



David Čep, Jan Provazník,
Dominik Židek (eds.)

COFOLA 2024

část 4

**Technologický rozvoj
v kontextu právní regulace
životních podmínek člověka**

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

COFOLA 2024

**Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů
a právních vědců**

**Část 4 – Technologický rozvoj v kontextu právní regulace
životních podmínek člověka**

David Čep, Jan Provazník, Dominik Židek (eds.)



**Masarykova univerzita
Brno 2024**

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „COFOLA 2024“ MUNI/B/1385/2023 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

Příspěvky jsou publikovány v rámci licenčních podmínek Creative Commons Attribution 4.0 International (CC-BY-4.0).

© 2024 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0686-0 (online ; pdf)

Recenzenti

- doc. JUDr. Jakub Hanák, Ph.D.
- JUDr. Aleš Kolář

Odborní garanti

- Mgr. David Čep, Ph.D.
- JUDr. Jan Provazník, Ph.D.
- JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

Organizační výbor konference

- doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.
- Mgr. Bc. David Texl, LL.M.
- Mgr. Jakub Slavík
- Mgr. Radka Špačková
- Mgr. Bc. et Bc. Michaela Trtková, Ph.D.
- Mgr. Adam Janeček

OBSAH

Ked' sa deepfake dostane do politiky: Ako možno chrániť voľby pred digitálnou manipuláciou pomocou trestného práva? ...	9
<i>Marek Adamkovič</i>	
Vliv komitologie na uvádění GMO produktů na evropský trh	21
<i>Martin Flora</i>	
Kyberkriminalita aneb Nové výzvy pro trestní právo	31
<i>Eva Hrdličková</i>	
Právní povaha počítačových dat v trestním řízení	52
<i>Dalibor Jirda</i>	
Kuplířství jako kyberzločin	71
<i>David Kopka</i>	
Problematické aspekty policejních databází	94
<i>Milan Kostka, Matyáš Dvořák</i>	
Digitálna bezpečnosť v ére kyberšikany a sextingu: Vplyv na mladistvých a právne konzekvencie	108
<i>Barbora Minárová, Viliam Kaliňák</i>	
Sexuální nátlak přes internet – projevy, řešení a prevence	125
<i>Gabriela Vyoralová, Stanislava Ochránová</i>	
K otázce možné změny právní úpravy výsledků prováděných prostřednictvím videokonferenčního zařízení	139
<i>Tereza Ottová</i>	
Hate speech na sociálních sítích se zaměřením na trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod	160
<i>Soňa Pospíšilová</i>	
Counterspeech jako nástroj boje s nenávistnými projevy a dezinformacemi	188
<i>Petr Rális</i>	
Zvýšená ochrana dětí skrze digitalizaci veřejné správy	203
<i>Michaela Trtíková</i>	

Trestněprávní aspekty přítomnosti mladistvých na platformě OnlyFans.....	222
<i>Barbora Vilímková</i>	
Přeshraniční zajišťování elektronických důkazů prostřednictvím nástrojů Rady Evropy	236
<i>Adam Vojtěch</i>	

KEĎ SA DEEPPFAKE DOSTANE DO POLITIKY: AKO MOŽNO CHRÁNIŤ VOĽBY PRED DIGITÁLNOU MANIPULÁCIOU POMOCOU TRESTNÉHO PRÁVA?¹

Marek Adamkovič

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave,
Slovenská republika

Abstract in original language

Využívanie deepfake technológie naberá rokmi stále väčší rozmer, a to aj vďaka neustálemu pokroku v jej vývoji a čoraz ľahšou dostupnosťou. Účelom jej využitia však často nie je len zábava, ale tvorba obsahu ktorý zasahuje do práv iných, či dokonca do demokratických procedúr týkajúcich sa celej spoločnosti. Príkladom môžu slúžiť pokusy o diskreditáciu niektorých politických kandidátov pomocou záznamov vytvorených umelou inteligenciou počas volebných kampaní na Slovensku a v Poľsku v roku 2023. Zatiaľ čo im mohol uveriť menej pozorný volič, s pokračujúcou snahou vývojárov o hodnovernosť umelo vytvorených obrazovo-zvukových záznamov stúpa aj šanca, že raz im uveríme všetci. V záujme predísť daným hrozbám v budúcnosti je tak cieľom predkladaného príspevku zodpovedanie výskumnej otázky „Ako možno chrániť voľby pred digitálnou manipuláciou pomocou trestného práva?“. Pre daný účel si identifikujeme dotknuté práva a právom chránené záujmy a prostredníctvom analýzy vybraných rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva si najprv načrtujeme hranice regulácie deepfake záznamov politických kandidátov počas volebnej kampane. Ďalej analyzujeme akty Európskej únie vrátane pripravovaných, ktoré sa týkajú technológie deepfake a pozrieme sa aj na možnosti postihu podľa súčasného trestného zákona účinného na Slovensku. Následne upriamime pozornosť na trestnoprávnu úpravu

¹ Spracovanie a publikovanie tohto príspevku bolo podporené z finančných prostriedkov projektu UK/1164/2024 s názvom Využitie trestného práva v boji s dezinformáciami.

vo vybraných štátoch ktoré budú slúžiť ako podklad pre návrhy na zlepšenie slovenskej trestnoprávnej úpravy.

Keywords in original language

Deepfake; voľby; trestné právo; ľudské práva; AI; umelá inteligencia.

Abstract

The use of deepfake technology is gaining more significance over the years, partly due to the constant progress in its development and easier accessibility for users. However, its purpose is often not just for entertainment but for creating content that infringes on the rights of others or even democratic procedures affecting the whole society. Examples include attempts to discredit certain political candidates using recordings created by artificial intelligence during election campaigns in Slovakia and Poland in 2023. While a less attentive voter might have believed them, the ongoing efforts of developers to enhance the authenticity of artificially created audio-visual recordings also increase the chance that eventually, we all might believe them. In order to prevent these threats in the future, the objective of this paper is to answer the research question, “How can criminal law protect elections from digital manipulation?”. For this purpose, we identify the affected rights and legally protected interests and, through the analysis of selected decisions of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the European Court of Human Rights, we first outline the boundaries of regulation of deepfake recordings of political candidates during an election campaign. We then analyze acts of the European Union, including those in preparation, regarding deepfake technology, and look at the possibilities of sanctions according to the current criminal law effective in Slovakia. Subsequently, we will focus on the criminal law regulation in selected states which will serve as a basis for proposals to improve the Slovak criminal law.

Keywords

Deepfake; Elections; Criminal Law; Human Rights; AI; Artificial Intelligence.

1 Úvod

Tvorba obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov pomocou technológie deepfake (ďalej „falošné záznamy“)² nie je novinkou, avšak spôsoby akým sa využíva naberajú závažné rozmery. Samozrejme, nemožno vinit' samotnú technológiu, keďže až v rukách človeka sa mení na nástroj spôsobilý ohroziť či narušiť práva jednotlivcov a záujmy štátu. Jednou z príčin, prečo autor príspevku považuje technológiu vytvárajúcu falošné záznamy za jav hodný pozornosti je okrem neustáleho rozvoja danej technológie aj jej dostupnosť. Dnes si prakticky ktokoľvek môže vytvoriť falošné video, zvuk alebo fotografie, s využitím osobných prejavov iných osôb. Odhliadnuc od vážneho problému v podobe deepfake detského alebo tzv. „revenge“ porna, možno za serióznú hrozbu označiť využitie tejto technológie aj v politickom boji, najmä pred a počas volieb. Bez dostatočných vedomostí občanov o politikoch totiž nebudú rozpoznané ich skutočné záujmy.³ Nie tak dávno sa na Slovensku konali predčasné parlamentné voľby, v rámci ktorých bol medializovaný prípad pokusu o diskreditáciu jedného z politických kandidátov pomocou umelo vytvoreného audio záznamu napodobňujúceho hlas kandidáta, s výrokmi ktoré nikdy nepovedal. Reakcia orgánov činných v trestnom konaní však bola spočiatku rozpačitá a výsledná kvalifikácia skutku sa viaže iba na zásah do práva jednotlivca – kandidáta. S tým možno súhlasiť no zároveň sa ukazuje, že súčasná trestnoprávna úprava na Slovensku nezahŕňa objekt ochrany v podobe záujmu štátu na faktické neskreslené informácie pre voličov. Právna úprava sa tým zdá byť nedostatočná. Naznačené úvahy tak načrtli cieľ príspevku, ktorým je zodpovedanie už v názve uvedenej otázky: Ako možno chrániť voľby pred digitálnou manipuláciou pomocou trestného práva?

² Pre účely príspevku zahŕňa falošný záznam akýkoľvek umelou inteligenciou pozmenený alebo vytvorený obrazový, zvukový alebo obrazovo-zvukový prejav fyzickej osoby.

³ HOCHSCHILD, J. L. If Democracies Need Informed Voters, How Can They Thrive While Expanding Enfranchisement? *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*. 2010, roč. 9, č. 2, s. 111.

2 Dotknuté práva a ich hranice vymedzené Ústavným súdom SR a Európskym súdom pre ľudské práva

V spojitosti s falošnými záznamami sú pre naše skúmanie relevantné dve ľudské práva a základné slobody. Menovite (i) právo na slobodu prejavu – keďže charakterom je falošný záznam prejavom a (ii) právo voliť – keďže sa javí, že prejavom sa do neho určitým spôsobom zasahuje. Nižšie popíšeme, ktoré z nich by malo podliehať obmedzeniu a ktoré si naopak vyžaduje ochranu. Uvedené práva sú zakotvené na vnútroštátnej úrovni v právnom predpise najvyššej právnej sily – Ústave SR, a na medzinárodnej úrovni vo viacerých dokumentoch ktorými je Slovenská republika viazaná, avšak pre účely článku sa budeme zaoberať úpravou v Dohovore o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej „Dohovor“), ktorého dodržiavanie zmluvnými štátmi kontroluje Európsky súd pre ľudské práva (ďalej „ESLP“) zriadený podľa čl. 19 a nasl. Dohovoru. Dôležité je spomenúť, že Ústavný súd SR opakovane uvádza, (napr. I. ÚS 274/05, z novších II. ÚS 467/2022), že základné práva obsiahnuté v Ústave SR vykladá v intenciách Dohovoru, resp. judikatúry ESLP. Vymedzenie hraníc falošného záznamu je pritom snahou o určenie, pokiaľ je ešte falošný záznam v súlade s právnym poriadkom vrátane zakotvených ľudských práv a slobôd, a kedy by už mal (alebo mohol) byť obmedzený zákonodarnou mocou štátu.

Ako bolo naznačené, tvorbou alebo šírením falošného záznamu jednoznačne dochádza ku realizácii práva na slobodu prejavu podľa čl. 26 Ústavy SR a čl. 10 Dohovoru. Môže ísť pritom o vyjadrenie humoru, satiry, alebo vážne mienený výstup. Záleží od úmyslu autora alebo šíriteľa. Z toho vyplýva, že hranice regulácie falošných záznamov budú podobné, ako hranice slobody prejavu v zmysle posudzovania (i) obsahu resp. či išlo o faktické tvrdenia alebo hodnotiace úsudky a (ii) osoby dotknutej prejavom. Presnejšie, ad (i) sa nazdávame, že nie samotná technológia ale obsah (falošný záznam) ktorý vyprodukuje, je posudzovaným prejavom na ktorý možno nazerať ako na faktické tvrdenie a nie hodnotiaci úsudok za predpokladu, že sa falošný záznam tvári ako originál a nie je označený za satiru alebo paródiu. Ad (ii) napriek tomu že predmetom falošného záznamu bude určitý politik, povaha falošného záznamu ho podľa nás diskvalifikuje z ochrany

prejavov ktoré sú kritické až urážlivé a ktoré sa pri politikoch tolerujú. Podľa nás, deepfake kde politik koná alebo hovorí niečo iné než činil v skutočnosti, ťažko vnímať ako prejav obsahujúci politicky relevantné informácie pre voličov a demokraciu. Taktiež nemôže ísť o nepravdivé „tvrdenia“ v dobrej viere, keďže umelej inteligencii ktorá falošný záznam vytvorí, musí byť zadáný aspoň jeden pokyn, aby ho vytvorila. Nutno podotknúť, že na vnútroštátnej úrovni pred ústavným súdom zatiaľ nedošlo k prerokúvaniu takého návrhu, ktorý by riešil falošné záznamy. Aj keď to platí rovnako pre ESLP, ten sa v rámci svojej činnosti už viackrát zaoberal posudzovaním nepravdivých vyhlásení resp. prejavov vo volebnej kampani, pričom jeho závery možno analogicky vziať aj na falošné záznamy. Kľúčovým prvkom je pre ESLP zistenie, či bola nepravdivá informácia (napr. oznámenie že kandidát pred voľbami zomrel) šírená v zlom úmysle.⁴ Ak zlý úmysel nebol preukázaný, došlo k porušeniu článku 10 Dohovoru.⁵ Treba na to myslieť najmä v prípadoch legislatívnych návrhov, ktoré by kriminalizovali vytváranie obdobných falošných záznamov – skutková podstata by mala byť formulovaná len ako úmyselný trestný čin.

Čo sa týka druhého z dotknutých práv, Orosz si všíma, že volebné právo je v odbornej literatúre vnímané „... *buď ako samostatné politické právo, alebo ako integrálna súčasť širšieho politického práva – práva zúčastňovať sa na správe verejných vecí*...“⁶ pričom v jeho chápaní je volebné právo najvýznamnejšou súčasťou práva zúčastňovať sa na správe verejných vecí.⁷ Ďalej sa zaoberá princípmi volebného práva, pričom v kontexte nášho bádania si pozornosť zaslúži najmä princíp slobodných volieb a jeho zložiek, kde v rámci aktívneho volebného práva spomína právo slobodného prístupu k informáciám.⁸ A síce, slobodný prístup k informáciám sám o sebe neznamená, že informácie ku ktorým sa volič dostane, budú aj pravdivé. Ako ďalšiu zložku princípu však spomína

⁴ SHATTOCK, E. Fake news in Strasbourg: electoral disinformation and freedom of expression in the European Court of Human Rights (ECtHR). In: *European Journal of Law and Technology*. 2022, roč. 13, č. 1, s. 19. Dostupné z: <https://www.ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/882>

⁵ Ibid.

⁶ OROSZ, L. a kol. *Volebné právo*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 41.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid., s. 43.

slobodu pri formovaní postojov smerujúcich k volebnému rozhodnutiu bez akékoľvek manipulatívneho ovplyvňovania či navádzania.⁹ Tu už možno rozmýšľať nad argumentačnou базou odôvodňujúcou obmedzenie slobody prejavu, no otáznou by ostávala vhodnosť trestnej zodpovednosti, vzhľadom na prostriedok ultima ratio. Za pozornosť tiež stojí zložka v podobe slobody politickej súťaže, obsahom ktorej je ochrana volieb pred (i) zásahmi zo strany verejnej moci a (ii) zásahmi zo strany iných účastníkov (napr. pred kupovaním hlasov nejakou skupinou, hrozbou násilia s cieľom ovplyvniť rozhodnutie voliča atď.).¹⁰ Naďalej je však otázne, či je spomenutá ochrana myslená aj na prípady falošných záznamov zo strany iných osôb, najmä ak sa príklady zásahov vzťahujú na násilie alebo hrozbu násilia. Deepfake je oproti nim „mäkký“ sofistikovaný (a povedzme aj účinnejší) nástroj ovplyvňovania. Odpoveď by sme našli možno v charaktere volebného práva. Totiž až vývojom sa z inštitucionálneho práva na slobodné voľby zahŕňajúceho aktívnu aj pasívnu zložku volieb, stalo individuálne subjektívne ľudské právo¹¹, čomu svedčí fakt, že až článkom 3 Dodatočného protokolu k Dohovoru došlo ku explicitnému zakotveniu práva na slobodné voľby. Do veľkej miery je na štáte, akú mieru regulácie volebného práva zvolí, ak dodrží pozitívny záväzok vyplývajúci zo spomenutého čl. 3. Slovenská republika sa napríklad rozhodla trestnoprávne postihovať len dva druhy konania v súvislosti s voľbami, a to v § 351 Trestného zákona (ďalej „TZ“) „*Marenie prípravy a priebehu volieb a referenda*“, ktoré pokrýva práve násilné formy a lešť, so snahou zmariť výkon aktívneho volebného práva. A tiež § 336a TZ ktorý stanovuje trestnú zodpovednosť za volebnú korupciu.

3 Opatrenia na úrovni Európskej únie

Umelá inteligencia vo všeobecnosti je predmetom záujmu Európskej únie minimálne od roku 2018, kedy Komisia spolu s členskými štátmi schválila Koordinovaný plán v oblasti umelej inteligencie.¹² Neskôr došlo k prijatiu rôznych ďalších dokumentov, vrátane tzv. Bielej knihy o umelej

⁹ OROSZ a kol., 2015, op. cit., s. 44.

¹⁰ Ibid., s. 44.

¹¹ Ibid., s. 20.

¹² COM(2018) 795.

inteligenci, ktorá slúžila ako základ pre novú¹³ právnu úpravu v podobe návrhu Nariadenia o umelej inteligencii (ďalej „nariadenie o AI“). V danom nariadení sa už priamo objavuje pojem „deep fake“, definovaný v čl. 3 ods. 60 ako „... *obrazový obsah, audioobsah alebo videoobsah vytvorený alebo zmanipulovaný pomocou AI, ktorý sa podobá na existujúce osoby, objekty, miesta, subjekty alebo udalosti a osobe by sa falošne javil ako autentický alebo pravdivý*...“ Odhliadnuc od vyčerpávajúceho popisu kompletného regulačného rámca nariadenia o AI, spôsob akým sa pokrývajú systémy schopné tvoriť „deep fake“ záznamy stojí za pozornosť. Nariadenie o AI neklasifikuje dané systémy ako vysokorizikové podľa čl. 6, teda zakázané bez náležitých povolení. Na druhej strane, jediná požiadavka pre tieto systémy je transparentnosť. Lepšie povedané, podľa čl. 50 ods. 4 nariadenia o AI, budú musieť subjekty nasadzujúce systémy tvoriace falošné záznamy zverejniť, že obsah bol umelo vytvorený alebo manipulovaný. Samozrejme, dodržanie danej podmienky pre falošné záznamy ktoré sú súčasťou zjavne umeleckého, kreatívneho, satirického, fiktívneho alebo analogického diela je voľnejšie a bude postačovať zverejnenie takej informácie primeraným spôsobom, napríklad v záverečných titulkách filmu. Nariadenie o AI pritom pracuje s administratívnoprávnymi sankciami. Na základe čl. 99, za nesúlad s podmienkami transparentnosti podľa čl. 50 bude môcť byť uložená pokuta.

Administratívnoprávne sankcie podobne obsahuje aj druhé z nariadení, ktoré si zaslúži pozornosť. Konkrétne akt o digitálnych službách (ďalej aj „nariadenie“), v ktorom sa síce nenachádza pojem deepfake a ani sa priamo neustanovujú povinnosti v kontexte vytvárania a šírenia takého obsahu. Napriek tomu preambula nariadenia spomína dezinformácie (napr. ods. 104 preambuly), o ktorých možno povedať že sú širším pojmom ako deepfake, a kam deepfake môžeme podradiť. Priamo v nariadení by časť falošných záznamov mohla spadať pod definíciu nezákonného obsahu v čl. 3 písm. h), ktorým je „... *akákoľvek informácia, ktorá sama osebe alebo tým, že odkazuje na nejakú činnosť vrátane predaja výrobkov alebo poskytovania služieb, nie je v súlade s právnymi predpismi Únie alebo niektorého členského štátu, a to bez ohľadu na presný predmet alebo povahu týchto právnych predpisov*...“ Ako však bolo spomenuté, nariadenie ustanovuje len administratívnoprávne sankcie.

¹³ Bola prijatá Radou dňa 21. 5. 2024 po schválení parlamentom zo dňa 13. 3. 2024.

4 Slovenská trestnoprávna úprava a jej nedostatky

Ako už bolo naznačené v kapitole 2 ponímajúcej o. i. aj o slobodných voľbách, Trestný zákon neobsahuje skutkovú podstatu, ktorej objektom by bol záujem na ochrane aktívneho volebného práva pred šírením falošných záznamov počas volebnej kampane resp. volieb. Jediná ochrana slobodných volieb je daná v § 336b TZ (volebná korupcia) a v § 351 TZ (Marenie prípravy a priebehu volieb a referenda). Objekty týchto trestných činov sa však nezaoberajú nepravdivými informáciami šírenými počas kampane.¹⁴ Aj keď v § 351 TZ je spomenutá lešť pomocou ktorej páchatel' zabráni voličom vo výkone ich práva, nemožno si to zamieňať s ovplyvňovaním pri výkone volebného práva ktorého cieľom nie je zabrániť voličom fakticky voliť, ale voliť/nevoliť určitého kandidáta.

