv, s čímž souvisí i další pojem z tohoto prostředí, audiovizuální dílo, čímž ovšem zmínku o legálním zachycení záznamů v AutZ uzavřeme.

Z výše uvedeného tedy plyne, že v prostředí tuzemského právního řádu existuje určitá legální definice pojmu zvukový a audiovizuální záznam, ovšem zaměřená na jinou oblast než jsou účely civilního procesu. Jedná se však současně o prostředky dostatečně popsané civilistickou teorií. Ta audiovizuální záznam zahrnuje do kategorie souhrně označované jako obrazové snímky, kterými jsou záznamy představující „zachycení podoby fyzické osoby na obraze“⁵⁰, přičemž „nejde o portrét, nýbrž o jiný obraz, na kterém je však podoba konkrétní fyzické osoby zachycena – byť i jen podružně či náhodně – identifikovatelným způsobem.“ Do této skupiny pak spadají skutečně různorodá zachycení lidské podoby: filmový snímek, záznam průmyslové televize či bezpečnostní kamery. Dokonce i rentgenový snímek.

Audiovizuální záznam je takový obrazový snímek, který je současně i zvukovým záznamem. Ten v samostatném postavení zachycuje hlasový projev (artikulované zvuky jako mluvené slovo, zpěv atd.) na jakémkoli nosiči zvuku (např. na gramofonové desce, magnetofonové pásce, zvukové kazetě atd.). To se již dostáváme k duálnímu chápání pojmu záznam či nahrávka, když se jimi v běžné řeči může myslet buď samotná nahrávka nebo její hmotný nosič, tedy médium, na kterém je uchována. Pro účely této práce hovoříme o záznamu vždy v prvně uvedeném smyslu.

Jelikož v OSŘ je poskytnut prostor pro legální definice nejčastějších důkazních prostředků jako je výslech svědka či důkaz listinou, a zároveň záznamy oplývají potenciálem plnit v budoucnosti úlohu běžného důkazního fenoménu, nebylo by od věci začít uvažovat o legální definici záznamu přímo v textu OSŘ. Zákodárce by se totiž neměl pokoušet zavírat před tímto důkazním prostředkem oči a ignorovat jej, ale naopak by měl prozíravě začít s jeho postupným zapracováváním do „rodiny“ nejčastěji využívaných důkazních prostředků.

⁵⁰ Tato a násl. citace pochází z ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. *Občanský zákoník I, II, 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 179 s.

Neučiní-li tak, povede to nutně k prohlubování propasti mezi zastaralostí právních nástrojů na straně jedné a možnostmi, které nabízí současná doba, na straně druhé. Samozřejmě však je nutné mít současně na zřeteli pouze omezenou možnost legálního pořizování takových důkazů. Přesto jeho zákonné podchycení za současného stanovení určitých podmínek jeho legálního pořizování (ať už pozitivním či negativním vymezením) nemusí být do budoucna na škodu a může působit i ve smyslu prevence proti příliš intrusivním pokusům o jeho opatření. Pořizovatelé si totiž budou moci vybrat, zda opatří např. méně průkazný záznam, ovšem povolenou cestou, nebo budou riskovat velice pravděpodobné odmítnutí příliš intrusivním způsobem pořizování. Dnes je pořizování záznamu v otázce jeho budoucí využitelnosti prakticky pokaždé loterií, takže je upřednostňována spíše jeho vypovídací hodnota před legitimním způsobem vzniku.

Navíc podání zákonných definic pro účely civilního procesu v textu OSŘ nebude vyžadovat od zákonodárce přílišnou invenci, neboť základ pro legální vymezení je obsažený v již zmiňovaném prostředí AutZ. Pro účely této práce tedy uplatněme načrtnutý postup a transformujme úpravu autorského zákona pro oblast civilního procesu následovně: Zvukový záznam je výlučně sluchem vnímatelný záznam hlasových projevů nahrávané osoby (či osob). Audiovizuální záznam pak představuje záznam řady zaznamenaných, spolu souvisejících obrazů vyvolávajících dojem pohybu, doprovázených zvukem, vnímatelných zrakem i sluchem. Pro tyto účely může roli audiovizuálního záznamu plnit i pouhý vizuální záznam bez přítomnosti zvukové složky. Z teoretického hlediska (zejm. související míry aplikace jednotlivých zásad dokazování v civilním řízení, jak jsou popsány v druhé kapitole) by mohla být ještě zajímavá otázka, zda se v případě důkazů nahrávkou jedná o přímé či nepřímé důkazy. Vzhledem k omezenému prostoru této práce však ponechme tyto úvahy již stranou.

3.2 Důkazní prostředek

V této podkapitole je třeba zodpovědět jednu z elementárních otázek práce. A to, zda lze zvukový nebo audiovizuální záznam považovat za předmět způsobilý plnit v občanském soudním řízení úlohu důkazního prostředku. Tuto otázku si klademe zejména proto, že z hlediska historického vývoje civilního procesu se rozhodně nejedná o tradiční důkazní prostředek, ale naopak o moderní dobou a jejími technickými možnostmi nabízený instrument. Ten je z objektivního hlediska beze sporu způsobilý funkci důkazního prostředku plnit. Při existenci tak konzervativně se vyvíjejícího normativního systému, jakým právo je, se takový „výdobytek“ novodobé éry musí v prostředí „zkostnatělé“ právní úpravy však cítit nepohodlně. K tomu přispívá jeho odsouvání na periferii zájmu, kdy je jen pozvolna a neochotně zapracováván do soukolí civilního řízení. Přitom se v dnešní technicky vyspělé době jedná díky snadnosti jeho obstarání o zcela intuitivní důkazní prostředek. Jeho výhodou je kromě rychlého pořízení rovněž solidní výpovědní hodnota. Samozřejmě existují i nezanedbatelné nevýhody, které lze ve zkratce charakterizovat jako možnost dodatečné úpravy a účelového pozměňování takto získaného záznamu. Jedná se tedy nepopíratelně o

technicky vyspělý důkazní prostředek, jehož vypovídající hodnotu potenciálně ohrožuje další technologický rozvoj moderní doby.

Formulujme však nyní právně sofistikovanou odpověď na otázku v úvodu podkapitoly, přičemž netřeba pochybovat, že zvukový a audiovizuální záznam je v civilním procesu schopen plnit funkci důkazu. Vyplývá to totiž ze znění a charakteru ustanovení § 125 OSŘ. Toto ustanovení je třeba považovat za pouze demonstrativní výčet z množiny všech v úvahu přicházejících důkazních prostředků. V tomto světle je třeba si především uvědomit předpoklad, že *důkazním prostředkem může být každá skutečnost, která je způsobilá zjistit skutkový stav*. Od polemiky s tímto závěrem odrazuje Nejvyšší soud konstatováním, že možnost navržení důkazního prostředku záznamem „*obecně není v zásadě sporná*“⁵¹.

Jak již bylo uvedeno v kapitole druhé (podkapitola 2.3 Nepřípustnost důkazů), zákon otázku přípustnosti důkazních prostředků výslovně neřeší ani v obecné rovině, nenajdeme ji ovšem ani u jednotlivých konkrétních typů důkazních prostředků. V případě zvukového a audiovizuálního záznamu pak zákon dokonce ani nezná tento typ důkazního prostředku, neboť jej v rámci demonstrativního ustanovení § 125 OSŘ výslovně neuvádí, ovšem nepřímo s ním počítá díky formulaci § 12 odst. 1 ObčZ, který hovoří o možnosti, byť limitované, použití zvukového a audiovizuálního záznamu. Díky povaze § 125 OSŘ, coby neuzavřeného výčtu všech v úvahu přicházejících důkazních prostředků, tak lze s klidným srdcem konstatovat, že je v našem právním řádu s použitím nahrávky pro účely důkazního řízení kalkulováno. Bylo by ovšem již pomalu záhodno, aby existenci natolik svébytného typu důkazního prostředku zákonodárce začal výslovně reflektovat v rámci hlavního kodexu upravujícího civilní proces, tedy OSŘ. Otázkami ohledně používání zvukových a audiovizuálních nahrávek v rámci důkazního procesu se dosud musela zabývat výhradně judikatura, která se nedostatečnou zákonnou právní úpravu pokusila alespoň částečně kompenzovat.

Otázka přípustnosti zvukové či audiovizuální nahrávky bude nabývat na významu pouze za situace, kdy se bude jednat o pro řízení relevantní důkazní prostředek. Tuto relevantnost je možno spatřovat ve třech směrech. Zprvve ve vztahu záznamu k předmětu řízení, tedy ve způsobilosti vydat svědectví právě o skutečnostech relevantních pro soudní proces. Za druhé ve vztahu záznamu k tvrzení účastníka řízení, tedy ve schopnosti záznamu prokázat určité účastníkově tvrzení a plnit funkci pojítka mezi břemenem tvrzení a důkazním břemenem, která ho tíží. A konečně zatřetí ve vztahu k samotnému důkaznímu řízení, tedy ve schopnosti navýšit stav již dosaženého poznání soudu o skutkovém stavu věci prostřednictvím zkoumání nahrávky.

⁵¹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1224/2004-288, ze dne 21. prosince 2004 (posléze zrušený nálezem ÚS). Nejvyšší soud sice použil citovanou formulaci ve vztahu ke konkrétnímu důkaznímu prostředku představovanému magnetofonovým záznamem, ovšem z kontextu vyplývá, že takový závěr byl učiněn obecně.

V prvním případě se musí tedy jednat o nahrávku, na které její pořizovatel zachytil druhého v okamžiku, kdy vstupuje svým jednáním do právní sféry druhého způsobem relevantním pro účely soudního řízení (např. uzavíráním smlouvy nebo pácháním škody). V případě druhém pak musí nahrávka splňující první předpoklad rovněž disponovat určitou kvalitou, aby bylo možné z ní relevantní skutečnosti s dostatečnou přesností seznat. Pokud splní nahrávka oba tyto předpoklady, pak se ještě v třetím případě nesmí jednat o situaci, kdy je navrhována jako důkaz, který se jeví vzhledem k předchozímu průběhu důkazního řízení již jako nadbytečný. Pokud by tedy chyběla souvislost s předmětem důkazního procesu, patřičná kvalita záznamu, či by se jednalo o pouhou nadbytečnost, soud může nahrávku jako důkazní prostředek vyloučit z řízení s odkazem na její nevyužitelnost pro potřeby konkrétní souzené věci. Smyslem práce je ovšem řešit otázku přípustnosti důkazního prostředku záznamem za situace, kdy budou splněny všechny tři předpoklady jeho využitelnosti – relevantnost, vypovídací hodnota i potřebnost, ovšem i přesto budou existovat důvody pro jeho odmítnutí. Zvláště naléhavou je pak otázka přípustnosti za situace tzv. důkazní nouze, kdy jiný (rozuměj tradičnější) důkazní prostředek není pro účely konkrétního řízení k dispozici.

3.3 Postoj nahrávaného subjektu

V situaci kdy lze stěžít s úspěchem pochybovat o objektivní využitelnosti záznamu pro účely důkazního řízení (neboť splňuje všechny tři kritéria uvedená v předchozí kapitole – relevantnost, vypovídací hodnotu i potřebnost) je zapotřebí zkoumat v pořadí další, ovšem o úroveň výše stojící faktor, na který je podle převažujícího judikatorního pojetí položen očividně největší akcent, a který v současnosti určuje přípustnost důkazu záznamem. Jedná se o činitel spočívající v reakci osoby, která je na nahrávce zachycená, stran skutečnosti jeho pořízení či použití. Postoj této osoby k nahrávce může být logicky kladný, neutrální nebo záporný.

Zabýváme-li se otázkou použití zvukového či audiovizuálního záznamu pro důkazní účely v rámci civilního řízení, musíme si na tomto místě představit časovou přímku, v jejímž rámci budeme rozlišovat dva vzájemně oddělené okamžiky. U každého z těchto bodů na pomyslné časové přímce je možné zkoumat postoj nahrané osoby k záznamu. Jedná se primárně o okamžik *pořízení* nahrávky a sekundárně o okamžik jejího *použití v důkazním řízení*. O tomto rozlišování hovoří i jiní autoři: „Z doslovného znění § 12 ObčZ [...] je nutno rozlišovat dvojí režim týkající se projevů osobní povahy. Za prvé jde o pořízení obrazových a zvukových záznamů, za druhé jde o jejich následné použití (např. zveřejnění na internetové síti). Z uvedeného ustanovení tedy jasně vyplývá, že souhlas, popř. i konkludentní [...], je třeba udělit rovněž k použití obrazových a zvukových záznamů.“⁵²

⁵² MANDÁKOVÁ, O. *Ochrana osobnosti při zveřejňování obrazových a zvukových záznamů z veřejné schůze, na jejímž počátku bylo učiněno prohlášení o tom, že se bude z jejího průběhu pořizovat audio a video nahrávka.* 2006

Poslední věta z citovaného textu nám již avizuje, že jedině souhlas osoby je považován za právně relevantní projev jejího kladného postoje ke vzniku i následnému osudu nahrávky. Nestačí tedy postoj neutrální. Tento souhlas musí být udělen nezávisle na sobě jak ve vztahu k okamžiku vzniku nahrávky, tak k následnému okamžiku jejího využití jako důkazního prostředku před soudem. Z množiny všech v úvahu připadajících variant nás nebude pro účely této práce jistě zajímat situace, kdy nahrávaná osoba k použití důkazu záznamem udělí před soudem souhlas. Pak totiž o využitelnosti záznamu v důkazním řízení nebude pochyb, neboť se bude postupovat v souladu se zákonem, tedy podle ustanovení § 125 OSŘ, které použití v něm neuvedených důkazních prostředků nevyklučuje, a tedy použití nahrávky nebude již nic bránit. Ovšem velice snadno může v praxi nastat (a běžně nastává) opačná situace, kdy nahraná osoba souhlas k provedení důkazu před soudem z různých důvodů neudělí. Může jí k tomu samozřejmě vést v některých případech oprávněná obava o nežádoucí zásah do jejího soukromí, může se však v neméně četných případech jednat naopak pouze o vypočítavou kalkulaci, jejímž účelem je protistranu v probíhajícím soudním sporu „odzbroit“ o důkazy nutné k prokázání jejích tvrzení, potažmo k úspěchu ve sporu.

Tato varianta, tedy situace, kdy důkaz nebude udělen, nebo bude výslovně odepřen, je tedy nadále předmětem zkoumání práce, neboť vyvolává otázku přípustnosti důkazního prostředku zvukovou či audiovizuální nahrávkou v civilním řízení za situace, kdy souhlas nahrávané osoby schází. Pro tuto zcela přirozenou⁵³ situaci rozdílných zájmů a z nich plynoucích požadavků účastníků řízení, kdy jeden navrhuje provedení důkazu, zatímco druhý to s poukazem na svůj nesouhlas (a potažmo na ochranu osobnosti) odmítá, je třeba hledat uspokojivé řešení. A to s ohledem na všechna chráněná základní práva a jiné ústavně zaručené zájmy zainteresovaných osob, přicházející do úvahy. Nelze přitom opomíjet ani zájmy společnosti, které vystupují kumulativně vedle zájmů jednotlivců coby veřejný zájem či veřejné hodnota. O obtížnosti hledání správného východiska naznačené problematiky svědčí rozkolísanost příslušné judikatury.

Nahrávka může být pořízena v souladu s právními předpisy (se souhlasem nahrané osoby) či v rozporu s nimi (bez patřičného vědomí nahrávaného). Otázka použitelnosti takové nahrávky se pak zpravidla řeší až s určitým časovým odstupem od okamžiku pořízení. Dle stupně konformity pořízení předmětné nahrávky s právním řádem se pak otázka použitelnosti bude zásadně lišit. Rozeberme si nyní všechny v úvahu přicházející situace, pochopitelně pouze v obecné rovině. Zaprvé se ptáme, zda lze použít legálně získaný důkazní prostředek, zadruhé budeme zkoumat otázku použitelnosti nelegálně opatřeného důkazního prostředku. Z ohniska našeho zájmu odpadne situace, kdy k použití legálně získaného prostředku v řízení před soudem udělí souhlas nahrávaná osoba. Tento souhlas totiž propůjčuje zákonnost okamžiku použití opatřené nahrávky, a protože oba okamžiky

⁵³ Tato situace vyplývá ze samotné podstaty civilního sporného řízení, které je ovládáno zásadou kontradiktornosti (popsána v kapitole druhé, bod 2.3.6)

byly v takovém případě posouzeny v souladu s právním řádem, není již třeba o přípustnosti důkazního prostředku pro účely soudního řízení pochybovat. Nahraná osoba však také může odepřít souhlas s provedením důkazu před soudem, ačkoliv k jeho předchozímu pořízení souhlas udělila. Pak je třeba okamžik použití posoudit jako nezákonný, zatímco okamžik použití jako legální.

V úvahu přicházejí čtyři varianty kombinace posouzení legality v okamžiku pořízení a v okamžiku použití důkazního prostředku a z toho vyplývá i posouzení celkové přípustnosti důkazu nahrávkou. Dle dnešního stavu, nikoliv z hlediska de lege ferenda, je shrnuje přehledně tabulka č. 1.

Souhlas s pořízením nahrávky	Souhlas s použitím nahrávky	Přípustnost nahrávky v důkazním řízení
ano	ano	ano
ano	ne	ne
ne	ne	ne
ne	ano	ano

tab. č. 1

3.3.1 Souhlas s pořízením nahrávky

Úvahy o přípustnosti legálně pořízeného důkazu se vztahují na první dva řádky uvedené tabulky (dále jen tab. č. 1). Situace, kdy nahrávaná osoba udělí souhlas jak v okamžiku pořízování tak v okamžiku použití nahrávky (první řádek tab. č. 1), tedy zaujímá k nahrávce i jejímu použití pokaždé vstřícný postoj, není pro účely práce zajímavou. Soud by v takové případě mohl důkaz záznamem neprovést ledaže by jej označil jako nevztahující se k předmětu řízení, nedostatečně průkazný (nekvalitní), či vzhledem k dostaženému stupni poznání skutkového stavu za nadbytečný. Pokaždé by odmítnutí důkazního návrhu musel náležitě odůvodnit, aby se vyhnul nebezpečí zatížení svého rozhodnutí vadou.

Druhý řádek tab. č. 1, tedy situace, kdy osoba sice souhlasila (výslovně či konkludentně) s pořízením nahrávky, ovšem posléze své vstřícné stanovisko přehodnotila a rozhodla se ať už z jakéhokoliv důvodu požadovat neprovedení takového důkazního prostředku, je již zajímavější. Pro tento případ jsou z judikatorní produkce nejbližší následující závěry Nejvyššího soudu: „*pořízení záznamu vlastního telefonického hovoru není nezákonné, důkaz tímto záznamem lze ale v občanském soudním řízení provést jen se*

*svolením fyzické osoby, která byla účastníkem tohoto hovoru.*⁵⁴ Nejvyšší soud se tak přes nespornou legálnost pořízení nahrávky vyslovil pro její nepřípustnost v důkazním řízení, neboť před soudem nedošlo k udělení souhlasu nahrávané osoby s provedením důkazu. Pokud tedy chybí souhlas v okamžiku použití takového důkazu, pak dochází k jeho nepřípustnosti v důkazním procesu, neboť bez svolení nahrávaného postrádá v okamžiku použití důkaz záznamem prvek legality.

Samozřejmě lze s tímto závěrem polemizovat a pokusit se oponovat argumentem, že „*souhlas s pořízením nahrávky v sobě implicitně zahrnuje i souhlas s jejím použitím jako důkazu*“⁵⁵, ovšem pak je třeba se rovněž vypořádat s pevně zakořeněnou premisou, podle níž nahrávaná osoba může jednou udělený souhlas s pořízením či použitím záznamu svých projevů osobní povahy kdykoliv odvolat. Tento předpoklad zachází tak daleko, že vlastně nikomu neumožňuje vzdát se práva na odvolání takového souhlasu dopředu, ani neumožňuje udělit jakýsi obecně platný souhlas k použití nahrávky v jakémkoliv v budoucnosti vyvolaném soudním řízení, ale naopak vždy vyžaduje souhlas udělený v rámci zcela konkrétního civilního řízení. Jako určité podkopání ustálené premisy pak může vystupovat argumentace, že dokud osoba svůj jednou udělený souhlas k vytvoření nahrávky neodvolá, platí, že implicitně souhlasí nejen s pořízením záznamu, ale i s jeho použitím. Vyslovení nesouhlasu v konkrétním řízení však může působit v takovém pojetí jako určitá rozvazovací podmínka ústní dohody o vzniku nahrávky. Jelikož tato argumentace spojuje vlastně posouzení legality obou oddělených okamžiků do jednoho momentu, pak by logicky měla také uznat, že kdykoliv nahrávaná osoba svůj souhlas odvolá, odejme tím legalitu nejenom okamžiku pořízení, ale okamžiku použití této nahrávky.

Autor této práce se sice domnívá, že lze v některých případech spojovat posouzení legality obou okamžiků do jednoho momentu, ovšem nikoliv výše naznačeným způsobem. K takovému „jednorázovému“ legalizování pořízení i použití nahrávky může dojít za předpokladu, že osoba byla při pořizování nahrávky srozuměna i možností jejího budoucího použití a vyslovila s tím souhlas nebo souhlasila konkludentně.

3.3.2 Nesouhlas s pořízením nahrávky

Otázka přípustnosti nelegálně pořízených důkazních prostředků se týká zbylých dvou řádků výše uvedené tab. č. 1. Tato otázka je z pohledu práce mnohem naléhavější, než výše načrtnutá otázka přípustnosti legálně pořízených důkazů. Je totiž logičtější, a v praxi daleko běžnější, že pokud osoba odmítla udělit souhlas s pořízením nahrávky, pak stěžejí své rozhodnutí změní, a nebude příznivě nakloněna ani jejímu použití před soudem. Jediným typem legálně pořízeného důkazu, který si zaslouží minimálně stejnou pozornost, je případ,

⁵⁴ Rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 4172/2007, ze dne 4. listopadu 2008

⁵⁵ BRUTHANS, M. *Možnost použití nahrávky hovoru s klientem jako důkaz*. Odborný článek uveřejněný na serveru epravo.cz, 2009

kdy zákon pokládá tajnou nahrávku druhé osoby za legální⁵⁶, ačkoliv ta jejímu využití před soudem oponuje. O naléhavosti potřeby řešit přípustnost nelegálně pořízených nahrávek svědčí vyjádření právních teoretiků, kteří ji řadí mezi problematickou oblast civilního procesu se závažnými praktickými důsledky⁵⁷. Přes množství judikatury, která ovšem zároveň trpí nepřehlédnutelnou rozkolísaností, se stále jedná o problematiku českou procesní naukou nedostatečně zpracované⁵⁸. Pokusme se tedy hledat odpověď na stěžejní otázku této práce, tedy zda soud může v civilním procesu v rámci dokazování připustit a posléze i hodnotit důkaz, který byl nezákonně získán.

3.3.2.1 Souhlas s použitím nahrávky

Jako drobný „předkrm“ před hlavní podkapitolou práce a jejími úvahami a závěry, nabídněme ještě pojednání o situaci, kdy nahraná osoba neudělila jakýsi primární souhlas s pořizováním záznamu, ovšem posléze v soudním řízení nebyla proti jeho použití coby důkazu, čili sekundárně souhlasila. Jedná se samozřejmě o situaci spíše teoretickou, která v praxi zřejmě ani nedostane šanci ke vzniku. Může nastat např. v případě, kdy nahrávaná osoba o pořizování takového důkazu vůbec nevěděla (což je ovšem velice běžné), tudíž nemohla jakoukoliv formou (ať již výslovně či konkludentně) udělit k jeho vzniku souhlas, ovšem kdyby o nahrávce ponětí bývala měla, zřejmě by neprotestovala. Proto v okamžiku, kdy vyšla v řízení najevo potřeba použití takového důkazu a zaznamenaný se tedy o nahrávce poprvé dozví, s provedením takového důkazu projeví souhlas. Může jít např. o touhu pomoci osobě blízké, kdy nahraný vystupuje před soudem v pozici svědka a dozví se o existenci záznamu zachycujícího např. jeho telefonní rozhovor s druhým účastníkem řízení (vystupujícím v řízení proti osobě, jejíž pozici se snaží nahraný vylepšit). Z takového rozhovoru by se dalo např. seznat, zda se druhý účastník nedopouštěl korupčního jednání, když byl z tohoto obviněn prvním účastníkem, a vyvolal celé řízení žalobou na ochranu osobnosti.

Autor má za to, že by v takovém fiktivním případě následně udělený souhlas s použitím důkazního prostředku, jehož vznik a existence byla dosud nahrávané osobě neznámá, v sobě vlastně zahrnoval rovněž jakési dodatečné schválení samotného pořízení takového důkazu. Opačný přístup soudů, tedy snaha ochránit před zásahem do práva na ochranu osobnosti jeho nositele, který je zároveň narušitelem, by byl nejen nepřiměřeným zásahem do výkonu subjektivního osobnostního práva nahrávané osoby, tedy do její možnosti s předmětem svého osobnostního práva, resp. jeho jednotlivými součástmi

⁵⁶ Např. nahrávat si vlastní telefonické rozhovory je dle názoru Ústavního soudu zcela v souladu s právním řádem (srov. příslušnou pasáž nálezu ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161)

⁵⁷ Srov. JEHLIČKA, O.; ŠVESTKA, J.; ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Komentář k občanskému zákoníku*, 9. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004

⁵⁸ DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád, Komentář*, I. díl. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 576 s.

svobodně dle svého uvážení a preferencí v rámci zákonné úpravy disponovat, ale také by směřoval proti smyslu základní zásady soukromého práva – totiž principu svobodné vůle.

3.3.2.2 Nesouhlas s použitím nahrávky

Touto podkapitolou se konečně dostáváme ke klíčovému bodu práce. Řešení otázky, o níž pojednává – tedy přípustnosti nelegálně pořízených záznamů, k nimž navíc chybí i souhlas nahrávaného s použitím pro účely dokazování – je v českých podmínkách ponecháno zcela v režii judikatury, kde mají určující slovo především Nejvyšší a Ústavní soud. Kromě toho samozřejmě byly v průběhu času před tuto otázku postaveny také nižší instance, které k ní musely v konkrétních řízeních zaujmout vlastní stanovisko. Na různorodosti takto vytvářené judikatury lze nejlépe vidět, o jak problematickou oblast civilního řízení se jedná. Postupem doby se utvořily tři základní judikatorní proudy, pod něž lze subsumovat většinu rozhodnutí jednotlivých soudních orgánů.

Jako první je třeba uvést v současnosti určující proud. Ten staví do cesty použití důkazu záznamem překážku v podobě ochrany osobnosti nahrávaného. Tato překážka přípustnosti důkazu spočívá ve striktním dodržování faktoru postoje nahraného k záznamu, neboť vyžaduje jeho souhlas k provedení důkazu před soudem. Bez patřičného souhlasu pak tato judikatura považuje navrhovaný důkazní prostředek za nezákonný. Tento přístup se dá označit za krajní, trpící notnou dávkou formalismu. Není přitom od věci zvažovat, zda se nejedná už o takový druh formalismu, který Ústavní soud často obecným soudům touto formou vyčítá: *„Ústavní soud [...] netoleruje orgánům veřejné moci a především obecným soudům formalistický postup, jímž za použití sofistikované argumentace odůvodňují zřejmé nespravedlnosti. [...] obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu [...] Povinnost soudů nalézat právo neznamena pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad.“*⁵⁹

Zajímavé je, že nejvíce soudobý přístup soudů k přípustnosti důkazního prostředku zvukovým či audiovizuálním záznamem ovlivnil právě Ústavní soud. Ten dle vlastních slov *„zásadně nepřehodnocuje dokazování prováděné obecnými soudy, neboť tato pravomoc mu ex constitutione nepřísluší.“*⁶⁰ Ústavní soud se však důkazním řízením probíhajícím před obecnými soudy ohledně přípustnosti důkazu nahrávkou zabýval, protože vměšování do rozhodnutí soudů má zapovězeno pouze ohledně přezkoumávání skutkových poznatků, aniž by mu bylo upřeno posuzování, zda proces probíhal ústavně konformním způsobem. Je totiž

⁵⁹ Nález ÚS ČR sp. zn. Pl.ÚS 34/09, ze dne 7. září 2010 (bod 21)

⁶⁰ Tato a násl. citace pochází z nálezu ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 501/04, ze dne 3. března 2005, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 36, č. 42

postaveno na jisto, že „nesprávná realizace důkazního řízení může mít totiž za následek porušení základních práv a svobod“, což zásadně zakládá příslušnost Ústavního soudu zabývat se rozhodnutími obecných soudů.

Klíčovým se pro soudobý vývoj stal především náleží Ústavního soudu z roku 2006⁶¹, který měl do té doby rozdílně posuzovanou otázku přípustnosti důkazu nahrávkou fyzické osoby sjednotit žádoucím směrem. Ačkoliv se s napětím na tento verdikt čekalo, jeho konečný přínos je diskutabilní. Ústavní soud v tomto náleží v podstatě pouze vyloučil možnost nazírat na obsah pojmu tzv. úřední licence ve smyslu, jakým do té doby mnohé soudy činily, a který byl nakloněn přípustnosti důkazů i přes nesouhlas nahrávaného. Náleží také naznačil možnost posuzovat problematiku prostřednictvím principu proporcionality, aniž by se však dále touto ideou když ne v konkrétním případě, tak alespoň v obecné rovině zabýval.

Především kvůli sporné právní argumentaci ohledně výkladu pojmu úřední licence tento náleží nebyl přijat právní veřejností jednotně. Navíc senát Ústavního soudu ve složení František Duchoň, Vojen Güttler a Ivana Janů jakoby postrádal dostatečnou vůli či odvalu zabývat se nejdůležitější a po právnícké stránce nejzajímavější problematikou podané ústavní stížnosti, tedy otázkou využití principu proporcionality v případě zvažování přípustnosti důkazu nahrávkou zasahujícího do základních práv nahrávané osoby. Ústavní stížnost sice mířila především proti výkladu pojmu úřední licence, který orgán ochrany ústavnosti skutečně změnil, ale dotýkala se přípustnosti důkazu tajně pořízenou nahrávkou obecně. Ve spojení s argumenty, prezentovanými v dřívějším stanovisku Nejvyššího soudu R 39/1999, však dnes právě tento poněkud strohý náleží ÚS představuje základ soudobé určující koncepce. A to přes mnohé výhrady.

Za jakéhosi původce dnes určujícího judikatorního proudu je třeba považovat výše zmíněné stanovisko Nejvyššího soudu, které se v roce 1999 vůbec poprvé k této otázce autoritativně vyjádřilo⁶². Nejvyšší soud tehdy konstatoval, že „připuštěním důkazu, který byl pořízen nebo účastníkem opatřen v rozporu s obecně závaznými právními předpisy (tzv. nezákonný důkaz), by došlo k porušení práv fyzické osoby či právnícké osoby“. Podle tohoto stanoviska proto „soud takový důkaz jako nepřipustný nemůže a nesmí provést. Kdyžby totiž soud přihlížel i k důkazu provedenému v rozporu s obecně závaznými předpisy, promítlo by se to nepřipustně do skutkového stavu a tím i do rozhodnutí ve věci samé.“ Stanovisko bylo korunováno právní argumentací, která dokáže vzbudit údiv: „Nejvyšší soud se v této souvislosti dovolává výslovně slov § 2 OSŘ, „aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právníckých osob“, i znění § 3 OSŘ, podle kterého nelze

⁶¹ Náleží ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněný ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161

⁶² Rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 1009/98, ze dne 21. října 1998 (R 39/1999)

*připustit, aby při činnosti soudu, kterou je zajišťována ochrana fyzických a právnických osob, docházelo k porušování či využívání porušení jiných práv těchto osob.*⁶³

Preventivní ochranu, kterou zmíněné ustanovení § 2 OSŘ účastníkům, resp. jejich právům a právem chráněným zájmům poskytuje, je nutno chápat jako „*zákonný (a ovšem také předvídatelný) postup soudu v řízení a rozhodnutí v souladu se zákonem.*“ Je logické, že na tuto zásadu vyjádřenou hned v úvodu OSŘ Nejvyšší soud v kontextu prohlašování některých druhů důkazů za nepoužitelné v civilním procesu upozorňuje. Co už ovšem budí rozpaky je způsob, jakým se soud ve stanovisku postavil k druhé části tohoto ustanovení. Ta hovoří o potřebě předcházet v občanském soudním řízení zneužívání práv na úkor osob (z povahy ustanovení vyplývá, že se jedná o osoby zúčastněné na řízení). Nejvyšší soud se ovšem ve stanovisku od zákonného znění odchýlil, neboť z něj vyvozuje zákaz využívání porušení práv osob. V tomto bodě argumentace Nejvyššího soudu není daleko od vzbuzení nežádoucí kontroverze.

Není přitom nepravděpodobné, že tyto spojitosti soudu zkrátka unikly, na což by ukazovala nenaplněná potřeba toto ustanovení komentovat šířeji se smyslem pro jeho podstatu. V čem tedy spočívá zmíněná kontroverze? Soud na jednu stranu chrání osoby před využitím porušení jejich práv, na druhou stranu ovšem opomíjí potřebu chránit osoby také před prostým zneužitím jejich práv. Soud tak na jednu stranu zakazuje využití nahrávky pro účely důkazního řízení, neboť se snaží chránit jednoho z účastníků před využitím porušení jeho osobnostních práv. Současně však zcela opomíjí ochranu druhého z účastníků, na jehož úkor může docházet k zneužívání práva. Pokud totiž ochrana osobnosti představuje jediný důvod k odmítnutí důkazu nahrávkou, představují osobnostní práva nahrávaného nepochybně potenciální zdroj zneužití na úkor osoby nahrávajícího.

Uzavřeme pojednání o tomto stanovisku Nejvyššího soudu konstatováním, že se v jeho případě o artefakt do výstavní skříně judikatury bohužel nejedná. Má spíše blížeji k pověstnému kostlivci, který ze skříně může občas vypadnout a narušit tak úvahy osvícenějších senátů. Teoretikové ostatně již před vznikem kritizovaného stanoviska nazírali na problematiku využitelnosti důkazů nahrávkou s větším smyslem pro detail, než jaký předvedl Nejvyšší soud. Vnímání niancí mezi ochranou práva a možností jejího zneužití jim dovolilo vyvodit za určitých podmínek přípustnost použití i ne zcela formálně bezvadně získaných důkazních prostředků. Tento přístup vycházel z premisy, že pro závěr „*má-li být důkaz určitými prostředky proveden či nikoliv, nemůže být rozhodující, zda např. zvukový záznam či obrazový snímek byly pořízeny či nabyty nezákonným způsobem*“, ale musí rozhodovat „*to, zda jde o prostředky, které mohou v jednotlivém konkrétním případě podle*

⁶³ Tato a násl. citace pochází z JEHLIČKA, O.; ŠVESTKA, J.; ŠKÁROVÁ, M. a kol. Komentář k občanskému zákoníku, 9. vyd. Praha : C.H. Beck, 2004

jeho okolností sloužit ke zjištění skutečného stavu věci a vést v souladu s funkčností justice k věcně správnému výsledku, který by odpovídal požadavku spravedlivého procesu“.⁶⁴

Tento právní názor vyslovený v teorii tedy staví do popředí veřejný zájem na efektivním fungování justice, který nemůže být úspěšně naplňován bez seznání skutečného skutkového stavu v rámci důkazního procesu. Proto v určitých případech důkazní nouze připouští i použití nezákonně získaných důkazních prostředků, což je v rozporu s požadavkem formálně bezvadném procesu dokazování, preferovaném ve stanovisku. Autor této práce se ovšem domnívá, že pravidlo vyslovené ve stanovisku se řídí až příliš formalistickým přístupem, kdy ve svém důsledku pokládá za nepřijatelné, aby v některých případech byla do skutkového stavu promítnuta objektivní pravda, zjistitelná pouze prostřednictvím nezákonně pořízeného důkazu. Pak může skutečně dojít k absurdní situaci, kdy pravda bude považována za nedůležitou v porovnání s bezvadným způsobem pořízení důkazů. Pokud důsledné lpění na tomto pravidlu může vést až k takovéto absurditě přičící se ideám spravedlnosti, je třeba jej v právním státě opustit a nahradit odlišným přístupem. Abstraktní imperativ spravedlnosti totiž nutně *musí být přítomen vždy v procesu, kterým soudce interpretuje a aplikuje právo, jako hodnotový činitel.*⁶⁵

Autor tedy plně souhlasí s názorem, že *„stav, ve kterém by byl tento typ důkazů (rozum. důkaz zvukovým či audiovizuálním záznamem – pozn. autora) odmítán pouze na základě absence souhlasu dotčené osoby v případě, kdy může jasně prokázat na čí straně je pravda, nemůže mít dlouhého trvání.“*⁶⁶ Zároveň se však obává, že změnit určující judikatorní proud nebude snadné. Proto je třeba jej neustále podrobovat věcné kritice, která se musí snažit především o popsání jeho nedostatků a nevýhod. Ještě důležitější se jeví být potřeba nabídnout alternativu, která by mohla současný převažující směr nahradit. Tou je dle autora koncepce poměrování v kontrapozici stojících základních práv pomocí metody proporcionality, jak o ní podrobněji hovoří především ve čtvrté kapitole.

Vraťme se však k objektivní kritice určující judikatury. Tu podává ve vztahu ke stanovisku Nejvyššího soudu část právní teorie: *„Stanovisko Nejvyššího soudu se v tomto směru jeví jako přespříliš rigidní. Vylučuje totiž, a to i tam, kde by jinak mohla vzniknout v rozporu s funkčností justice rozhodnutí absurdního významu, aby byla v civilním soudním řízení porovnávána intenzita zájmů na provedení důkazního prostředku odůvodněná snahou docílit v právním státě spravedlivého rozhodnutí na straně jedné a intenzita zájmů na*

⁶⁴ KNAP, K.; ŠVESTKA, J. *Ochrana osobnosti podle čs. Občanského práva*. Praha: Panorama, 1989, s. 228n.; KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PALÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 1996, 258 s., 259 s.; HANDL, B., RUBEŠ, J. *Občanský soudní řád*. Komentář. Praha: Panorama 1985, I. Díl, 608 s.

⁶⁵ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 3168/09, ze dne 5. srpna 2010 (bod 25)

⁶⁶ STRÁŽNICKÝ, A. *Audiovizuální záznam jako důkazní prostředek v civilním řízení*, odborný článek, nedatován

*ochraně osobnosti druhého účastníka na straně druhé a ve výjimečných případech dána při tomto porovnání přednost zájmu na prvním místě.*⁶⁷

Tyto úvahy rozvíjí rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, pobočka v Táboře: „*v určitých konkrétních případech může být skutkový stav zjištěn zejména nebo jediné právě důkazem opatřeným v rozporu s obecně závaznými předpisy a nelze odmítnout jeho provedení bez posouzení, za jakých konkrétních okolností byl pořízen a nakolik se porušení hmotně právních předpisů přitom promítne do procesních práv účastníků, za jaké skutkové a důkazní situace je navrhován a zda může vést k výsledku, který by narušil rovnost práv účastníků v civilním řízení a nevedl ke spravedlivému procesu*“⁶⁸. Obdobně hovoří také další část odborné literatury, ze které soud při formulaci tohoto právního názoru vyšel.⁶⁹

Bohužel proti snaze o poskytnutí alespoň omezeného prostoru pro posouzení, zda v určitém konkrétním případě může být připuštěn i nelegálně opatřený důkazní prostředek, se v nedávné době postavil další rozsudek Nejvyššího soudu praktikující formalistický výklad vlastní určujícímu proudu judikatury: „*Záznamem rozhovoru fyzických osob jsou nepochybně pořizovány zvukové záznamy jejich hlasů, které patří mezi projevy fyzických osob osobní povahy. Takové záznamy mohou být podle ustanovení § 12 odst. 1 ObčZ pořízeny nebo použity jen se svolením fyzické osoby. Nedá-li fyzická osoba svolení k zaznamenání svého hlasu a nejde-li o některý z případů uvedených v ustanovení § 12 odst. 2 a 3 ObčZ, kdy jejího svolení není třeba, je pořízení nebo použití takového zvukového záznamu porušením práva na ochranu její osobnosti. Je proto nepřípustným důkaz záznamem rozhovoru, který byl pořízen bez vědomí všech hovořících osob.*“⁷⁰ Judikát dále odkazuje na srovnání s výše popsaným kritizovaným stanoviskem Nejvyššího soudu a stran poukazu dovolatele na opačný právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 64/2004, ze dne 11.5.2005, se omezuje na holé konstatování, že byl již dříve odmítnut jako vybočení z ustálené judikatury soudů a není tedy možné z něj judikatorně vycházet. Těžko říct, kde se najednou vzala v této problematice z pohledu Nejvyššího soudu taková jistota.

Jednostranná preference jednoho základního práva (tedy práva na ochranu osobnosti) na úkor jiného základního práva či ústavně chráněné hodnoty (vymezených v rámci kapitoly čtvrté) není tvůrci a zastánci určujícího judikatorního proudu stále dostatečně vyargumentována. Nedostatek právního odůvodnění v tak závažné otázce, která může ovlivnit celkový výsledek dokazování ve smyslu diskvalifikace určitých důkazních prostředků, nelze v právním státě, kterým se Česká republika snaží již téměř dvacet let být, dlouhodobě tolerovat.

⁶⁷ Knap, Švestka, Jehlička, Pavlík, Plecítý, 4. vydání, Linde Praha, 2004, 116 s.

⁶⁸ Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích - pobočka v Táboře č. j. 15 Co 281/2003-82, ze dne 17. června 2003

⁶⁹ Srov. Občanský zákoník, komentář, 8. vydání 2003, C. H. Beck, str. 90-91 a Ochrana osobnosti podle čs. občanského práva, Panorama Praha 1989, 2. vydání, 228-229 s.

⁷⁰ Rozsudek NS ČR sp. zn. 21 Cdo 434/2010 ze dne 9. března 2011

V souvislosti s těmito úvahami je ještě zajímavé zmínit jeden postřeh. Týká se paradoxu, který bez pochyby musely zažívat soudy nižších instancí, jejichž původní rozhodnutí zrušil Nejvyšší soud na základě dnes určující judikatorní linie s tím, že jim věc vrátil k dalšímu projednání. Tyto soudy při znalosti skutkového stavu poznaného zakázanými prostředky, byly nuceny ve stejné věci znovu jednat, jakoby o dříve prokázaných skutečnostech nevěděly. K dříve zjištěnému skutkovému stavu totiž v dalším řízení nemohly přihlédnout. Pokud pak účastník řízení nenavrhl místo nahrávek, označených dovolacím soudem za nelegální, jiný důkazní prostředek, jehož prostřednictvím by se k již poznanému, ovšem nyní neakceptovatelnému, skutkovému stavu dalo v souladu s procesními předpisy dobrat, byly soudy nuceny přes znalost objektivní pravdy v zájmu zachování formálně bezvadného procesu dokazování tento skutkový stav ve svém rozhodnutí nezohlednit. To mohlo vést až k neunesení důkazního břemene účastníkem, což zpravidla znamená neúspěch ve sporu. Soudci tedy museli vydat nové rozhodnutí při vědomí, že za spravedlivé by je asi sami neoznačili.

Jako druhý judikatorní proud pak uvedme přístup, kdy se soudy přidrží znění zákona, aniž by se pouštěly do složitějších právně teoretických úvah, ovšem svým výkladem některých abstraktních právních pojmů se k přípustnosti takového důkazního prostředku přece jen přiklánějí. V minulosti se jednalo především o, pro účely dokazování před soudy, příznivý výklad pojmu úřední licence, dnes pak jde především o snahy o restriktivní výklad pojmu soukromí. Třetí, autorem výrazně upřednostňovaný, judikatorní přístup pak vychází z poměrování základních práv a hodnot stojících v kolizi s ochranou osobnosti na základě principu proporcionality.

Teoreticky přichází v úvahu ještě další judikatorní přístup, který by kontrárně vůči dnešnímu určujícímu proudu dával přednost základním právům a hodnotám stojících s ochranou osobnosti v kolizi. Tedy ochranu osobnosti by ve srovnání s nimi považoval z principu za méně důležitou. Ovšem s žádným rozhodnutím podobného ražení se autor dosud nesetkal a takové překlopení preferencí oproti současnému stavu by považoval za ještě mnohem horší, než dnes kritizovanou koncepci.

3.4 Faktory ovlivňující přípustnost

Ponechme nyní stranou zájmu odlišnost přístupu civilního a trestního procesu resp. správního procesu k důkaznímu prostředku nahrávkou, která je na četných místech práce alespoň elementárně reflektována. V rámci této kapitoly je třeba se soustředit pouze na přístup v oblasti civilního procesu. Je žádoucí prezentovat zde skutečnosti, které přicházejí v úvahu coby potenciální faktory ovlivňující otázku přípustnosti důkazu zvukovou a audiovizuální nahrávkou. Jedná se o skutečnosti významné pro právní posouzení přípustnosti důkazu nahrávkou, jejichž využití může pomoci patřičně zohlednit pestrou variabilitu

skutkových eventualit, které přináší praxe. Faktory spolu působí ve vzájemném propojení a změnou jejich celkového „nastavení“ by bylo možno dospět k dosti odlišným závěrům pro posouzení otázky přípustnosti. Hlavní judiciální proud v současnosti z široké škály nabízejících se faktorů reflektuje pouze jejich omezený počet, zatímco ostatní bohužel opomíjí. Kombinace faktorů je dnes navíc nastavena tak, že bez souhlasu zachycené osoby je důkaz nahrávkou považován za nepřípustný. Autor rád na tomto místě uvede výčet faktorů v jejich minimální šíři a pokusí se jim postupně jednomu po druhém patřičně věnovat.