Tu vyvstáva tiež otázka, či by bolo nutné vytvoriť špeciálnu skutkovú podstatu pokrývajúcu výlučne tvorbu a šírenie deepfake záznamov v súvislosti s volebnými procesmi alebo ju koncipovať širšie tak, aby pokrývala aj rôzne iné zásahy do práv osôb ako napríklad vytvorením falošného porno videa, obrázkov a pod. Podľa nášho názoru by bolo vhodnejšie koncipovať skutkovú podstatu širšie, pokrývajúc aj iný obsah falošných záznamov než len týkajúci sa volieb. Pri jej koncipovaní bude rovnako dôležité eliminovať vágne pojmy, ktoré by za trestnoprávne konanie označovali aj iné konania než tie, ktoré chcel zákonodarca trestať.

Čo sa týka ďalších skutkových podstát, ktoré by vytvorením falošného záznamu zneužili najmä tvár a/alebo hlas osoby, môže ísť o ohováranie podľa § 373 TZ a poškodzovanie cudzích práv podľa § 375 TZ. Trestný čin ohovárania tvorí základná skutková podstata v odseku 1 a dve kvalifikované skutkové podstaty v odsekoch 2 a 3, pričom prvé dva odseky sú prečinmi a zvyšný odsek 3 je zločinom. Tým sa naskytuje možnosť aplikácie tzv. materiálneho korektívu podľa § 10 ods. 2 TZ alebo § 95 ods. 2 TZ pri mladistvom mladšom ako pätnásť rokov. Trestný čin poškodzovania cudzích práv podľa § 375 TZ má okrem základnej dve kvalifikované odseky pričom všetky sú prečinmi, čo má znova za následok možnosť využiť materiálny korektív.

¹⁴ Pozri bližšie LACIAK, O. § 351 [Marenie prípravy a priebehu volieb a referenda]. In: BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon II.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

Uvedené znenie hmotnoprávných noriem má svoje dôsledky aj z hľadiska procesu zisťovania a odhaľovania trestnej činnosti a stíhania páchatel'ov trestných činov. Z procesného hľadiska sa totiž o prečinov primárne vykonáva skrátené vyšetrovanie podľa § 202 ods. 1 Trestného poriadku (ďalej „TP“). A v rámci prečinov potom Trestný poriadok ďalej v § 202 ods. 2 rozvetvuje, kedy vykonáva skrátené vyšetrovanie policajt – vyšetrovateľ alebo policajt – poverený príslušník. Poverený príslušník koná v pri trestných činoch, ktorých horná sadzba neprevyšuje tri roky (čo sú v prípade vyššie uvedených § 373 ods. 1 TZ a pri § 375 ods. 1 a ods. 2 TZ) a vo zvyšných prípadoch potom vyšetrovateľ. V praxi to potom bude práve poverený príslušník, ktorý bude ako prvý rozhodovať o uplatnení materiálneho korektívu na konkrétny prípad. Trestný poriadok síce umožňuje konať úkony policajta aj prokurátorovi, avšak prax naznačuje, že prokurátori toto svoje oprávnenie nevyužívajú na pravidelnej báze a ide skôr o výnimočné prípady.

5 Trestnoprávna úprava vybraných štátov

Cieľom skúmania v tomto smere bolo zisťovanie, aké štáty prijali právne normy vyslovene regulujúce technológiu deepfake a zahŕňali pritom aj možnosť ich zneužitia počas volebných procesov. Nezameriavali sme sa na rovnaké alebo podobné skutkové podstaty rozoberané vyššie v kapitole 4 ako napr. ohováranie. V štátoch Rady Európy a ani v členských štátoch Európskej únie sme nezaevidovali explicitnú kriminalizáciu deepfake záznamov (a ich užšej kategórie zameranej na voľby). Pozornosť sa tak obrátila na Spojené štáty americké, kde už dlhšie pretrvávajú snahy o reguláciu na federálnej úrovni. V rámci vnútroštátnych trestných úprav niektorých štátov federácie sa skutkové podstaty spomínajúce deepfake už nachádzajú. Niektoré z nich však ustanovujú len civilnoprávnu zodpovednosť. Za pozornosť stojí najmä návrh federálneho zákona o zodpovednosti deepfakes (tzv. DEEPFAKES Accountability Act)¹⁵ upravujúci civilnú aj trestnú zodpovednosť, pričom za porušenie povinností umožňuje uložiť trest odňatia slobody až do 5 rokov a pokutu. Obe sankcie možno uložiť alternatívne alebo súbežne. Čo sa týka povinností, zakazuje sa vyhotovenie falošného záznamu (obsahu)

¹⁵ DEEPFAKES Accountability Act, H.R. 5586, 118th Cong. (2023). Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5586/text>

akýmkoľvek prostriedkom alebo zariadením vrátane použitia umelej inteligencie, ak daný prostriedok nezahŕňa technológiu preukazujúcu pôvod obsahu, a bez takejto možnosti identifikácie došlo ku vytvoreniu falošného záznamu o.i. s úmyslom „... *zasahovať do úradného konania vrátane volieb za predpokladu, že pokročilý technologický záznam falošnej personifikácie skutočne predstavoval reálnu hrozbu podnietenia alebo podpory takéhoto konania [...] s úmyslom ovplyvniť domácu verejnú politickú diskusiu, zasahovať do federálnych, štátnych, miestnych alebo územných volieb v spojení s cudzou mocnosťou alebo jej zástupcom...*“¹⁶ Ako zo vyplýva znenia návrhu, komplexne pokrýva rôzne formy konania.

Čo sa týka už prijatých a aktuálne účinných zákonov, za zmienku stojí zákon dopĺňajúci trestný zákon štátu Minnesota, ktorý bol v rámci štátov prijatý ako prvý v tejto oblasti.¹⁷ Novela trestného zákona¹⁸ zadefinovala pojem „kandidát“, „deepfake“, „zobrazenú osobu“ a stanovila skutkovú podstatu nesúcu názov „Použitie falošných záznamov na ovplyvnenie volieb“¹⁹. Trestného činu sa môže dopustiť osoba úmyselne ale aj nedbanlivosťou. Okrem peňažnej pokuty je najvyššia možná sankcia trest odňatia slobody až na 5 rokov.

6 Záver

Z analýz a načrtnutých úvah v druhej kapitole vyplýva, že na tvorbu a šírenie falošných záznamov možno aplikovať pravidlá týkajúce sa obmedzenia slobody prejavu. Zároveň sa preukázalo, že by bolo prípustné zaviesť takú skutkovú podstatu trestného činu, ktorej objekt by chránil realizáciu aktívneho volebného práva pred zásahmi zo strany rôznych aktérov a zároveň na základe hraníc obmedzenia slobody prejavu by bolo možné určiť, že jediné kriminalizované prejavy by boli falošné záznamy vytvorené úmyselne. Čo sa týka Európskej únie, nateraz sa nevydala smerom trestnoprávnej

¹⁶ DEEPFAKES Accountability Act, H.R. 5586, 118th Cong. (2023) [voľný preklad].

¹⁷ K tomu pozri Minnesota Becomes First State To Ban Deepfakes in Elections. Hany Farid Weighs In. UC Berkeley School of Information [online]. Dostupné z: <https://www.ischool.berkeley.edu/news/2024/minnesota-becomes-first-state-ban-deepfakes-elections-hany-farid-weighs>

¹⁸ 609.771 USE OF DEEP FAKE TECHNOLOGY TO INFLUENCE AN ELECTION, CHAPTER 609. CRIMINAL CODE. Dostupné z: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/2023/cite/609.771>

¹⁹ Ibid. (voľný preklad).

ochrany volebnej kampane a ani mimo nej. Ani v jednom z analyzovaných nariadení a zatiaľ ani v iných mimoprávných dokumentoch EÚ nenájdeme snahu zaviesť trestnoprávne sankcie za tvorbu a šírenie falošných záznamov. Napriek tomu sa snaží zohľadňovať rastúci trend využívania umelej inteligencie, a v novoprijatom nariadení o AI vyžaduje pri systémoch tvoriacich falošné záznamy transparentnosť, keďže adresáti takého obsahu majú byť informovaní o jeho falošnom charaktere. Za porušenie resp. nedodržanie transparentnosti však hrozí len administratívnoprávna sankcia. Na druhej strane, nie je vylúčené a zakázané upraviť trestnoprávnu zodpovednosť na vnútroštátnej úrovni. Tá na Slovensku už aktuálne obsahuje v trestnom zákone skutkové podstaty v podobe ohovárania, porušovania cudzích práv. Objektom ich ochrany je však jednotlivец do ktorého práv bolo zasiahnuté zneužitím jeho osoby vo falošnom zázname a nie záujem na slobodnom realizovaní aktívneho volebného práva voličov. Je teda ochranou len čiastočnou pričom Ústava SR aj Dohovor umožňujú danú ochranu rozšíriť. Taktiež vyššie spomenuté aktuálne uplatniteľné skutkové podstaty môžu priniesť problémy nie pre svoju interpretáciu, ale pre procesnoprávne normy ktoré sa na ich základe budú uplatňovať, ako už bolo vyššie naznačené. Skrátene vyšetrovanie má totiž spravidla skončiť do dvoch mesiacov, čo pri zisťovaní a odhaľovaní trestného činu viažuceho sa na deepfake, z hľadiska povahy činu ako vyskytujúceho sa v kyberpriestore nemusí postačovať, najmä pre možnú náročnosť dokazovania, keďže okrem dokázania že ide o deepfake (čo môže byť vývinom technológie samé o sebe problémom budúcnosti), bude potrebné zistiť páchatel'a a dokázať mu jeho vinu. Okrem povahy vyšetrovania je tiež diskutabilné vedenie daného typu vyšetrovania povereným príslušníkom Policajného zboru, pokiaľ trestná sadzba neprevyší 3 roky. Nie je cieľom spochybňovať erudovanosť a šikovnosť poverených príslušníkov, no keďže ide o policajtov ktorí ešte nie sú vyšetrovateľmi, je na mieste otázka či budú mať dostatočné vedomosti a najmä skúsenosti na riadne objasnenie daných prípadov v krátkom čase.

References

HOCHSCHILD, J. L. If Democracies Need Informed Voters, How Can They Thrive While Expanding Enfranchisement? *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*. 2010, roč. 9, č. 2, s. 111–123.

LACIAK, O. § 351 [Marenie prípravy a priebehu volieb a referenda]. In: BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon II*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-394-3.

OROSZ, L. a kol. *Volebné právo*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN 9788081523465.

SHATTOCK, E. Fake news in Strasbourg: electoral disinformation and freedom of expression in the European Court of Human Rights (ECtHR). In: *European Journal of Law and Technology*. 2022, roč. 13, č. 1. Dostupné z: <https://www.ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/882>

DEEPPAKES Accountability Act, H.R. 5586, 118th Cong. (2023). Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5586/text>

Minnesota Becomes First State To Ban Deepfakes in Elections. Hany Farid Weighs In. *UC Berkeley School of Information* [online]. Dostupné z: <https://www.ischool.berkeley.edu/news/2024/minnesota-becomes-first-state-ban-deepfakes-elections-hany-farid-weighs>

609.771 USE OF DEEP FAKE TECHNOLOGY TO INFLUENCE AN ELECTION, CHAPTER 609. CRIMINAL CODE. Dostupné na: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/2023/cite/609.771>

Akt o digitálnych službách.

Akt o umelej inteligencii.

Dohovor o ochrane základných práv a slobôd.

Ústava SR.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

Contact – e-mail

marek.adamkovic@flaw.uniba.sk

VLIV KOMITOLOGIE NA UVÁDĚNÍ GMO PRODUKTŮ NA EVROPSKÝ TRH

Martin Flora

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Komitologie je legislativní postup Evropské unie¹ (dále „EU“), který se uplatňuje v případech, kdy základní akt EU (směrnice nebo nařízení) svěřuje prováděcí pravomoc Evropské komisi, která je oprávněna na jeho základě vydat akt prováděcí. Svou úlohu zde sehrávají členské státy EU, které na vydání prováděcího aktu s Komisí v různé míře participují ve výborech (anglicky „committee“).

V současnosti je zřízeno 357 výborů v rámci komitologie, a to v oblastech od zemědělství po energetiku. Brandsman² odhaduje, že rozhodnutí v rámci komitologie tvoří 45–60 % všech rozhodnutí výkonné moci EU a 35–50 % veškerých legislativních aktů EU. Je tak zřejmé, že komitologie zasahuje do rozhodování v mnoha oblastech, včetně těch technologických.

Jednou z oblastí využívajících komitologii je schvalování uvádění geneticky modifikovaných organismů (GMO) a produktů z nich na evropský trh. Jedná se o kontroverzní téma, ve kterém nepanuje shoda společenská ani politická. Neshody se zrcadí také na evropské úrovni a způsobují výjimečný stav, kdy členské státy nejsou v rámci komitologie schopny přijmout rozhodnutí, zda má být vydáno povolení pro uvedení geneticky modifikovaných produktů na evropský trh nebo nikoliv. V konečném důsledku musí

¹ Komitologie je upravena v článku 291 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie a v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 182/2011 ze dne 16. února 2011, kterým se stanoví pravidla a obecné zásady způsobu, jakým členské státy kontrolují Komisi při výkonu prováděcích pravomocí. Pro zjednodušení bude v příspěvku používáno pouze označení EU, přestože se v některých zde diskutovaných obdobích jednalo ještě o Evropská společenství.

² BRANDSMAN, G. J. Comitology and Multi-Level Accountability. In: *Controlling Comitology* [online] Londýn: Palgrave Macmillan, 2013, s. 162. ISBN 978-1-349-45740-3. DOI: https://doi.org/10.1057/9781137319647_7

o povolení pravidelně rozhodovat Komise, které role trvalého „rozhodce“ v této kontroverzní oblasti nevyhovuje.

Cílem příspěvku je stručně popsat dosavadní vliv rozhodování v komitologii na uvádění geneticky modifikovaných produktů na evropský trh a změny související s předloženou novelou regulace GMO. Příspěvek se bude zabývat také vlivem působícím opačným směrem, tedy vlivem geneticky modifikovaných produktů a politiky s nimi spojenou na rozhodování v rámci komitologie.

Keywords in original language

GMO; komitologie; EU; risk assessment; risk management; NGT.

Abstract

Comitology is a legislative procedure of the European Union (hereinafter “EU”) that applies when an EU basic act (a directive or regulation) grants implementing powers to the European Commission, authorizing it to adopt implementing acts. In this process, EU member states play a role by participating to varying degrees in committees involved in the adoption of implementing acts.

Currently, 357 committees operate within the comitology framework, covering areas ranging from agriculture to energy. Brandsman estimates that decisions made through comitology account for 45–60% of all executive decisions of the EU and 35–50% of all EU legislative acts. It is therefore evident that comitology influences decision-making in many sectors, including technological fields.

One area where comitology is applied is the approval process for placing genetically modified organisms (GMOs) and GMO-derived products on the European market. This is a controversial issue, with no clear societal or political consensus. Disagreements are reflected at the European level, leading to an exceptional situation where member states are unable to reach a decision within the comitology process on whether to grant authorization for the placement of genetically modified products on the European market. As a result, the European Commission is repeatedly required to make the final decision, a role it finds undesirable as a permanent “arbiter” in this contentious area.

The aim of this paper is to briefly describe the impact of comitology decision-making on the authorization of genetically modified products on the European market and the changes introduced by the proposed revision of GMO regulations. Additionally, the paper will examine the influence in reverse – how genetically modified products and the policies associated with them affect decision-making within the comitology framework.

Keywords

GMO; Comitology; EU; Risk Assessment; Risk Management; NGT.

1 Úvod

Přístup EU ke geneticky modifikovaným organismům a produktům lze v celosvětovém měřítku označit za restriktivní, což mimo jiné vyplývá z nízkého počtu geneticky modifikovaných (dále „GM“) produktů schválených pro uvedení na evropský trh³. Významnou roli v nízkém počtu schválených GM produktů hraje rozhodování v rámci komitologie, zavedené v regulaci geneticky modifikovaných organismů (dále „GMO“)⁴, v rámci níž členské státy pravidelně nedosahují potřebného kvora pro přijetí rozhodnutí.

Článek bude sledovat časová období:

1. od roku 1990 kdy byly přijaty první evropské předpisy regulují GMO do začátku moratoria GMO v roce 1998,
2. začátek a konec moratoria GMO mezi lety 1998 až 2004,
3. období od roku 2004 do současnosti,
4. možné budoucí změny novely regulace GMO

Před sledováním časových období bude blíže představena komitologie jako součást legislativního procesu EU.

³ CHRISTIANSEN, T., POLAK, J. Comitology between Political Decision-Making and Technocratic Governance: Regulating GMOs in the European Union. In: *European Institute of Public Administration* [online]. 2009, s. 10. Dostupné z: https://aci.pitt.edu/12374/1/20090709110450_Art1_Eipascoop2009_01.pdf

⁴ V současnosti se jedná o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/18/ES ze dne 12. 3. 2001 o záměrném uvolňování geneticky modifikovaných organismů do životního prostředí a o nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1829/2003 ze dne 22. 9. 2003 o geneticky modifikovaných potravinách a krmivech.

1.1 Komitologie

Komitologie umožňuje členským státům EU dohlížet nad vydáváním prováděcích aktů Komisí. V této souvislosti se uvádějí pojmy „risk assessment“ neboli hodnocení velikosti rizika, a „risk management, neboli řízení rizika a určení, zda je riziko přijatelné⁵. Komise a uniijní orgány mají v kontextu schvalování GMO hodnotící úlohu, ve které určují velikost rizika. Po provedení zhodnocení rizika Komise předává zprávu členským státům společně se stanoviskem, zda je vhodné uvedení GM produktu na trh schválit nebo odmítnout. Členské státy potom, v závislosti na zvoleném postupu, nezávazně sdělí svůj názor, nebo o předloženém návrhu závazně hlasují.

Při rozhodování členských států se v současnosti uplatňují dva postupy, a to poradní a přezkumný postup. Při poradním postupu mají členské státy pouze poradní hlas, o vydání stanoviska se hlasuje ve výboru prostou většinou. Komise musí co nejvíce přihlédnout k závěrům z jednání ve výboru, nicméně stanoviska výboru jsou právně nezávazná. V současnosti není poradní postup při regulaci GMO uplatňován.

V regulaci GMO se naopak uplatňuje přezkumný postup, v jehož rámci hlasují členové výboru⁶ kvalifikovanou většinou. V závislosti na tom, zda je rozhodnutí výboru kladné nebo záporné, rozhodne Komise o přijmutí nebo nepřijmutí prováděcího aktu, rozhodnutí výboru ji zde zavazuje. Není-li přijato žádné rozhodnutí, je věc předložena Radě ministrů jako odvolacímu výboru, která opět hlasuje podle kvalifikované většiny. Pokud rozhodnutí nepřijme ani Rada jakožto odvolací výbor, může rozhodnutí přijmout Komise. Nicméně (a jak bude zmíněno v kapitole 3), použití slova „může“ neznamená, že Komise může rozhodnutí odložit navždy.

2 Počátky regulace 1990–1998

První regulace GMO v EU byla zavedena na začátku devadesátých let⁷. V tomto období se začaly projevovat neshody (tehdy ještě patnácti)

⁵ LEE, M. *EU Regulation of GMOs: Law and Decision Making for a New Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008, s. 42.

⁶ Jedná se o zástupce členských států.

⁷ Směrnicí Rady 90/220/EHS ze dne 23. 4. 1990 o záměrném uvolňování geneticky modifikovaných organismů do životního prostředí a nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 258/97 ze dne 27. 1. 1997 o nových potravinách a nových složkách potravin.

členských států v pohledech na způsob a východiska regulace GMO, které nebyly výslovně upraveny. Otázky, na které měly členské státy různý pohled, byly⁸:

1. Rozsah působnosti směrnice
 - Některé členské státy kromě bezpečnosti GMO posuzovaly také vliv na biodiverzitu a zemědělství
2. Rozdílný přístup k posouzení rizika
 - Některé členské státy posuzovaly rizika GMO z pohledu stavu tehdejšího vědeckého poznání, jiné je např. porovnávaly s konvenčními ekvivalentními organismy
3. Rozdílný přístup k sociální přípustnosti GMO produktu
 - Vedle posouzení rizika GMO byl někdy členskými státy posuzován i společenský dopad

Přesto na začátku tohoto období byla role komitologií funkční a rozhodnutí o schválení GM produktů byla přijímána.