Jedná se o tyto faktory:

- 1) Forma souhlasu k nahrávání (tedy postoj nahrávané osoby k pořizování záznamu)
- 2) Výklad obsahu tzv. úřední licence, která je zakotvena v ustanovení § 12 odst. 2 ObčZ
- 3) Výklad pojmu projevy osobní povahy (jedná se o restriktivní výklad zohledňující charakter nahrávané situace podle míry soukromí, které nahrávaná osoba v jejím rámci požívá)
- 4) Zasahující subjekt (stanovení míry ochrany odstupňovaně dle povahy zasahujícího subjektu, neboť záznam může být pořízen jak osobou soukromého práva, tak v postavení orgánu veřejné moci)
- 5) Vstup do osobnostní sféry (rozlišování iniciátora vstupu do intimní sféry druhého)
- 6) Ostatní důkazní prostředky (porovnání nahrávky s ostatními důkazními prostředky, jak z hlediska její povahy, tak z hlediska praktické potřeby při pluralitě důkazů)

3.4.1 Forma souhlasu k nahrávání

Chystáme-li se nyní pojednat o tomto faktoru ovlivňujícím možnost potencionálního využití důkazu nahrávkou v civilním řízení, musíme mít na zřeteli poznatek získaný již v předchozích částech této práce. Je jím rozlišování souhlasu k nahrávání na jedné straně, a následnému použití nahrávky na straně druhé. I v případě zvažování formy souhlasu k druhé uvedené skupině, tedy k použití nahrávky v důkazním řízení, mohou nastat jisté pochybnosti. Tak zatímco v občanskoprávním řízení se obecně vyžaduje spíše aktivita soudu spočívající ve výslovném dotazu směřujícím k osobě nahrávaného⁷¹, pak např. ve správním řízení orgány často tuto otázku předem nekladou a berou v potaz až případnou námitku nahrávaného⁷². V případě formy souhlasu k použití nahrávky se však jedná o procesněprávní

⁷¹ Srov. příslušnou pasáž nálezu ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161: „Podle názoru Ústavního soudu soud prvního stupně správně učinil dotaz u K., zda souhlasí s tím, aby v řízení, ve kterém vystupoval jen jako svědek, byl proveden důkaz záznamem jeho telefonního hovoru s jedním ze žalovaných.“

⁷² Srov. příslušnou část textu in POTMĚŠIL, J. *Použitelnost zvukových a obrazových záznamů jako důkazu*. Správní právo, 2010, č. 3, s. 129 - 154: „Nikdo se příliš nezabývá otázkou jejich přípustnosti, resp. se o této otázce raději mlčí. Problém nastává, když pachatel nechce „prodat kůži lacino“, a namítá nepřípustnost takového důkazu, byl-li získán bez jeho vědomí či souhlasu, nebo byl-li bez jeho souhlasu takový důkaz použit.“

otázku, zatímco nás nyní pro účely této podkapitoly zajímá zkoumání formy souhlasu k samotnému pořizování nahrávky, tedy otázka hmotněprávní.⁷³

Hmotněprávní posouzení zpravidla vychází z rozlišování výslovně uděleného souhlasu na jedné straně a souhlasu uděleného mlčky (konkludentně) na straně druhé. Konkludentní souhlas je obecně vnímán jako souhlas vyjádřený jinak než slovy. Takový souhlas může být udělen prostřednictvím určitého jednání (např. přikývnutí hlavou) nebo naopak může vyplývat ze zdržení se určitého jednání (osoba byla dotázána, zda má proti pořizování záznamu jejích osobních projevů námitky a tyto námitky nevznesla). Mlčení lze „za konkludentní souhlas považovat jen tehdy, je-li možno z něho vyvodit závěr, že jde o projev určitého obsahu, tj. že nekonání resp. mlčení je v relaci k určitému chování, které od dotyčné osoby bylo možno podle zákona očekávat.“⁷⁴

Nabízí se však otázka, zda je konkludentní souhlas platný pouze za situace, kdy osoba byla na možnost nahrávání předem výslovně upozorněna. Autora napadá v této souvislosti pouze jediný případ pořizování obrazového záznamu fyzických osob, na který nemusí být v praxi předem upozorňováno, a to je veřejný kamerový systém v obcích. Pořizování záznamů otevřených veřejných prostor totiž už mnohdy není ani doprovázeno cedulkou upozorňující na monitorování prostoru. Archivace pořízeného materiálu se však musí i zde řídit předem stanovenými pravidly. Oproti tomu monitorování uzavřených veřejných prostorů, jako bank či obchodů, je dosud doprovázeno výslovnou výstrahou určenou jejich návštěvníkovi. Vstup do těchto prostorů se považuje za konkludentní souhlas s nahráváním teprve na základě onoho upozornění. Co se týče pořizování zvukových záznamů bez předchozího upozornění nahrávané osoby, pak nedávná praxe Ústavního soudu dovodila, že každý může takto legálně zaznamenávat své vlastní hovory.⁷⁵ Uvedme však, že i u záznamu vlastního hovoru je k jeho použití v důkazním řízení vyžadován souhlas druhého z jeho účastníků.

Výše zmíněné případy automaticky předpokládaného souhlasu osoby s nahráváním je nutné vnímat jako výjimku z pravidla, že obecně musí osoba nahrávajícího učinit výslovné upozornění vůči osobě nahrávaného, kterou se chystá technickými prostředky snímat. Po nahrávajícím se pak požaduje, aby v případě nesouhlasu svou vůli aktivně projevil (i když

⁷³ Ovšem i v případě souhlasu k potenciálnímu použití nahrávky může jít o hmotněprávní otázku, kterou předjímá Mandáková: „Pokud byla [...] současně s prohlášením o pořizování nahrávky uvedena i skutečnost, že tato nahrávka bude pak určitým způsobem použita, pak je možné i zde obdobně použít koncepci konkludentního souhlasu.“ (in MANDÁKOVÁ, O. *Ochrana osobnosti při zveřejňování obrazových a zvukových záznamů z veřejné schůze, na jejímž počátku bylo učiněno prohlášení o tom, že se bude z jejího průběhu pořizovat audio a video nahrávka*. 2006)

⁷⁴ MANDÁKOVÁ, O. *Ochrana osobnosti při zveřejňování obrazových a zvukových záznamů z veřejné schůze, na jejímž počátku bylo učiněno prohlášení o tom, že se bude z jejího průběhu pořizovat audio a video nahrávka*. 2006

⁷⁵ Tato a násl. citace pochází z nálezu ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161

nemusí tak učinit výslovně, ale postačí opět konkludentně), jinak se má za to, že souhlasí. Jako příklad konkludentního udělení souhlasu s pořizováním nahrávky osoby, lze tak posoudit i modelovou situaci z průběhu veřejné schůze, dejme tomu obecního zastupitelstva: *„Jestliže dotyčná osoba svého oprávnění neudělí souhlas s pořizováním nahrávky i přes upozornění, že průběh veřejné schůze bude nahráván, nevyužila, jedná se o negaci určitého předpokládaného konání, které § 12 odst. 1 ObčZ umožňuje, a proto lze mlčení interpretovat jako konkludentní souhlas pořizováním nahrávky průběhu veřejné schůze.“* Lze si však představit rovněž situaci, kdy pořizovatel záznamu neoznámí tuto svou aktivitu nahrávanému výslovně, ale z okolností případu je dostatečně zřejmé, že nahrávaný je s ní srozuměn. Pak se musí nahrávaný proti pořizování záznamu tímto způsobem rovněž ohradit, jinak by mohla být jeho pasivita v tomto směru považována za konkludentní souhlas. Příkladem budiž namíření objektivu kamery směrem k nahrávanému subjektu, který o tom bezpečně ví, ovšem z nejrůznějších důvodů neprotestuje (samozřejmě pokud zůstává takto neaktivní dobrovolně).

Pro použití kamerového systému musí existovat předem stanovená pravidla, která jsou dnes nastavena poměrně striktně. Tak např. užití kamerového systému by mělo být obecně vyloučeno v prostorách určených k ryze soukromým účelům, jako jsou toalety a sprchy. Diskutabilní je jejich užití v kabinkách na převlékání. Problematickou se autorovi jeví např. situace, kterou sám zažil, kdy zákazník vstupuje v obchodě s oblečením do kabinky a teprve uvnitř instalovanou tabulkou je spraven o tom, že prostor je monitorován. Zde již vlastně došlo k monitorování zákazníka bez jeho předchozího povědomí, že bude nahráván. Je jasné, že nepřeje-li si zákazník pokračování tohoto nahrávání, kabinku může dobrovolně opustit. Ovšem i tak k monitorování (třebas i několikaveršiovému) již došlo, a to na místě, kde se podobné zařízení běžně neočekává. Tabulka tak na nahrávání upozorňuje až jaksí dodatečně, což není žádoucí. Dále musí správce kamerového systému prokázat, že účel sledování koresponduje s jeho důležitými právem chráněnými zájmy. Kamerový systém je tedy možné nasadit např. za účelem ochrany majetku před krádeží, ochrany zboží na prodejně, ochrany zaměstnanců, atd.

Někdy však může být skutečný účel nahrávání navenek maskován. Tak např. zaměstnavatele může vést k instalaci kamerového systému na pracovišti přání, aby měl o svých zaměstnancích „přehled“. K tomu jiný autor uvádí, že: *„Není žádným tajemstvím, že mnozí zaměstnavatelé instalují na pracovišti kamery. Ať už je účel jakýkoli, i tady platí, že ke sledování kamerou potřebuje zaměstnavatel souhlas zaměstnance. V opačném případě by šlo o zásah do ochrany osobnosti zaměstnance.“*⁷⁶ To už se ale dostáváme do sféry, kdy subjekty vůči sobě navzájem vystupují v natolik typickém právním vztahu (zpravidla založeném smlouvou o pracovním poměru), že se jeho posuzování pro snahu o hledání zobecňujících závěrů příliš nehodí.

⁷⁶ JOUZA, L. *Ochrana soukromí na pracovišti*. Právní rádce č. 5/2003, 32 s.

Jak již bylo výše uvedeno, do úvahy přichází konkludentnost souhlasu i za situace, kdy předtím fyzická osoba nebyla nijak výslovně upozorněna na možnost nahrávání (veřejné kamerové systémy v obci či záznam vlastního telefonního hovoru). S nastavením tohoto faktoru není vhodné neuváženě manipulovat. Argumentem pro závěry soudů o automatické možnosti legálního nahrávání vlastních hovorů se přitom stal dost diskutabilní poznatek - technická vyspělost dnešní doby a obecné povědomí o ní. Pokud se judikatura odvolává na takto abstraktní poznatek, činí tak krok na předem neohrazené pole. Pokud totiž dnes soudy připustily, že obecné povědomí společnosti o technickém pokroku ospravedlňuje každého pořizovat si záznamy vlastních telefonických rozhovorů s druhými, není těžké si představit, že na stejném principu bude v budoucnosti možné konstatovat také legální možnost nahrávat si daleko víc při konkludentním souhlasu ostatních osob. To by mohlo vést až k nesmyslným nárokům, že si každý musí být vědom toho, že kdykoliv a kdekoliv může být nahráván. Právě zde je nutné proto operovat s konkludentním souhlasem k nahrávání velice obezřetně. Nahrávka určité konkrétní osoby totiž podle situace v nižší či vyšší míře vždy zasahuje do jejího soukromí a není možné její souhlas s takovým nahráváním předjímat jen na základě jakési obecné povědomosti o soudobém technickém stavu.

3.4.2 Úřední licence

Je zcela legitimním právem každé fyzické osoby bránit se právní cestou proti pořizování nahrávek své osoby či svého soukromí (viz ustanovení § 11 a 12 odst. 1 ObčZ). Toto právo na obranu však není neomezené, neboť zákon z něj připouští výjimky. Ty jsou obsaženy ve dvou zbývajících odstavcích zmíněného ustanovení § 12 ObčZ. Zatímco obsah výjimek uvedených v odst. 3, totiž zpravodajské, vědecké a umělecké licence, je na první pohled relativně srozumitelný a pro účely této práce pouze zanedbatelný, pak obsah výjimky uvedené v odstavci druhém představuje velmi důležitý faktor v otázce posuzování přípustnosti nezákonně pořízených důkazů.

3.4.2.1 Restriktivní výklad Ústavním soudem

Zákonné znění této výjimky je v zákoně vyjádřeno vágně a poskytuje tak prostor k rozdílným závěrům ohledně jejího obsahu. Stěží si lze představit něco konkrétního pod důvodem této výjimky specifikovaným jako „úřední účel“. Kdyby za takový úřední účel bylo považováno dokazování před soudem, řešení otázky nepřípustnosti důkazu zvukovým či audiovizuálním záznamem by rázem nabralo zcela jiný kurs. Rozhodující slovo má však při výkladu jednotlivých pojmů právního řádu Ústavní soud. Ve svém již mnohokrát zmiňovaném nálezu⁷⁷ se soudní orgán ochrany ústavnosti vyslovil proti podřazování jakéhokoliv *řízení nebo jednání před soudem či jiným orgánem státu* pod obsah úřední licence a nadále považuje za možné pod tento obsah začlenit *jen případy, které výslovně upravuje zákon*.

⁷⁷ Nález ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněný ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161

Podle tohoto výkladu tedy obsah úřední licence na případy dokazování v civilním řízení nedopadá.

Neurčitost formulace obsahu jakékoliv zákonné výjimky z určitého obecně platného pravidla je nutno považovat za nežádoucí jev v legislativě, narušující princip právní jistoty a nabízející prostor k různému výkladu soudy. Interpretace úředního účelu je na první pohled obtížná a je s podivem, že Ústavní soud svou verzí výkladu nijak přesvědčivě nezdůvodnil.

Za velice problematický autor považuje zejména výklad Ústavního soudu, který obsah úřední licence fakticky omezil pouze na případy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu v trestním řízení na základě TŘ, když pro oblast civilního procesu žádné obdobné příklady dovoleného využití úřední licence neshledal. Tento závěr tedy pro občanskoprávní oblast vylučuje použití nahrávky na základě úřední licence zakotvené v ustanovení § 12 odst. 2 ObčZ, neboť ta lze aplikovat pouze za současné koexistence dalšího speciálního zákonného zmocnění. Zásadním problémem tohoto závěru Ústavního soudu přitom je, že není přesvědčivě právně zdůvodněn. Autor zejména postrádá důvodnost srovnávání civilního a trestního řízení spočívajících na zcela odlišných principech⁷⁸. Obdobně hovoří ostatně celá řada autorů, zkoumajících kontroverzní nález ÚS.⁷⁹

Podíváme-li se nyní na závěry Ústavního soudu, tak jak je ve zmíněném nálezu veřejnosti prezentoval, musíme mu dát za pravdu v tom, že je třeba určitým způsobem reflektovat slova *na základě zákona* obsažená v ustanovení § 12 odst. 2 ObčZ in fine. Tato slova nelze vnímat jinak, než jako premisu vyžadující pro aplikaci úřední licence určité zákonné zmocnění. Je ovšem již sporné, o jak vysokou míru konkretizace takového zmocnění se musí jednat.

Dle Ústavního soudu se přitom musí jednat o zcela konkrétní zákonné zmocnění, vyjádřené formou zvláštních zákonných ustanovení upravujících konkrétní instituty náchylné k zasahům do práva na ochranu osobnosti. Teprve takto zcela konkretizované úpravě pak přiznává ÚS povahu úřední licence. Právě tento závěr ÚS je ovšem třeba vnímat jako problematický, neboť o míře konkretizace zákonného zmocnění lze učinit i závěr odlišný a ÚS přitom nepředložil dostatečnou argumentaci ve prospěch upřednostnění jím zvoleného výkladu před výkladem alternativním.

⁷⁸ Na to upozorňuje i Zdeněk Kühn, když ve svém článku poukazuje na uplatňování rozdílných zásad ústavního pořádku. Zatímco v trestním řízení se uplatňuje na postup orgánů činných v tomto řízení zásada, podle níž státní moc lze uskutečňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Úst), pak v civilním procesu se k chování osob soukromého práva vztahuje odlišná zásada, dle níž každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Úst). (in KÜHN, Z. *K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení*, Jiné Právo, prosinec 2009)

⁷⁹ Např. Kubačka hovoří takto: „Odmítnutí možnosti, že by důkazní řízení bylo projevem úřední licence, Ústavní ani Nejvyšší soud blíže nerozvádí. Přitom podrobné odůvodnění takového závěru by bylo rozhodně na místě.“ (in KUBAČKA, P. *Záznam telefonního rozhovoru pořázený jeho účastníkem jako důkaz v občanskoprávním řízení*. Ipravnik.cz, září 2009)

Slova *na základě zákona* lze totiž vykládat také jako odkaz na daleko obecnější zákonné zmocnění, pod které by spadala ustanovení všech tří stěžejních procesních předpisů (civilního, trestního i správního procesu). Konkrétně se jedná o ustanovení § 125 OSŘ, § 89 odst. 2 TŘ a § 51 odst. 1 SŘ. Všechna tato ustanovení zjednodušeně určují, že za důkaz může být užito všeho, čím lze tvrzenou skutečnost prokázat, přičemž bývá podán demonstrativní výčet nejběžnějších důkazních prostředků, jako je např. výslech svědka, znalecký posudek či ohledání věci soudem. Pouze zmíněné ustanovení SŘ vylučuje z okruhu možných důkazních prostředků nezákonně získané důkazy.

Vyšli bychom-li tedy z tohoto alternativního výkladu, odlišného od závěru ÚS, bylo by možné každé důkazní řízení probíhající dle příslušných ustanovení civilních a trestních procesních předpisů považovat za projev úřední licence. Navíc to není v rozporu se závěrem ÚS, že za projev úřední licence nelze považovat každé řízení nebo jednání před soudem (civilní a trestní proces) či jiným orgánem státu (správní proces). Za projev úřední licence by totiž byla považována pouze část takového řízení či jednání spočívající v dokazování, nikoliv celé řízení jako celek. V této části procesu by totiž byla dána úřední licence zákonným zmocněním dle procesních předpisů o dokazování, zatímco na zbytek řízení by se nevztahovala. Nebylo by pak nutné tvrdit, že jakékoliv soudní řízení by bylo úřední licenci, tedy že je úředním účelem.

Je třeba upozornit na existenci pravidla, podle něhož se postupuje v případech, kdy zákon připouští dvojí výklad, resp. právní předpis umožňuje různé interpretace norem jednoduchého práva. Toto pravidlo určuje, že je třeba upřednostnit ten výklad, který je co nejvíce souladný s ústavním pořádkem⁸⁰. Výklad zvolený Ústavním soudem ve své podstatě silně omezuje případy možného použití úřední licence, působí tedy restriktivně. Zůstává ovšem otázkou, zda takto restriktivnější výklad je více souladný s ústavním pořádkem než zmíněný výklad alternativní. Vzhledem k rozsáhlému mezinárodnímu základu ochrany osobnosti zřejmě ano, vzhledem ke kolidujícímu základnímu právu navrhovatele důkazu na spravedlivý proces ovšem nikoliv.

Přitom zde existuje řada rozhodnutí podporujících koncepci, kterou Ústavní soud svým nálezem odmítl a která pod úřední účel umožňují zahrnout také důkazní proces (ať již před soudem pro účely civilního procesu nebo správním orgánem pro potřeby správního řízení). Kvalitně tento odlišný právní názor zformuloval např. KS v Hradci Králové v roce 2003: *„jednání spočívající v pořizování záznamů projevů fyzické osoby osobní povahy za tím účelem, aby si jednající opatřil důkazy pro správní, soudní či jiné řízení, sice porušuje právo na ochranu osobnosti fyzické osoby, avšak ustanovení procesních předpisů o tom, že za důkaz mohou sloužit v řízení všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, umožňují provedení*

⁸⁰ Srov. náleží ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 408/05, ze dne 31. července 2006, uveřejněný ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 146

takových důkazů v řízení před příslušným státním orgánem“ a současně „vytvářejí zákonnou úřední licenci k použití projevů fyzické osoby osobní povahy v důkazním řízení (zákonná úřední licence podle § 12 odst. 2 ObčZ na použití projevů osobní povahy)“.⁸¹

Podobně se vyjádřil také KS v Ostravě, když uzavřel, že „*ustanovení procesních předpisů o tom, že za důkaz mohou v řízení sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci (např. § 125 OSŘ, § 34 odst. 1 SŘ), [...] umožňují provedení takových [protiprávně opatřených – pozn. autora] důkazů v řízení před příslušným státním orgánem (vytvářejí tedy zákonnou úřední licenci k použití projevů fyzické osoby osobní povahy v důkazním řízení)*“⁸² Dále tuto koncepci podporují i někteří právní teoretikové: „*Podle zmíněného ustanovení [§ 12 odst. 2] tak mohou být např. pro účely důkazního řízení užity hmotné nosiče zachycující jednotlivé hodnoty osobnosti fyzické osoby, přičemž musí mít vždy bezprostřední věcný vztah k předmětu úředního řízení a k jeho účelu*“⁸³

Ústavní soud pak dále ve svém nálezu uvedl, že *magnetofonový záznam telefonického hovoru fyzických osob je záznam projevů osobní povahy hovořících osob a takový záznam může proto být použit (i jako důkaz v občanském soudním řízení) zásadně jen se svolením fyzické osoby, která byla účastníkem tohoto hovoru.* Takto formulovaná právní věta se nevyhne vzbuzování pochybností, co jí vlastně chtěl Ústavní soud sdělit. Slovo *zásadně*, které je v ní obsaženo, mívá v právních textech význam, který se dá popsat zhruba takto: *je stanoveno pravidlo, ovšem zároveň se z něj připouštějí výjimky.* Soudům proto dává možnost samostatného uvážení. Otázkou však zůstává, zda ÚS navzdory svému primárnímu zhodnocení obsahu pojmu úřední licence ponechal obecným soudům alespoň omezený manévrovací prostor vědomě či naopak slůvko *zásadně* použil bez jeho hlubší analýzy. Sporné také je, zda se některý ze soudů této skuliny v nálezu ÚS vůbec kdy pokusí v budoucnu využít, neboť by to vyžadovalo neobvykle vysokou dávku soudcovského „nasazení“.