Na konci devadesátých let ovšem zavládla silná skepse vůči GMO a volání po zpřísnění regulace. Předcházela jim série událostí, mezi které patřily např. první klonování zvířete (ovečka Dolly), kontroverzní vědecké studie Arpada Pusztaiho tvrdící souvislost mezi GM bramborami a rakovinou u krys, a v neposlední řadě nemoc šílených krav (boviní spongiformní encefalopatie)⁹. Tyto události přispěly ke vzniku šestiletého moratoria GMO, tedy stavu, kdy nebylo schvalováno uvádění nových GM produktů na evropský trh. Jednalo se o moratorium *de facto*, protože nebylo podloženo žádným právním aktem.

3 Moratorium 1998–2004

V kontextu silného negativního postoje ke GMO a obavám z rizik z nich vyplývajících se v červnu 1999 sešla Rada ministrů životního prostředí, aby diskutovala o zavedení nového regulačního rámce. Ten měl lépe odpovídat na tehdejší obavy plynoucí z rizik GMO. Po 20-hodinovém vyjednávání bylo dohodnuto, vedle zpřísnění stávající regulace, zastavení veškerých nových

⁸ SCHOMBERG, R. von. *An appraisal of the working in practice of directive 90/220/EEC on the deliberate release of genetically modified organisms* [online]. 1998, s. 16. DOI: <http://doi.org/10.13140/RG.2.1.1720.5282>

⁹ LEE, 2008, op. cit., s. 2.

schvalování GM produktů do přijetí nové regulace.¹⁰ Toto setkání bývá považováno za počátek moratoria GMO v EU.

Dohoda ministrů neměla právní závaznost. Dosažení stavu moratoria bylo dosaženo tak, že členské státy blokovaly přijetí rozhodnutí o jakémkoli novém GM produktu na úrovni výboru i odvolacího výboru. Za těchto okolností měla rozhodnutí přijmout Komise, která však rozhodnutí také nepřijala. Tímto procesním postupem, na jehož konci se Komise rozhodla nepřijímat rozhodnutí, bylo fakticky znemožněno uvádět nové GM produkty na evropský trh¹¹.

Kvůli moratoriu v roce 2003 podaly USA, Kanada a Argentina žalobu u Světové obchodní organizace (dále „WTO“), čímž významně přispěly k jeho konci. Žaloba měla dvě roviny – vedle celounijního moratoria napadala také opatření těch států, které se rozhodly zavést vnitrostátní omezení dovozu. Panel WTO shledal žalobu důvodnou v obou rovinách a spor byl ukončen dohodou mezi USA a EU o obnovení dovozu a uvádění GM produktů na evropský trh.

V souvislosti s nečinností Komise je vhodné uvést, že nečinnost nemůže být trvalá a znemožnit tak řádnou rozhodovací proceduru. Nečinnost Komise v případě rozhodnutí o uvedení GM produktu na trh byla projednána před Soudním dvorem EU (dále „SDEU“) v případě Pioneer Hi-Bred¹². Zde se jednalo o situaci, kdy Komise nepředala věc výboru k rozhodnutí, a tím zastavila celý schvalovací proces. Tribunál rozhodl v neprospěch Komise a mj. konstatoval, že směrnice obsahuje povinnost rozhodnutí vydat včetně jasných kritérií, podle kterých má žádost posuzovat¹³. Za této situace lze napadnout i návrh opatření předložený výboru v rámci komitologie, přestože má pouze přípravnou povahu a nemá vůči žadateli právní účinky¹⁴.

¹⁰ LIEBERMAN, S., GRAY, T. The so-called ‘moratorium’ on the licensing of new genetically modified (GM) products by the European Union 1998–2004: a study in ambiguity. *Environmental Politics* [online]. 2006, roč. 15, č. 4, s. 598. DOI: <https://doi.org/10.1080/09644010600785218>

¹¹ LIEBERMAN, GRAY, op. cit., s. 606.

¹² Usnesení Soudu prvního stupně ze dne 4. 9. 2009, *Pioneer Hi-Bred International proti Komisi*, věc T-139/07.

¹³ TLAMYCHA, J. *Fenomén komitologie v legislativním procesu EU*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012, s. 44, 45. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/41679>

¹⁴ Ibid., s. 49.

4 Období 2004–současnost

Na začátku tisíciletí byl přijat nový regulační rámec GMO, který byl připravován v průběhu moratoria. Zrušil mj. posuzování GM potravin na principu ekvivalence a zpřísnil požadavky na označování a sledování GMO¹⁵. V oblasti komitologie ovšem změna nenastala a stále se uplatňoval (a dodnes uplatňuje) přezkumný postup, který se projevuje:

1. Neshodou členských států na přijetí rozhodnutí, což má za následek, že o schválení většiny GM produktů rozhoduje Komise.¹⁶
2. Doba schválení GM produktu je v celosvětovém srovnání velmi dlouhá.¹⁷
3. Je dováženo velké množství rostlin (především GMO sóji) do EU, ale není povoleno jejich pěstování.¹⁸

Na nefunkčnost přezkumného postupu upozorňovala i Komise – podle ní se stalo pravidlem, že rozhodnutí o schválení GMO produktu se vrací k finálnímu rozhodnutí ke Komisi¹⁹. To je absolutní výjimka ve srovnání s ostatními oblastmi, ve kterých se komitologie uplatňuje. Komise mj. upozorňuje, že se pravidelně ocitá v situaci, kdy musí rozhodnout o schválení GMO bez politické podpory členských států. Částečné řešení Komise vidí v zavedení opt-out postupu pro možnost vyloučení území jednotlivého členské státu z povolení k pěstování²⁰. Nicméně, tato možnost se vztahuje na vyloučení pěstování, nikoliv na GM potraviny a krmiva, které představují většinu udělených povolení v EU.

¹⁵ LIEBERMAN, GRAY, op. cit., s. 15.

¹⁶ Sdělení Komise o přezkumu rozhodovacího procesu o geneticky modifikovaných organismech (GMO). In: *EUR-Lex* [online]. 22. 4. 2015, s. 6. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3cc2bfe5-e9d1-11e4-892c-01aa75ed71a1.0017.01/DOC_1&format=PDF

¹⁷ TAGLIABUE, G. The EU legislation on “GMOs” between nonsense and protectionism. *GM Crops & Food* [online]. 2017, s. 62. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/21645698.2016.1270488>

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Sdělení Komise o přezkumu rozhodovacího procesu o geneticky modifikovaných organismech (GMO). In: *EUR-Lex* [online]. 22. 4. 2015, s. 6. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3cc2bfe5-e9d1-11e4-892c-01aa75ed71a1.0017.01/DOC_1&format=PDF

²⁰ Ibid., s. 7.

4.1 Nové genomické techniky

V roce 2011 byla objevena nová metoda genového inženýrství – CRISPR, která ve srovnání jinými metodami umožňuje rychlou, relativně snadnou a levnou editaci genomu. Navíc umožňuje zaměření konkrétního místa v genomu, a proto je potenciálně bezpečnější. S objevením CRISPRu vyvstala otázka, zda techniky mutagenese provedené pomocí CRISPRu spadají do výjimky z GMO regulace²¹. SDEU o tom ve věci C-528/16²² rozhodl tak, že nespadá a regulace GMO se na CRISPR mutagenezi vztahuje²³. To iniciovalo debatu mezi členskými státy, která vyvrcholila předložením novely regulace určité části GMO, včetně použitého komitologického postupu.

5 Možné změny v regulaci GMO

Dne 7. února 2024 schválil Evropský parlament návrh novely regulace GMO²⁴, ta nyní míří do dalšího legislativního postupu. Novela se vztahuje pouze na rostliny získané tzv. novými genomickými technikami, do kterých spadá i CRISPR. V této novele se poprvé v rámci GMO regulace zavádí poradní postup, pro tzv. NGT I rostliny.²⁵

Pro uvedení NGT I rostlin na evropský trh by nebylo třeba získání povolení, ale pouze prohlášení o NGT I statusu. Subjektem, který by posuzoval splnění podmínek pro udělení NGT I statusu by byla Komise v rámci poradního postupu. Členské státy by tak měly pouze poradní hlas bez právní závaznosti. Taková změna směrem k poradnímu postupu může znamenat

²¹ Jedná se výjimku uvedenou v čl. 3 odst. 1 ve spojení s přílohou I B směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/18/ES ze dne 12. 3. 2001 o záměrném uvolňování geneticky modifikovaných organismů do životního prostředí.

²² Rozsudek soudního dvora ze dne 25. 7. 2018, *Confédération paysanne proti ostatním*, věc C-528/16.

²³ WASMER, M. Roads Forward for European GMO Policy – Uncertainties in Wake of ECJ Judgment Have to be Mitigated by Regulatory Reform. *Frontiers in Bioengineering and Biotechnology* [online]. 2019, roč. 7. DOI: <https://doi.org/10.3389/fbioe.2019.00132>

²⁴ Právní předpisy pro rostliny vytvořené pomocí určitých nových genomických technik. *Evropská komise* [online]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13119-Legislation-for-plants-produced-by-certain-new-genomic-techniques_en

²⁵ Jedná se o článek 6 odst. 10 a článek 7 odst. 6, které odkazují na poradní postup zaoctvený v článku 28 odst. 2.

výrazně rychlejší průběh řízení, protože jej nebude moci blokovat neshoda členských států.

Neméně důležité je ovšem i to, kdo podmínky pro udělení NGT I statusu stanoví. Zde se novela opět vrací k přezkumnému postupu, tedy o konkrétních podmínkách pro udělení NGT I statusu budou opět do velké míry rozhodovat členské státy. Nicméně vzhledem k tomu, že stanovení podmínek je spíše jednorázovou záležitostí, lze předpokládat že by nepředstavoval výraznější časovou zátěž.

6 Závěr

Tento příspěvek se zabýval vzájemným vlivem komitologie a uvádění GM produktů na evropský trh. Jak vyplývá z vývoje popsaného v předchozích kapitolách, rozhodování v komitologii má výrazný vliv na schvalování GM produktů v EU, a to především v rámci přezkumného postupu. Hlavní roli zde hraje opatrnost vůči GMO, která se projevuje neschopností členských států přijmout rozhodnutí v rámci komitologie, což zpětně omezuje a někdy i zamezuje schvalování GM produktů.

Určité východisko může představovat novela GMO regulace určená úzce specifikovaným NGT rostlinám, která se opírá v rámci komitologie o poradní postup. Úzké vymezení GMO, u kterých by členské státy byly ochotny zmírnit regulatorní nároky, může být cestou ven z jinak zamrzlé regulace. Novela byla v Evropském parlamentu schválena, nyní bude v dalším legislativním postupu na Radě, jak se k ní postaví.

References

- BRANDSMAN, G. J. Comitology and Multi-Level Accountability. In: *Controlling Comitology* [online] Londýn: Palgrave Macmillan, 2013, s. 162. ISBN 978-1-349-45740-3. DOI: https://doi.org/10.1057/9781137319647_7
- CHRISTIANSEN, T., POLAK, J. Comitology between Political Decision-Making and Technocratic Governance: Regulating GMOs in the European Union. In: *European Institute of Public Administration* [online]. 2009, s. 10. Dostupné z: https://aei.pitt.edu/12374/1/20090709110450_Art1_Eipascoop2009_01.pdf

- LEE, M. *EU Regulation of GMOs: Law and Decision Making for a New Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2008.
- LIEBERMAN, S., GRAY, T. The so-called ‘moratorium’ on the licensing of new genetically modified (GM) products by the European Union 1998–2004: a study in ambiguity. *Environmental Politics* [online]. 2006, roč. 15, č. 4, s. 598. DOI: <https://doi.org/10.1080/09644010600785218>
- SCHOMBERG, R. von. *An appraisal of the working in practice of directive 90/220/EEC on the deliberate release of genetically modified organisms* [online]. 1998, s. 16. DOI: <http://doi.org/10.13140/RG.2.1.1720.5282>
- TAGLIABUE, G. The EU legislation on “GMOs” between nonsense and protectionism. *GM Crops & Food* [online]. 2017, s. 62. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/21645698.2016.1270488>
- TLAMYCHA, J. *Fenomén komitologie v legislativním procesu EU*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012, s. 44, 45. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/41679>
- WASMER, M. Roads Forward for European GMO Policy – Uncertainties in Wake of ECJ Judgment Have to be Mitigated by Regulatory Reform. *Frontiers in Bioengineering and Biotechnology* [online]. 2019, roč. 7. DOI: <https://doi.org/10.3389/fbioe.2019.00132>
- Právní předpisy pro rostliny vytvořené pomocí určitých nových genomických technik. *Evropská komise* [online]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13119-Legislation-for-plants-produced-by-certain-new-genomic-techniques_en
- Sdělení Komise o přezkumu rozhodovacího procesu o geneticky modifikovaných organismech (GMO). In: *EUR-Lex* [online]. 22. 4. 2015, s. 6. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3cc2bfe5-e9d1-11e4-892c-01aa75ed71a1.0017.01/DOC_1&format=PDF

Contact – e-mail

flora.martin@email.cz

KYBERKRIMINALITA ANEB NOVÉ VÝZVY PRO TRESTNÍ PRÁVO

Eva Hrdličková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá aktuálními trendy v oblasti kyberkriminality a jejich dopadem na trestní právo. Zaměřuje se na nové formy útoků, které kyberprostor přináší, a na trestní odpovědnost útočníků, kteří tyto útoky vedou. Kybernetická kriminalita se stále mění a posouvá, je tedy důležité ji definovat i s ohledem na technologický vývoj a dokázat tuto trestnou činnost podřadit pod správné skutkové podstaty. Analýza právních výzev v této oblasti je provedena s ohledem na nedostatky stávajícího legislativního rámce a potřebu aktualizace trestních předpisů. Dále je provedena komparace právních úprav v oblasti kyberkriminality Velké Británie, USA a Izraele s cílem identifikovat širší spektrum možností a postupů v boji proti kybernetické kriminalitě. Kromě toho je diskutován také aspekt kyberkriminality mládeže a jeho vliv na trestní právo. Závěrem jsou prezentována doporučení pro další kroky v boji proti kyberkriminalitě, která berou v úvahu aktuální výzvy a možnosti.

Keywords in original language

Kyberkriminalita; elektronické důkazy; výnosy z trestné činnosti; krypto-měny; trestní právo.

Abstract

This paper examines current trends in cybercrime and their impact on criminal law. It focuses on the new forms of attacks brought about by cyberspace and the criminal liability of the attackers who carry out these attacks. As cybercrime continues to change and shift, it is important to define it in light of technological developments and to be able to place these crimes under the correct criminal offences. An analysis of the legal challenges in this

area is made with regard to the shortcomings of the current legislative framework and the need to update criminal legislation. In addition, a comparison of UK, US and Israeli cybercrime legislation is made to identify a wider range of options and practices in the fight against cybercrime. In addition, the aspect of youth cybercrime and its impact on criminal law is also discussed. Finally, recommendations for further steps in the fight against cybercrime are presented, taking into account current challenges and opportunities.

Keywords

Cybercrime; Electronic Evidence; Proceeds of Crime; Cryptocurrencies; Criminal Law.

1 Úvod

Nacházíme se ve světě, kde jsou technologie nedílnou součástí našich životů. Vliv, který na něj mají, se za poslední dvě dekády zněkolikanásobil. Neustále vyvíjející se systémy, nástroje či zařízení nám neskutečným způsobem ulehčují každodenní fungování. Technologie ovšem neulehčují život pouze v dobrém slova smyslu směrem k legitimním účelům, ale stejným způsobem také ulehčují páčání trestné činnosti.

Kybernetická kriminalita (dále „kyberkriminalita“) se tak stala fenoménem současné trestné činnosti. Pachatelé ji mohou díky vývoji internetového připojení páchat na druhé straně zeměkoule, než se nachází jejich oběť či terč útoku. Díky existenci kryptoměn mají snazší dosažení výnosu a větší šanci toho, že jej nezajistí orgán činný v trestním řízení (dále „OČŘ“). Neustálé posouvání technologických možností vpřed pachatelům dává na výběr několik způsobů, jak dosáhnout jejich cíle a zdokonalování těchto způsobů znamená znatelný problém pro statickou právní úpravu. Kybernetická kriminalita se tak jeví jako ideální a bezpečná metoda k páčání trestných činů. Všechny tyto výhody ale naopak ztěžují pozici současného trestního práva a je otázkou, zda je na to právo připraveno reagovat.

Jsou dosavadní úpravy jednotlivých odvětví, jako je dokazování či zajišťování výnosů, dostatečné? Je zde možnost bojovat proti kyberkriminalitě z pohledu legislativního rámce efektivněji a inspirovat se i v právních řádech jiných zemí? Na tyto otázky se snaží odpovědět tento článek.

2 Kyberkriminalita v trestním právu

2.1 Definice kyberkriminality

Správné určení toho, co znamená kybernetická kriminalita, je klíčové ke stanovení odpovídajícího legislativního rámce, k jejímu efektivnímu potírání a dostatečné prevenci. Ačkoli se můžeme napříč literaturou setkat s několika různými definicemi, které se opírají o různá hlediska, stanovení jednotné definice se zdá s ohledem na všechny její aspekty nemožné. Ať už za tyto aspekty považujeme všechny znaky skutkové podstaty, prostředí, ve kterém ke kyberkriminalitě dochází, či nástroje, kterými je páchána. Na základě těchto aspektů lze ale kyberkriminalitu alespoň zevrubně vymezit.

Samotný pojem kybernetické kriminality pramení z pojmu kybernetického prostoru, což lze brát jako první aspekt, který je definován v § 2 zákona o kybernetické bezpečnosti¹. Ten uvádí, že kybernetický prostor je „*digitální prostředí umožňující vznik, zpracování a výměnu informací, tvořené informačními systémy, a službami a sítěmi elektronických komunikací*.“ Lze tedy velmi obecně říci, že pod kybernetickou kriminalitu spadají všechny trestné činy spáchané v digitálním prostředí. Touto optikou bychom tak pod kyberkriminalitu mohli podřadit veškeré skutkové podstaty, které nám trestní zákoník nabízí a u kterých není třeba osobní či fyzický kontakt mezi subjektem a předmětem jednání. Dále je podle tohoto možné kybernetickou kriminalitu pojímat v širším a užším smyslu. Širší určení pojímá všechny trestné činy, které se mohou odehrát v kyberprostoru či prostřednictvím nějakého digitálního nástroje a postačí zde jakékoli spojení s kyberprostorem v jakémkoli vývojovém stádiu. Může sem spadat například trestný čin podvodu. Naopak v užším smyslu už lze hovořit o „čistě“ kybernetických trestných činech, ze kterých tuzemská právní úprava rozeznává trestné činy v § 230 až § 232 trestního zákoníku², tedy trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a neoprávněný zásah do počítačového systému nebo nosiče informací, trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat a trestný čin neoprávněného

¹ Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti.

² Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále „trestní zákoník“).

zásahu do počítačového systému nebo nosiče informací z nedbalosti, a jedná se o kriminalitu, která je s kyberprostorem spojena ve všech svých vývojových stádiích.³ Kyberkriminalitu také můžeme definovat na základě nástrojů, kterými je páchána, což tedy úzce souvisí s jejím vymezením na základě kyberprostoru. Nástrojem této trestné činnosti tak může být internet, počítač jako technologie, data a další. Kyberkriminalitu tedy s ohledem na výše uvedené můžeme pozitivně popsat jako „*trestná jednání, jejichž společným jmenovatelem je, že v nich vystupuje počítač jako nositel hardwarového a softwarového vybavení a dat, a to buď jako předmět útoku nebo nástroj pachatele.*“⁴

Krom již zmíněných třech skutkových podstat dle užšího pojetí kyberkriminality za kyberkriminalitu můžeme považovat i jiné trestné činy, které ve svých znacích nic o kyberprostoru neobsahují. Jedná se například o trestný čin vydírání dle § 175 trestního zákoníku, s čímž v kybernetické kriminalitě souvisí pojem ransomware. Ransomware je druh softwaru, který útočník využije k zašifrování nebo jinému znemožnění přístupu k datům nebo systémům, a za jejich opětovné zpřístupnění požaduje výkupné. Dále mohou s kyberkriminalitou souviset trestné činy pomluvy dle § 184 trestního zákoníku, šíření pornografie podle § 191 trestního zákoníku, výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií podle § 192 trestního zákoníku či třeba podvod dle § 209 trestního zákoníku. S trestným činem podvodu souvisí v poslední době značně populární tzv. „příběh amerického vojáka“.⁵ Mezi dalšími trestnými činy je možné zmínit poškození cizí věci dle § 228 trestního zákoníku. Pokud získá pachatel na dálku přístup k nějakému statku a ten kupříkladu skrze pozměnění softwaru zničí, nebo sabotáž dle § 314 trestního zákoníku. Kyberprostor umožňuje také rozvoj nebezpečného pronásledování osob dle § 354 trestního zákoníku, který je v tomto prostředí známý jako tzv. cyberstalking. A případ ze Spojených států amerických, kdy přítelkyně navedla po zprávách svého tehdejšího přítele k sebevraždě, ukazuje, že kybernetický

³ MALÝ, J. Kyberkriminalita v době krize se zaměřením na pachatele – právnické osoby. *Bulletin advokacie*. 2021, roč. 28, č. 11, s. 47.