3.4.2.2 Zákonná změna úřední licence

Opakujme, že potíže ohledně výkladu obsahu tzv. úřední licence způsobuje především vágnost jejího zákonného zakotvení v rámci ustanovení § 12 ObčZ v odst. druhém. Patrik Šebesta proto ve svém článku spatřuje jedno z možných řešení přípustnosti nezákonně získaných důkazů zvukovým či audiovizuálním záznamem v doplnění stávajícího znění zákona o dovětek typu „*nebo k provedení důkazu v řízení před orgány veřejné moci*“⁸⁴. Co by však takováto změna zákonného ustanovení skutečně znamenala? Přípustným by se rázem stal i důkaz pořízený s vysokou intenzitou zásahu do soukromí nahrávaného. Např. záznam

⁸¹ Rozsudek KS v Hradci Králové č.j. 26 Co 6/2003-135, ze dne 18. února 2003

⁸² Rozsudek KS v Ostravě sp. zn. 23 C 3/97 (R 6/1997), ze dne 15. dubna 1997

⁸³ KOLEKTIV AUTORŮ *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha : Linde, 2004, 113 s.

⁸⁴ ŠEBESTA, P. *Přípustnost audio a video nahrávek jako důkazu II. aneb je to horší než jsme mysleli*. Jiné Právo, leden 2010

„pořízený ‚štěnicí‘ tajně instalované v bytě“⁸⁵ aniž by osoba, která tuto odposlouchávací techniku instaluje, obývala tento byt s osobou posléze nahrávanou. Tak široce povolená míra zásahu do soukromí za účelem pořizování důkazní materie je však v právním státě nepřijatelná a to s ohledem na všechna základní práva, která lze pod právo na ochranu osobnosti subsumovat, tedy především „s ohledem na respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod“⁸⁶. Svě opodstatnění mají takto intruzivní zásahy do soukromí snad pouze v případě závažné trestné činnosti, kde má ovšem policie k dispozici institut odposlechu upravený trestním řádem. Těžko však budeme hledat podobné opodstatnění pro občanskoprávní oblast. Pokud se tedy již seriózně zabýváme úvahami o upřesnění zákonné definice úřední licence, budeme muset vhodnou formulací možnost takto intenzivních zásahů do ochrany osobnosti pro futuro vyloučit.

Proto autor navrhuje příslušné ustanovení zákona in fine zpřesnit v takto formulovaném znění: „k účelům úředním na základě zákona, zejména účelům dokazování pokud zájem na opatření důkazu odůvodňuje intenzitu konkrétního zásahu do soukromí fyzické osoby“. Pojem Úřední účel by tak zůstal předem neuzavřenou množinou možných zásahů do ochrany osobnosti ve veřejném zájmu, kterou může judikatura nadále rozvíjet. Zároveň by však touto cestou byla řešena otázka nepřípustnosti zvukového či audiovizuálního záznamu v důkazním procesu, při současném naznačení mezí, za nimiž není možné pro účely pořizování důkazů již legálně operovat. Tyto hranice by pak rozvíjela blížeji judikatura, které by takovouto formulací byl poskytnut dostatečný prostor k vytvoření pravidel pro odmítnutí důkazů, jejichž vysoká míra narušení soukromí nahrávané osoby by byla v hrubém nepoměru k nižší důležitosti zájmu, který by měl být důkazem prokázán.

Chystaný nový občanský zákoník však na změnu neurčitě formulované zákonné úpravy prozatím necílí, když ve svém na internetu publikovaném znění hodlá nahradit současné ustanovení v podstatě shodným zněním: „svolení není třeba, použijí-li se písemnost osobní povahy, podobizna nebo zvukový či obrazový záznam na základě zákona k úřednímu účelu“.⁸⁷ Opět zde tedy není pojem úřední účel nějak blížeji vysvětlen. Zajímavá je dvojice navazujících ustanovení. Předně je to ustanovení § 73, které stanoví, že „nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod“. Druhým je ustanovení § 90, stanovící, že „využití zákonného důvodu k zásahu do soukromí jiného nebo k použití jeho podobizny, písemnosti osobní povahy nebo zvukového či obrazového záznamu nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy člověka“. Pojem člověk přitom nahradí stávající termín

⁸⁵ Formulace Tomáše Peciny z diskuze k článku na serveru Jiné Právo

⁸⁶ Usnesení NS ČR sp. zn. 3 Tdo 1340/2009 ze dne 25. listopadu 2009

⁸⁷ Viz ČÁST PRVNÍ Hlava I Díl 1 Soukromé právo Oddíl 6 Osobnost člověka Pododdíl 2 Podoba a soukromí § 89 odst. 1 oficiálního návrhu uveřejněného na stránkách obcanskyzakonik.justice.cz

fyzická osoba. Toto ustanovení vlastně zabraňuje zneužití zákonné licence a je využitelné pokud soud bude interpretovat úřední účel jakožto důkazní řízení.

3.4.2.3 Nahlížení zákonných licencí jako demonstrativního výčtu

Zajímavé je také zabývat se myšlenkou jiného autora, který si klade otázku, zda výčet v zákoně uvedených výjimek, resp. „licencí“, je „výčtem taxativním a uzavřeným, nebo zda lze připustit ještě další výjimky. Jinými slovy otázka stojí také tak, zda § 12 OZ jen v obecných rysech nerozvádí rozsah ochrany soukromí a ochrany osobnosti s tím, že v některých případech pouze výslovně konkretizuje meze této ochrany s ohledem na jiné legitimní zájmy, které mohou být se zájmem na ochraně soukromí a osobnosti (cti, dobrého jména, listovního tajemství atd.) v rozporu, aniž by ale vylučoval i existenci jiných případů, kde se jiné legitimní zájmy s osobnostními právy také mohou dostat do kolize.“⁸⁸

Přitom se tento autor domnívá, že „takový výklad není vyloučen – práva chráněná § 12 odst. 1 OZ vyplývají přímo z norem ústavních a není nezbytně nutné každý konkrétní případ kolize ústavních práv na zákonné úrovni upravovat. Soustředíme-li se na to, co zákonodárce považoval za důležité na zákonné úrovni řešit, tak na prvním místě stojí zájem státu, resp. veřejné moci (§ 12 odst. 2 OZ), na druhém místě (§ 12 odst. 3 OZ) pak zákonodárce připouští i relevanci zájmu na rozvoji vědeckého bádání, rozvoji umění či informování veřejnosti (které ovšem svým významem také přesahují zájem pouhého jednotlivce). Zájmy ryze individuálního charakteru, ale ani jinými zájmy smíšeného charakteru (např. zájem na prokázání deliktu, zasahující do sféry soukromé i veřejné) se už zákonodárce nezabývá.“

Autor se však domnívá, že výčet tzv. zákonných licencí, představujících výjimky z obecné ochrany osobnosti, je třeba považovat za výčet taxativní. A to jak vzhledem k samotné zákonné formulaci, která v žádném bodě příslušných ustanovení nenaznačuje, že by se mohlo jednat o výčet demonstrativní (chybí typická slova jako *zejména* či *zvláště*), tak k povaze chráněných práv (na úrovni základního práva na ochranu osobnosti), z kterých se zákonné výjimky připouštějí. To znamená, že soudy svou judikaturou nemohou vytvářet nové, v zákoně dosud nezakotvené licence. Mohou však formulovat natolik důležité veřejné zájmy, které si svou povahou zaslouží být povýšeny na ústavněprávní hodnoty. Jakmile se jim pak v judikatuře dostane takového významu, mohou být na základě metody proporcionality v konkrétních případech s úspěchem stavěny do kontrapozice k základnímu právu na ochranu osobnosti. Jako příklad takto zformulovaného a povýšeného veřejného statku lze uvést *zájem na objasnění trestných činů a spravedlivém potrestání jejich pachatelů* z oblasti trestního procesu.

⁸⁸ Tato a násl. citace pochází z POTMĚŠIL, J. *Použitelnost zvukových a obrazových záznamů jako důkazu*. Správní právo, 2010, č. 3, s. 129 - 154

3.4.3 Projevy osobní povahy

Jestliže u některých faktorů uvedených v třetí kapitole práce mohou oprávněně vyvstávat pochybnosti o reálnosti jejich zavádění do praxe v rámci řešení problematiky použití zvukových záznamů v důkazním řízení, pak u restriktivního pojetí pojmu projevy osobní povahy takové starosti odpadají. Využití v soudní praxi jsme totiž již zaznamenali a třeba zdůraznit, že těmto rozhodnutím nechyběla nezanedbatelná míra argumentační přesvědčivosti. Restriktivní výklad diskutovaného pojmu by na jedné straně umožnil zachovat stávající koncept ochrany osobnosti, zatímco by zároveň potencionální použití důkazů záznamem umožňoval. Přitom by se jednalo o řešení elegantní a poměrně jednoduché. Ochrana osobnosti by se dle této konstrukce aplikovala jen na ty projevy nahrávané osoby, které skutečně naplňují osobní povahu, a nezahrnovala by tedy do budoucna projevy jakéhosi sporného charakteru, učiněné např. v rovině pracovní či veřejné, tak jak je tomu v současnosti.

Výše zmíněná snaha o zavádění tohoto faktoru do justiční praxe spočívala v rozhodnutí Nejvyššího soudu opřené o argument, že: „*osobní povahu zpravidla nemají projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti.*“⁸⁹ V konkrétním souzeném případě, při jehož posuzování se myšlenka restriktivního výkladu pojmu projevů osobní povahy objevila, se řešil rozpor nahrávky jednání tří společníků dané obchodní společnosti se zákonem kvůli jejímu pořízení bez vědomí jednoho z nich. Nejvyšší soud však uzavřel, že: „*zvukový záznam, který byl v posuzovaném případě soudy přijat jako důkaz, je záznamem jednání společníků [...] o problémech dané obchodní společnosti. Za těchto okolností proto nelze projevy účastníků zaznamenávaného hovoru považovat za projevy osobní povahy.*“⁹⁰ Jelikož tak vůbec nedošlo k zásahu do osobnostních práv, Nejvyšší soud odmítl prohlásit důkaz nahrávkou z hlediska způsobu pořízení za nepřijatelný.

Samozřejmě lze nad takovýmto závěrem diskutovat⁹¹, ostatně jedná se pouze o jeden ze způsobů veškeré v úvahu přicházející aplikace faktoru restriktivního pojetí pojmu projevy osobní povahy. Zárodek nesprávné právní úpravy většinou spočívá v kategorizaci určitého jevu a proto někdo může vidět nebezpečí ve zobecňování vedoucím k tomu, že jakékoliv jednání učiněné v rámci výkonu např. pracovní činnosti bude napříště automaticky vyloučeno z dosahu ochrany osobnosti. Tomu je skutečně třeba se vyhnout, ale autor se nedomnívá, že by tak Nejvyšší soud ve skutečnosti učinil. Restriktivní výklad aplikoval za situace, kdy se záznam týkal osob vystupujících v pozici společníků hovořících o ryze pracovním tématu. Jeho závěry nevyloučily aplikaci ochrany osobnosti na rozhovor osob v totožném postavení, ovšem o jiném než pracovním tématu. Ochrana osobnosti je

⁸⁹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 64/2004, ze dne 11. května 2005, jehož osudem bude zřejmě odmítnutí další judikatorní praxí Nejvyššího soudu, jak se tomu stalo již v rozsudku NS ČR sp.zn. 21 Cdo 434/2010, ze dne 9. března 2011.

⁹⁰ Tamtéž

⁹¹ Relevantní v tomto směru jsou především odazy na judikaturu ESLP

v takovém případě nutné bezpodmínečně zachovat, neboť nemůže být pochyb o tom, že i v pracovní době se mnoho lidí bez rozpaků nevyhýbá ani intimním rozovorům⁹².

Z rozhodnutí jiného soudu můžeme zase vyčíst, že argumenty pro přípustnost důkazu nahrávkou nabývají na síle „*byl-li takový záznam učiněn v prostoru určeném pro veřejnost v rámci obchodní činnosti a nijak se netýkal soukromí zúčastněných osob.*“⁹³ V konkrétním souzeném případě se jednalo o nahrávku občana tmavší pleti, který si takto zaznamenal pracovníka obsluhy rychlého občerstvení, v jehož jednání spatřoval vůči sobě diskriminaci⁹⁴. Zde je argument o obchodní činnosti ovšem zřetelně problematický. Obsluha v podobném typu restauračních zařízení totiž může jednat buď podle standardizovaných postupů, nebo se od nich jakýmkoliv způsobem odchýlit. V prvním případě např. obsluha vyslechne objednávku zákazníka a učiní kroky k jejímu zdárnému splnění. Pokud si tedy zákazník nahrává obsluhu, která „smaží hranolky“, těžko tím zasáhne do jejích osobnostních práv. Naopak se v některých případech může jednat o podnětný impuls k návštěvě restaurace okresním hygienikem, čímž se nahrávka stává prospěšná veřejnému zájmu na ochranu spotřebitelů. Pokud však v onom případě pracovník obsluhy odmítal zákazníka obsloužit a choval se diskriminačně, již se o projevy ryze pracovního charakteru nejednalo, ale její jednání by z tohoto rámce vybočovalo. Takové jednání by se oprošťovalo od standardizovaného postupu a naopak by nabývalo zřetelněji individuálních rysů. Jak jinak označit toto jednání než za neprofesionální? A co situace, kdy obsluha sice vydá směrem ke kolegům ryze pracovní pokyny, ovšem doprovodí je nějakým soukromějším gestem či oslovením?

Jistě nelze na individualizované projevy pohlížet jako na neosobního charakteru pouze díky tomu, že byly učiněny při výkonu zaměstnání. Zde leží zřejmě kritický bod úvah o prosazení faktoru restriktivního výkladu pojmu projevů osobní povahy. Může se buď prosadit koncepce, dle které každé jednání učiněné při výkonu povolání bude automaticky považováno za projevy neosobní povahy, a to ať již se osoba dopustí téměř čehokoliv. Naopak opačné závěry bude činit pojetí, dle kterého bude nutno klást zřetel především na povahu samotného jednání osoby, a teprve jako podpůrný prvek následně využít skutečnost, zda k danému jednání došlo při výkonu povolání či nikoliv. Autor se kloní k druhému pojetí.

Zatím zaznívá pouze obecné konstatování, bez zřetele na výše nastíněnou slabinu, že „*v soukromoprávních vztazích nelze ochranu soukromí aplikovat na případy, kdy projevy osob*

⁹² Zajímavý by v této souvislosti jistě byl sociologický výzkum, který by se snažil procentuálně vyjádřit dobu, kterou lidé věnují v pracovní době debatám o jiných než pracovních tématech. Mohl by pro mnohé zaměstnavatele představovat nemilé zjištění.

⁹³ Rozsudek VS Praha 1 Co 62/2003, BA 11 -12/03

⁹⁴ K pořízení záznamu za této situace mohlo dojít nahodile, mohlo se však jednat také o tzv. situační testing, což je metoda zjišťování a prokazování diskriminačního jednání. Spočívá v umělém navození situace, v níž je nahrávající záměrně vystaven možné diskriminaci ze strany vytypované osoby. Více o tom viz. VÁVRA, D. Zvukový záznam testingové situace jako důkazní prostředek v případech diskriminace. Právní rozhledy, 2008, č. 3, 108 s.

*nemají osobní povahu.*⁹⁵ Přitom pokus omezit ochranu pouze na projevy osobní povahy lze považovat za směřující správným směrem, neboť se pokouší o citelnější reflektování podrobností daného případu pořízení záznamu pro účely důkazního řízení. Tím nabízí východisko ze současného příliš omezujícího přístupu k pořizování důkazů.

Ovšem další nedostatek kromě výše zmíněného lze spatřovat rovněž v doslovném znění klíčového ustanovení § 12 odst. 1 ObčZ. Toto „ochranářské“ ustanovení je totiž formulováno takto: *„Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy smějí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením.“* Pokud se někdo soustředí na výklad pojmu osobní povahy poněkud opomíjí fakt, že se ochrana vztahuje nejen k tomuto pojmu, ale rovněž k fyzické osobě samotné. Při určování šíře poskytované ochrany si tak nevystačíme pouze s definováním obsahu pojmu projevů osobní povahy v pozitivním či negativním vymezení. I pokud seznáme, že zde existuje škála projevů fyzické osoby, která nelze podřadit pod skupinu projevů osobní povahy, a tudíž se na takové „neosobní“ projevy fyzické osoby ochrana nevztahuje, bude otázka rozsahu šíře ochrany nadále otevřená.

Projevy osobní povahy jsou totiž pouze jednou skupinou, zakládající ochranu, přičemž druhá skupina chráněných hodnot je tvořena již samotnou relací vyjmenovaných statků k fyzické osobě. Ochrana je tedy vyjmenovaným statkům ve vztahu k fyzické osobě poskytnuta v neomezené míře, narozdíl od stavu, který by panoval, pokud by ochrana byla poskytována těmto statkům, jen kdyby se týkaly projevů osobní povahy takové fyzické osoby. Takovouto širší ochrany lze označit za přílišnou snahu chránit fyzickou osobu před zásahy do její integrity, jak je naznačena v ustanovení § 11 ObčZ, a její neopodstatněnost vybízí ke změně. Ta může nejjednodušeji proběhnout přepracováním formulace zákonného ustanovení.

Autor postrádá logiku ve formulaci, že ochrana se týká fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy. Pokud zákonodárce vztahuje ochranu na fyzickou osobu jako celek, je výslovné poskytnutí této ochrany rovněž jejím projevům osobní povahy již nadbytečné. Zároveň již bylo uvedeno, že vztahovat tuto ochranu k fyzické osobě není vhodné. Autor proto navrhuje přepracování znění zákonného ustanovení tímto směrem: *„Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se projevů osobní povahy fyzické osoby smějí být pořízeny nebo použity jen s jejím svolením.“* Restriktivní výklad judikatury ohledně pojmu projevy osobní povahy, by pak skutečně mohl nabídnout určité východisko z dnešní neuspokojivé situace. Bohužel byl tento názor odmítnut jako vybočení z ustálené judikatury soudů.

Zajímavě k nastavené judikatorní linii přistoupil Nejvyšší soud, když konstatoval, že jak rozsudek R 39/1999, tak nález ÚS 191/05, se týkají situací, kdy zvukové nahrávky

⁹⁵ Kühn, Z., K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení

„představují zachycení obsahu telefonických hovorů účastníků“⁹⁶. Zároveň dodal, že žalobou navrhané důkazy by nemusely nutně představovat zachycení právě telefonického hovoru mezi účastníky. Soud tak závěry judikátů na posouzení telefonické komunikace příliš nereflektoval, a naopak naznačil, že by se mohlo jednat o zachycení jiného typu komunikace (pracovních schůzek), na který by již určující judikatura nutně nemusela dopadat. Nakonec Nejvyšší soud uzavřel, že pro řešení otázky přípustnosti důkazů nahrávkou „bude nezbytné zejména zjištění, za jakých konkrétních podmínek byly zvukové záznamy pořízeny a zda jejich obsahem jsou projevy osobní povahy, které jsou chráněny § 11 a § 12 ObčZ.“

Jistě také dovodíme rozdílnou míru účelnosti zachycovat jednání představitelů určitých povolání. Tak např. nahrávat si tajně řezníka, který tvrdí o kvalitě jím prodávaného masa zkreslené informace, je jistě méně žádoucí, než pořizování záznamů strážníků městské policie, která nevybíravě jedná při kontrole dokladů a povolení nevidomého občana, který získává prostředky pro své živobytí provozováním oblíbené pouliční produkce hudebního nástroje. Z míry účelnosti pořizování záznamu o konkrétním výkonu daného povolání tak rovněž pramení poznatky, které by měly být zohledňovány při rozhodování o přípustnosti či nepřípustnosti důkazu nahrávkou takového jednání. Další otázkou, která vytane na mysl je dotaz po možnosti policisty vůbec odmítnout pořizování záznamu výkonu jeho služební činnosti.

Uvedme tedy judikát ÚS dopadající na posledně zmiňovanou problematiku: *„Právo na ochranu před neoprávněnými zásahy do soukromého a rodinného života se zpravidla vztahuje na případy zásahů do soukromé a rodinné sféry, v nichž jednotlivec projevuje svou osobnost svobodně a autonomně. V této sféře se však jedinec neocitá za situace, kdy ač v prostředí soukromém či rodinném vystupuje či plní funkce veřejného charakteru, a to zvláště povinnosti vyplývající ze služebního poměru příslušníka Policie ČR. Rovněž pak tajemství zpráv podávaných telefonem nelze vztahovat na úkony, které jsou svou povahou úkony služebními.“⁹⁷* Toto rozhodnutí tedy dává kladnou odpověď na možnost pořizovat záznamy policistů bez ohledu na jejich souhlas a ÚS v něm počítá dokonce i se zásahy do soukromé sféry příslušníka bezpečnostního sboru mimo výkon služby.

3.4.4 Zasahující subjekt

3.4.4.1 Povaha subjektu

Pokud v této práci hovoříme o otázce přípustnosti nezákonně opatřených důkazů zvukovým či audiovizuálním záznamem, diskutujeme stále nepřipustnost důkazu vyvolanou chováním účastníka řízení, nikoliv soudu samotného. Nejedná se tedy o přímé porušení nějaké procesní normy chránící práva účastníků ze strany orgánu veřejné moci, ale

⁹⁶ Tato a násl. citace pochází z rozsudku NS ČR sp. zn. 22 Cdo 3717/2008, ze dne 23. června 2010

⁹⁷ Nález ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 28/04, ze dne 18. února 2004

judikatura takové porušení dovozuje pouze zprostředkovaně, nepřímo, na základě promítnutí nelegálního chování fyzické osoby proti druhé fyzické osobě do procesního rámce.

V tom je třeba spatřovat elementární rozdíl – zda k porušení ústavně konformního průběhu soudního procesu dochází na základě přímého zásahu veřejnou mocí, či pouze v důsledku aprobování nelegálního chování jednoho z účastníků. Tento rozdíl určující judikatorní proud v rámci civilního řízení dosud opomíjí patřičně zohledňovat. Přitom povaha zasahujícího subjektu (toho který nahrávku pořizuje) v konkrétním případě vyžaduje aplikaci jiné ze dvojice základních ústavních zásad. Jestliže tak k zásahu dochází ze strany veřejné moci, pak je třeba přípustnost pořizování důkazu nahrávkou posuzovat v kontextu zásady, podle níž státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Úst). Oproti tomu v situaci, kdy zasahujícím subjektem je osoba soukromého práva, je třeba aplikovat zásadu, podle níž každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Úst). Přípustnost důkazu nahrávkou pak v prvním případě je omezena nedostatečným pozitivním zákonným podkladem, zatímco v druhém by se jednalo leda o negativní zákonné zakotvení. Protože takové negativní vymezení v zákoně chybí, je v případě zásahu osobou soukromého práva jedinou překážkou přípustnosti důkazu ochrana osobnosti nahraného.

Oproti tomu je k němu pravidelně přihlíženo v rámci posuzování přípustnosti nelegálního důkazu nahrávkou v prostředí trestního procesu. Na vině nezájmu civilní judikatury o tento faktor, který může hrát svou roli při posuzování přípustnosti důkazního prostředku nahrávkou, je zcela zřejmě rozdíl mezi občanskoprávním a trestním řízením spočívající v tom, že v rámci prvního z nich dochází k zásahům do osobní sféry účastníka daleko méně často a s nižší intenzitou, než je tomu u druhého typu procesu. Přesto, že tedy tento faktor nehraje tak významnou roli jako v rámci trestního řízení, neměla by jej civilní judikatura zcela přehlížet. Vychází totiž z principu, že zásahy do soukromí jednotlivce ze strany veřejné moci si zasluhují daleko přísnější a podrobnější posouzení, než podobné zásahy mezi osobami vystupujícími v rovnoprávním postavení. Pravidla přípustnosti důkazu nahrávkou by tak pro účely civilního procesu nemusela být do budoucna nastavena tak striktně v neprospěch využití bez souhlasu nahrávané osoby.

3.4.4.2 Vstup do osobnostní sféry

Při bližším zkoumání okolností, za nichž může k pořizování zvukových a obrazových záznamů osob dojít, jsme schopni zásahy do osobnostní sféry nahraného rozlišovat do dvou skupin na základě dělicího kritéria, kterým je povaha vstupu do sféry druhého. Přesněji je třeba naši pozornost zaměřit na subjekt vyvolávajícího takový vstup. Tím může být buď narávající, nebo sama osoba posléze nahraného. Rozdíl tedy spočívá v tom, která z těchto osob iniciovala vstup do osobní sféry druhého, tedy která jako první hranici

výlučné oblasti druhého překročila. Toto rozlišování – tento faktor – je v podstatě pro posouzení přípustnosti důkazu nahrávkou velice relevantní, i když to na první pohled nemusí být hned zřejmé. Uvědomíme-li si totiž, co je podstatou ochrany osobnosti, tedy intimní sféra člověka, pak těžko dovedeme potřebu chránit tuto sféru i u osoby, která sama narušila hranice soukromí druhého. Zde vězí koneckonců achilova pata celé teorie vylučující zásah do ochrany osobnosti prostřednictvím důkazu nahrávkou.

Racionalita aplikace tohoto dělícího faktoru tedy spočívá v argumentaci, že u osoby, která sama vyvolala situaci, při níž k zásahům do její osobní sféry může obvykle docházet, dovedeme menší potřebu ji před těmito zásahy chránit, respektive vyvodíme celkovou větší vstřícnost vůči možnosti použití důkazu nahrávkou. Naopak pokud osobnostní sféra nahrávaného byla dána všanc možnosti rozličných zásahů z popudu a jednání druhé osoby (nahrávajícího), která posléze do této intimní oblasti skutečně zasáhla (a to právě prostřednictvím pořízení záznamu projevů osobní povahy nahrávaného), pocítujeme bezesporu vyšší potřebnost nahrávaného v tomto druhém případě před uskutečněnými zásahy chránit.

Poskytovat stejný etalon ochrany osobnosti bez ohledu na to, o kterou z právě uvedených situací půjde, znamená upírat soudci možnost žádoucí intelektuální činnosti, jejímž prostřednictvím by mohl s ohledem na příslušnou situaci vyvodit vyšší či nižší míru potřeby chránit osobnostní práva nahrané osoby v konkrétním případě a toto své zhodnocení promítnout do dalších úvah o konečném verdiktu stran přípustnosti důkazního prostředku záznamem. Tohoto rozdílu si ostatně byl vědom už senát Vrchního soudu v Olomouci, když judikoval, že: *„Pokud byl v soudním řízení jako důkaz použit záznam telefonického rozhovoru, jehož jedním účastníkem byl 2. žalovaný, nemůže se jednat o zásah do základních práv K., neboť on sám byl volajícím a oslovoval žalovaného č. 2.“*⁹⁸

3.4.5 Ostatní důkazní prostředky

3.4.5.1 Porovnání s výsledkem svědka

Faktorem pro přípustnost důkazu nahrávkou může být také výsledek porovnání tohoto důkazního prostředku s jinými důkazními prostředky, které jsou způsobilé narušit soukromí a tedy i právo na ochranu osobnosti druhé osoby stejným nebo i závaznějším způsobem. V rámci civilního procesu je mu v tomto směru svou povahou nejbližší důkazní prostředek výsledkem svědka.

⁹⁸ Rozsudek VS v Olomouci č. j. 1 Co 6/2003-255, ze dne 29. ledna 2004 (posléze zrušený v rámci práce často kritizovaného nálezu ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161)

Ustanovení § 126 odst. 1 OSŘ pro účely svědecké výpovědi stanoví, že povinnost svědčit má obecně každá fyzická osoba a za tím účelem *je povinna dostavit se na předvolání k soudu a vypovědět pravdu a nic nezamlčovat*. Výjimka z této obecné povinnosti svědčit je připuštěna pouze v případě, že by si svědek výpovědí způsobil nebezpečí vlastního trestního stíhání, nebo by v tomto směru ohrozil některou z jemu blízkých osob.

Svědék tedy svou výpovědí před soudem může obsahem sdělovaných informací výrazně zasahovat do soukromí ostatních osob, zejména účastníků řízení. Dokonce se nejedná o nějakou možnost volby svědka, zda se takto rozhodne intimní sféru druhých narušovat o své vůli, ale naopak podle výše citovaného procesně právního ustanovení je k tomuto zásahu dokonce povinen. Výslech svědka se tedy na základě těchto požadavků může v nejednom případě stát důkazním prostředkem, který takřka bez omezení může porušovat právo na ochranu osobnosti některého z účastníků řízení, aniž by se proti tomu dotyčný mohl bránit.

Míra zásahu do ochrany osobnosti je tedy u porovnávaných dvou důkazních prostředků mnohdy vyšší u svědecké výpovědi. Oproti tomu důkaz prováděný nahrávkou druhého účastníka či jiné osoby může často do cizí soukromé sféry vstupovat s daleko nižší intenzitou. Přesto bude nahrávka bez souhlasu zaznamenané osoby s použitím v důkazním řízení z principu odmítnuta jako nezákonný důkaz, zatímco svědecká výpověď jako důkaz „projde“. Přitom rozdíl mezi oběma důkazními prostředky spočívá především v povaze média, na kterém je určitá informace zaznamenána a uchována pro budoucí použití. Při zvukovém či audiovizuálním záznamu je tímto médiem trvalý, hmotný nosič (paměť diktafonu, kamery či mobilního telefonu), zatímco v případě svědectví se jedná o lidský mozek, coby nosič vzpomínek. Argumentem pro povolení i výrazně vyšší míry zásahu svědectví do soukromí nahrávané osoby dle autora může být snad jen objektivně nižší zneužitelnost informace zaznamenané v lidské paměti oproti záznamu na trvalém nosiči. Přesto s tak velkým rozptylem v míře přípustného zasahování do ochrany osobnosti ze strany obou diskutovaných důkazních prostředků nesouhlasí, neboť uvedený argument nepokládá za dostatečný.

Přitom je třeba ještě uvést, že důkaz prostřednictvím záznamu na trvalém nosiči je, co do míry uchování požadované informace, jistě mnohem spolehlivější, než sebelepší paměť bystrého svědka. Na druhou stranu i nahrávce pořízené v nejvyšší možné technické kvalitě může oproti běžné výpovědi svědka scházet velmi důležitý aspekt zaznamenané informace, a tím je její celkový kontext v určitém místě a čase.

3.4.5.2 Potřebnost záznamu

Intenzita potřeby využití důkazu nahrávkou bude jistě rozdílná v situaci, kdy se navrhovatel důkazu bude nacházet v tzv. důkazní nouzi, a v případě, kdy bude mít naopak

k dispozici vícero důkazních prostředků, jimiž může kvalitativně shodně prokázat jím tvrzené skutečnosti. I tento faktor by měl hrát svou roli v posuzování přípustnosti využití důkazního prostředku záznamem v konkrétním soudním řízení. Pokud totiž v následující kapitole hovoříme o zájmu na získání důkazu, bude tento zájem nabývat různé intenzity podle míry potřeby připuštění důkazu nahrávkou. Tato potřeba bude vzrůstat s chybějícími alternativami, kterak prokázat skutkový stav bez použití nahrávky. Naopak její hodnota bude velice nízká, pokud v řízení bude nápomocna pluralita důkazních prostředků. Jedná se o zdánlivou nuanci, kterou však při hlubším zvážení nelze považovat za marginální.

3.4.5.3 Transformace důkazu

Uvedme ještě jeden zajímavý aspekt, který se může při srovnávání záznamu s ostatními prostředky dokazování objevit. Je jím určitá nejasnost ohledně možnosti „legalizace“ zvukové či audiovizuální nahrávky v důsledku její přeměny (transformace) do jiného typu důkazního prostředku. Tato přeměna může proběhnout např. takovým způsobem, že obsah nahrávky bude přenesen „na papír“, tedy skutečnosti z ní seznatelné budou přepsány do formy zápisu. Tím vznikne vlastně důkaz listinou. Otázkou potom je, zda míra zásahu takto transformovaným důkazem do ochrany osobnosti je stejná, vyšší nebo nižší v porovnání s původní nahrávkou. Pro nahrávanou osobu se může zásah přečtením listiny jevit skutečně jako méně intrusivní než přehrání nahrávky před soudem. Ovšem z principiálního hlediska k takovéto sekundární „legalizaci“ důkazu primárně pořizového v rozporu s právními předpisy může jen stěží dojít. Přesto i transformaci důkazu můžeme označit za faktor, ke kterému je při zvažování možnosti soudu seznámit se s obsahem nahrávky v konkrétním případě možné přihlížet.

4 Střet základních práv: práva na ochranu osobnosti a jiného základního práva či hodnoty

4.1 Střet základních práv a hodnot

Poznali jsme již v obecné rovině, co se skrývá pod pojmem principu proporcionality, podmínky jeho aplikace, nevynechali jsme ani subjekt povoláný k jeho aplikaci v konkrétním případě ani popis způsobu aplikace. Nyní je na čase zužitkovat tyto poznatky pro účely samotné práce a jako prvořadý úkol této kapitoly stanovit rozpoznání základních práv a ústavně chráněných hodnot, svědčících jednotlivým účastníkům při zvažování přípustnosti důkazního prostředku nahrávky fyzické osoby. Jak jsme již mnohokrát na četných místech práce uvedli, na jedné straně kolize stojí základní právo na ochranu osobnosti, zatímco druhou stranu jsme dosud blížeji nespécifikovali. Ostatně definovat obsah práva na ochranu osobnosti by vzhledem k bohatému právněteoretickému zpracování nemělo činit větších obtíží, zatímco druhou stranu naznačené kolize bude třeba pečlivě zkoumat ve snaze určit, která základní práva či hodnoty vystupují v opozici k právu na ochranu osobnosti a co je jejich obsahem.

4.1.1 Ochrana osobnosti

Hovoříme-li v práci o právu na ochranu osobnosti, máme tím na mysli výhradně tzv. všeobecné osobnostní právo. Osobní status (coby souhrn osobních, resp. osobnostních práv fyzické osoby) je tvořen nejen tímto všeobecným osobnostním právem, ale také, a to je nutno zdůraznit – ne u všech osob – tzv. zvláštními osobnostními právy. Těmi rozumíme práva náležející pouze těm fyzickým osobám, které jsou schopny vyvíjet tvůrčí duševní činnost a produkují její výsledky, v jejichž důsledku zvláštní osobnostní práva vznikají.⁹⁹ Naopak pro charakter práva na ochranu osobnosti je důležité zjištění, že jejich nositelem je každá fyzická osoba bez rozdílu.

Pro účely práce však ponechme stranou tuto skupinu nehmotných projevů osobnosti, která je spjata s tvůrčí lidskou činností a dále se věnujme již pouze všeobecnému osobnostnímu právu svědčícímu každému. Poněkud teoreticky působící pojem autor často nahrazuje civilněji znějícím termínem *právo na ochranu osobnosti*.¹⁰⁰ Pořád se však jedná o jedno (resp. jednotné) právo, mající ústavněprávní základ a rozměr, jehož předmětem je „osobnost každé fyzické osoby jako individuality a suveréna, resp. jednotlivé hodnoty (statky,

⁹⁹ Jedná se o práva duševního vlastnictví, označovaná v dřívější literatuře jako práva k nehmotným statkům (též jako osobně nemajetková práva, resp. i osobně majetková práva). Konkrétně se jedná zejména o právo autorské, práva výkoných umělců, dále práva vynálezců a původců jiných technických výtvorů atd. Tato práva se od tzv. všeobecného osobnostního práva liší především svým těsným sepětím s majetkovými právy.

¹⁰⁰ To připouští i rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1542/2003, ze dne 25. září 2003

stránky, atributy, popř. projevy osobnosti fyzické osoby) tvořící celistvost její osobnosti v její fyzické (tělesné) a morální jednotě, se kterou, resp. se kterými fyzická osoba jako oprávněný subjekt nakládá ve společnosti vůči všem ostatním subjektům (fyzickým a právnickým osobám) s rovným právním postavením.¹⁰¹ Jednotlivé projevy tohoto jednotícího práva pak označujeme jako dílčí osobnostní práva. Těmi jsou zejména „právo na tělesnou integritu (život, zdraví, tělo), osobní svobodu, čest, důstojnost a dobrou pověst, jméno a soukromí“¹⁰².

Uvedli jsme, že všeobecné osobnostní právo je jednotné. To znamená, že je jako celek tvořeno vícero právy, potažmo právními normami, které však mají stejnorodý (homogenní) charakter. Mají totiž stejný předmět, k němuž se vztahují – osobnost fyzické osoby – a rovněž smysl – „ucelené respektování mnohočetných hodnot osobnosti fyzické osoby“. Jednotlivé složky všeobecného osobnostního práva požívají stejné ochrany, a zásah do jedné z nich je vnímán jako dotčení osobnosti jako celku¹⁰³. Subjektem, jemuž tento souhrn práv přináležejí je vždy pouze člověk jako individualita mající „vůči ostatním subjektům (fyzickým či právnickým osobám) rovné právní postavení a zásadní autonomii vůle“.¹⁰⁴ Za života osoby je právo na ochranu osobnosti neměnné a nezávisí na ostatních změnách v jejím právním postavení (např. omezení či zbavení způsobilosti k právním úkonům). Vzhledem k tomu, že není považováno za právo majetkové povahy, je také nepromlčitelné. Je však třeba podotknout, že některé nároky z jeho porušení pramenících (např. náhrada nemajetkové újmy v penězích), však za práva majetkové povahy již považována jsou a podléhají proto obecnému režimu promlčení dle ObčZ.¹⁰⁵

Otázku ovšem vzbuzuje povaha subjektu povinného k dodržování práva na ochranu osobnosti. Je sice zřejmé, že toto právo působí vůči všem subjektům – erga omnes – ale nás zajímá nyní právní konstrukce této ochrany, resp. její primární a sekundární nositelé. Podle jedné koncepce se v případě ochrany osobnosti jedná výhradně o veřejná subjektivní práva, což znamená, že jejich adresátem je stát, resp. jeho orgány. To, že se povinnost dodržovat právo na ochranu osobnosti vztahuje opravdu na každého, je až důsledkem primární povinnosti státu takové dodržování zabezpečit, a to i vůči ostatním subjektům vystupujícím v rovném postavení. Jinak řečeno, ústavněprávní zakotvení ochrany osobnosti lze chápat jako cílenou na zabezpečení všeobecného osobnostního práva fyzické osoby ze strany státu, zatímco příslušnou občanskoprávní úpravu (tedy ustanovení § 11 až 16) jako mířící na nedotknutelnost subjekty soukromého práva, tedy ostatními fyzickými osobami. Ostatně

¹⁰¹ KNAP, K. a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2004, 120 s.

¹⁰² Tato a násl. citace pochází z ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. *Občanský zákoník I, II*, 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 128

¹⁰³ Usnesení NS ČR, sp.zn. 30 Cdo 2072/2007, ze dne 31. ledna 2008, užívá formulaci, že „*takovým zásahem bude dotčena přímo samotná osobnost fyzické osoby jako celek naznačených vlastností a charakteristik.*“

¹⁰⁴ KNAP, K. a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2004, 57 s.

¹⁰⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 31 Cdo 3161/2008 ze dne 12. listopadu 2008, jímž v této otázce došlo k judikatornímu posunu oproti rozsudku NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1542/2003, ze dne 25. září 2003

občanský zákoník ani nemůže působit na jiné vztahy, než odehrávající se mezi rovnoprávními subjekty, resp. subjekty s rovným právním postavením. Nemůže proto ani garantovat ochranu osobnosti ve vztahu občan – stát, kterážto je zabezpečena právě Listinou, jakožto stěžejní součástí ústavního pořádku.

Jiná koncepce vychází z poněkud odlišného pojetí. Ochrana osobnosti dle ní rovněž vychází z ústavního základu, který byl vytvořen především pro vztah mezi státem a jednotlivcem a který stanoví meze zásahů do základních práv a svobod především vůči státu. Podle přísně teoretického výkladu, by se tak „z toho dalo zdánlivě dovodit, že zásah učiněný do sfér chráněných ústavními normami jen v soukromé sféře, postupy mezi sobě rovnými subjekty, nelze s těmito normami nejvyšší právní síly konfrontovat prostě proto, že pro soukromoprávní oblast (resp. pro oblast vztahů mezi sobě rovnými subjekty) neplatí.“¹⁰⁶

Tato koncepce si klade otázku, zda z takového výkladu vyplývá, že ústavněprávní základ práva na ochranu osobnosti ve vztazích mezi jednotlivci neplatí, že se řídí tedy pouze úpravou v občanském zákoníku. Není tomu tak, protože tato koncepce již dnes údajně není pokládána v otázce ochrany základních práv a svobod za obecně platnou, a to ani tuzemským ÚS, ani mezinárodním ESLP. Naopak i v soukromé sféře musí každý ústavní meze této ochrany „analogicky“ respektovat. Uvedené osobnostní statky jsou sice přímo chráněny pouze „jednoduchým právem“ (tedy na úrovni tuzemského zákona), ovšem zájem na ochraně jednotlivců lze pokládat za zájem celé společnosti a zákonné normy musí být proto vykládány „ve stejném duchu a s týmž účelem jako je tomu při aplikaci ústavních norem, chránících základní práva a svobody.“ Řečeno slovy Ústavního soudu: „obsah práva na ochranu soukromí jak z hlediska práva jednoduchého, tak i z pohledu práva ústavního“¹⁰⁷ je třeba vykládat jedním shodným smyslem, „když se jedná o tutéž sféru lidské existence“.

Přestože tedy v otázce ochrany osobnosti spolu její ústavněprávní základ a konkretizující normy „jednoduchého“ práva (roz. zákona) úzce souvisejí, popíšme tyto dvě paralelní sféry úpravy jednoho a samého institutu zvlášť.

4.1.1.1 Ústavní a mezinárodně právní základ ochrany osobnosti

Střet nějakého institutu s ochranou osobnosti v našich podmínkách je o to složitější, že tato úprava vychází z určitých mezinárodních standardů, což z ní činí rigidní a těžce měnitelnou oblast právního řádu. Základem těchto standardů je čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který v odst. 1 garantuje, že *každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence*. Právo na ochranu soukromí je díky tomu v judikatoře ESLP hluboce zakořeněnou a dosud neuzavřenou

¹⁰⁶ Tato a násl. citace pochází z výkladového stanoviska NSZ ČR uveřejněného dne 13. května 2004 pod poř. č. 2/2004 ve Sb.v.s. NSZ

¹⁰⁷ Tato a násl. citace pochází z nálezu ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 315/01, ze dne 28. května 2002

kategorií. ESLP ostatně zdůrazňuje, že pokusy o vyčerpávající definici pojmu soukromí jsou předem odsouzeny k neúspěchu¹⁰⁸.

Soukromí je chápáno jako náplň soukromého života každého jednotlivce. Jedná se o osobní sféru daného jedince, která zahrnuje jeho pohlavní identifikaci, sexuální orientaci a rovněž nejintimnější představitelnou sféru – sexuální život. To jsou pouze některé z mnoha dalších aspektů práva na soukromý život. Čl. 8 Úmluvy rovněž chrání právo na „*osobní rozvoj a právo zakládat a rozvíjet vztahy s ostatními lidmi a vnějším světem a může zahrnovat činnosti jak soukromé, tak profesní povahy. Existuje proto oblast vzájemného styku jednotlivce s druhými, i ve veřejném kontextu, která může spadat pod pojem soukromý život*“.¹⁰⁹

Dle autora je význam čl. 8 Úmluvy poněkud zeslaben výjimkami, které připouští druhý odstavec. Stát může ochranu soukromí prolomit *v případech, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*. Výčet těchto výjimek se jeví být opravdu hodně širokým a právě tudy by mohla vést cesta při prosazování „české“ cesty v evropském kontextu, pakliže by u nás v budoucnu skutečně došlo ke změně přístupu k důkazům nahrávkou postrádajících svolení nahrávaného.

Co se týče zvukových nahrávek, ESLP v řadě případů již judikoval, že telefonní hovory spadají pod pojmy „soukromý život“ a „korespondence“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy. V našem ústavním prostředí je relevantní v tomto ohledu zejména právo na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem, plynoucí z čl. 13 Listiny. Pro ochranu soukromí před pořizováním nahrávek jsou rovněž relevantní čl. 7 (generální klauzule ochrany osobnosti na ústavním základu), 8, 10, 11 a 14 Listiny. Soukromí, jakožto obsah osobní sféry jedince, je tak tvořeno vícero základními právy, vytvářejícími individuální integritu subjektu „*jako zcela nezbytnou podmínku jeho důstojné existence a rozvoje lidského života vůbec*“.¹¹⁰ Někdy se hovoří také o „*všestranném svobodném rozvoji osobnosti fyzické osoby*“.¹¹¹ Proto je třeba soukromí a potažmo osobnost důsledně respektovat a chránit „*na důkaz úcty k právům a svobodám člověka a občana*“.¹¹²

¹⁰⁸ Srov. Věc Perry proti Spojenému království, Evropský soud pro lidská práva č. 5/2003, ev.č. 279, 293-294 s.

¹⁰⁹ Věc Perry proti Spojenému království, Evropský soud pro lidská práva č. 5/2003, ev. č. 279, 293-294 s.