⁴ KUČHTA, J. Aktuální problémy počítačové kriminality včetně její prevence. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 1, s. 6. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5260>

⁵ Pozor na podvod! Američtí vojáci opravdu nepotřebují vaše peníze. *Věhryslanectví USA v ČR* [online]. 21. 10. 2022 [cit. 1. 3. 2024]. Dostupné z: <https://cz.usembassy.gov/cs/pozor-na-podvod-americti-vojaci-opravdu-nepotrebuji-vase-penize/>

prostor může hrát roli i u trestného činu dle § 144 trestního zákoníku, tedy účasti na sebevraždě.⁶

Dále krom trestných činů dle trestního zákoníku máme i druhy kyberkriminality, které ač vykazují znaky jedné nebo více skutkových podstat, jsou známy především pod jiným označením. Jedná se například o tzv. phishing, což je praktika spadající pod sociální inženýrství a souvisí s trestným činem podvodu a neoprávněného nakládání s osobními údaji. Při phishingu se pachatel vydává za někoho jiného či za nějakou instituci, nejčastěji se jedná o banky či dopravní společnosti, a snaží se od své oběti získat informace kupříkladu o bankovním účtu.⁷ Dále stojí za zmínku útok pomocí malwaru, který naplňuje znaky vydírání. Malware je zkratka pro malicious neboli škodlivý software. Ten je navržen ke způsobování škod v počítačích a jejich sítích. Může se jednat o různé viry, trojské koně či již zmíněný ransomware. A v neposlední řadě tzv. DDoS útoky neboli Distributed Denial of Service. Ty mají za úkol zahltit síť či server velkým množstvím požadavků, že se stane nedostupným a nepřístupným pro uživatele. Tento typ útoků většinou cílí na určité služby či produkty, nikoli na jednotlivé osoby, což ho odlišuje od dalších druhů kybernetických útoků. Problematika DDoS útoků ovšem tkví v jejich postihnutelnosti. Lze stanovit, že se odpovědnost pachatele vyvozuje na základě § 230 trestního zákoníku, tedy na základě trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a neoprávněnému zásahu do počítačového systému nebo nosiče informací, ale je otázkou, zda jsou při této kvalifikaci naplněny znaky této skutkové podstaty. V prvním odstavci se totiž hovoří o překonání bezpečnostních opatření, ale zde tedy musíme předpokládat, že síť či server, na který je útočeno, nějakým bezpečnostním opatřením disponuje. V odborné veřejnosti se ale objevují i názory, že DDoS útok vůbec trestným činem není právě skrze absenci řádné skutkové podstaty, která by odpovídala nejen technické stránce provedení tohoto napadení.⁸

⁶ Michelle Carter Appendix. *Supreme Court of the US* [online]. [cit. 3. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-62/107409/20190708155645613_Michelle%20Carter%20Appendix%20July%20208%202019%20EFile.pdf

⁷ LASTDRAGER, E. E. Achieving a consensual definition of phishing based on a systematic review of the literature. *Crime Science*. 2014, s. 8.

⁸ KOLOUCH, J. *CyberCrime*. 1. vyd. Praha: CZ.NIC, 2016, s. 301.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že kybernetická kriminalita netvoří samostatné trestněprávní odvětví jako například hospodářská či majetková kriminalita, ale naopak všechna tato odvětví protíná a v zásadě v každém z nich lze vymezit určité skutkové podstaty, jejichž znaky může trestný čin spáchaný prostřednictvím kyberprostoru splňovat. Kyberprostor tak nevytváří nový typ trestné činnosti, ale poskytuje nové technologie a způsoby pro páchání již známých trestných činů.

2.2 Kyberkriminalita mládeže

Kyberkriminalita mládeže představuje závažný dílčí problém trestního práva, resp. kybernetické kriminality, který čelí v posledních letech značnému nárůstu.^{9,10} Její specifika spočívají ve snadném přístupu k technologiím, který děti a mladiství v současnosti mají, v nízkém věku pachatelů a dále v anonymitě, která počínání v kyberprostoru může doprovázet.

Nedostatečné povědomí o možných právních následcích, patrná vyšší tolerance vůči mládeži dopouštějící se méně závažné trestné činnosti¹¹ v kombinaci se snadnou dostupností technologií napomáhají zapojení mládeže do páchání různých forem kybernetické kriminality. Dalším faktorem může být finanční motivace, kdy je pro mládež lákavá možnost finančního zisku, zejména pokud mají omezený přístup k získání peněz jinými způsoby. Může se jednat o šíření ransomwaru, phishingové útoky či jiná podvodná jednání. K páchání kybernetické kriminality může mládež vést i vliv ze strany jejich vrstevníků a sociální tlak.

Na druhé straně jsou mladiství a děti často obětmi trestných činů páchaných v kyberprostoru. Řada z nich si nedostatečně chrání svoje osobní údaje, a sdílením velkého množství osobních informací a fotografií se tak stávají pro pachatele snadným terčem.

⁹ Statistické přehledy kriminality za rok 2022. *Policie ČR* [online]. [cit. 5. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2022.aspx>

¹⁰ Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie ČR* [online]. [cit. 5. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.aspx>

¹¹ VÁLKOVÁ, H., KUČTA, J., HULMÁKOVÁ, J. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 284.

Za jeden z nejrozšířenějších problémů kyberkriminality, kde mládež figuruje jako pachatel i jako oběť¹², lze považovat kybersíkanu. Ta se odehrává na sociálních sítích, v prostředí online her, textových zpráv, e-mailů či jiných online platform. Krom prostředí, ve kterém se odehrává, je jejím specifikem i opakovatelnost a rozšířenost. Jedním kliknutím může být tatáž zpráva, která má za cíl útočit, rozeslána několika obětím nezávisle na sobě a z důvodu trvalosti těchto zpráv může být obětí opakovaným čtením zasazena několikrát.¹³ Ačkoli se jedná o velmi častý jev, v tuzemském právním řádu jeho definici nenajdeme. Spočívá v ponižování oběti a její důstojnosti, v ubližování na zdraví, v pomluvě či v poškozování věcí a zasahuje krom trestního práva i do jiných právních oblastí. Co se trestněprávních dopadů kybersíkany týče, může se jednat o vydírání dle § 175 trestního zákoníku, sexuální nátlak dle § 186 trestního zákoníku, nebezpečné vyhrožování dle § 353 trestního zákoníku či nebezpečné pronásledování podle § 354 trestního zákoníku.

Kyberkriminalita mládeže v sobě ale nezahrnuje pouze prvky trestněprávní. Značnou roli zde hraje také právě psychologická, sociologická či pedagogická stránka. Trestní aspekty sice máme upravené ve speciálním předpise¹⁴, ale pochopení i vývojových hledisek tvoří nezbytný základ pro přesunutí pozornosti od sankcí k prevenci a ochraně.¹⁵ Jako společnost bychom si tak měli klást otázku, zda máme nejen v systému vzdělávání a výchovy nastavenou účinnou prevenci a zda je i samo vzdělávání samo o sobě prostředkem ochrany mládeže nejen jako obětí, ale i jako pachatelů.¹⁶

3 Výzvy pro trestní právo

Pachatelé kybernetické kriminality se často skrývají v anonymitě internetového prostředí a využívají všemožných nástrojů, jak po sobě zakrýt stopy,

¹² KOWALSKI, R. Cyberbullying. In: IRELAND, J., BIRCH, P., IRELAND, C. *The Routledge International Handbook of Human Aggression: Current Issues and Perspectives*. Londýn: Routledge, 2018, s. 134.

¹³ Ibid., s. 132.

¹⁴ Zákon č. 218/2003 Sb., zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže.

¹⁵ AIKEN, M., DAVIDSON, J., AMANN, P. Youth Pathways into Cybercrime. *Europol* [online]. Aiken & Davidson, 2016, s. 3 [cit. 10. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/pathways-white-paper.pdf>

¹⁶ Ibid.

které by je z jejich nelegálního jednání mohly usvědčit.¹⁷ Kybernetická kriminalita se vyvíjí spolu s technologiemi takovým tempem, že to může činit současnému legislativnímu rámci problémy. Jeho staticčnost se staví do kontrastu s neustálým posunem vpřed, který kyberkriminalitu mimo jiné charakterizuje. OČTŘ jsou tak často staveny do pozice, kdy se musí za využití interpretace snažit co nejlépe přizpůsobit současnou právní úpravu novým situacím, které kyberkriminalitu doprovázejí. Tato kapitola se dále bude zabývat problematikou elektronických důkazů a nakládáním s výnosy z trestné činnosti páchané v kyberprostoru, jakožto dvěma oblastmi, kde je mezera v právní úpravě jedna z nejmarkantnějších.

3.1 Elektronické důkazy

Elektronické důkazy hrají v současné době stále větší roli v trestním řízení. S nárůstem využívání technologií se OČTŘ stále častěji setkávají s důkazním materiálem, který je v elektronické podobě. Právní úprava dokazování je téměř identická s tou, co zde byla v době, kdy ještě žádná kybernetická kriminalita neexistovala. To se odráží jak v chybějící definici elektronických důkazů v trestním řádu¹⁸, tak v nedostatečné opoře v procesních předpisech při jejich zajišťování. Dalším problémem je odlišná úprava v jednotlivých státech, která komplikuje mezinárodní spolupráci v trestním řízení.

V aktuálně platném trestním řádu je dle § 83 trestního zákoníku důkaz definován jako vše, co může přispět k objasnění věci. Elektronické důkazy je pak možné definovat jako digitální údaje či data, jelikož ani odborná literatura nebo judikatura neobsahují jasnou definici. V praxi můžeme za elektronické důkazy považovat uložené datové soubory jako například dokumenty, obrázky, videa, zvukové záznamy, textové zprávy nebo také metadata, což jsou zjednodušeně informace o datových souborech obsahující datum a čas jejich vytvoření, jejich historii úprav a podobně či uložená data jako například telefonní hovor. Práce s tímto typem důkazů musí být efektivní a musí reflektovat vlastnosti těchto dat. Tyto důkazy mohou být snadno změněny či zcela zničeny, proto je potřeba tomu přizpůsobit jak proces jejich zajištění, tak uchování.

¹⁷ Jedná se kupříkladu o využívání šifrovaného připojení a VPN (Virtual Private Network) pro skrytí své IP adresy.

¹⁸ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále „trestní řád“).

Opatřování elektronických důkazů je také zásahem do čl. 10 odst. 2 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod¹⁹, tedy do práva na ochranu soukromí a rodinného života či do listovního tajemství. Dále samozřejmě záleží na konkrétním důkazu, respektive na konkrétním druhu dat, zda jsou uložena či přenášena. Na každou situaci se totiž aplikují jiná zákonná pravidla a postupy. Co se týče dat přenášných, je postupováno na základě soudního příkazu dle § 88 odst. 1 a 2 trestního řádu odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. U obsahových dat je jejich získávání komplikovanější.

Uložená data mohou být již zmíněná metadata, kontakty, příchozí a odchozí elektronická pošta a podobně. A protože tuzemský legislativní rámec neobsahuje nic konkrétního, na základě čeho by byl OČTŘ umožněn vzdálený přístup do počítačového zařízení, je nutné postupovat dle právní úpravy určené primárně k jinému účelu. Sledování se provádí na základě operativně pátracího prostředku podle § 158d odst. 3 trestního řádu, tedy dle ustanoveních sloužících ke sledování osob a věcí v trestním řízení, k čemuž je potřeba předchozí povolení soudce nebo souhlasu toho, do jehož práv a svobod má být zasahováno. Tímto způsobem jsou zajišťovány obsahy schránek elektronické pošty, ale i data uložená na vzdálených úložištích, tzv. cloudech.²⁰

Problematika zajištění dat jako důkazů spočívá v absenci vymezení dat jako věci, ačkoli český občanský zákoník²¹ předestírá východiska, na jejichž základech můžeme data považovat za věc nematnou. V českém právním řádu tak nalezneme ustanovení týkající se zajištění věci jako hmotného statku, ale nikoli dat. Jak tedy ale zajistit nematnou věc, za kterou bychom mohli data považovat? To částečně kompenzuje ustanovení § 7b trestního řádu, které umožňuje policejnímu orgánu po předchozím souhlasu státního zástupce (či jeho následném doplnění, pokud věc nesnese odkladu) nařídít osobě, která data drží nebo je má ve své kontrole, aby tato data uchovala v nezměněné podobě či zamezila přístupu jiných osob k těmto datům. Ačkoli je ale tato osoba poučena o následcích neuposlechnutí tohoto příkazu, data

¹⁹ Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále „Listina základních práv a svobod“).

²⁰ POLČÁK, R., PŮRY, F., HARAŠTA, J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 104.

²¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

jsou stále mimo držení OČTŘ a i přes tento příkaz mohou být změněna. Osoba, která příkaz poruší tak bude odpovědná za porušení uložené povinnosti, ale to nic nezmění na faktu, že potřebná data již nebudou moci sloužit zamýšlenému účelu ve fázi dokazování. Možné návrhy de lege ferenda je ale vždy nutné zvažovat v kontrastu se základními lidskými právy, jelikož případná pravomoc OČTŘ zabavit data z preventivního hlediska, aby nemohlo dojít k jejich zničení či pozměnění, a tudíž ke znemožnění jejich využití jako důkazů, by jistě zasahovala do výše zmíněných článků LZPS.

3.2 Nakládání s výnosy

Technologie, které umožňují páchání trestných činů souvisejících s kyberprostorem, usnadňují i následné nakládání s výnosy z této trestné činnosti. Výnosem z trestné činnosti se dle § 135 trestního zákoníku rozumí „*jakákoli ekonomická výhoda pocházející z trestného činu*“. Pachatelé kyberkriminality se snaží skrýt a legalizovat své výnosy, čehož dosahují mimo jiné i pomocí kryptoměn.²²

Z pohledu procesního práva představují virtuální měny věc nehmotnou movitou dle § 498 odst. 2 občanského zákoníku. Kryptoměnou držíci největší tržní podíl je bitcoin, což je tzv. decentralizovaná kryptoměna. To znamená, že důvěryhodnost transakcí nezaštiťuje žádná centrální entita. Tu nahrazuje konsensus validátorů transakcí a kryptografie, která spočívá v zabezpečení prostředků privátními klíči. Bitcoin je také ideální prostředek k anonymním transakcím, jelikož zde absentují osobní údaje. Tato anonymita je ale prolamována sdělením svého klíče protistraně, což je podmínka přijetí prostředků, a z toho plynoucím poodhalením svojí IP adresy. To se pachatelé snaží obcházet využíváním již zmíněné VPN či veřejných internetových připojení v internetových kavárnách.

Veřejné klíče jsou jakési adresy, na kterých jsou prostředky umístěny. Každý veřejný klíč má svůj paritní privátní klíč a tyto klíče mohou být sdružovány v tzv. peněženkách. Peněženky je možné chránit heslem, které je nezbytné k přístupu k těmto privátním klíčům. Kryptoměnovou peněženku je možné

²² Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2021. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. 28. 6. 2022 [cit. 1. 3. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2022/07/ZoČ_2021-textová_část.pdf

ale i zcela smazat a zachovat pouze obnovovací sekvenci slov, pomocí které ji lze následně obnovit i se všemi uloženými prostředky. Pachatel si tak může danou sekvenci slov zapamatovat a nemusí existovat žádný fyzický důkaz o její existenci. Tyto vlastnosti dělají z kryptoměn ve spojení s možnostmi peněženek teoreticky ideální nástroj pro pachatele pro uložení výnosů nejen z kyberkriminality a k jejich následné legalizaci. Pro OČTŘ je tak mnohdy jediný způsob vedoucí k zajištění těchto prostředků nalezení nějaké chyby, kterou pachatel udělal, a zjištění oné obnovovací sekvence. Ani to ale nemusí stačit. Pokud pachatel využije možnosti dodatečného hesla, pak ani znalost této sekvence není dostatečná.²³

Na darkwebu²⁴ je krom bitcoinu značně rozšířená i kryptoměna monero, která je zaměřena na soukromí, bezpečnost a anonymitu svých uživatelů. Monero k naplnění těchto vlastností využívá neveřejný blockchain²⁵, nevystopovatelné adresy a skrývá hodnoty transakcí²⁶, a z toho důvodu je velmi obtížné či až nemožné spojit provedené platby s konkrétním uživatelem a následně zabavit finanční prostředky.

Ačkoli by se tedy mohlo zdát, že OČTŘ se mohou ve snaze zajistit výnosy z trestné činnosti dostat do slepé uličky, pokud se nedostanou k obnovovací sekvenci slov, stále existuje několik způsobů, které dokáží pachatelovo počínání prolomit a tato aktiva vysledovat. Lze samozřejmě hovořit o postupech v rámci AML²⁷, případně finančního práva, ale s ohledem na téma příspěvku se zaměřuji pouze na metodu trasování kryptoměny v praxi.

Tato metoda využívá transparentnosti transakcí v blockchainu, kdy je možné trasovat dané výnosy z trestné činnosti až do bodu, kdy chce pachatel směnit

²³ HRDLÍČKOVÁ, E. *Kyberkriminalita z trestněprávního pohledu*. Studentská vědecká a odborná činnost. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2024, s. 37–38.

²⁴ Darkweb využívá anonymizační nástroje ke skrytí IP adres svých uživatelů tak, že je značně obtížné vysledovat konkrétní aktivitu k osobě či místu, odkud byla provedena.

²⁵ Blockchain je sdílená, distribuovaná a neměnná databáze uložená na uzlech počítačové sítě plnící funkci jakési účetní knihy, která zaznamenává provedené transakce.

²⁶ KOERHUIS, W., LE-KHAC, N.-A. Forensic analysis of privacy-oriented cryptocurrencies. *Forensic Science International: Digital Investigation* [online]. 2020, č. 33. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/337154357_Forensic_Analysis_of_Privacy-Oriented_Cryptocurrencies

²⁷ Zákon č. 253/2008, Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

danou kryptoměnu na věc ve skutečném světě (například peníze či nějaký produkt). V danou chvíli zaniká pseudoanonymita, kterou kryptoměny poskytují, a je možné spojit virtuální identitu pachatele s jeho identitou skutečnou. Konkrétně se může jednat o bitcoinové bankomaty, které umožňují výběr bitcoinu proti penězům či naopak. Tyto bankomaty jsou velmi často monitorovány, takže při výběru této kryptoměny není zachována prakticky žádná anonymita, stejně jako u běžných bankomatů. Dále se jedná o kryptoměnové směnárny, které jsou z většiny regulované a vyžadují ověření dokladem totožnosti. V případě vysledování transakce až ke směnárně mohou složky OČTŘ požádat danou směnárnu o součinnost a poskytnutí identity pachatele. Pachatel se může tomuto bránit využitím služeb sloužících k zakrytí původu použitých prostředků, např. tzn. mixéry nebo tzv. CoinJoin. Uživatel pošle své bitcoiny na server, kde se tyto „mixují“ spolu s bitcoiny jiných uživatelů a následně jsou vráceny v malých částkách. Tyto mixéry míchají identifikovatelné bitcoiny s ostatními, aby byl zakryt původní zdroj a kryptoměna tak nebyla vysledovatelná. I když tento způsob působí spolehlivě, pokud OČTŘ ví, že byl mixér použit a dokáže určit adresy, které k němu patří, zvládnou transakce rozklíčovat až k jeho koncovému příjemci.²⁸ U metody CoinJoin sloučí několik uživatelů svoje transakce do jedné větší. Dojde tak k množstevní shodě s více uživateli a čím více těchto uživatelů je, tím více se vstupy a výstupy transakce míchají. I tento způsob může působit jako ideální způsob k zametení stop. Ale existuje software CoinJoin Sudoku, který dokáže značné množství vstupů a výstupů sjednotit, čímž je opět snížena efektivnost této metody a je to tedy jedna z možností pro OČTŘ, jak bitcoin vystopovat.²⁹

V roce 2024 také vstoupí v účinnost nařízení o trzích s kryptoaktivy (neboli MiCA), které zavádí jednotná tržní pravidla EU. Toto nařízení cílí na kryptoaktiva, která v současné době nejsou regulována stávajícími právními předpisy v oblasti finančních služeb. Ustanovení, která MiCa přináší pro subjekty, které vydávají krypto-aktiva a obchodují s nimi, se zaměřují na transparentnost,

²⁸ MOSLAVAC, B. Cryptocurrency tumbler: legality, legalization, criminalization. *revista-academica.mpce.mp.br* [online]. [cit. 9. 5. 2024]. Dostupné z: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/97/88>

²⁹ GARG, K., SHARMA, N., SHARMA, S., MONGA, C. *A Survey on Blockchain for Bitcoin and Its Future Perspectives. IEEE Xplore* [online]. [cit. 10. 5. 2024]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10007225>

zveřejňování informací, povolování a dohledu nad transakcemi. Transakce, ve kterých kryptoměny vystupují, by tak měly být na základě této úpravy deanonymizovány, což by mělo značně pomoci potírání kyberkriminality, resp. zamezit legalizaci a nakládání s výnosy skrze kryptoměny.