¹¹⁰ Nález ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 536/2000, ze dne 13. února 2000

¹¹¹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1542/2003, ze dne 25. září 2003

¹¹² Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 615/06, ze dne 23. května 2007

4.1.1.2 Ochrana osobnosti na úrovni zákona

Při listování ObčZ si nelze nepovšimnout zajímavého kontrastu mezi úvodním ustanovením kodexu § 1 odst. 1, prohlašujícím výslovně ochranu osobnosti za jednu ze dvou kategorií (vedle nedotknutelnosti vlastnictví) hodných občanskoprávní úpravy, a skutečným rozsahem této úpravy v kodexu, který je tvořen pouhými pěti paragrafy. Zařazením úpravy ochrany osobnosti na čelní místa v systematice ObčZ bylo zřejmě učiněno z pohledu zákonodárce jejímu významu za dost, aniž by bylo nutné věnovat jí více než původních sedm paragrafů, z nichž do současnosti přežilo pět (§§ 14 a 17 byly zrušeny).

Zákonodárci z teoretickoprávního pohledu totiž ani nešlo o to, aby úprava ochrany osobnosti v ObčZ bobtnala bližší konkretizací, ale naopak se rozhodl vycházet z abstraktně pojaté generální klauzule ochrany osobnosti, zakotvené v ustanovení § 11 ObčZ: *fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy*. Generální klauzule je abstraktní v tom, že uvádí demonstrativní výčet chráněných hodnot, přičemž pokrývá i další v úvahu připadající složky všeobecného osobnostního práva, které výslovně uvedené nejsou. Zakotvuje jednotný rámec ochrany osobnosti v prostředí soukromého práva, do něž spadají „jednotlivá dílčí práva, která zabezpečují občanskoprávní ochranu jednotlivých hodnot (stránek) osobnosti fyzické osoby jako neoddělitelných součástí celkové fyzické a psychicko - morální integrity osobnosti.“¹¹³ Podobná ustanovení dávají cíleně prostor soudům, aby s jejich obsahem pracovaly, vycházely z něj a zároveň jej rozváděly.

Řeč není vlastně o ničem jiném, než o systému tzv. komplementární ochrany osobnosti¹¹⁴, jak se metodě generální klauzule ochrany osobnosti a možnosti jejího teoreticko-judiciálního rozvedení říká. Příkladem využití komplementárního systému ochrany osobnosti v praxi budiž Rozsudek Krajského soudu v Brně¹¹⁵ v případě mediálně sledované záměny dětí v třebečské porodnici, kdy soud dovodil, že „rovněž došlo v důsledku neoprávněného zásahu žalované do osobnostních práv žalobců dle § 11 a násl. ObčZ k porušení práva na jméno dětí a tomu korespondujícího osobnostního práva rodičů zvolit jméno dětí a zvoleným jménem samozřejmě dítě i oslovovat. K tomu nutno konstatovat, že demonstrativní výčet osobnostních práv v § 11 ObčZ takové právo rodičů sice výslovně nezakotvuje, nicméně v systému komplementární právní úpravy ochrany osobnosti je nutno jej dovodit z § 38 odst. 3 zák. o rodině.“

Na generální klauzuli pak navazuje ustanovení § 12, kde se jedná o výčet konkrétních chráněných statků a s nimi spojené zvláštní ochrany, která je jim poskytována. Jedná se o výčet uzavřený – taxativní, který nelze judiciálně rozšiřovat. Zvláštnost ochrany spočívá

¹¹³ Usnesení NS ČR sp. zn. 30 Cdo 2072/2007, ze dne 31. ledna 2008

¹¹⁴ Pojem z ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 - 459. Komentář*, 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2008, 116 s.

¹¹⁵ Rozsudek KS v Brně sp. zn. 24 C 36/2008, ze dne 30. ledna 2009

v tom, že k pořizování a používání vyjmenovaných statků je třeba zásadně souhlasu fyzické osoby, jíž se týkají. Je tedy pravidlem takový souhlas vyžadovat, ovšem v odstavci druhém a třetím jsou uvedeny výjimky z tohoto pravidla. Přitom odstavec druhý výjimku uplatňuje na všechny zprvu vyjmenované statky, zatímco odstavec třetí se již nevztahuje na písemnosti osobní povahy. Tyto výjimky jsou označovány jako tzv. licence a jsou popsány v třetí kapitole (bod 3.4.2). Dodejme už jen, že prostředky ochrany osobnosti fyzické osoby jsou uvedeny v následujícím ustanovení § 13 ObčZ, přičemž jde pouze o příkladný výčet.¹¹⁶

4.1.2 Zájem na získání důkazu

K jakémukoli spravedlivému¹¹⁷ vyústění (nejen) civilního procesu je nutné, aby se rozhodující orgán v dostatečné míře seznámil se skutkovými okolnostmi, jejichž právní hodnocení posléze hodlá promítnout do svého meritorního rozhodnutí. Toto seznámení mu v civilním procesu má za povinnost zprostředkovat na základě dispoziční a projednací zásady především sám účastník řízení (míra této povinnosti se přitom odvíjí od toho, zda se jedná o řízení sporné či nesporné). Účastník potřebuje k úspěšnému vedení sporu unést důkazní břemeno, v tomto směru je jeho zájem na prokázání skutkového stavu soukromé povahy. Procesní aktivitu vyžadovanou z jeho strany, spočívající v navrhování důkazních prostředků, je však třeba současně posoudit rovněž jako součást základního práva na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS.

Podobně hovoří i někteří právní teoretikové: „Právo na spravedlivý proces má každý účastník procesu. Svědčí proto i navrhovateli důkazu, který by nepřipuštěním a neprovedením důkazu mohl být krácen (postižen) na právu a mohl by se stát obětí porušení svého práva na spravedlivý proces. Nepřipuštění důkazu patří mezi skutky, které mohou zavdat porušení práva na spravedlivý proces.“¹¹⁸ Poněkud opatrněji hovoří o vlastním obsahu práva na spravedlivý proces v tomto směru Ústavní soud¹¹⁹, když zásadu spravedlivého procesu vykládá pouze jako možnost účastníka navrhnout důkazy a tomu odpovídající povinnost soudu o nich odůvodněně rozhodnout, ať už kladně či záporně. Pouze pokud soud důkazy nereflektuje bez patřičného odůvodnění, zavdává tím příčinu k porušení tohoto základního práva účastníka a tudíž bude taková „důkazní mezera“ Ústavním soudem považována za protiústavní.¹²⁰

Zájem na seznání reálného skutkového stavu za použití všech dostupných důkazních prostředků má ovšem kromě účastníků také soud, i když v civilním řízení s mnohem menší

¹¹⁶ Rozsudek NS ČR sp. zn. 30 Cdo 1542/2003, ze dne 25. září 2003

¹¹⁷ Spravedlnost je hodnotovým principem, společným všem demokratickým právním řádům, k jehož naplnění však postačí, je-li rozhodnuto „po právu“ (tedy v souladu s pozitivní právní úpravou), ačkoliv se nemusí jednat o spravedlnost ve smyslu „pravda vítězí“ (čili ve shodě s přirozenoprávním pojetím).

¹¹⁸ TELEČ, I. *Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním*. Právní rozhledy, 2007, č. 24, s. 879 - 883

¹¹⁹ Nález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 402/05, ze dne 4. ledna 2006, Sb. n. a u., sv. 40, č. 2

¹²⁰ Nález ÚS ČR sp. zn. I.ÚS 603/2000, ze dne 31. července 2002

intenzitou, než tomu bývá v jiných druzích řízení, tedy v řízení správním a zejména trestním procesu. Přesto lze i v rámci civilního řízení spatřovat v této potřebě na poznání skutkového stavu zájem povahy veřejné. Další veřejnoprávní prvek lze pak spatřovat především v potřebě dodržet pravidla řádného procesu, tedy dodržovat zásady, jimiž se civilní řízení musí bezpodmínečně řídit. Nepřipuštěním důkazu je např. dotčen princip kontradiktornosti řízení. Ten přitom patří mezi klíčové zásady, na nichž je civilní proces vybudován. Řečeno slovy právní teorie: „*systém dvou proti sobě stojících procesních stran je strukturním principem civilního procesu*“¹²¹, což potvrzuje ÚS konstatováním, že „*základní zásady spravedlivosti řízení, zejména principy rovnosti zbraní a kontradiktornosti, ovládající celé řízení, se nutně vztahují i na dokazování.*“¹²² Více k zásadě kontradiktornosti v druhé kapitole.

Na základě výše podaných úvah tedy nutně dospíváme k poznatku, že zde neexistuje jeden, ale hned několik různých zájmů (soukromého i veřejného charakteru) na připuštění každého relevantního důkazního prostředku v procesu dokazování. O podstatné zeslabení těchto zájmů se však jedná v případě důkazů získaných, a tudíž posléze i použitých v rozporu s procesními předpisy, neboť jejich připuštění v procesu dokazování zakládá ústavněprávně relevantní pochybení spočívající v nesprávné realizaci důkazního řízení, což má za následek porušení základních práv a svobod.¹²³ Takto porušeným základním právem bude zejména právo na spravedlivý proces dle čl. 36 Listiny. Tento fakt bude třeba při následujícím porovnávání kolize základních práv zohlednit, a to tím způsobem, že na jednu stranu „kolizní rovnice“ vedle práva na ochranu osobnosti nahrávaného bude třeba postavit rovněž právo na spravedlivý proces. Na druhé straně pak bude vystupovat rovněž právo na spravedlivý proces, protože být ne všechny, pak alespoň některé z projevů zájmů uvedených v této podkapitole bude možné pod jeho obsah podřadit. Tím se vlastně na obou stranách pomyslné kolizní rovnice objevují základní práva, což je bezpečným předpokladem pro uplatnění principu proporcionality.

Zabývejme se nyní ještě hlouběji povahou zájmu na náležitém zjištění skutkového stavu. Pro oblast trestního řízení vydalo NSZ sjednocující stanovisko, které obsahuje právní názor, že samotný zájem na náležitém zjištění skutkového stavu věci není způsobilý odůvodnit zásah do soukromí fyzické osoby. Takový zásah by dokázal opodstatnit leda jiný převažující zájem na straně toho, kdo důkaz nahrávkou opatřil a následně chystá uplatnit.¹²⁴

Stanovisko pak dále uvádí, že „*zpravidla (a to platí též obecně) nebude platit vztah přímé úměrnosti mezi závažností informace pro nalézaná skutková zjištění a mírou tolerance,*

¹²¹ MACUR, J.; STAVINHOVÁ, J. *Úvod do teorie občanského práva procesního*. Brno : Masarykova univerzita, 1990, 62 s.

¹²² Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 37/04, ze dne 26. dubna 2006

¹²³ Podle nálezu ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 501/04, ze dne 3. března 2005, uveřejněného ve Sb. n. a u. ÚS, sv. 36, č. 42

¹²⁴ Tato a násl. citace pochází z výkladového stanoviska NSZ ČR, uveřejněného dne 13. května 2004 pod poř. č. 2/2004 ve Sb. v. s. NSZ.

s níž lze akceptovat takto (tj. jinak obecně nepřijatelnými postupy) učiněná zjištění jako legální.“ To znamená, že rozhodujícím činitelem pro otázku přípustnosti důkazu záznamem nebude jeho vlastní vypovídací hodnota o skutečnostech, byť třeba klíčových pro správné zjištění skutkového stavu. Zájem na uplatnění i klíčového důkazu sám o sobě tedy nelegitimuje nezákonný způsob jeho získání.

Toto stanovisko však pro oblast střetu práv a zájmů v soukromé sféře odmítá kategorické upřednostňování jednoho z nich na úkor druhého, ale činí hodnocení použitelnosti informací z nelegálně získaného důkazu závislé jediné „na výsledku porovnání zásahu do práv a chráněných zájmů každé ze zúčastněných stran sporu v každém konkrétním případě zvlášť“ To pak v duchu principu proporcionality znamená, že výsledek takového hodnocení bude vždy závislý výhradně „na subjektivním vyhodnocení přednostního zájmu učiněném orgánem veřejné moci podle určitých kritérií, dovolujících stanovit předem jen hlediska vyhodnocení, nikoli však přímo a priori správný výsledek.“ Hodnotu myšlenek prezentovaných ve stanovisku pak podtrhuje konstatování jeho tvůrců, že nemohou nabídnout v této problematice žádné univerzální řešení.

Autor považuje za zajímavou zmínku o doslovné dikci původního textu ÚS, sloužícího jako jedno z východisek výše zmíněného shrnutí. Hovoří totiž o „*důkazech získaných, a tudíž posléze i použitých v rozporu s procesními předpisy*“. Takováto formulace vybízí k otázkám, zda se onen rozpor s procesními předpisy vztahuje pouze okamžik použití důkazů v řízení, nebo je tento rozpor určován již při jejich získávání. Nezákonné získání důkazů totiž zpravidla spočívá v porušení hmotněprávních, nikoliv procesních, předpisů, čili těžko si takové porušení vůbec v okamžiku vzniku nahrávky představit. Vzhledem k tomu, že však ÚS hovoří ve svém dalším nálezu v důsledku použití vadně získaných a následně použitých důkazů (přičemž se jedná o vadu spočívající v neudělení souhlasu nahrávané osoby s provedením důkazu) o zásahu do základního práva stěžovatele na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny, ukazuje to spíše na to, že rozpor s procesními předpisy znamená až následné použití takového důkazu před soudem, zatímco pořízení může být v rozporu jen s hmotněprávními normami.

4.2 Princip proporcionality

Nejprve je nutné objasnit, v jakém smyslu práce operuje s pojmem *princip proporcionality*. Stejnojmenný právní institut totiž kromě funkce, s níž počítá tato práce, plní rovněž velmi podstatnou úlohu také na poli komunitárního práva, kde představuje jednu ze základních zásad tvorby a aplikace evropského práva (spolu s principem subsidiarity a zásadou omezených pravomocí). Tímto ukotvením principu proporcionality se však práce pro účely našeho tématu nezabývá.

Její autor naopak používá striktně význam, jaký principu proporcionality přikládá vnitrostátní právo České republiky, totiž funkci obecné právní zásady. Obsahem této zásady je pak „pečlivé vyvážení obou v kontrapozici stojících základních práv“¹²⁵, spočívající v hledání „spravedlivé rovnováhy mezi nimi“¹²⁶, přičemž imanentní součástí takového poměřování je rovněž požadavek, aby při preferenci jednoho ze základních práv na úkor druhého, byly minimalizovány dopady tohoto upřednostnění do funkce upozaděného základního práva. Připuštěno je tak pouze omezení základního práva nepřekračující „únosnou míru“. Důležitý je rovněž předpoklad použití principu proporcionality a z něj vyplývajících důsledků pouze za výjimečné situace. Ta nastává při střetu takových základních práv, kdy konkrétní hodnotu, reprezentovanou jedním z nich vůči jiné chráněné druhým základním právem, nelze zachovat jinak než zásahem. V ostatních případech je třeba dát přednost jinému řešení, které nepovede k osekávání žádného ze základních práv stojících v kolizi.

Ačkoli Ústavní soud neváhal označit princip proporcionality za „moderní ústavní nepsané pravidlo“¹²⁷, bylo by mýlkou domnívat se, že se snad tato právní zásada objevila v českém ústavním právu teprve nedávno. Naopak existuje v našem prostředí již dlouho. Koneckonců na výše zmíněnou nadnárodní rovinu, kterou představuje evropské právo, byla tato zásada vyzvednuta právě z roviny národních úprav, resp. z ústavního práva jednotlivých členských států. Nerespektování principu proporcionality pak v některých případech nevyhnutelně povede k porušení práva na soudní (a jinou právní) ochranu, kterému čl. 36 odst. 1 Listiny přiznává povahu ústavně zaručeného základního práva¹²⁸.

Princip proporcionality tedy není právním pravidlem, kterým by se soudy (včetně ústavního) měly řídit pouze v případech, kdy takový postup uznají samy za vhodný. Prostor pro takové autonomní uvážení soudu není v tuzemském právu poskytnut. Naopak soudy s tímto principem musejí operovat pokaždé, kdy dojde v posuzované věci ke střetu dvou základních práv či hodnot. Tedy i v případě, kdy jeden z účastníků řízení navrhuje k prokázání jím tvrzených skutečností jako důkaz zvukový či audiovizuální záznam druhé ze stran. Pokud tak soudy v současnosti při otázce použitelnosti důkazu záznamem tento důkaz mechanicky odmítají, aniž by podrobily jednotlivé zájmy stojící v opozici testu proporcionality, činí tak svá rozhodnutí náchylná k porušení výše zmíněného ústavního práva.

4.2.1 Aplikace obecně

Na tomto místě by chtěl autor uvést, na jaké úrovni soudní soustavy k aplikaci principu proporcionality pro účely konkrétního řízení dochází, nastítnit způsob takové

¹²⁵ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 210/98, ze dne 3. března 1999

¹²⁶ Tato a následující citace pochází z KLÍMA, K. *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 964 s.

¹²⁷ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 350/03, ze dne 29. září 2005 (k němuž se ÚS přihlásil rovněž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 50/05, ze dne 16. října 2007)

¹²⁸ Obdobně hovoří rovněž výše citovaný nález ÚS ČR

aplikace a rovněž prezentovat úvahy nad dosavadním přínosem ÚS pro prosazení koncepce principu proporcionality v oblasti střetu práva na ochranu osobnosti se zájmy vyžadujícími pro své naplnění připuštění důkazu nahrávkou.

Co se týče otázky povolaného článku soudní soustavy, primárně jsou k aplikaci principu proporcionality a jejímu vyhodnocení příslušné obecné soudy. Vyplývá to např. ze závěru ÚS, že „*obecný soud je povinen ve své rozhodovací činnosti obě v kolizi stojící hodnoty pečlivě zvažovat*“.¹²⁹ V jiném nálezu se zase vyjádřil ÚS tak, že zvažování kolize s přihlédnutím k okolnostem každého jednotlivého případu „*bude vždy věcí nezávislých soudů*“.¹³⁰ Z obou citovaných závěrů Ústavního soudu vyplývá, že soudní spory, pro jejichž spravedlivé řešení je třeba aplikovat princip proporcionality, se odehrávají na úrovni obecných soudů a primárně před soudy prvních instancí. O řešení takové kolize tedy nerozhoduje ÚS, ten pouze určuje mechanismus, dle kterého obecné soudy postupují.

Tím se dostáváme k pravidlům samotné aplikace principu proporcionality. Ústavní soud předně ve svých nálezech zdůrazňuje, co je vlastním úkolem obecných soudů při střetu dvou základních práv či jiných ústavně chráněných hodnot¹³¹:

- a) *Soud musí nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou ve hře,*
- b) *poté, s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu, musí rozhodnout tak, aby, je-li to možné, zůstalo zachováno z obou základních práv co nejvíce, a není-li to možné, pak dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip,*
- c) *přitom však musí vždy šetřit podstaty a smyslu omezovaného základního práva resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).*

Nutno dodat, že aplikace principu proporcionality dopadá v ideálním případě nejen na případy ryzí kolize dvou a více základních práv, ale také na případy střetu základního práva s jinou ústavněprávně chráněnou hodnotou či veřejným statkem. V praxi však dochází k aplikaci tohoto principu spíše při výhraní kolizi dvou základních práv.

V judikatuře Ústavního soudu pak existují poměrně podrobná pravidla, kterak princip proporcionality aplikovat¹³². Hovoří se o tzv. testu proporcionality, který se odehrává ve třech krocích, resp. stupních.

¹²⁹ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 210/98, ze dne 3. března 1999

¹³⁰ Byl to právě již známý kritizovaný nález ÚS ČR sp.zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, uveřejněný ve Sb. n. a u. ÚS ČR, sv. 42, č. 161

¹³¹ Následující teoretické rozčlenění proto vychází z nálezu ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 34/09, ze dne 7. září 2010

¹³² Následující teoretické rozčlenění proto vychází z nálezu ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 4/94, ze dne 12. října 1994

- 1) *Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva).*
- 2) *Druhým je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod (dalo by se hovořit též o kritériu šetrnosti).*
- 3) *Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv. Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv (po splnění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Negativa omezení základního práva nesmějí být vyšší než dosahovaná pozitiva a protože se jedná o stupeň nejobtížnější, nazýváme jej též testem proporcionality v užším smyslu.*

Oněmi argumenty aplikovanými při testu proporcionality v užším smyslu je čtveřice, kterou si nyní blížeji přiblížme:

- a) *Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva.*
- b) *Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod.*
- c) *Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného.*
- d) *Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.*

Test proporcionality může v úvahu připadající řešení kolize vyloučit postupně v každém ze svých tří stupňů. Tak např. již v prvním stupni by selhalo použití zásahu, který nebude způsobilý dosáhnout sledovaného účelu. Pak totiž takový zásah nese prvky projevu „svévole, jež se považuje za rozpornou s principem právního státu.“¹³³ Druhý stupeň vlastně analyzuje všechny v úvahu připadající prostředky „ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty - základního práva nebo veřejného statku.“ Druhým stupněm testu tak neprojde prostředek, jehož použití neomezuje danou ústavně chráněnou hodnotu v nejmenší možné míře, resp. není v dané situaci nejvhodnějším řešením. Konečně „sleduje-li prověřovaný zásah ochranu určité z ústavně chráněných hodnot, současně však jinou omezuje, pak třetí hledisko principu proporcionality, jímž je poměrování, představuje metodologii vážení těchto v kolizi stojících ústavních hodnot.“¹³⁴

Součástí takového porovnávání v kolizi stojících práv musí být nutně i snaha o minimalizaci dopadu upřednostnění jednoho práva na úkor druhého. Pokud je při střetu

¹³³ Tato a násl. citace pochází z nálezu ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 1554/08 ze dne 15. ledna 2009

¹³⁴ Nález ÚS ČR sp. zn. IV. ÚS 1554/08 ze dne 15. ledna 2009

shledána opodstatněnost priority jednoho ze dvou protichůdných základních práv, pak je třeba jako poslední podmínku konečného upřednostnění favorizovaného práva (které předtím úspěšně prošlo testem proporcionality) požadovat ještě důsledné využití všech v úvahu přicházejících možností minimalizace zásahu do upozaděného základního práva. Lze tedy např. eliminovat jeden ze čtveřice výše uvedených argumentů (uplatňovaných při testu proporcionality v užším smyslu), a to kontextový argument hovořící v neprospěch omezení jednoho základního práva v důsledku možnosti této úpravy. K omezení tohoto argumentu dojde následkem minimalizování možného negativního dopadu, před kterým varuje, a to zajištěním dalších procesních podmínek při upozadění jednoho ze základních práv. Těmito procesními podmínkami mohou být zejména faktory uvedené v kapitole třetí. „*Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.*“¹³⁵

K omezení základního práva fyzické osoby lze tedy přikročit za účelem ochrany jiných základních práv ostatních osob. K omezení základních práv či svobod může ovšem (byť zcela výjimečně) dojít i v případě jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem). Takováto kolize se označuje jako tzv. nepravý konflikt – na rozdíl od střetu dvou základních práv. *Podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva.*¹³⁶ Princip proporcionality by tedy v podobě třístupňového testu měl být aplikován i zde, přestože v praxi k tomu při nepravé kolizi příliš často nedochází.