4 Právní úprava jiných států

Kybernetická kriminalita je celosvětový problém, který stále nabírá na síle. Nerespektuje vymezené státní hranice, je páchána přeshraničně a pachatelé pak tuto globálnost využívají i k nejrůznějším mechanismům, jak nalozit s výnosy z této trestné činnosti. Jednotlivé státy jsou tak na sobě vzájemně závislé, ať už v oblasti vyšetřování kyberkriminality, jejímu potírání či prevence. Proto je důležité s ostatními státy nejen spolupracovat, ale také se zabírat jejich právní úpravou této problematiky.

Povědomí o právních normách jiných států nám usnadňuje nalezení co nejefektivnějších nástrojů a strategií pro boj s kybernetickou kriminalitou, což poté můžeme implementovat do tuzemských předpisů a zvýšit tak efektivitu boje s touto trestnou činností. Dále se díky srovnání přístupů jednotlivých států a jejich následnému zanesení do praxe harmonizují legislativy. To vzhledem k mezinárodnímu charakteru kyberkriminality usnadňuje spolupráci mezi OČTŘ a zároveň minimalizuje riziko vzniku pro pachatele „bezpečných“ míst, která by jim kvůli nedostatečné právní úpravě umožňovala páchání této trestné činnosti bez větších omezení.

Do této kapitoly jsem vybrala tři země a jejich konkrétní legislativní nástroje v boji proti kyberkriminalitě, které jsou rozebrány v porovnání s úpravou, kterou máme pro daná odvětví v České republice a která již byla nastíněna výše v tomto článku.

4.1 Izrael

V České republice jsou, jak bylo zmíněno v první kapitole tohoto článku, pouze tři skutkové podstaty, které se dají v užším smyslu považovat za kybernetickou kriminalitu. U jiných trestných činů spojených s kybernetickým prostorem je potřeba pracovat s trestnými činy, které ve své skutkové podstatě nic s kyberprostorem neobsahují. Dalo by se tedy říci, že český právní

řád není na kybernetickou kriminalitu zcela připraven. Bylo by tedy vhodné zvážit existenci předpisu, který by se zabýval čistě trestnými činy spojenými s kybernetickým prostorem, ať už v užším či v širším smyslu. S podobným zákonem přišel už v roce 1995 Izrael.

Zákon o počítačových činech³⁰ je z většiny zákonem trestněprávní povahy, který určitá jednání související s počítači vymezuje jako trestné činy, za které hrozí nepodmíněné tresty odnětí svobody. Ve svém obsahu stanovuje, že jakákoliv změna, narušení nebo poškození počítačového softwaru, odklony od přístupu a povolení při používání počítače a uvádění nepravdivých výstupních informací představují trestné činy.

Pokud tedy porovnáme český a izraelský přístup ke kybernetické kriminalitě ve smyslu zákona, máme před sebou dvě poměrně rozdílné strategie. Izrael klade větší důraz na represivní opatření a snaží se zamezit páchaní dalších kybernetických trestných činů tím, že značně penalizuje již v zásadě jakýkoli neoprávněný přístup k počítači či jeho systému. Dále také Izrael rozpoznává větší škálu trestných činů spojených s kybernetickým prostorem v užším smyslu. S tím je ale spojeno kontroverzní „nebezpečí“, že běžná jednání, která byla před účinností tohoto zákona akceptována, jsou nyní považována za trestné činy. To už je ale na izraelské rozhodovací praxi, aby stanovila hranici, kdy je naplněna „protiprávnost“ ve smyslu poškozujícího jednání a kdy není třeba využívat proti pachateli trestněprávní opatření.

Česká republika by se tak mohla od Izraele inspirovat ve vytvoření zvláštního předpisu pojednávajícím o trestných činech páchaných v kyberprostoru či s jeho využitím, nebo alespoň v rozšíření škály kybernetických trestných činů. Mohli bychom se tak vyvarovat situacím, kdy se nepostihuje výše v tomto článku zmíněný DDoS útok skrz nedostatečnou kvalifikaci v trestním zákoníku, která nereflktuje jeho technické provedení. Izraelský zákon o počítačových trestných činech byl ale vytvořen ještě v minulém století a za skoro třicet let jeho existence jsou některé pojmy již vágní a neodpovídající dnešní době. Tudíž stěžejní je nejen zvláštní zákonnou úpravu kyberkriminality mít, ale adekvátně ji i novelizovat, aby byla stále co nejaktuálnější a mohla tak plnit svůj účel.

³⁰ V Izraeli označován v originále jako 5991 *מִבְּשָׁחָמָה קָוָה* či jako „The Israeli Computers Law, 5755-1995“.

4.2 Spojené státy americké

Ve Spojených státech amerických existuje několik zákonů pro boj proti kybernetické kriminalitě. Je ovšem důležité mít na paměti strukturu USA, kdy je několik federálních zákonů, ale každý jednotlivý stát si může zákonný rámec ještě dále upravit či zkonkretizovat, a svým způsobem se tak můžeme setkat s padesáti různými zákonnými úpravami dle počtu států.

Spojené státy americké mají mimo jiné i speciální úpravu týkající se ochrany dětí. Children's Internet Protection Act (dále „CIPA“) jako zákon o ochraně dětí na internetu byl přijat jako řešení pro obavy z přístupu dětí ke škodlivému obsahu na internetu. Školská zařízení a knihovny nemohou získat určitá zvýhodnění a slevy pro přístup k internetu, pokud nemají zásady internetové bezpečnosti. Tyto zásady mají spočívat v opatření, která blokuji či filtrují přístup k internetovému obsahu, který je obscenní, škodlivý pro nezletilé nebo kterým je dětská pornografie. Školy dále musí monitorovat online aktivity nezletilých a mládež také musí adekvátně vzdělávat o vhodném chování na internetu, včetně interagování s jinými osobami, o kyberšikaně a o jiných nástrahách online prostředí.³¹ Dalšími zákony související s kyberkriminalitou jsou Children's Online Privacy Protection, který se vztahuje na online shromažďování osobních údajů o dětech mladších 13 let a podrobně stanovuje podmínky pro jejich ochranu, a Cybersecurity and Infrastructure Security Agency Act, který byl vytvořen s cílem zřídit Agenturu pro kybernetickou bezpečnost a bezpečnost infrastruktury.

Právě právní úprava týkající se nezletilých uživatelů internetu je něco, co by měl český právní řád také upravovat. Můžeme dále také doporučit již tolik zmiňovanou speciální úpravu pro trestné činy související s kyberprostorem a počítači, ale u mládeže, jakožto nejzranitelnější skupiny v online prostředí, je potřeba vyzdvihnout právě jejich ochranu. S ohledem na CIPA by mohl být kladen ze zákona požadavek na školská zařízení, aby filtrovali obsah na počítačích, které mají nezletilí k dispozici. To by se sice mohlo dostat do rozporu s právem na svobodu projevu a vyhledávání a šíření informací, které zaručuje čl. 17 Listiny základních práv a svobod a také čl. 10 Evropské

³¹ Children's Internet Protection Act (CIPA). *Federal Communications Commission* [online]. 30. 12. 2019 [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act>

úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále „EÚLP“). Tato práva by tímto požadavkem mohla sice být omezována, ale na druhou stranu dle čl. 10 odst. 2 EÚLP může svoboda projevu podléhat podmínkám, omezením či sankcím, které jsou v demokratické společnosti pro ochranu morálky nebo práv jiných nezbytné. Také by se mohlo rozšířit vzdělávání a osvěta o bezpečném a zodpovědném chování na internetu zaměřené na digitální gramotnost a kybernetickou bezpečnost, aby se předešlo jednak páchání trestné činnosti mladistvými, ale hlavně aby nezletilí již nebyli tak snadnou obětí počinání jiných pachatelů.

Jak je uvedeno v kapitole 2.2, tak právě prevence a provázání s dostatečným vzděláváním je stěžejní pro správné uchopení této problematiky a její efektivní řešení. V českém právním řádu sice z hlediska trestněprávního vůči mladistvým a dětem mírněji s důrazem právě na prevenční a výchovnou funkci, ale chybí nám provázaný systém zasahující již do prevence jako takové, ještě před nastalým činem.

4.3 Velká Británie

Co se zákonné úpravy kyberkriminality týče, stojí ve Velké Británii za zmínku tzv. Investigatory Powers Act z roku 2016 (dále „IPA 2016“). Jedná se o britský zákon, který stanovuje pravomoci vládních agentur a OČTŘ ke sledování občanů. Zatímco český právní řád nebyl zcela připraven na nárůst kybernetické kriminality a ať už policie či státní zastupitelství musí během celého trestního řízení interpretovat a aplikovat ustanovení, která jsou původně do zákonů zanesena za jiným účelem, britský IPA 2016 pozici „svých“ orgánů činných v trestním řízení, co se kyberkriminality týče, usnadnil.

Investigatory Powers Act je zákon sloužící k zavedení ustanovení o odposlechu komunikací, zásahu do zařízení a získávání a uchovávání komunikačních údajů, hromadných souborů s osobními údaji a dalších informací, dále o nakládání s materiály, které jsou tvořeny výstupy z těchto odposlechů, o zřízení postu komisaře pro vyšetřování a dalších soudních komisařů a také o vyšetřovacích pravomocích a národní bezpečnosti. Cílem tohoto zákona bylo sjednotit legislativu na poli dokazování a vynucování práva, aby se tak pro příslušné orgány zjednodušil přístup k získání záznamů o komunikacích a jejich dat a zajistit, že jejich možnosti jsou odpovídající současnému digitálnímu věku. Tento

zákon tak komplexně vymezuje pravomoci britských zpravodajských služeb a policie. Dále zřídil Komisi pro vyšetřovací pravomoci (neboli „Investigatory Powers Commission“ či „IPC“), která má za úkol dohlížet na využívání veškerých vyšetřovacích pravomocí a zavedl dvoustupňový postup pro získání povolení k přístupu k obsahu komunikací, kdy jej prvně schválí tajemník a následně jej přezkoumá soudce ještě před tím, než vstoupí v platnost. Zároveň IPA 2016 umožnil nejen policii nahlížet do záznamů o internetovém připojení v rámci cíleného vyšetřování bez soudního příkazu, čímž značně zefektivnil vyšetřovací proces, a také jim dal možnost provádění zásahů do zařízení za účelem přístupu k datům nebo za účelem zajištění národní bezpečnosti související se zahraničním vyšetřováním.³² Zároveň je potřeba zmínit i Investigatory Powers (Amendment) Bill, který by měl IPA 2016 novelizovat s ohledem na rychlý technologický vývoj a nyní je v legislativním procesu.³³

Česká republika by si mohla vzít od Velké Británie příklad v procesu zajišťování elektronických důkazů s ohledem na stále vyvíjející se technologie. Britský IPA 2016 urychluje nejen celý proces vyšetřování, ale umožňuje OČTŘ jednat pomocí efektivních nástrojů. O tom svědčí i povinnost českých orgánů zajistit si povolení k získání přístupu k vzdáleným datům dle § 158d odst. 3 trestního řádu. I přes možnost uložení povinnosti nezasahovat do určitých dat a zamezit přístupu neoprávněných osob dle § 7 trestního řádu nám tak chybí možnost je efektivně, tedy v případě neodkladnosti bez povolení a příkazů, zajistit. Zajištění by působilo jako jistota, že daná data budou moci sloužit k zamýšlenému účelu dokazování. Jak již bylo výše v článku uvedeno, v České republice toto naráží na nedostatečné určení dat jako věcí. Tento problém se ve Velké Británii snaží vyřešit rekodifikací soukromého práva, kdy by byla data považována za hmotnou i nehmotnou věc, čímž by byla vytvořena třetí kategorie

³² Factsheet; Investigatory Powers Bill. *UK government* [online]. [cit. 23. 3. 2024]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/473744/Factsheet-Investigatory_Powers_Commission.pdf

³³ Library Briefing; Investigatory Powers (Amendment) Bill [HL]. *UK Parliament* [online]. [cit. 23. 3. 2024]. Dostupné z: [https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0042/2023-0042-Investigatory-Powers-\(Amendment\)-Bill-\[HL\]-LARGE.pdf](https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0042/2023-0042-Investigatory-Powers-(Amendment)-Bill-[HL]-LARGE.pdf)

věcí.³⁴ Podobné řešení by tak otevřelo další možnosti, jak se s elektronickými daty jako důkazy v českém trestním procesu vypořádat.

5 Závěr

Kybernetická kriminalita se stala mezinárodním fenoménem současné trestné činnosti. V závislosti na to se jeví jako vhodné předestřít doporučení a návrhy *de lege ferenda*, která vyplývají z právních úprav jiných států.

Aby byl boj proti kyberkriminalitě v České republice efektivní, je potřeba vyřešit nejprve samotnou kvalifikaci trestných činů. Pokud existují kybernetické útoky, které dokonale nenaplnují znaky skutkových podstat trestných činů, stála by za zmínku možná rekodifikace, a to alespoň ve zvláštní části trestního zákoníku. Rozšířit možné trestné činy a aktualizovat ty stávající s ohledem na technický pokrok a nové metody pachatelů. Dalším bodem je práce s elektronickými důkazy. Zde v tuzemské právní úpravě narážíme především na nedostatečnou oporu v označení dat jako hmotné věci. Trestní právo se tak sice může spoléhat na případnou budoucí rekodifikaci v soukromém právu, aby data byla brána jako hmotná i nehmotná věc, ale v současné době je značně komplikované uchovat data jako potřebné důkazy v nezměněné podobě, pokud se jedná o případ, který nesnese odkladu a policejní orgán je závislý na příkazu či povolení soudu, případně státního zástupce. K trestné činnosti v kyberprostoru patří nepochybně i problematika výnosů, které se vyskytují především ve formě kryptoměn. Jejich trasování je mnohdy pro OČTŘ problematické, ale i přes existující nástroje sloužící k zahazení stop je možné kryptoměnu vysledovat. V této oblasti by mohla být nápomocná i legislativa EU stanovující podmínky pro ty subjekty, které s kryptoaktivy operují. A v neposlední řadě by bylo vhodné více dbát na prevenci nejen na poli práce s mládeží. Povědomí veřejnosti o možnostech ochrany svého působení v kyberprostoru a znalost základních zásad bezpečné manipulace s technologiemi by přispělo snížení počtu úspěšných útoků a tedy celkovému snížení kyberkriminality.

³⁴ Digital assets: Summary of final report. *Law Commission* [online]. S. 7 [cit. 11. 5. 2024]. Dostupné z: https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a-4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2023/06/14.294_LC_Digital-assets-summary_v5_WEB.pdf

Legislativní rámec by tak měl být pevnou oporou pro orgány činné v trestním řízení a měl by jim poskytovat potřebné instituty k efektivnímu boji s touto trestnou činností. Také by měl dbát na dostatečnou prevenci a nejen v trestním právu jít technologickému pokroku naproti, aby boj s pachateli kyberkriminality tak stále nepřipomínal spíše boj s větrnými mlýny.

References

- AIKEN, M., DAVIDSON, J., AMANN, P. Youth Pathways into Cybercrime. *Europol*[online]. [cit. 10. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/pathways-white-paper.pdf>
- GARG, K., SHARMA, N., SHARMA, S., MONGA, C. A Survey on Blockchain for Bitcoin and Its Future Perspectives. *IEEE Explore* [online]. [cit. 10. 5. 2024]. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10007225>
- HRDLÍČKOVÁ, E. *Kyberkriminalita z trestněprávního pohledu*. Studentská vědecká a odborná činnost. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2024.
- KOERHUIS, W., LE-KHAC, N.-A. Forensic analysis of privacy-orineted cryptocurrencies. *Forensic Science International: Digital Investigation* [online]. 2020, č. 33. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/337154357_Forensic_Analysis_of_Privacy-Oriented_Cryptocurrencies
- KOLOUCH, J. *CyberCrime*, 1. vyd. Praha: CZ.NIC, 2016. ISBN 978-80-88168-15-7.
- KOWALSKI, R. *Cyberbullying*. In IRELAND, J., BIRCH, P., IRELAND, C. *The Routledge International Handbook of Human Aggression: Current Issues and Perspectives*. Londýn: Routledge, 2018. ISBN 9781032476391.
- KUCHTA, J. Aktuální problémy počítačové kriminality včetně její prevence. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 1. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5260>
- LASTDRAGER, E. E. Achieving a consensual definition of phishing based on a systematic review of the literature. *Crime Science*. 2014.

- MALÝ, J. Kyberkriminalita v době krize se zaměřením na pachatele – právnícké osoby. *Bulletin advokacie*. 2021, roč. 28, č. 11.
- MOSLAVAC, B. Cryptocurrency tumbler: legality, legalization, criminalization. *revista academica.mpce.mp.br* [online]. [cit. 9. 5. 2024]. Dostupné z: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/97/88>
- POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8073-7.
- VÁLKOVÁ, H., KUČHTA, J., HULMÁKOVÁ, J. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-732-3.
- Digital assets: Summary of final report. *Law Commission* [online]. S. 7 [cit. 11. 5. 2024]. Dostupné z: https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaccede923f/uploads/sites/30/2023/06/14.294_LC_Digital-assets-summary_v5_WEB.pdf
- Children's Internet Protection Act (CIPA). *Federal Communications Commission* [online]. 30. 12. 2019 [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act>
- Factsheet; Investigatory Powers Bill. *UK government* [online]. [cit. 23. 3. 2024]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/473744/Factsheet-Investigatory_Powers_Commission.pdf
- Library Briefing; Investigatory Powers (Amendment) Bill [HL]. *UK Parliament* [online]. [cit. 23. 3. 2024]. Dostupné z: [https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0042/2023-0042-Investigatory-Powers-\(Amendment\)-Bill-\[HL\]-LARGE.pdf](https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2023-0042/2023-0042-Investigatory-Powers-(Amendment)-Bill-[HL]-LARGE.pdf)
- Michelle Carter Appendix. *Supreme Court of the US* [online]. [cit. 3. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-62/107409/20190708155645613_Michelle%20Carter%20Appendix%20July%208%202019%20EFile.pdf
- Pozor na podvod! Američtí vojáci opravdu nepotřebují vaše peníze. *Věchyslanectví USA v ČR* [online]. 21. 10. 2022 [cit. 1. 3. 2024]. Dostupné z: <https://cz.usembassy.gov/cs/pozor-na-podvod-americti-vojaci-opravdu-nepotrebuji-vase-penize/>

Statistické přehledy kriminality za rok 2022. *Policie ČR* [online]. [cit. 5. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2022.aspx>

Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie ČR* [online]. [cit. 5. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.aspx>

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2021. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. 28. 6. 2022 [cit. 1. 3. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2022/07/ZoČ_2021-textová_část.pdf

Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním.

Zákon č. 218/2003 Sb., zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže.

Zákon č. 253/2008, Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

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

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

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti.

Contact – e-mail

508989@mail.muni.cz

PŘÁVNÍ POVAHA POČÍTAČOVÝCH DAT V TRESTNÍM ŘÍZENÍ¹

Dalibor Jirda

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o právní povaze počítačových dat coby potenciálního objektu některých trestněprocesních vztahů. Příspěvek si dává za cíl zejména odpovědět na otázku, zda počítačová data uložená na fyzickém nosiči nutně sledují právní osud takového nosiče, nebo zda se z právního hlediska jedná o samostatnou věc, o níž je potřeba rozhodovat separátně. Tuto problematiku přitom příspěvek zkoumá optikou trestního práva. Autor se kloní k názoru, že počítačová data jsou *de lege lata* pouhou součástí věci, a jako taková proto sledují osud fyzického nosiče. Uvedený přístup však s sebou nese jistá omezení, která mohou být pro orgány činné v trestním řízení značně limitující.

Keywords in original language

Počítačová data; věc; trestní právo; trestní řízení; propadnutí věci; zabránění věci; datový nosič.