Zabývejme se nyní ještě posledním z témat avizovaných v úvodu této podkapitoly – tedy přínosem ÚS pro zavádění principu proporcionality do řešení problematiky přípustnosti důkazu nahrávkou. Jak známo, český ÚS není součástí soustavy obecných soudů, ale zasahuje do jejich rozhodovací činnosti pouze ve vymezených případech.¹³⁷ Pro řešení otázky použitelnosti důkazního prostředku zvukovým či audiovizuálním záznamem však příslušnost¹³⁸ ÚS bez potíží dovedíme, uvědomíme-li si, že „*Ústavní soud ingeruje do rozhodovací činnosti obecných soudů (...) jestliže posuzuje skutečnost, zdali ve věci aplikovaná norma jednoduchého práva, sledující určitý ústavně chráněný účel, z pohledu principu proporcionality nabyla opodstatněně přednost před jinou normou jednoduchého*

¹³⁵ Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 4/94, ze dne 12. října 1994

¹³⁶ Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 42/04, ze dne 6. června 2006

¹³⁷ Dle autora však lze poměrně často nějaký vliv rozhodnutí obecných soudů do základních práv fyzických osob vysledovat a počet případů, kdy ÚS může do takovýchto rozhodnutí zasahovat proto není zanedbatelný.

¹³⁸ Takto koncipovaná příslušnost ÚS představuje pouze jednu ze tří základních skupin případů, ve kterých vede nesprávná aplikace jednoduchého práva obecnými soudy k porušení některého ze základních práv či svobod, a tedy k nutnosti zjednání nápravy ze strany ÚS.

*práva, sledující dosažení jiného ústavně chráněného účelu.*¹³⁹ Jednoduchým právem se přitom rozumí v dikci ÚS veškeré podústavní zákonodárství.

Z výše citovaného textu z „dílny“ ÚS se zdá, jako by byla řeč přímo o problematice střetu ustanovení ObčZ o ochraně osobnosti, sledujících všeobecné osobnostní právo, versus ustanovení OSŘ, mířících na právo na spravedlivý proces navrhovatele důkazu. Na ingerenci Ústavního soudu do této problematiky se přitom v našich podmínkách čekalo až do druhé poloviny r. 2006. Jak již bylo mnohokrát v této práci uvedeno, tento zásah se příliš nepovedl. ÚS vlastně o podstatu celé problematiky, kterou je střet několika základních práv stojících v kolizi, jen letmo zavadil. A to když zmínil, že takové případy se „světe div se“ v právním stáťe vyskytují a je třeba je řešit pomocí principu proporcionality. K velké škodě věci však ÚS neuvedl obě strany kolize, ale v dalším textu nálezu nadále pracoval jen s jednou z nich, a to s všeobecným osobnostním právem. Hledání a pojmenování druhé strany rýsujícího se střetu ponechal na obecných soudech a jejich judikatuře (především tedy na judikatuře NS). Jistě že by uskutečňováním a prezentací nějakých širších úvah ÚS nabídl veřejnosti nadstandardní produkt své judiciální činnosti, nehledě že by přitom pravděpodobně překročil prostor vymezený předmětem ústavní stížnosti, ovšem „nezadělal“ by na ještě větší zmatek v celé problematice.

Ústavní soud se nadále soustředil již pouze na výklad pojmu úřední licence tak, jak jej chápaly senáty Vrchního a Nejvyššího soudu a jak jej současně kritizoval stěžovatel v ústavní stížnosti. Vzhledem k tomu, že porušení základních práv a svobod stěžovatele bylo tvrzeno v kontextu použití důkazu nahrávkou, mohl dle názoru autora soudní orgán ochrany ústavnosti předvést schopnost vidět věci v širším kontextu, než je pouhé určování obsahu úřední licence. Tím, že se ÚS omezil na posouzení problému v takto zúžené rovině, nastala nepříjemná situace, kdy vyloučil z úvahy nejpřirozenější rozuzlení¹⁴⁰ a ponechal na obecných soudech, potažmo především na Nejvyšším soudu, jak se s řešením nadále vypořádají. Vodítko v podobě principu proporcionality však bylo poskytnuto.

4.2.2 Aplikace konkrétně

Pokusme se nyní o vytvoření jakési pomyslné kolizní rovnice. Zvažujme přitom všechna v úvahu přicházející základní práva, svobody, hodnoty i zájmy. Na jednu stranu rovnice dosadíme základní práva, která by mohla být přípuštěním důkazu zvukovým či audiovizuálním záznamem bez souhlasu nahrávané osoby narušena. Jak již bylo uvedeno výše, jedná se především o právo na ochranu osobnosti nahrávaného, ale dovedíme rovněž jeho právo na spravedlivý proces. Opačnou stranu ilustrativní rovnice pak obsadíme na

¹³⁹ Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 747/2000, ze dne 16. ledna 2003 (odkazuje rovněž na nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 256/01, ze dne 21. března 2002), obdobně též nález ÚS ČR sp. zn. III. 686/02, ze dne 27. února 2003

¹⁴⁰ Kterým se bez pochyby jevila do té doby aplikace tzv. úřední licence (jak je popsána v třetí kapitole) pro potřeby důkazního řízení před civilními soudy.

základě výše zmíněných poznatků právem na spravedlivý proces navrhovatele důkazu záznamem. Podobu takto vytvořené kolizní rovnice pro účely civilního procesu zachycuje přehledně tabulka č. 2.

Základní práva stojící ve vzájemné kolizi		
Základní práva nahrávaného		Základní práva navrhovatele důkazu
právo na spravedlivý proces	X	právo na spravedlivý proces
Ochrana osobnosti		

tab. č. 2

Z takto přehledně znázorněné kolize základních práv nyní můžeme snadno vyčíst skutečnost, že zatímco na levé straně, svědčící nahrávané osobě, vedle sebe vystupují dvě základní práva, na pravé, náležející navrhovateli důkazu, se jedná pouze o jediné základní právo. Než přistoupíme k dalšímu rozboru této kolizní rovnice pro účely civilního procesu, znázorníme si ještě podobu obdobné rovnice, platící ovšem v prostředí trestního procesu. Zachycuje ji tabulka č. 3, z níž je jasně patrná změna pravé strany naznačené rovnice oproti její podobě v civilním procesu.

Základní práva stojící ve vzájemné kolizi		
Základní práva nahrávaného		Základní práva navrhovatele důkazu
právo na spravedlivý proces	X	právo na spravedlivý proces
Ochrana osobnosti		zájem na objasnění trestných činů a spravedlivém potrestání jejich pachatelů

tab. č. 3

Pro účely trestního procesu tedy na druhé straně rovnice přistupuje k základnímu právu na spravedlivý proces rovněž Ústavním soudem aprobovaný zájem na objasňování trestných činů a spravedlivém potrestání jejich pachatelů, coby natolik významný veřejný

zájem, že jej lze ústavněprávně postavit na roveň jiným základním právům. Hovoříme-li tedy na mnoha místech práce o odlišném přístupu judikatury pro oblast civilního a trestního řízení, je dle autora „prapůvod“ této odlišnosti ve svých základech rozpoznatelný již z porovnání obou výše znázorněných kolizních rovnic.

Vraťme se však nyní ke zkoumání kolize pro účely civilního řízení. Ačkoliv jsme na jedné straně uvedli hned dvě základní práva, je třeba se hlouběji zamyslet nad jejich vzájemným vztahem. Právo na spravedlivý proces nahrávané osoby je totiž porušeno v důsledku připuštění důkazu získaného a tudíž posléze i použitého v rozporu s právními předpisy. Rozpor takového důkazu s právním řádem však způsobuje právě ochrana osobnosti nahrávaného. Kdyby této ochrany nebylo, pak by se důkaz nedal považovat za nezákonný. Tato základní práva tedy nevystupují samostatně vedle sebe, ale jedno z nich podmiňuje druhé. Navíc právo na spravedlivý proces je poměrně široce koncipovaným základním právem, projevujícím se v rámci soudního procesu celou řadou aspektů. Aniž bychom chtěli některé tyto součásti práva na spravedlivý proces stavět co do významu nad druhé, je vhodné nespokojit se pro účely této kapitoly pouze s konstatováním, že v kolizi proti sobě stojí dvě shodná základní práva, ale pokročit dále a pokusit se porovnat rovněž jejich konkrétní aspekty, které se dostávají do vzájemného střetu.

Na jedné straně je to zájem na formálně bezvadném důkazním procesu, kdy se rozpor způsobu opatření důkazu s hmotněprávními normami transformuje v následnou vadu použití takto získaného důkazu v řízení před soudem z hlediska procesních předpisů. Tento zájem bude vzrůstat s tím, jak závažná bude forma nezákonného pořízení důkazu. Pokud např. někomu umístíme do bytu odposlech, zasáhneme do jeho intimní sféry s daleko vyšší intenzitou, než když si v jiném případě pořídíme nahrávku vzájemného obchodního jednání, probíhajícího na veřejném místě, např. v restauraci. Ačkoli bude vznik takového důkazního prostředku v obou případech považován za nezákonný, bude přesto možné hovořit o odlišné míře zájmu na bezvadném pořízení důkazu. Na druhé straně existuje zájem druhého účastníka v prostředí kontradiktorního občanskoprávního řízení dostát svým procesním povinnostem a unést důkazní břemeno. Ani tento zájem na unesení důkazního břemene nebude pro každé řízení stejně silný. Naopak jeho intenzita bude pro jednotlivá konkrétní řízení růst s tím, jak bude vzrůstat závažnost prokazované skutečnosti, tedy závažnost projednávané věci.

Autor pléduje za užívání principu proporcionality při střetu základních práv či jiných ústavněprávních hodnot v co nejširší míře. Tento princip totiž pomáhá vyloučit zjevnou nespravedlnost, ke které by v důsledku formalistického, předem nastaveného poměru základních práv a hodnot mohlo v některých případech docházet.¹⁴¹ Tak jako není možné dopodrobna upravovat formou zákona množství právních vztahů vznikajících v reálném

¹⁴¹ Takové nastavení při střetu ústavně chráněných práv v našich podmínkách z teoretickoprávních hledisek ostatně není ani možné, pro řešení tedy zbývá pouze test proporcionality.

životě, není ani možné dopředu stanovovat výsledek střetu dvou základních práv či hodnot. Zákonná úprava spočívá pouze ve vytyčení „hřiště“ a vymezení základních pravidel hry, přičemž samotné rozhodování ponechává na rozhodčím, kterým je v civilním řízení soudce. Proto i pro oblast civilního řízení lze souhlasit s názorem, že *„se jako nejlepším řešením jeví posuzovat každý záznam ze subjektivního hlediska, zvláště případ od případu. Na takový důkaz by nemělo být nahlíženo jako na něco, co si dovoluje zasáhnout do osobnostních práv člověka, ale jako na pomocníka, který může soudci v některých případech velice ulehčit utváření spravedlivého a rozumného rozhodnutí.“*¹⁴²

Základní práva vystupující v kolizní rovnici je tedy nyní třeba podrobit třístupňovému testu proporcionality. Hodnocení zásahu hlediskem vhodnosti signalizuje připuštění důkazu zvukovou či audiovizuální nahrávkou bez souhlasu nahrávané osoby jako způsobilé zajistit předkladateli důkazního návrhu realizaci práva na spravedlivý proces, ovšem za současně nevyhnutelného omezení práva na ochranu osobnosti zaznamenané osoby.

Druhým krokem testu proporcionality je hodnocení zásahu do práva na ochranu osobnosti z hlediska potřeby. Tato potřeba se bude odvíjet od počtu ostatních důkazních prostředků, jimiž může účastník rovněž prokázat svá tvrzení. Je tak jistě nezbytné rozlišování dvou situací. Zaprvé stavu, kdy má účastník vedle záznamu k dispozici vícero dalších možností, kterak svá tvrzení ve sporu verifikovat, a zadruhé stavu, kdy je bez vlastního zavinění v tzv. důkazní nouzi. Potřeba zjistit skutkový stav i za použití méně obvyklých důkazních prostředků, a to dokonce i těch, u nichž panují spory ohledně legality jejich pořízení, je logicky citelnější ve druhém případě, kdy účastník kromě nahrávky již dalšími důkazními prostředky nedisponuje. Naopak bude-li navrhovatel důkazu objektivně schopen prokázat svá tvrzení použitím ostatních důkazních prostředků, bude se jevit provádění důkazu nahrávkou jako méně potřebné a tedy z hlediska kritéria potřeby nadměrně zasahující do práva na ochranu osobnosti.

Konečně třetím krokem je porovnání závažnosti v kolizi stojících práv, tedy jejich poměrování. Nejprve autor pomocí čtyř argumentů zkoumal, zda některé z nich vypovídají ve prospěch práva na spravedlivý proces navrhovatele důkazu. Dle argumentu empirického může v četných případech nepřipuštění důkazního prostředku zasahujícího do ochrany osobnosti docházet k pouhému zneužívání této ochrany, kdy nahrávaná osoba nedá souhlas k použití důkazu z obavy, že bude tímto způsobem usvědčena z vlastního protiprávního jednání. Systémový argument pak říká, že v důsledku uplatnění práva na spravedlivý proces se zvýší akceschopnost civilního soudnictví v souvislosti s vyšší šancí účastníků i soudu prokazovat skutkový stav. Hodnotový argument pak hovoří o ochraně majetku, osobní cti a dalších hodnot svědčících občanům, jež je uskutečnitelná v prostředí kontradiktorního civilního procesu pouze v důsledku úspěšného vedení sporu, tedy unesení důkazního

¹⁴² STRÁŽNICKÝ, A. *Audiovizuální záznam jako důkazní prostředek v civilním řízení*, Můj právník.cz, nedatován

břemene. Konečně kontextový argument připouští, že aplikací práva na spravedlivý proces se sníží možnost osob bránit se proti zveřejňování citlivých údajů ze svého soukromí.

Pomocí těchto čtyř argumentů dále autor zhodnotil také právo na ochranu osobnosti. Dle empirického argumentu může docházet ke zvýšenému pořizování záznamů ze soukromí osob a lidé se budou obávat, že mohou být neustále nahráváni. Dle systémového argumentu se v důsledku aplikace práva na ochranu osobnosti sníží počet zásahů do soukromí za účelem opatřování důkazního materiálu. Hodnotový argument pak předpokládá, že bude více chráněna sféra nedotknutelnosti soukromí člověka, což zvýší celkovou morální vyspělost společnosti. Kontextový argument konečně připouští, že může docházet ke zneužití práva na ochranu osobnosti za účelem vyhýbání se spravedlivému postihu za vlastní protiprávní jednání.

Autor se tedy domnívá, že na základě principu proporcionality může být v určitých konkrétních případech upřednostněno základní právo na spravedlivý proces na úkor základního práva na ochranu osobnosti, zatímco častěji bude třeba vyřešit vzájemnou kolizi naopak, tedy ve prospěch ochrany osobnosti. Co se týče případu, kdy může dostat přednost právo na spravedlivý proces, autor jej charakterizuje následujícími podmínkami, které musí být splněny kumulativně:

- 1) Zvukový či audiovizuální záznam bude představovat pro navrhovatele jediný dostupný důkazní prostředek, kterým může tvrzenou skutečnost úspěšně prokázat a unést tak důkazní břemeno, přičemž se nedostal do stavu důkazní nouze vlastní vinou,
- 2) nahrávka bude natolik kvalitní, aby z ní bylo možno bezpečně identifikovat zachycený subjekt (či subjekty) a bez pochybností porozumět tomu, co na nahrávce sděluje a činí, a to v celkovém kontextu nahrávané situace,
- 3) způsob pořízení záznamu nebude proveden se zcela nepřiměřenou mírou zásahu do soukromé sféry (příliš intrusivním způsobem) nahrávaného subjektu a nebude rovněž zachycovat příliš intimní situace, tedy jakési jádro¹⁴³ soukromého života,
- 4) takový důkaz bude po svém uplatnění v důkazním řízení spolehlivě zničen, buď již po vynesení prvoinstančního rozhodnutí s tím, že pro účely odvolacího řízení bude znemožněna jeho opakovatelnost, nebo až po rozhodnutí druhé instance

¹⁴³ Termín převzat z rozsudku Vrchního zemského soudu Stuttgart sp. zn. 3 U 128/09, ze dne 18. listopadu 2009

5 Srovnání se zahraniční úpravou

Jelikož byl v práci soustavně kritizován český trend v otázce přípustnosti nelegitimně získaných důkazů nahrávkou, zaslouží si na tomto místě svou pozornost také zahraniční vývoj, a to z pohledu možné a žádoucí inspirace tuzemských soudců. Protože byl v práci nabídnut jako východisko ze současného neutěšeného stavu princip proporcionality, věnujme se především relevantní německé judikatuře, neboť Německo je zemí s „*vypracovanou dogmatikou základních práv*“,¹⁴⁴ která přesto tento princip uznává. Poté provedme ještě krátké srovnání s vývojem diskutované problematiky ve Francii, kde se princip proporcionality dosud pro řešení otázky neprosadil.

5.1 Německo

Možnost použití nahrávky coby důkazu v civilním řízení je zahrnuto v široce koncipovaném důkazním prostředku ohledání (Beweis durch Augenschein), zakotveném v ustanovení § 371 až 372a ZPO. Jedná se o přímé fyzické ohledání důkazů soudcem, což lze i u zvukových a video nahrávek.

V Německu si jako řešení pro danou problematiku zvolily soudy princip proporcionality. Dokázaly přitom vcelku přesně popsat obě strany kolizní rovnice a rovněž náležitě poměřit význam základních práv a chráněných zájmů. Ačkoliv v Německu je na ochranu základních lidských práv kladen veliký důraz, judikatura přesto připustila možnost omezení všeobecného osobnostního práva, které nemá mít absolutní charakter. K tomuto omezení může dojít v zájmu navrhovatele důkazu. Judikatura na jednu stranu kolizní rovnice postavila právo na ochranu osobnosti, zaujímající v hodnotovém systému německého právního státu čelní místo, a na druhou dosadila zájem na dosažení věcně správného rozhodnutí soudu, v němž je zahrnut i zájem účastníka na unesení důkazního břemene uplatněním záznamu u soudu. Tento veřejný i soukromý zájem pak podřadila pod zastřešující zájem na zajištění funkční justice.

Kolizi judikatura podrobila testu proporcionality a dospěla k závěru, že v obecné rovině zájem na zajištění funkční justice nepřevažuje nad zájmem na ochraně osobnosti. Proto bývá ve většině případů upřednostněno všeobecné osobnostní právo. Může však dojít v určitých konkrétních případech naopak k preferenci zájmu na pořízení a použití důkazního prostředku pro účely civilního procesu. V obecné rovině ovšem zájem na unesení důkazního břemene nepředstavuje nic výjimečného, neboť obdobný zájem má každý účastník sporného řízení. K tomuto zájmu musí přistoupit ještě další významný činitel, aby byla odůvodněna konečná preference na úkor ochrany osobnosti. Tímto činitelem může být dle příslušných

¹⁴⁴ Skála in BLAHOŽ, J.; KLÍMA, K.; SKÁLA, J. *Ústavní právo Evropské unie*. 1. vyd. Dobrá Voda : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2003, 81 s.

vyjádření soudů zejm. nutná obrana nebo jiná podobně závažná situace ochrany ohrožených práv. Navrhovatel důkazu nahrávkou se přitom musí rovněž nacházet ve stavu důkazní nouze, který si ale nepřivodil vlastní vinou. Nutná obrana bude zpravidla dostačující činitel v oblasti trestního procesu.

K těmto závěrům německé soudy dospěly na základě dvou podobných civilních sporů, v nichž žalobce zkoušel prosadit své nároky vůči dlužníkovi nestandardní cestou zvukových záznamů telefonních rozhovorů s žalovaným. V obou případech žalobce nedisponoval jinými důkazními prostředky a upozorňoval také na fakt, že se ve stavu důkazní nouze neocitl vlastní vinou. Zajímavý byl zejména vývoj předcházející vydání rozsudku BGH sp. zn. XI ZR 165/02, ze dne 18. února 2003, o dovolání žalované proti předchozímu rozhodnutí odvolacího soudu. Prvé dvě instance se totiž na posouzení případu neshodly. Zatímco Zemský soud žalobě nevyhověl a zamítl ji, odvolací soud přes nesouhlas žalované přistoupil k hodnocení sporného důkazního prostředku¹⁴⁵ a na základě takto dosažených skutkových zjištění žalobě téměř v celém rozsahu vyhověl.

BGH dovolání vyhověl, rozhodnutí odvolacího soudu tudíž zrušil a věc mu vrátil se závazným právním názorem k novému projednání. Vedl jej k tomu zejm. fakt, že odvolací soud „dalekosáhle pominul judikaturu Ústavního soudu SRN i Spolkového soudního dvora, že výsledkem advokáta k obsahu telefonického rozhovoru stran a jeho použitím v soudním řízení bylo zasaženo do práva žalované podle čl. 2 I ve spojení s čl. 1 I GG.“¹⁴⁶ BGH tedy upozorňoval zejména na nutnost chránit osobnost žalované při jejím svobodném rozvoji v komunikaci s jinými. Jedině žalovaná totiž mohla svobodně rozhodovat o tom, zda rozhovoru může být přítomen kromě žalobce i jeho advokát. BGH následně smetl ze stolu argumentaci odvolacího soudu, která se snažila o rozlišování různých druhů komunikace, přicházející dle míry osobní povahy (roz. citlivosti předávaných informací) mezi účastníky v úvahu. BGH rovněž neshledal situaci žalobce jako stav důkazní nouze, když kromě těžko opatřitelné kvitance mohl svá tvrzení prokázat např. výpisem z bankovního účtu. BGH konečně odvolacímu soudu vytknul, že přikládá „všeobecnému zájmu na fungující civilní justici stejný nebo dokonce vyšší význam než právu na ochranu osobnosti obecně“, což následně odmítnul.

Projevem určujícího proudu německé judikatury v náhledu na danou problematiku je z nedávné doby především rozsudek Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu, sp. zn. 3 U 128/09, ze dne 18. listopadu 2009. Ten vznikl při rozhodování podobného případu, v němž však žalobce přímo nabízel pro účely dokazování zvukový záznam telefonických rozhovorů s žalovaným. Zde byl již vývoj soudního sporu před první a druhou instancí jednoznačnější

¹⁴⁵ Kterým v tomto konkrétním případě byla poněkud složitější situace, kdy zvukový záznam pořízen nebyl, ale soud s obsahem telefonické komunikace účastníků seznámil prostřednictvím své výpovědi až advokát žalobce, který byl díky odposlouchávacímu zařízení tomuto hovoru přítomen.

¹⁴⁶ Tato a násl. citace pochází z rozsudku BGH sp. zn. XI ZR 165/02, ze dne 18. února 2003, uveřejněného v češtině v: Právní rozhledy, 2003, č. 12, 631 s.

v důsledku působení respektovaného rozsudku BGH z roku 2003. Odvolací soud zejména zdůraznil, že žalobce si stav důkazní nouze přivodil vlastní vinou, což jeho nárok na provedení důkazu v podstatě předem diskvalifikovalo.