Abstract

The paper discusses the legal nature of computer data as a potential object of certain procedural relations in the criminal law. In particular, the paper aims to answer the question whether computer data stored on a physical medium necessarily follows the legal fate of such a medium or whether it is a distinct thing from a legal point of view that needs to be considered separately. The paper examines this issue through the lens of criminal law. The author is inclined to the view that computer data are *de lege lata*

¹ Tento výstup vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Aktuální problémy trestního práva a souvisejících oborů“ číslo MUNI/A/1506/2023 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

merely a component part of a thing and as such follow the fate of the physical medium. This approach, however, entails certain limitations which may be very restrictive for law enforcement authorities.

Keywords

Computer Data; Thing; Criminal Law; Criminal Proceedings; Forfeiture of Property; Seizure of Property; Data Medium.

1 Úvod

V éře digitalizace a neustálého rozvoje výpočetních technologií se stávají elektronická data nepostradatelným prvkem moderní společnosti. Otevírají nové možnosti pro komunikaci, inovaci a uchovávání informací. Současně však přinášejí řadu otázek, na kterou právní věda mnohdy nestíhá hledat odpovědi.

Na jeden z takových nedostatků současného právního poznání poukázalo poměrně nedávné usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 11. 2022, sp. zn. 3 Tdo 992/2022. Šlo o případ recidivisty, který po dobu několika let soustavně páchal rozsáhlou počítačovou trestnou činností. Za tuto trestnou činnost byl obviněnému uložen mimo jiné trest propadnutí věci podle § 70 odst. 2 písm. a) trestního řádu, a to konkrétně **externího disku** HD Seagate 500 GB (dále „externí disk“).² Procesní obrana obviněného po celou dobu trestního řízení paradoxně nespočívala ani tak ve snaze prokázat svou nevinu nebo snížit výši trestu odnětí svobody, nýbrž ve snaze zvrátit rozhodnutí soudu o propadnutí externího disku.

K důvodům uložení trestu propadnutí věci nalézací soud uvedl, že prostřednictvím hardwaru zajištěného při domovní prohlídce (včetně externího disku) obviněný páchal trestnou činností. Obsah externího disku byl ovšem zašifrovaný a orgánům činným v trestním řízení fakticky nepřístupný. Nikdo kromě obviněného tak vlastně s jistotou nevěděl, co za data se na externím disku nachází. Nalézací soud si však vypomohl výpovědí obviněného, podle

² Externí disk je přenosné úložiště dat připojované k počítači nebo k jinému zařízení umožňující uživatelům snadný přístup k dodatečnému úložišti mimo interní pevný disk zařízení. Toto zařízení může sloužit jednak k zálohování souborů, ale také k zajištění větší uživatelské ochrany konkrétních dat uložených na takovém disku.

které obviněný část peněz získaných trestnou činností měnil na bitcoiny. Z této výpovědi pak soud dovodil, že na technických prostředcích vydaných obviněným, včetně externího disku, jsou uloženy „transformované nefinanční prostředky“³, které obviněný získal trestnou činností, což mělo odůvodnit rozhodnutí soudu o propadnutí externího disku.

Nejvyšší soud rozhodl, že ačkoliv externí disk nebyl sám o sobě výnosem z trestné činnosti (tím by byly samotné bitcoiny, ke kterým se však orgány činné v trestním řízení nemohly dostat kvůli zašifrování externího disku), bylo jej možno považovat za nástroj trestné činnosti podle § 135b trestního zákoníku. Pokud totiž externí disk sloužil obviněnému k investování nezákonně získaných finančních prostředků do virtuálních měn, pak použití tohoto disku přinejmenším usnadnilo páchání trestné činnosti spočívající mimo jiné ve vlastním obohacení, v důsledku čehož jej lze považovat za nástroj a je proto možné jej nechat propadnout podle § 70 odst. 2 písm. a) trestního řádu. Nutno podotknout, že daný závěr byl následně posvěcen Ústavním soudem v rámci jeho usnesení ze dne 11. 4. 2023, sp. zn. IV. ÚS 368/23.

Uvedený případ je bezesporu zajímavým úkazem toho, jakým způsobem se nové technologie promítají nejen do běžného života, ale též do trestněprávní praxe. Kromě toho ale poukazuje také na jednu velmi důležitou a dosud ne zcela jasně řešenou otázku – **jakou právní povahu vlastně mají data uložená na fyzických zařízeních?** Jedná se o pouhou součást věci (fyzického zařízení) ve smyslu § 505 občanského zákoníku? Nebo jde o samostatnou věc ve smyslu § 489 občanského zákoníku, případně alespoň o příslušenství věci podle § 510 občanského zákoníku?

Odpověď na výše uvedenou otázku rozhodně nemá jen akademický rozměr. Naopak, na jejím řešení záleží například to, zda v rámci usnesení o zajištění věci stačí popsat fyzické zařízení, nebo zda je v obsahu takového usnesení

³ Po technické stránce je nutno doplnit, že virtuální měny nemohou nikdy být fakticky uloženy na konkrétním fyzickém zařízení. Virtuální měny jsou ve skutečnosti pouhým zápisem v databázi, které se přezdívá „blockchain“. Na externím disku může být uložen maximálně tzv. privátní klíč, tedy tajný kód, který vlastníkovvi poskytuje přístup a kontrolu nad jeho digitálními prostředky. Bez znalosti privátního klíče není možné s virtuální měnou jakkoliv nakládat.

nutné rovněž specifikovat data, která se na daném zařízení nacházejí.⁴ Totéž platí pro rozhodnutí soudu o propadnutí věci. Pakliže soud rozhodne o propadnutí např. stolního počítače bez jakékoliv zmínky o datech na něm obsažených, jak se postavit k následnému požadavku odsouzeného na vydání dat, která byla na propadnutém počítači obsažena? Nemohl by například obviněný z výše uvedeného případu požadovat po právní moci odsuzujícího rozsudku vydání dat obsažených na externím disku s argumentem, že rozhodnutí o propadnutí věci se výslovně vztahovalo pouze na fyzický disk, a nikoliv na data na něm obsažená? Takový požadavek sice může působit za daných okolností úsměvně, jindy však může jít o zcela legitimní postup. Představit si lze například žádost o vydání v počítači uložených rodinných fotografií, účetnictví vedeného pouze v elektronické podobě, textového souboru obsahující hesla ke všem využívaným internetovým službám (resp. k příslušným účtům), rozepsanou a téměř dokončenou disertační práci nebo dokonce tzv. seed phrase určený k obnově přístupu ke kryptoměnové peněženice, jejíž ztráta může vést ke kompletnímu znemožnění přístupu k legálně nashromážděným kryptoměnám. Jinými slovy, **zahrnuje propadnutí fyzického zařízení automaticky také propadnutí všech dat na něm obsažených? Nebo jedno nemusí nutně sledovat osud toho druhého?** V tomto příspěvku se pokusím na uvedené otázky nalézt odpověď.

2 Pojetí věci dle trestního a civilního práva

Pro odpověď na otázky položené v úvodu je nutné primárně vyjasnit, jaký je vlastně dán vztah mezi fyzickým nosičem dat a daty na něm uloženými. Zcela klíčová je v tomto ohledu úvaha, zda se v případě elektronických dat jedná o samostatnou věc (případně příslušenství), nebo naopak o pouhou součást fyzického nosiče.

Trestní právo s normativním pojmem „věc“ pracuje hned na několika místech. Například v trestním zákoníku se pojem „věc“ objevuje v rámci trestních sankcí v podobě trestu propadnutí věci (§ 70). U ochranných opatření

⁴ Vzhledem k tomu, že v rámci domovních prohlídek probíhá standardně zajišťování datových nosičů formou *in natura*, v důsledku čehož se policejní orgán nemá možnost seznámit s obsahem datového nosiče přímo na místě, přicházelo by v praxi do úvahy spíše následné „dozajištění“ elektronických dat po provedení analýzy zajištěného zařízení znalcem.

Lze poukázat na zabrání věci (§ 101) nebo zabrání části majetku (§ 102a). V rámci výkladových ustanovení se pak pojem „věc“ objevuje ve výkladu pojmů věc (§ 134), věc náležející pachateli (§ 135), nástroj trestné činnosti (§ 135a), výnos z trestné činnosti (§ 135b), stanovení výše škody (§ 137) a hranice výše škody, prospěchu, nákladů k odstranění poškození životního prostředí a hodnoty věci (§ 138). Ve zvláštní části trestního zákoníku se poté objevuje například u trestného činu loupeže (§ 173), krádeže (§ 205), zpro-
nevěry (§ 206), neoprávněného užívání cizí věci (§ 207) nebo také legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216, 217). V trestním řádu lze naopak poukázat na ustanovení o prohlášení o majetku (§ 7a), zúčastněné osobě (§ 42), zajištění nároku poškozeného (§ 47), zajištění věcí důležitých pro trestní řízení (§ 77b–81b), domovní prohlídce (§ 82 a násl.), zadržení a otevření zásilek, jejich záměně a sledování (§ 86–87c), některých předběžných opatření (§ 88b–88o), dokazování (část první hlava pátá) nebo také operativně pátracích prostředcích (§ 158b–158f).

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že problematika řešená v tomto příspěvku rozhodně nemá vliv jen na otázku zajištění či propadnutí věci, ale také například na to, zda lze vůči samotným datům spáchat některé typické majetkové trestné činy typu krádeže nebo loupeže. S ohledem na rozsah tohoto příspěvku se však **omezím pouze na otázku vztahu nosiče a na něm uložených dat v případě propadnutí či zabrání věci.**

Trestní právo neoplyvá svou vlastní definicí pojmu věci. V trestním zákoníku nalezneme pouze výkladové ustanovení § 134, které zní: „*Věcí se rozumí i ovladatelná přírodní síla. Ustanovení o věcech se vztahují i na živá zvířata a zpracované oddělené části lidského těla, nevyplyvají-li z jednotlivých ustanovení trestního zákona něco jiného.*“ Úprava v trestním zákoníku tudíž vytváří pouze výjimky z právní definice věci dle občanského zákoníku, jehož pojetí trestní právo v podstatě přebírá.⁵

Občanský zákoník obsahuje definici věci v § 489: „*Věc v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.*“ V rámci civilní nauky přitom dochází

⁵ Odlišně srov. KOUKAL, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1496. Ten však, patrně omylem, pracuje se starou právní úpravou trestního zákoníku, která se v návaznosti na nový občanský zákoník k 31. 6. 2015 novelizovala tak, aby reflektovala pojetí věci dle občanského zákoníku.

k rozdělení na věci hmotné, které jsou fyzicky (manuálně) ovladatelné a mají povahu samostatného předmětu, a věci nehmotné, za které se považují práva nebo jiné věci nehmotné podstaty. Důležitou vlastností věcí je skutečnost, že mohou být předmětem subjektivních majetkových práv, zejména pak předmětem práva vlastnického.⁶ U nehmotných věcí je však tento závěr některými autory relativizován s argumentem, že na rozdíl od věcí hmotných nemohou být věci nehmotné předmětem vlastnického práva v subjektivním smyslu.⁷

Nad rámec výše uvedeného pozitivního vymezení pojmu věci obsahuje občanský zákoník též negativní vymezení, tedy výčet toho, co se za věc v právním smyslu nepovažuje. Za věc v právním smyslu se nepovažuje například lidské tělo ani jeho část, a to ani po oddělení od těla (§ 493 občanského zákoníku). V tomto aspektu se pohled trestního práva liší, když uvádí, že ustanovení o věcech se vztahují i na zpracované oddělené části lidského těla. Dále není podle civilního práva věcí ani živé zvíře, avšak ustanovení o věcech se na ně použijí obdobně v rozsahu, ve kterém to neodporuje jejich povaze (§ 494 občanského zákoníku). I v tomto případě trestní právo modifikuje civilněprávní pojetí věci, když trestní zákoník výslovně vztahuje ustanovení o věcech na všechna živá zvířata, ledaže z jednotlivého ustanovení vyplne jinak. Další výjimkou v pojetí věci dle trestního práva oproti právu civilnímu jsou ovladatelné přírodní síly (energie). Zatímco v případě trestního práva se dle § 134 trestního zákoníku rozumí věcí i ovladatelná přírodní síla, v případě civilního práva se dle § 497 občanského zákoníku na ovladatelné přírodní síly, se kterými se obchoduje, „pouze“ přiměřeně použijí ustanovení o věcech hmotných. Z uvedeného vyplývá, že zatímco civilní právo energie za samostatnou věc ve smyslu práva patrně nepovažuje⁸

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. *Beck-online* [online]. [cit. 5. 1. 2024]. Dostupné z: <https://app-beck-online-cz.ezproxy.muni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shu&groupIndex=0&rowIndex=0>

⁷ KOUKAL, P. § 496 [Věci hmotné a nehmotné]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1530.

⁸ Srov. TÉGL, P. § 497 [Ovladatelné přírodní síly]. In: MELZER F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, svazek III, § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 248; Opačně však srov. SKALICKÁ, V. Věc z pohledu trestního práva hmotného versus pojetí věci v jiných právních odvětvích. *Trestněprávní revue*. 2021, č. 1, s. 1; případně též HUBKOVÁ, P. § 497 [Ovladatelné přírodní síly]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023.

a pouze na ně přiměřeně aplikuje ustanovení o věcech hmotných, trestní zákoník a trestní judikatura⁹ energie explicitně označují za samostatnou věc. Je tak možné se například dopustit trestného činu krádeže elektrické energie prostřednictvím neoprávněného odběru.¹⁰

Vyjma výše uvedeného se nicméně **pojetí věci dle trestního a civilního práva v zásadě shoduje**. Obdobně je tak například vnímáno, že za samostatnou věc nelze označit součást věci. Za součást věci se přitom považuje vše, co k ní podle její povahy náleží a co nemůže být od věci odděleno, aniž se tím věc znehodnotí (§ 505 odst. 1 občanského zákoníku). Platí zásada, že součást věci nemůže sdílet jiný právní osud než věc hlavní. Nemůže proto být samostatným předmětem věcných práv¹¹ a ani k ní nelze uplatňovat separátně vlastnické právo.¹² Z tohoto důvodu není v trestním právu například možné uložit trest propadnutí věci pouze ve vztahu k součásti věci.¹³ Oddělením součásti věci od věci hlavní však může dojít k tomu, že dřívější součást se stane věcí samostatnou a na dosavadní hlavní věci nezávislou.¹⁴ Je proto možné dopustit se krádeže odcizením předmětu, který sice původně byl pouhou součástí věci, avšak zásahem pachatele došlo k oddělení této součásti od věci hlavní.¹⁵ Nad rámec uvedeného je rovněž vhodné dodat, že součást věci může být v některých případech způsobitým objektem oblihačnických (závazkových) práv, např. je možné pronajmout část budovy.¹⁶

Jinak tomu je v případě příslušenství věci, které je považováno z právního hlediska za samostatnou věc. Příslušenství věci je vedlejší věcí vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení (§ 510 odst. 1 občanského zákoníku). Určit, zda se v konkrétním případě jedná o příslušenství nebo

⁹ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2012, sp. zn. 3 Tdo 1069/2012; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 5. 2014, sp. zn. 7 Tdo 487/2004.

¹⁰ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2020, sp. zn. 7 Tdo 833/2020.

¹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 25 Cdo 770/98.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2716/2011.

¹³ Shodně PŮRY, F. § 70 [propadnutí věci]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1214.

¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. 20 Cdo 2736/2016.

¹⁵ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2016, sp. zn. 8 Tdo 651/2016; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. 8 Tdo 446/2006 [R 15/2007 tr.].

¹⁶ TĚGL, P. § 505 [Definice součástí věci]. In: MELZER F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, svazek III, § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 272.

součást věci, je mnohdy složité. Rozdíl spočívá zejména v míře fyzické souvátlosti, která je u součásti věci oproti příslušenství výraznější, případně také v možnosti využít příslušenství i jinak než jen pro věc hlavní.¹⁷ Důležité je, že v případě příslušenství je možné vztahovat například trest propadnutí věci čistě na příslušenství, aniž by tím byla dotčena věc hlavní. Totéž platí i pro zajištění věci. Z toho důvodů také například Vítková doporučuje vztahovat zajištění věci výslovně též na příslušenství, aby se předešlo argumentu o možnosti odlišného právního osudu věci.¹⁸

3 Věcněprávní povaha elektronických dat

Z ustanovení § 134 trestního zákoníku je *expressis verbis* zřejmé, že elektronická data nespádají do výjimek trestněprávního pojetí věci oproti právu civilnímu. Pokud tedy mají být elektronická data uložena na nosiči informací samostatnou věcí ve smyslu trestněprávním, musí být samostatnou věcí (nebo alespoň příslušenstvím) též ve smyslu civilněprávním.

K povaze elektronických dat v rámci trestního práva se vyjadřuje například Půry, který uvádí, že samostatnou věcí ani příslušenstvím není zvukový, vizuální nebo audiovizuální záznam, nýbrž hmotný nosič, na němž jsou tato data zachycena.¹⁹ Odkazuje se přitom na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 1990, sp.zn. 6 TŽ 4/90, jehož právní věta zní: „*Předmětem zabránění věci podle § 73 odst. 1 tr. zák. může být jen hmotný nosič záznamu, například videokazeta s pornografickým záznamem, jehož obsah vyžaduje uložení tohoto ochranného opatření z důvodu tzv. jiného obdobného obecného zájmu [§ 73 odst. 1 písm. c) tr. zák.]. Zvukový, vizuální, resp. audiovizuální záznam zachycený na hmotném nosiči není samostatnou věcí ani příslušenstvím věci (hmotného nosiče).*“²⁰

Výše uvedené závěry byly do jisté míry zpochybněny nedávným nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2023, sp. zn. IV. ÚS 2328/22. V předmětné věci šlo o ústavní stížnost proti rozhodnutí o zabránění výpočetní techniky,

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1964/2003.

¹⁸ VÍTKOVÁ, P. *Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty podle § 79a až 79g trestního řádu*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 130.

¹⁹ PŮRY, F. § 70 [propadnutí věci]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1214.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 15. 2. 1990, sp. zn. 6 TŽ 4/90 [R 58/1990 tr.].

jež byla využívána k páčání trestné činnosti. Zajištěná technika obsahovala mimo jiné návody na výrobu omamných látek, návody na padělání dokladů, šifrovací klíče pro minulé i budoucí transakce, naskenované řidičské průkazy, šeky, průkazy totožnosti, cestovní pasy apod. Obviněný však v průběhu trestního řízení zemřel a trestní stíhání proto muselo být zastaveno. Na příslušný soud se proto s žádostí o vydání zajištěné techniky obrátil otec obviněného, který byl jediným zjištěným dědicem a současně správcem pozůstalosti. V rámci své žádosti argumentoval tím, že na zajištěné výpočetní technice jsou uložena jednak data osobní povahy (památky), dále data, která mohou sloužit ke správě pozůstalosti (např. účetnictví společností ovládaných stěžovatelovým synem), a konečně i data, která lze zpeněžit. Nebezpečné soubory je přitom možné jednoduše smazat, a není proto nutné zabírat celá zařízení. Soud nicméně s ohledem na obsah zajištěné techniky rozhodl o jejím celkovém zabrání. Dle názoru soudu se totiž mělo jednat o věci primárně sloužící k páčání trestné činnosti a jaké takové bylo nutno je považovat za obecně nebezpečné podle § 101 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku. Své závěry přitom soud podpořil odkazem na výše zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 TŽ 4/90, podle nějž může být předmětem zabránění věci pouze hmotný nosič záznamu, neboť jeho obsah není samostatnou věcí ani příslušenstvím věci. Není proto možné zabrat pouze konkrétní data uložená na těchto zařízeních.

Závěr Ústavního soudu byl následující:

„Odkaz obecných soudů na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 1990 sp. zn. 6 TŽ 4/90 Ústavní soud nepovažuje za přilehlavý. Aniž by bylo nezbytné srovnávat technické parametry tzv. VHS kazet a moderní výpočetní techniky, jakož i řešit doktrinální spory o (ne)samostatné právní povaze softwaru či jiné na nosiči zachycené informace, závěry uvedeného rozhodnutí nelze bez dalšího použít pro významnou změnu právní úpravy. Do roku 2006 nebylo totiž podle § 73 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 30. 6. 2006 (dále „trestní zákon“), možné uplatnit postup obdobný postupu podle § 101 odst. 4 trestního zákoníku.“

Ústavní soud tedy vzniklý problém vyřešil prostřednictvím úpravy věci dle § 101 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku. S takovým závěrem lze jistě souhlasit, otázka věcněprávní povahy počítačových dat uložených

na hmotném nosiči však zůstává nevyřešená. Je proto nejasné, jak by například soud postupoval při totožné situaci, kdyby se nejednalo o zabránění věci, nýbrž o propadnutí věci, kde možnost pouhé úpravy věci neexistuje. Bylo by například možné rozhodnout pouze o propadnutí konkrétních dat uložených na hmotném nosiči? Nebo naopak nechat propadnout fyzické zařízení s výjimkou specificky určených dat, které by propadnutí nepodléhaly? Tyto otázky zůstávají judikaturou nevyřešené.