5.2 Francie

Čl. 9 francouzského CPC stanoví, že každé straně sporu přísluší, aby prokázala *podle zákona* skutečnosti nezbytné k úspěšnému uplatnění svého nároku. Znamená to, že nezákonnými způsoby takové skutečnosti dokazovat nelze. Francouzská civilní judikatura pak na základě tohoto ustanovení CPC označila důkazy získané za nezákonných podmínek za nepřipustné. Aby byl důkaz přípustný, musí být získán bez podvodu.¹⁴⁷

Pro posouzení přípustnosti důkazu nahrávkou, získané bez vědomí nahrávané osoby, je ve Francii v současnosti určující výměna názorů mezi Kasačním soudem (la Cour de Cassation) a pařížským odvolacím soudem. Zatím posledním dějstvím bylo 7. ledna 2011 v pořadí již druhé zrušení rozsudku pařížského odvolacího soudu, který připustil v řízení skryté nahrávky jako platný důkaz. Toto soudní „kolečko“ probíhá v případě sporu společností Sony a Philips s Úřadem pro ochranu soutěže (Autorité de la concurrence, původně Conseil de la concurrence). Spor přitom započal v roce 2005, kdy tehdy ještě Conseil de la concurrence potrestal předmětné společnosti pokutou za porušování hospodářské soutěže, přičemž jako důkaz použil nahrávky telefonické konverzace uskutečněné bez souhlasu hovořících osob. Přípustnost důkazů před Úřadem pro ochranu soutěže přitom žádné zákonné ustanovení do té doby neupravovalo a skryté zvukové a audiovizuální záznamy jsou obecně přípustné ve francouzském trestním procesu.

Čl. 427 francouzského trestního řádu CPP totiž stanoví princip, že všechny způsoby opatřování důkazů jsou ze strany soukromých subjektů přípustné, což počítá rovněž s důkazy pořízené nezákonně. Tato možnost znamená velký rozdíl oproti důkazním návrhům předkládaným ze strany orgánů státu – soudců či vyšetřovatelů. Na základě tohoto principu tedy není třeba o přípustnosti takových důkazů v trestním řízení diskutovat, i když jejich opatření může toho, kdo je získal, vystavit obžalobě na základě zásahu do soukromí nahrávaného.¹⁴⁸

A francouzské právo jde v ochraně osobnosti člověka, resp. jeho práva na soukromí, dále než právo české. Zatímco v tuzemském právním řádu je porušení osobnostních práv napadnutelné prostředky civilního procesu, ve Francii se lze bránit rovněž prostředky práva trestního. V rámci kapitoly VI. (Zásahy proti osobnosti), sekce I. (Zásah do soukromí), čl. 226-1 tamního trestního kodexu (Code Pénal) je pod hrozbou pokuty do výše 45 tisíc euro či

¹⁴⁷ Dictionnaire du droit privé de serge braudo, Définition de Preuve

¹⁴⁸ Viz např. Cass. Crim. 31. ledna 2007, Bull. n° 27

dokonce jednoho roku vězení zakázáno úmyslné zasahování do intimní sféry soukromého života jednotlivce, a to způsobem dále vymezeným. Jedná se zaprvé o zachycení, nahrávání a rozšiřování slov, pronesených za důvěrných nebo soukromých okolností bez souhlasu jejich mluvčího. Nebo zadruhé o pořizování, nahrávání nebo rozšiřování podoby osoby, která se nachází na soukromém místě, bez jejího souhlasu. Jistým korektivem ve prospěch nahrávajících subjektů je však i zde koncepce konkludentního souhlasu, neboť pokud k těmto zásahům dojde při vědomí zachycovaných osob a tyto proti tomu nic nenamítají, ač tak mohly učinit, předpokládá se jejich souhlas.

Dle některých autorů zmiňovaný čl. 226-1 trestního kodexu zakazuje použití takovýchto nahrávek coby důkazních prostředků v civilním řízení.¹⁴⁹ Jiní pak hovoří v mírnějším duchu pouze o nepoctivém jednání jejich pořizovatele, neboť takový způsob pořizování důkazů je způsobilý založit delikt zasahování do soukromí, předpokládáný a potlačovaný právě ustanoveními trestního zákoníku.¹⁵⁰ Důkaz jako takový ale neodmítají.

Nicméně o odvolání proti pokutě rozhodoval pařížský soud, který postup úřadu v roce 2007 potvrdil. Nadnárodní společnosti však v řízení pokračovaly, a tak se stalo, že o rok později Kasační soud shledal, že postupem úřadu a výkladem pařížského soudu bylo porušeno právo těchto společností na spravedlivý proces dle čl. 61 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Příklad se tak vrátil k opětovnému projednání již pozměněnému senátu odvolacího soudu, který ovšem rozhodl obdobně jako jeho kolegové. Kasační soud však v zatím posledním dějství tohoto případu judikoval, že záznam telefonního hovoru pořizený bez vědomí autora toho, co bylo řečeno, zakládá nečestné jednání činící nepřijatelné jeho předložení jako důkazu v civilním řízení. To jej vedlo k opětovnému zrušení a vrácení věci pařížskému soudu.

¹⁴⁹ HADDAD, S. *Les moyens de preuves modernes tirés de la reproduction ou de la messagerie*, legavox.fr, únor 2010

¹⁵⁰ DENIS, B. *Confirmation de la valeur probatoire du sms (ou minimeessage)*, Village de la Justice (village-justice.com), červen 2009

6 Závěry práce

V závěrečné kapitole by autor rád shrnul dosud prezentované poznatky o současných trendech v řešení problematiky přípustnosti zvukového a audiovizuálního záznamu v prostředí civilního procesu a nabídl na jejich základě vhodné podněty pro budoucí vývoj. Současně by chtěl ale varovat před možnými riziky, které zvýšení využitelnosti důkazu nahrávkou neoddelitelně obnáší.

V souvislosti s ochranou osobnosti fyzické osoby a jejího soukromí je třeba na celou problematiku nahrávek nahlížet vedle právního pohledu také prostřednictvím etických měřítek. Ty mohou sloužit jako určitý korektiv možnosti využití nahrávky. Např. nahrávka příliš intimního charakteru by na základě obecné morálky měla mít cestu k přípustnosti v soudním řízení prakticky vyloučenou. Naopak dopuštěl-li se nahrávaný na záznamu zásahu do práv druhého, pak to byl on, kdo vyvolal primární porušení práva, a ochrana jeho osobnosti by v takovém případě měla být na základě korektivu dobrých mravů krácena ve prospěch pořizovatele důkazního prostředku.

Je zřejmé, že současný trend v diskutované oblasti upřednostňuje jednoznačně ochranu osobnostních práv nahrávaných osob před oprávněným zájmem pořizovatelů záznamu na prokázání skutkového stavu. Jedná se mnohdy o preferenci natolik jednostrannou a nevyváženou, že ve skutečnosti nabízí žalovaným nebezpečně frivolní způsob obrany před prokázáním čehokoliv, co je jim kladeno v řízení k tíži. Zádrhel spočívá v tom, že zatímco technologický pokrok vytváří nový, snadno opatřitelný typ důkazního prostředku, právní řád tento faktický vývoj nestačí dostatečným tempem reflektovat, a proto raději konzervativně lpí na využívání tradičnějších prostředků dokazování, které mnohdy v konkrétním řízení chybí. Nutno podotknout, že nedostatečná úprava jakékoliv právní oblasti nikdy neujde pozornosti těch, kteří v ní dokáží najít skuliny ve svůj prospěch. Autor se nemůže zbavit dojmu, že právě kategorické znemožnění provedení důkazů nahrávkou před soudem v důsledku pouhého odmítnutí nahrávané osoby je nešťastnou mezerou v právním řádu, která nesmí zůstat příliš dlouho otevřená.

Ačkoliv se autor z pozice studenta, který stojí teprve na prahu vlastní právnické dráhy, rozhodně necítí být povolán k hodnocení rozhodnutí takových institucí jako je Ústavní či Nejvyšší soud, musí nesouhlasit se směrem, jakým se stěžejní proud judikatury pod jejich vedením v otázce přípustnosti důkazů nahrávkou zatím vyvíjí. Autor se zejména obává mechanického odmítání důkazů bez zřetele na mnohé činitele (popsané v rámci třetí kapitoly), které se sice samostatně jeví být pouhými nuancemi, ovšem dohromady vytvářejí kompaktní celek důležitý pro žádoucí řešení každého konkrétního případu důkazu nahrávkou. Autor zejména musel v tomto ohledu podrobit kritice přínos ÚS pro další judikatorní vývoj, když jeho mnohokrát citovaný nálezn sp. zn. I. ÚS 191/05, ze dne 13. září 2006, vnesl ve svém důsledku do celé problematiky více zmatku než užitku. Nežádoucí chaos

v dalším judičiálním posuzování této věci vznikl vlivem chápání nálezu obecnými soudy jakožto kategorického odmítnutí přípustnosti důkazu nahrávkou bez souhlasného vyjádření zachycené osoby¹⁵¹, aniž by došlo z jejich strany k rozpracování načrtnuté možnosti řešit problematiku využitím principu proporcionality. ÚS tento princip sice v nálezu zmínil, ovšem pouze okrajově, což prozatím nevedlo k reflektování obecnými soudy jakožto pobídky k jeho aplikaci¹⁵². Způsob jakým ÚS vyloučil na danou věc aplikaci úřední licence se pak jeví být „odůvodněním bez důvodů“.

Co však nelze dosud určujícímu judikatornímu proudu upřít, je nadstandardně zajištěná ochrana osobnosti a soukromí člověka. Autor se ovšem obává, že způsob takového zabezpečení je příliš neobratný, připomínající pověstného slona vpuštěného do porcelánu. Tak jako si několikátunové zvíře nebere servítky tváří v tvář hodnotnému nádobí, tak ani soudy dnes nezajímá potenciální přínos odmítaných zvukových a audiovizuálních nahrávek pro náležité zjištění skutkového stavu. Vzhledem k vysoké míře zneužitelnosti příliš široce prosazované ochrany osobnosti na úkor zájmu účastníka na unesení důkazního břemena, autor považuje za nutné alespoň částečně ustoupit od stávající koncepce. Nahradit by ji mohlo nové pojetí, jehož stavební prvky se v některých existujících rozhodnutích obecných soudů (včetně Nejvyššího) již daly vyzorovat.

Především by se mělo začít nahlížet na problematiku prizmatem principu proporcionality, který dle názoru autora představuje jediný prostředek schopný účinně překonat případy zjevného zneužití ochrany osobnosti na úkor náležitého poznání skutkového stavu. Zároveň je však tento právní nástroj schopen zachovat rovněž ochranu všeobecného osobnostního práva dotčených fyzických osob, což je do budoucna vyžadováno nejen z ústavního, ale i mezinárodního pohledu. Test proporcionality by měl být navíc doplněn o zvažování řady faktorů prezentovaných v třetí kapitole, a teprve za splnění jejich vhodné kombinace důkaz nahrávkou může být v konkrétním řízení připuštěn. Navíc by se jednalo o mechanismus, který se pro řešení kolize mezi základními právy či jinými hodnotami běžně uplatňuje v Německu. Do diskuze ohledně zlepšení současného stavu však patří také úvahy o doplňkových prostředcích, schopných změnit otázku přípustnosti tajně pořízených nahrávek, jako je např. institut krajní nouze či nutné obrany či korektiv dobrých mravů.¹⁵³ Svěbytné by naopak mohly být pokusy o řešení restriktivním výkladem pojmu projevy osobní povahy či výslovným zakotvením „nové“ úřední licence pro účely důkazního řízení ve stávající úpravě ObčZ.

¹⁵¹ Ačkoliv je nutné na nález pohlížet restriktivním způsobem, což vyjádřil již Zdeněk Kühn (in KÜHN, Z. *K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení*, Jiné Právo, prosinec 2009).

¹⁵² Seidel proto neváhal tuto zmínku označit za pouhou „slepou větev odůvodnění nálezu“ (in SEIDEL, J. *Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení*. Právní fórum, 2010, č. 8, s. 381 - 394)

¹⁵³ I když, jak upozorňuje Tomáš Pecina (v diskusi k článku KÜHN, Z. *K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení*, Jiné Právo, prosinec 2009), se zde „dostáváme do konfliktu se silně zastoupeným názorem, že výkon procesních práv, tj. veřejnoprávního institutu [neboli práva na „čistý proces“ zbavený nezákonných důkazů – pozn. autora] nemůže být odepřen s odkazem na předpis soukromého práva [tedy dobré mravy – pozn. autora].“

Tato práce si kladla za svůj hlavní cíl především upozornit na nedostatky současného řešení problematiky nepřipustnosti důkazů záznamem, což se snad rozbořením široké skupiny dosud opomíjených faktorů (ve třetí kapitole) nebo prezentací výhod možné aplikace metody proporcionality (v kapitole čtvrté) autorovi podařilo. Práce by tak měla být schopna přispět k probíhajícím snahám o změnu současné praxe.

Pokud však k žádoucí změně stávající koncepce skutečně dojde, přinese to ve svém důsledku nevyhnutelně vyšší frekvenci pořizování záznamů. To může být ve společnosti vnímáno spíše jako negativní jev, kdy se zvýší obava lidí o vlastní soukromí. Velkým problémem však může být možnost dodatečné úpravy pořízených videozáznamů, což bude pro technicky zdatné jedince pouhou otázkou času. Účelové pozměňování a falšování nahrávek se pak může stát i jakýmsi druhem likvidace protivníků, např. při konkurenčním boji v obchodní sféře. Nebezpečí představují rovněž nahrávky zachycující jednání osoby učiněné v žertu či omylu nebo pod nejrůznější formou nátlaku. Vždy bude proto třeba trvat na posuzování nahrávky v celkovém kontextu daného případu.

Soudy by měly mít na paměti, že připuštění nahrávky jako důkazu získaného a použitého přes odpor nahrané osoby, musí zůstat i nadále spíše výjimečnou záležitostí, která bude umožněna na základě úspěšného zvládnutí testu proporcionality. Masové připouštění důkazů, bez důsledného poměrování zájmu na prokázání skutkového stavu se zájmem na ochranu osobnosti, by do budoucna přineslo zřejmě ještě daleko nešťastnější řešení, než představuje současná koncepce.

Seznam použité literatury

Knižní publikace

- BLAHOŽ, J.; KLÍMA, K.; SKÁLA, J. *Ústavní právo Evropské unie*. 1. vyd. Dobrá Voda : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2003
- DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*, I. díl. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2009
- HANDL, B., RUBEŠ, J. *Občanský soudní řád. Komentář*, I. Díl. Praha : Panorama, 1985
- JEHLIČKA, O.; ŠVESTKA, J.; ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Komentář k občanskému zákoníku*, 9. vyd. Praha : C.H. Beck, 2004
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*, 4. vyd. Praha : Eurolex Bohemia, 2005
- KLÍMA, K. *Ústavní právo*, 3. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006
- KLÍMA, K. *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009
- KNAP, K.; ŠVESTKA, J. *Ochrana osobnosti podle čs. Občanského práva*. Praha: Panorama, 1989
- KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PÁLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha : Linde, 1996
- KNAP, K. a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2004
- KOLEKTIV AUTORŮ *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha : Linde, 2004
- MACUR, J.; STAVINHOVÁ, J. *Úvod do teorie občanského práva procesního*. Brno : Masarykova univerzita, 1990
- SVOBODA, K. *Dokazování*. Praha : ASPI – Wolters Kluwer, 2009
- ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. *Občanský zákoník I, II*, 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009
- WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. aktualiz. vyd. Praha : Linde, 2011

Odborné články

Tištěné:

- TELEC, I. *Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním*. Právní rozhledy, 2007, č. 24, s. 879 - 883
- SEIDEL, J. *Protiprávně získané nebo použité důkazy v civilním soudním řízení*. Právní fórum, 2010, č. 8, s. 381 - 394
- MACUR, J. *Zájem stran na vysvětlení skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Bulletin advokacie, Brno, 1999, č. 2
- VARVAŘOVSKÝ, P. *K použití záznamu telefonického hovoru v občanském soudním řízení*. Právní fórum, 2006, č. 12, s. 149
- POTMĚŠIL, J. *Použitelnost zvukových a obrazových záznamů jako důkazu*. Správní právo, 2010, č. 3, s. 129 - 154

- SEDLAČKO, F. *Nezákonný dôkaz v občianskom súdnom konaní*. Bulletin slovenskej advokácie, 9/2007, s. 30-39 s
- JOUZA, L. *Ochrana soukromí na pracovišti*. Právní rádce č. 5/2003

Internetové:

- KÜHN, Z. *K přípustnosti důkazu utajenou audiovizuální nahrávkou v civilním řízení*, Jiné Právo, prosinec 2009 (<http://jinepravo.blogspot.com/2009/12/k-pripustnosti-dukazu-audiovizualni.html>)
- ŠEBESTA, P. *Přípustnost audio a video nahrávek jako důkazu II. aneb je to horší než jsme mysleli*. Jiné Právo, leden 2010 (<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/patrik-sebesta-pripustnost-audio-video.html>)
- KUBAČKA, P. *Záznam telefonního rozhovoru pořízený jeho účastníkem jako důkaz v občanskoprávním řízení*. Ipravnik.cz, září 2009 (http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/art_6200/zaznam-telefonniho-rozhovoru-porizeny-jeho-ucastnikem-jako-dukaz-v-obcanskopravnim-rizeni.aspx)
- KUBAČKA, P. *Záznam osobní povahy jako důkaz ve správním řízení*. Via Iuris.cz, únor 2008 (<http://www.viaiuris.cz/index.php?p=msg&id=204>)
- STRÁŽNICKÝ, A. *Audiovizuální záznam jako důkazní prostředek v civilním řízení*. Můj právník.cz, bez datování (<http://muj-pravnik.cz/novinky/audiovizualni-zaznam-jako-dukazni-prostredek-v-civilnim-rizeni>)
- MANDÁKOVÁ, O. *Ochrana osobnosti při zveřejňování obrazových a zvukových záznamů z veřejné schůze, na jejímž počátku bylo učiněno prohlášení o tom, že se bude z jejího průběhu pořizovat audio a video nahrávka*. Místo publikace neuvedeno. 2006 (k dispozici na http://bruxy.regnet.cz/other/zverejnovani_zaznamu.pdf)
- VOŠMIKOVÁ H., KRABEC M. *K použití zvukového záznamu jako důkazu v civilním soudním řízení*. elaw.cz, květen 2010 (<http://www.elaw.cz/cs/obcanske-pravo/234-k-pouziti-zvukoveho-zaznamu-jako-dukazu-v-civilnim-soudnim-rizeni.html>)
- PECINA, T. *Nad procesní použitelností nelegálně získaných důkazů*. Slepecká hůl – blog Tomáše Peciny, březen 2009 (<http://slepeckahul.pecina.cz/2009/03/nad-nepouzitelnosti-nelegalne-ziskanych.html>)
- GYARFAS, J. *Dva postrehy k použitelnosti nezákonne získaných důkazov*. Lexforum.cz, březen 2009 (<http://www.lexforum.cz/164>)
- KVASNICA, M. *Záznam telefonního hovoru a civilní řízení*. Lexforum.cz, listopad 2006 (<http://www.lexforum.cz/51>)
- HADDAD, S. *Les moyens de preuves modernes tirés de la reproduction ou de la messagerie*, legavox.fr, únor 2010 (<http://www.legavox.fr/blog/maitre-haddad-sabine/moyens-preuves-modernes-tires-reproduction-1647.htm>)
- DENIS, B. *Confirmation de la valeur probatoire du sms (ou minmessage)*, Village de la Justice (village-justice.com), červen 2009 (<http://www.village-justice.com/articles/Confirmation-valeur-probatoire,6460.html>)

NÁZEV:

Zvukový a audiovizuální záznam jako důkaz v civilním procesu

AUTOR:

Ivo Petržílek

KATEDRA:

Katedra občanského práva

VEDOUCÍ PRÁCE:

doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

ABSTRAKT:

Tato diplomová práce se zabývá otázkou nepřipustnosti zvukových a audiovizuálních záznamů fyzických osob v prostředí civilního procesu. Jako svou hlavní náplň zvolila zejm. problematiku použití tzv. nezákonně získaných nahrávek pro účely dokazování. Za cíl si klade hledání východiska ze současného stavu, který se jeví být neefektivním. Autor se prvně věnuje v prvních dvou kapitolách rozboru teoretickoprávních hledisek, kdy popisem základních pojmů důkazního řízení a posléze i jeho principiálních východisek připravuje podklad pro zasazení řešeného fenoménu do specifického rámce civilního řízení. Posléze ve třetí kapitole pojednává o faktorech důležitých pro chápání záznamu z pohledu konformity vzniku a použití s právním řádem a upozorňuje na nedostatky aktuálního judikatorního vývoje. Následně se věnuje ve čtvrté kapitole popisu základních práv a hodnot, jichž se otázka přípustnosti důkazu záznamem dotýká. Jedná se především o všeobecné osobnostní právo nahrávaného subjektu a právo na spravedlivý proces navrhovatele důkazu. Tato ústavně chráněná práva se dostávají do vzájemného střetu, který autor navrhuje řešit pomocí třístupňového principu proporcionality. V páté kapitole proto ještě přidává kladné poznatky s využitím tohoto principu v německé soudní praxi. Následuje závěr coby shrnutí poznatků práce.

KLÍČOVÁ SLOVA:

zvukové a obrazové záznamy, všeobecné osobnostní právo, test proporcionality, nepřipustný důkaz, dokazování

TITLE:

Sound and Audiovisual Records as an Evidence in Civil Proceedings

AUTHOR:

Ivo Petržílek

DEPARTMENT:

Department of Civil law

SUPERVISOR:

doc. JUDr. Alena Macková, Ph.D.

ABSTRACT:

The thesis deals with the problems of inadmissibility of evidence by the audio and video recordings in civil proceedings. Attention is focused mainly on problems of using illegally obtained records as proofs. Diploma searches for the solution to the contemporary course which seems to be ineffectual. The thesis is divided into six chapters. The first and second chapters introduce the theoretical basis of proving in civil proceedings. The third chapter refers to the evidence by the sound and audiovisual records in the area of civil proceedings and deals with the main factors of its potential proving use. In the fourth chapter author deals with the collision of basic rights and interests, especially with the general personality right and the interest of effective Justice and proposes a Proportionality test as the solution. The fifth chapter contains a comparison of the Czech and German case law. Finally, the last, sixth chapter summarizes the most important findings and concludes the thesis.

KEYWORDS:

audio and video recordings, general personality right, proportionality test, inadmissible evidence, proving