Optikou občanského zákoníku je na první pohled zřejmé, že počítačová data jistě naplňují širokou definici pojmu věci v § 489 občanského zákoníku – jsou odlišné od osoby a slouží potřebě lidí. Poněkud obtížnější je však úvaha, zda by se jednalo o věc hmotnou či nehmotnou. Základními definičními znaky hmotných věcí je jejich ovladatelnost a samostatnost. Pakliže je určitý hmotný objekt nesamostatný (typicky v případě pouhé součásti věci), nemůže jít o věc v právním smyslu. Oproti tomu u nehmotných věcí může jít kromě některých práv také o takový objekt, který splňuje definiční znaky v § 489 občanského zákoníku a nemá přitom hmotnou podstatu. Zcela typicky se v tomto ohledu bude jednat například o ochrannou známku, zaknihované cenné papíry, obchodní tajemství, doménová jména atp. Jistým specifikem nehmotných věcí je skutečnost, že ne vždy k nim je možné konstruovat absolutní majetková práva, zejména pak právo vlastnické (navzdory textu důvodové zprávy k občanskému zákoníku). Na druhou stranu, též u nehmotných věcí je vyžadována jistá míra ovladatelnosti, byť se zde nejedná o ovladatelnost faktickou, nýbrž právní.

V případě počítačových dat uložených na hmotném nosiči by se mohlo na první pohled zdát, že s ohledem na jejich fyzickou neuchopitelnost jde o věc nehmotnou movitou.²¹ Osobně se však domnívám, že tomu je přesně naopak.²² Počítačová data jsou totiž z hlediska své existence reálnou mechanickou úpravou příslušné jednotky, na které jsou zaznamenány. Například u pevných disků se jedná o zmagnetizování určitých částí povrchu disku, které je pak možné při čtení detekovat a převádět do formy analogového

²¹ K takovému závěru srov. KOUKAL, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1494.

²² Shodně srov. KOŠČÍK, M. a kol. *Výzkumná data a výzkumné databáze. Právní rámec zpracování a sdílení vědeckých poznatků*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 29.

signálu. O něco lépe představitelný příklad může být záznam na gramofonové desce, kde je obsah desky představován drážkami ve vinylové desce. V případě „vynětí“ dat ze stolního počítače a jejich „přesunutí“ na USB flash disk tak ve skutečnosti nejde o převod jedné a téže věci z jednoho místa do druhého, nýbrž o vytvoření nového mechanického zápisu téže informace na novém místě.²³ Data uložená na určitém hmotném nosiči tak mají svoji reálnou podobu ve vnějším světě, pouze tento projev nelze pozorovat pouhým okem.

Pokud dojdeme k závěru, že se v případě dat na hmotném nosiči jedná o hmotný objekt, je nutno dále posoudit, zda nejde o pouhou součást nosiče, na kterém se tato data nacházejí. Pro povahu počítačových dat coby pouhé součásti příslušného datového nosiče hovoří dle mého názoru skutečnost, že data nelze od příslušného nosiče oddělit bez současné mechanické úpravy a faktického znehodnocení nosiče z hodnotového hlediska. V případě oddělení pak ale budou znehodnoceny především samotná počítačová data, která není možné bez určitého média fakticky ovládat a užívat, což je základní požadavek na přiznání právní povahy věci. K užitečnosti počítačových dat je vždy zapotřebí určitého zařízení, která nám umožní s příslušnými daty pracovat. Navíc faktické oddělení počítačových dat od příslušného nosiče a jejich následný „převod“ na jiný nosič není ve své podstatě možný. V těchto případech se totiž vytváří pouhá kopie předmětných dat na jiném zařízení, a vznikají tak vlastně data nová. Do jisté míry lze tuto situaci připodobnit k vytištěnému textu na papíře. Papír lze oskenovat a vytvořit tak kopii záznamu na něm obsaženém. Tím však dojde pouze ke vzniku nového záznamu, byť vizuálně identického. Z těchto důvodů proto vnímám počítačová data spíše jako pouhou součást jejich datového nosiče.

V souvislosti s výše uvedeným závěrem o hmotné povaze počítačových dat se ještě nabízí úvaha, proč jsou tedy například zaknihované cenné papíry nehmotnou movitou věcí, když jsou z hlediska formy nejčastěji představovány právě počítačovými daty v podobě zápisu do příslušné evidence. Zde je ovšem

²³ Proto k úplnému smazání dat zaznamenaných na hmotném nosiči často nestačí pouze jejich formální odstranění v prostředí počítačového systému. Při odstranění určitého souboru počítačový systém pouze zaznamená, že předmětné místo na disku může být přepsáno novými daty. Do doby faktického přepsání jsou ovšem na daném místě stále mechanicky zaznamenaná původní data.

nutné důsledně **rozlišovat počítačová data coby záznam na hmotném nosiči** (případně v podobě radiového signálu nebo impulzu v optickém vláknu) **a samotnou projekci, kterou tato data představují**. Určitá osoba si nemůže nárokovat výhradní držení či užívání počítačových dat s argumentem, že je „vlastníkem“ předmětných dat.²⁴ V určitých případech však může mít taková osoba **kontrolu nad užitky**, která tato data svým uživatelům poskytují. S tím souvisí problematika autorských děl, která pro jejich propojenost s určitou osobou vůbec nelze považovat za věc v právním smyslu (např. fotografie, píseň, databáze apod.). Autorské dílo je nutné odlišit od hmotné věci, prostřednictvím které je vyjádřeno. Tak tomu může být právě i v případě počítačových dat a jejich hmotného nosiče. Skutečnost, že někdo vlastní hmotný nosič dat, na kterém jsou zaznamenána data znázorňující určité autorské dílo, ještě neznamená, že taková osoba bude mít rovněž práva k užití předmětného autorského díla. Pro úplnost je ovšem potřeba uvést, že někteří autoři naopak zastávají názor, že data jsou samostatnou věcí nehmotnou movitou, nicméně k nim není možné konstruovat vlastnické právo.²⁵

K otázce možné existence **vlastnického práva k datům** se vyjadřuje například Polčák, který uvádí, že tendence konstruovat absolutní práva k datům je s ohledem na jejich rozdílné vlastnosti oproti věcem reálným chybná.²⁶ Nemělo by se totiž hovořit o právech k datům jako takovým, nýbrž o právech k jednotlivým užitkům, které tyto data uživatelům poskytují.²⁷ K podobnému závěru dochází též Kolaříková, dle které spočívá problém počítačových dat v jejich potenciální mnohosti a neomezené kopírovatelnosti.²⁸ Výjimkou jsou pouze situace, kdy jsou data neoddělitelně spojena s fyzickým nosičem tak, že jich nelze užít samostatně, případně když jsou data zabezpečena silným šifrovacím nástrojem, který jejich užití pevně svazuje s dešifrovacím postupem.²⁹ Ani v těchto výjimečných případech však podle Polčáka není nutné vytvářet k takovým datům absolutní práva, neboť

²⁴ Například Polčák v této souvislosti trefně poukazuje na nesmyslnost požadavku na „vrácení“ e-mailu, pakliže byl omylem odeslán nesprávné osobě, srov. POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologii*. 2016, č. 13, s. 85.

²⁵ KOUKAL, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1495.

²⁶ POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologii*. 2016, č. 13, s. 82–83.

²⁷ Ibid.

²⁸ KOLAŘÍKOVÁ, L. Automatické právo. *Soukromé právo*. 2021, č. 6, s. 12.

²⁹ POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologii*. 2016, č. 13, s. 83.

postačí, pokud je vztáhneme k samotnému nosiči či k příslušné službě umožňující rozšíření dat.³⁰

Poněkud odlišná je ovšem situace ve vztahu k **virtuálním měnám**. Svým způsobem se rovněž jedná o pouhá data (resp. zápis v blockchainu), ale přesto se k nim v praxi přistupuje jako k věcem nehmotným movitým.³¹ V rámci trestního řízení bývají kryptoměny zajišťovány samostatně³² a následně podléhají propadnutí věci podle § 70 trestního zákoníku.³³ Bývají také předmětem majetkových trestných činů jako je např. krádež či zpronevěra.³⁴ Rozdíl virtuálních měn oproti počítačovým datům spočívá v jejich specifické povaze, díky které připomínají spíše standardní peněžní pohledávky než počítačová data. Virtuální měny nejsou neomezené, ani volně kopírovatelné. Zápis prostřednictvím blockchainu umožňuje jejich faktické ovládnutí a převádění z jedné virtuální adresy na druhou. Nejsou tedy vázány na žádné konkrétní úložiště či hmotný nosič dat³⁵, a právě to z nich činí samostatnou věc nehmotnou.

Odlišná pak může být situace rovněž stran tzv. **virtuálního vlastnictví**. Byť není význam předmětného pojmu mezi odbornou veřejností zcela ustálen, standardně pokrývá otázku právního vztahu k předmětům, s nimiž přichází do styku jednotliví uživatelé v rámci virtuálního světa či virtuální a rozšířené reality.³⁶ Může se tedy jednat například o vzácné předměty ve videohrách nebo dokonce o samotné uživatelské účty. Není pochyb o tom, že tyto předměty mohou mít pro jejich uživatele velkou hodnotu.³⁷ Naskýtá se proto otázka,

³⁰ POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologie*. 2016, č. 13, s. 83.

³¹ Srov. např. SCHWARZOVÁ, A. Virtuální aktiva a virtuální měny – obsah a vývoj pojmu, právní povaha, regulace a možná úskalí. *Revue pro právo a technologie*. 2023, č. 27; případně též JAREŠ, A. Kryptoměny a občanské právo. *Revue pro právo a technologie*. 2020, č. 21, s. 32.

³² Ostatně virtuální měny ani nemohou být uloženy na hmotném nosiči, se kterým by byly spjaty. Zajištění se proto v tomto případě provádí prostřednictvím převodu příslušné virtuální měny na adresu virtuální peněženky policejního orgánu.

³³ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2022, sp. zn. I. ÚS 2419/22.

³⁴ Srov. ČTK. Soud přehodnotil krádež bitcoinů na zpronevěru, programátor dostal 9 let. *idnes.cz* [online]. 5. 9. 2019 [cit. 16. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/brno/zpravy/soud-programator-tomas-jirikovsky-bitcoiny-zpronevera.A190905_121842_brno-zpravy_krut

³⁵ Srov. bod pod čarou č. 2.

³⁶ Srov. SOUKUPOVÁ, J. Virtuální vlastnictví: problémy spojené s přechodem do virtuálního prostředí z pohledu práva a kritika dosavadního přístupu. *Právník*. 2022, č. 2, s. 113–115.

³⁷ Pro zajímavost srov. BRABEC, A. Vejce dražší než vaše auto. Deset luxusních virtuálních předmětů. *Idnes.cz* [online]. 15. 10. 2015 [cit. 20. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/hry/magazin/nejdrazsi-virtualni-predmety.A150930_082546_bw-magazin_anb

zda lze odcizením takového předmětu v rámci videohry spáchat některých z majetkových trestných činů jako je například krádež či podvod.³⁸ Osobně jsem názoru, že nikoliv.³⁹ Pakliže totiž mechanika hry umožňuje odcizení určitého předmětu z dispozice jiného hráče, lze argumentovat, že takové jednání je v podstatě dovolené, neboť hráč v tomto případě jednal pouze tak, jak mu pravidla hry v podobě její mechaniky umožňovala (podobně jako by nešlo o krádež v basketbale, pokud někoho obehrají o míč). Tím už však mírně odbočuji od tématu příspěvku.

Hubková uvádí, že množina entit, které jsou věcí v právním smyslu, se může vlivem rozvoje lidského poznání a technických možností společnosti časem proměňovat.⁴⁰ Domnívám se však, že ani navzdory rapidnímu rozvoji informačních technologií v posledních letech stále nelze až na výjimky dojít k závěru o samostatnosti a nezávislosti počítačových dat na jejich hmotném nosiči. Ve smyslu technickém (hmotném) jsou data pouhým systematickým zápisem v binární soustavě, tedy seznamem „jedniček a nul“ určených k počítačovému zpracování, kdy při „jedničce“ proud počítačem prochází a při „nule“ jím naopak neprochází. Takovému seznamu nelze přisuzovat povahu samostatné věci, když k jeho reálné užitečnosti a použitelnosti je zapotřebí dalšího zařízení, které daný záznam převede do lidsky vnímatelné podoby. Plně souhlasím s Polčákem, dle kterého má být ochrana takovým datům poskytována skrze obligační (relativní) práva, a nikoliv skrze práva absolutní, která svou konstrukcí jednoduše nezapadají do světa informačních technologií. Není pak v rozporu s takovým přístupem, pokud předmětná data označíme za pouhou součást jejich hmotného nosiče, neboť jak již bylo uvedeno v úvodní části tohoto příspěvku, součást věci může být v některých případech způsobilým objektem obligačních (závazkových) práv, nemůže však být předmětem absolutních majetkových práv.

Lze tedy uzavřít, že počítačová data uložená na hmotném nosiči dat v současné době nelze považovat za samostatnou věc v právním

³⁸ Podrobněji k této otázce srov. KABÁT, M. Virtuální vlastnictví – vlastnictví za časů Ius Downloadendi. *Acta Universitatis Carolinae*. 2012, č. 4; ze zahraniční pak např. FAIRFIELD, J. Virtual Property. *Boston University Law Review*. 2005, č. 4.

³⁹ Shodně srov. GRIVNA, T. Existují virtuální trestné činy? In: VANDUCHOVÁ, M., GRIVNA, T. a kol. *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, s. 35.

⁴⁰ HUBKOVÁ, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023.

smyslu, ani k nim formulovat absolutní majetková práva. Naopak, taková data je nutné považovat za pouhou součást datového nosiče, na kterém se nacházejí. Jedním dechem je však potřeba dodat, že tento závěr.

4 Důsledky pro trestní právo

Závěr o povaze počítačových dat coby pouhé součásti hmotného nosiče eliminuje potenciální problémy spojené s přiznáním jejich samostatné věcné povahy. Není tak například nutné v rámci usnesení o zajištění věci nebo rozhodnutí o propadnutí věci specificky rozepisovat též jednotlivá data. Uvedený postoj s sebou však přináší rovněž jistá omezení. Nelze-li považovat počítačová data za samostatnou věc ve smyslu právním, pak vůči nim není ani možné užít některé specifické instituty trestního práva, které mají dle dikce zákona směřovat vůči „věcem“.

Nelze proto například nechat obviněnému **propadnout čistě počítačová data**. Na jednu stranu sice lze toto omezení obejít skrze pozměnění věci (datového nosiče) v rámci zabránění věci podle § 101 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku, avšak takový postup není univerzální. Především je potřeba poukázat na odlišný účel institutu zabránění věc, který má spočívat čistě v ochraně společnosti, a nikoliv v trestání pachatele. Pokud se tedy nejedná o data, která dle litery zákona ohrožují bezpečnost lidí, majetku či společnosti, nebo případně data, která mohou sloužit ke spáchání zločinu, nelze k jejich smazání přistoupit skrze § 101 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku. V takovém případě je možné nechat propadnout pouze celé fyzické zařízení.

Dalším problémem postupu skrze zabránění věci je skutečnost, že **hmotný nosič dat nemusí být vždy fyzicky dostupný**. Tak tomu bude zejména v případě využití cloudových služeb, kdy jsou sice předmětná data přístupná prostřednictvím jednotlivých zařízení v držení obviněného (mobil, notebook apod.), avšak konkrétní data jsou uložena na serverech, k nimž se předmětná zařízení pouze vzdáleně připojují.⁴¹ Zničením připojených zařízení nedojde ke zničení dat, ty totiž budou i nadále existovat na cloudových serverech. Ideálním řešením by zde byla možnost nechat propadnout

⁴¹ Více ke cloudovým službám srov. STUPKA, V. Data jako důkaz v trestním řízení. In: POLČÁK, R., PŮRY, F., HARAŠTA, J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 92–94.

pouze samotná data, kdy by se tato následně distančně smazala z cloudových úložišť.⁴² Těžko však mohou soudy takového rozhodnutí vydat, pokud nedojdeme k závěru o povaze počítačových dat coby samostatné věci v právním smyslu.

Komplikace mohou nastat i při opačném scénáři, totiž pokud mají orgány činné v trestním řízení **zájem na propadnutí pouze datového nosiče**, aniž by se svým rozhodnutím chtěly dotknout dat uložených na takovém nosiči. Lze si představit scénář, kdy si pachatel pořídil za výnosy z trestné činnosti notebook, který následně užíval pro osobní potřebu. V mezidobí si na něj nahrál důležitá osobní data, např. rodinné fotografie, účetnictví v elektronické podobě, textové soubory obsahující hesla apod. S ohledem na zásadu přiměřenosti trestních sankcí je patrně možné dojít k závěru, že orgány činné v trestním řízení mohou individuálně určená data na náklady dotčené osoby zkopírovat a následně této osobě tato data předat. Jedná se však o postup bez procesního podkladu, což pochopitelně není žádoucí.

Problematické může být i využívání některých **procesních institutů**. Například u zajištění věci by striktním výkladem patrně nebylo možné zajistit pouze konkrétní data. Stejně tak u povinnosti k předložení či vydání věci by oslovené osoby musely předkládat celá zařízení, na nichž jsou uložena počítačová data důležitá pro trestní řízení. Takový výklad je pro praxi samozřejmě naprosto nemyslitelný. Standardně se v těchto případech vyhotovuje pouze datová kopie, zejména pak v rámci prohlídek jiných prostor, v nichž se nachází rozsáhlé počítačové servery, jejichž přemístování či kompletní zajišťování nepřipadá v úvahu. V těchto situacích je proto žádoucí ustanovení o věcech analogicky vztáhnout též na počítačová data. Legislativní změna je zde nicméně na zvážení. Ostatně z obdobného důvodu muselo již v minulosti dojít k výslovnému přiznání povahy věci zaknihovaným cenovým papírům.⁴³

⁴² Odlišným problémem je v této věci otázka jurisdikce. Většina cloudových úložišť se totiž nachází v zahraničí. Možnost distančního zásahu do těchto úložišť prostřednictvím připojeného zařízení již byla v některých státech dovozena (např. ve Švédsku), avšak v odborných kruzích nejsou názory na tuto problematiku dosud zcela jednotné.

⁴³ Zákon č. 253/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Osobně se domnívám, že řešení problematiky popsané v tomto příspěvku nespočívá v přiznání či nepřiznání absolutních práv ve vztahu k počítačovým datům, nýbrž ve vytvoření zcela nového právního konceptu, který by zohledňoval zvláštní povahu počítačových dat pro účely trestního práva. Těžkopádnost práce s počítačovými daty je viditelná zejména v trestním právu procesním, kde musí orgány činné v trestním řízení při práci s elektronickými důkazy mnohdy aplikovat právní úpravu, která pro takové užití nikdy nebyla zamýšlena. Trestní řád by si proto zasloužil novou úpravu specificky zaměřenou právě na práci s elektronickými důkazy (resp. s prameny elektronických důkazů). Část výše uvedených problémů by mohl vyřešit i trestní zákoník, pokud by v rámci § 134 trestního zákoníku vztáhl ustanovení o věcech rovněž na počítačová data, podobně jako tomu činí u zvířat nebo zpracovaných oddělených částí lidského těla. Takovou změnu zákona však není možné učinit bez současné systematické úpravy některých procesů při práci s počítačovými daty v rámci trestního řízení.

5 Závěr

V současné chvíli je na místě na počítačová data uložená ve fyzických zařízeních stále nahlížet jako na „pouhou“ součást věci, obdobně jako tomu bylo v rámci rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 6 TŽ 4/90, byť s odůvodněním založeným na novější právní úpravě. Na druhou stranu je však zapotřebí reflektovat skutečnost, že elektronická data mají pro lidskou potřebu významnou hodnotu, a to bez ohledu na to, na jakém fyzickém nosiči se zrovna nacházejí. Ztráta těchto dat, ať už vlivem zničení fyzického nosiče nebo jejich prostým smazáním, může znamenat výrazný zásah do majetkové i nemajetkové sféry osob, jimž předmětná data svědčí. S tím také koresponduje názorový posun, dle kterého představuje prohlídka mobilního telefonu jednu z nejzávažnějších forem zásahu do soukromí jedince, ne-li dokonce tu nejzávažnější.⁴⁴ Za těchto okolností by orgány činné v trestním řízení měly hodnotu elektronických dat reflektovat, a to nejen skrze možnost fyzický nosič pouze pozměnit tak, aby jej nebylo možné použít ke společensky nebezpečnému účelu, ale i skrze možnost přepírávat data nesouvisející

⁴⁴ Srov. KUGLER, M.B. The Perceived Intrusiveness of Searching Electronic Devices at the Border: An Empirical Study. *The University of Chicago Law Review*. 2014, č. 3.

s trestnou činností na jiný hmotný nosič v případě rozhodnutí o propadnutí věci – fyzického nosiče coby nástroje trestné činnosti, pakliže by smazání všech dat na fyzickém nosiči znamenalo nepřiměřený zásah do osobní a majetkové sféry obviněného.

References

- BRABEC, A. Vejce dražší než vaše auto. Deset luxusních virtuálních předmětů. *Idnes.cz* [online]. 15. 10. 2015 [cit. 20. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/hry/magazin/nejdrazsi-virtualni-predmety.A150930_082546_bw-magazin_anb
- ČTK. Soud přehodnotil krádež bitcoinů na zpronevěru, programátor dostal 9 let [online]. *idnes.cz*. 5. 9. 2019. [cit. 16. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/brno/zpravy/soud-programator-tomas-jirikovsky-bitcoiny-zpronevera.A190905_121842_brno-zpravy_krut
- FAIRFIELD, J. Virtual Property. *Boston University Law Review*. 2005, č. 4, s. 1047–1102.
- GRÍVNA, T. Existují virtuální trestné činy? In: VANDUCHOVÁ, M., GRÍVNA, T. a kol. *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, s. 28–35.
- HUBKOVÁ, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023.
- HUBKOVÁ, P. § 497 [Ovladatelné přírodní síly]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023.
- JAREŠ, A. Kryptoměny a občanské právo. *Revue pro právo a technologie*. 2020, č. 21, s. 21–46.
- KABÁT, M. Virtuální vlastnictví – vlastnictví za časů Ius Downloadendi. *Acta Universitatis Carolinae*. 2012, č. 4, s. 105–117.
- KOLAŘÍKOVÁ, L. Automatické právo. *Soukromé právo*. 2021, č. 6.
- KOUKAL, P. § 489 [Pojem věci v právním smyslu]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2022.

- KOUKAL, P. § 496 [Věci hmotné a nehmotné]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2022.
- KOŠČÍK, M. a kol. *Výzkumná data a výzkumné databáze. Právní rámec zpracování a sdílení vědeckých poznatků*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.
- KUGLER, M. B. The Perceived Intrusiveness of Searching Electronic Devices at the Border: An Empirical Study. *The University of Chicago Law Review*. 2014, č. 3, s. 1165–1211.
- POLČÁK, R. Informace a data v právu. *Revue pro právo a technologie*. 2016, č. 13, s. 67–91.
- PÚRY, F. § 70 [propadnutí věci]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023.
- SCHWARZOVÁ, A. Virtuální aktiva a virtuální měny – obsah a vývoj pojmu, právní povaha, regulace a možná úskalí. *Revue pro právo a technologie*. 2023, č. 27, s. 37–85.
- SKALICKÁ, V. Věc z pohledu trestního práva hmotného versus pojetí věci v jiných právních odvětvích. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 1.
- STUPKA, V. Data jako důkaz v trestním řízení. In: POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J. a kol. *Elektronické důkazy v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 83–115.
- SOUKUPOVÁ, J. Virtuální vlastnictví: problémy spojené s přechodem do virtuálního prostředí z pohledu práva a kritika dosavadního přístupu. *Právník*. 2022, č. 2, s. 112–125.
- TÉGL, P. § 497 [Ovladatelné přírodní síly]. In: MELZER F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, svazek III, § 419–654*. Praha: Leges, 2014.
- TÉGL, P. § 505 [Definice součásti věci]. In: MELZER F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: Velký komentář, svazek III, § 419–654*. Praha: Leges, 2014.
- VÍTKOVÁ, P. *Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty podle § 79a až 79g trestního řádu*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

Contact – e-mail

464977@mail.muni.cz

KUPLÍŘSTVÍ JAKO KYBERZLOČIN

David Kopka

Nejvyšší soud, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje trestnému činu kuplířství podle § 189 tr. zákoníku jako kyberzločinu, a to (vyjímaje kapitolu se vstupními východisky) ve třech dílčích rovinách: Za prvé se příspěvek věnuje trestní odpovědnosti osob, které prostřednictvím internetové inzerce buď nabízí práci, jejíž obsahem je prostituce, v podniku zaměřeném na poskytování erotických služeb, nebo nabízí k pronájmu prostory určené k provozování prostituce. Za druhé se příspěvek věnuje otázce trestní odpovědnosti provozovatelů internetových inzerčních platform jako účastníků na trestněprávně relevantním jednání osob podle předchozí věty. Za třetí se příspěvek věnuje trestní odpovědnosti těchto provozovatelů za jednání, kterým od prostituujících osob přijímají poplatky za inzerci. Tomuto tematickému členění odpovídá struktura textu. Příspěvek navazuje na závěry autorovy rigorózní práce „Kuplířství: kriminologické a hmotněprávní aspekty“.

Keywords in original language

Kuplířství; Prostituce; Kořistění; Kyberkriminalita; Odpovědnost ISP; Účastenství; Pokus.

Abstract

The paper addresses the offence of procuring under Section 189 of the Criminal Code as a cybercrime. Excluding the introductory chapter outlining the foundational premises, the paper is divided into three thematic parts. First, it examines the criminal liability of individuals who, via online advertisements, either offer work involving prostitution in establishments providing erotic services or advertise premises for rent intended for the practice of prostitution. Second, it explores the issue of the criminal liability of operators of online advertising platforms as participants in the criminally relevant actions of the individuals described in the previous sentence.

Third, it considers the criminal liability of these operators for accepting payments from individuals engaged in prostitution in exchange for advertising services.

The structure of the text corresponds to this thematic division. The paper builds upon the conclusions of the author's rigorous thesis entitled "Procuring: Criminological and Substantive Legal Aspects".

Keywords

Procuring; Prostitution; Exploitation; Cybercrime; ISP Liability; Participation; Attempt.

1 Úvod

Společný a v tomto smyslu zrcadlový vývoj kriminality a informační technologie je dnes již dobře známým kriminologickým fenoménem.¹ Mezi typické zástupce tzv. kyberkriminality, kterou se v širším smyslu myslí jakákoli kriminalita, při které „je počítač nebo počítačová síť nástrojem, cílem nebo obojím“², patří zejména podvodné jednání, hacking, ale i mravnostní kriminalita.³ Právě do poslední jmenované skupiny patří i trestný čin kuplířství, jehož vybraným virtualizovaným formám a jejich hmotněprávnímu posouzení se věnuje tento příspěvek.

Cílem textu je vymezit základní typy virtualizovaných forem kuplířství a posoudit trestní odpovědnost zúčastněných osob, přičemž všechna zkoumaná jednání souvisí s internetovou inzercí erotických služeb; z důvodu rozsahu se příspěvek zabývá pouze trestní odpovědností za spáchání trestného činu kuplířství, naopak se nevěnuje otázce jeho možného souběhu s dalšími trestnými činy. Vymezenému cíli odpovídá také členění příspěvku, který se v podstatě dělí na čtyři části: První část je věnována kriminologickému a hmotněprávnímu úvodu do zkoumaného fenoménu kuplířství

¹ Srov. SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 124.

² STUPKA, V. Kyberkriminalita. In: POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 541. Srov. SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 33.

³ *Zpráva o činnosti národního zpravodaje pro boj proti kybernetické kriminalitě, pro ochranu práv k nehmotným statkům a kybernetickou bezpečnost za rok 2022* [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství [cit. 27. 3. 2024].

včetně stručného výkladu znaků základních skutkových podstat trestného činu. Další tři části jsou věnovány jednotlivým typům zkoumaných jednání a jejich právní kvalifikaci.

Príspevek volně navazuje na autorovu rigorózní práci s názvem *Kuplířství: kriminologické a hmotněprávní aspekty*.

2 Stručná vstupní východiska

2.1 Hmotněprávní část: Znaků základních skutkových podstat trestného činu kuplířství

Podle Polčáka⁴ je klíčem ke správné virtualizaci právního fenoménu porozumění jeho pravé, tedy nevirtualizované podstatě. To ovšem také znamená, že pokud chceme správně právně kvalifikovat virtualizovaný skutek, je třeba nejdříve porozumět právní kvalifikaci skutku v jeho běžné (neelektronické) podobě, a díky tomu umožnit identifikaci rozdílů a stejností mezi virtualizovaným a nevirtualizovaným jednáním. Jinými slovy bychom měli být schopni rozpoznat, čeho se pachatel svým virtualizovaným jednáním ve své pravé podstatě (bez ohledu na formu) dopouští. Tomu se věnuje tato dílčí část, která obecně (byť vzhledem k rozsahu zkráceně⁵) pojednává o znacích základních skutkových podstat trestného činu kuplířství podle § 189 odst. 1 tr. zákoníku.

Podle první základní skutkové podstaty, označované vzhledem k užití legislativní technice jako první alinea, se trestného činu kuplířství dopustí ten, „kdo jiného přiměje, zjedná, najme, zláká nebo svede k provozování prostituce“ (§ 189 odst. 1 alinea 1 tr. zákoníku).

Významným klíčem k výkladu uvedených znaků, který může pomoci překonat zavádějící jazykové konotace (např. slovo „přimět“ lze běžným jazykem vyložit tak, že souvisí s násilím nebo tísní), je systematický výklad. V případě trestného činu kuplířství, kterého se lze dopustit pouze na dospělých osobách [děti jsou před kuplířským jednáním chráněny skutkovou podstatou trestného činu obchodování s lidmi podle § 168 odst. 1 odst. a) tr. zákoníku],

⁴ POLČÁK, R. Pojem a metoda práva informačních technologií. In: POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 1, s. 9.

⁵ K detailnějšímu výkladu viz KOPKA, D. *Kuplířství: kriminologické a hmotněprávní aspekty*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, s. 93–127.

totiž poškozená (dospělá) osoba *vždy* musí přijmout rozhodnutí provozovat prostituci *dobrovolně*, v opačném případě by totiž šlo o trestný čin obchodování s lidmi podle § 168 odst. 2 tr. zákoníku, který je vůči kuplířství ve vztahu speciality; to bude platit obdobně i pro druhou základní skutkovou podstatu (viz níže).⁶

Prvním typem kriminalizovaného jednání v zákonném výčtu je „přiměnění“. Tím se zjednodušeně myslí jednání, kterým pachatel v poškozené osobě vzbudil rozhodnutí provozovat prostituci za použití nátlaku potud, pokud tento nátlak pro svou podobu nenaplnňuje některý ze znaků trestného činu obchodování s lidmi. Pachatel tak příkladem může vytvářet nátlak pomocí svého postavení vůči poškozené osobě, může vytvářet nátlak přes neustálé prosby apod.⁷, naopak nesmí vytvářet nátlak násilím, hrozbou násilí nebo jiné těžké újmy, nesmí využívat závislosti poškozené osoby nebo její tísně (viz návětí § 168 odst. 2 tr. zákoníku).⁸ Jak zmíněno shora, základní pomůcka spočívá v tom, zda bylo rozhodnutí poškozené osoby učiněno dobrovolně, byť pod nátlakem (kuplířství), či nikoli (obchodování s lidmi). Dá se tak shrnout, že jde o „*příkazové, požadavkové nebo nabídkové jednání pachatele, které tíhou vlivu osoby pachatele na poškozenou osobu (autorita apod.) nebo tíhou vlivu jiných vnějších či vnitřních okolností u poškozené osoby (finanční situace v míře nenarušující svobodné rozhodování, ovlivnitelnost apod.) v této osobě vzbudí dobrovolné rozhodnutí provozovat prostituci.*“⁹

Druhým a třetím typem kriminalizovaného jednání je „zjednání“ a „najmutí“. Tyto dva znaky je vhodné vyložit společně, neboť první z nich (zjednání) je širším pojmem, do něhož spadá znak druhý (najmutí), jehož obsah je tak užší.¹⁰ Zjednáním „*se rozumí uzavření dohody (i konkludentní), jejímž obsahem je provozování prostituce. Předpokládá se zde projev vůle obou stran, tj. jak kuplíře, tak osoby provozující prostituci.*“¹¹ Zjednodušeně tak jde o běžnou dohodu mezi

⁶ Viz KOPKA, op. cit., s. 58 a násl., 100 a násl.

⁷ Srov. ŠČERBA, F. § 189 Kuplířství. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2022, marg. 7.

⁸ Srov. KOPKA, op. cit., s. 100–102.

⁹ Ibid., s. 103.

¹⁰ Např. ŠÁMAL, P., ŠÁMALOVÁ, M. § 189 Kuplířství. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 2378.

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 8 Tdo 1415/2009, uveřejněné v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2010, sešit 62., pod č. T-1254.

pachatelem a poškozenou osobou, jejímž předmětem je provozování prostituce. U zjednání je obecně lhotejno, zda bude poškozená osoba prostituci provozovat v rámci kuplířské struktury (ať už pachatelovy či cizí), nebo samostatně. Specifickou a typicky formálnější formou zjednání je pak najmutí,¹² kterým „si kuplíř poškozenou osobu zjednává k provozování prostituce v rámci právě vlastního podniku, resp. právě vlastní kuplířské struktury.“¹³

I v případě posledních dvou typů kriminalizovaného jednání, kterými jsou „zlákání“ a „svedení“, je vhodné výklad spojit, jelikož jejich společným cílem je (stejně jako v případě „přiměnění“) „vzbudit v poškozené osobě rozhodnutí k provozování prostituce,“ a tedy v případě obou znaků „jde o jednání, kterým pachatel prodejným způsobem vnucuje nebo vytváří u poškozené osoby pozitivní obraz o provozování prostituce, a to za tím účelem, aby tato osoba přijala rozhodnutí provozovat prostituci.“¹⁴ Zlákání je však méně intenzivní až nenucený způsob jednání reklamní povahy, které pachatel může projevovat i vůči neurčitému okruhu osob třeba i formou veřejné inzerce.¹⁵ Naproti tomu v případě svedení lze mluvit o „intenzivnějším (důraznějším) nebo lépe cíleném jednání, kterého se pachatel dopouští v přímém kontaktu s konkrétní poškozenou osobou nebo konkrétní skupinou těchto osob, kdy toto jednání může obsahovat prvky přemlouvání nebo dokonce manipulace.“¹⁶

Jazykovým výkladem pak lze dovodit, že k dokonání trestného činu není nutné, aby osoba skutečně začala prostituci provozovat, ani není nutné, aby ji předtím neprovozovala¹⁷ (tedy aby ji poprvé začala provozovat až v důsledku jednání pachatele). Stačí, že přijme rozhodnutí prostituci provozovat, případně že přijme rozhodnutí v provozování prostituce setrvat nebo ji nově provozovat pro pachatele nebo jinou osobu.¹⁸

Druhá základní skutková podstata obsažená v druhé alinea cit. ustanovení míří na jednání, kterým pachatel „kořistí z prostituce provozované jiným“. Znakem

¹² FREMR, R. § 189 Kuplířství. In: DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1026.

¹³ KOPKA, op. cit., s. 104.

¹⁴ Ibid., s. 105.

¹⁵ Srov. ŠČERBA, op. cit., marg. 10.

¹⁶ KOPKA, op. cit., s. 105.

¹⁷ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 8 Tdo 1415/2009, uveřejněné v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2010, sešit 62, pod č. T-1254.

¹⁸ KOPKA, op. cit., s. 105, 106.

„kořistění“ se pak myslí získávání jakéhokoli, tedy majetkového i nemajetkového, prospěchu.¹⁹ Může jít nejběžněji o kuplířskou provizi (podíl na ceně za pohlavní styk)²⁰, o nájem (kterým kuplíři často svou provizi zastírají)²¹, ale i o poplatek za úklid²² nebo o nepřímý prospěch skrze větší návštěvnost (a tržbu) podniku²³ nebo dokonce o prospívání manžela prostituující osoby, která výdělkem z provozování prostituce přispívá do společného jmění manželů (byť v tomto posledním případě může být pro posouzení trestnosti zvlášť významné posouzení společenské škodlivosti činu)²⁴. Z jazykového výkladu plyne, že kořistění (nedokonavý slovesný vid) nesmí být jednorázové, ale prospěch musí být opakovaný.²⁵ Za relevantní se pak považuje jen ten prospěch, který souvisí s provozováním prostituce a jen v té míře, ve které s ní souvisí.²⁶ Není přitom dána žádná hranice prospěchu, které by pachatel musel dosáhnout, aby svým jednáním naplnil znak „kořistění“²⁷, stejně jako není významné, nakolik se sám podílí na chodu svého podniku²⁸. Rovněž není nutné, aby pachatel výslovně vyžadoval nebo vynucoval hmotný prospěch z prostituce jiného, postačí opakované přijímání úplaty za to, že umožňuje provozování prostituce.²⁹

2.2 Kriminologická část: O erotické inzerci³⁰

Provoz jakékoli podnikatelské činnosti vyžaduje kontakt s vnějším světem. Bez toho si taková činnost nenajde své zákazníky, což platí i pro kuplířský podnik.

¹⁹ Např. ŠÁMAL; ŠÁMALOVÁ, op. cit., s. 2379, shodně ŠČERBA, op. cit., marg. 12.

²⁰ Např. rozsudek Okresního soudu v Prostějově ze dne 9. 10. 2017, sp. zn. 2 T 43/2016.

²¹ Např. rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 14. 12. 2017, sp. zn. 8 T 84/2014.

²² Např. rozsudky Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 28. 8. 2017, sp. zn. 3 T 21/2016, a Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 2. 2020, sp. zn. 32 T 120/2019.

²³ Viz KOPKA, op. cit., s. 25 a násl.

²⁴ K tomu viz ibid., s. 140–142.

²⁵ Srov. PELC, V. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 8. vyd. Praha: Leges, 2022, s. 633.

²⁶ KOPKA, op. cit., s. 122–123; srov. příměření usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 546/2012.

²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 8 Tdo 1415/2009, uveřejněné v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2010, sešit 62, pod č. T-1254.

²⁸ KOPKA, op. cit., s. 116 a násl.

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 14. 4. 1977, sp. zn. 11 TŽ 17/77, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek – část trestní pod č. 11/1978.

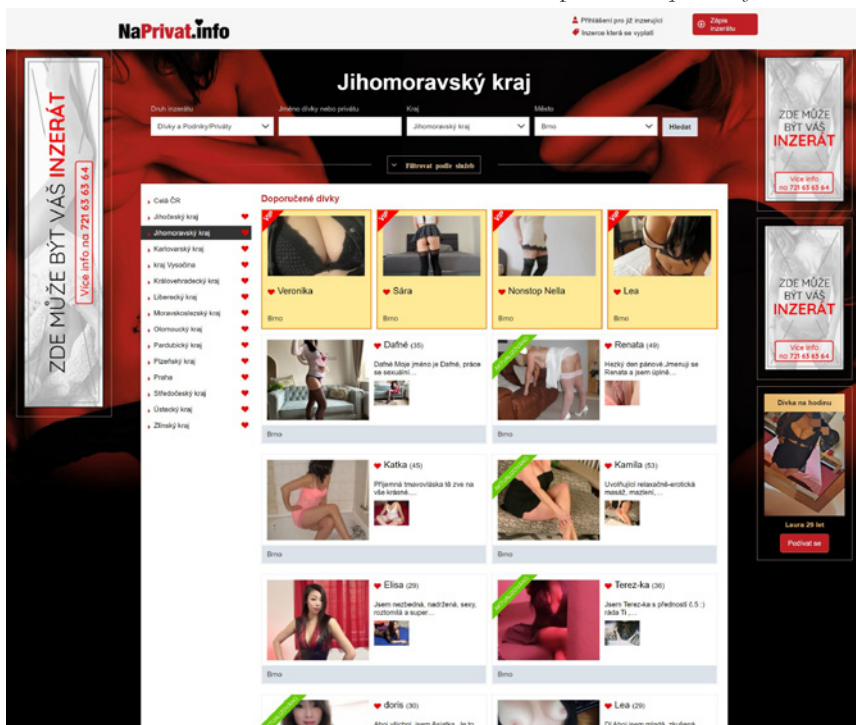
³⁰ Text podkapitoly byl jen s drobnými zásahy převzat z KOPKA, op. cit., s. 27–31.

Inzerce hraje v kuplířské činnosti klíčovou roli. Díky ní mohou kuplíři najít jednoduše cestu nejen ke klientům, ale také k „zaměstnancům“, tj. zejména osobám, které pro kuplíře budou provozovat prostituci. A s nástupem moderních technologií přebíral dominantní roli v této inzerci internet. Již v roce 2003 Chmelík³¹ upozornil na úzké spojení prostituce s internetem, kdy uvedl, že „[n]a internetu lze nalézt řádově desítky odkazů na erotických stránkách vztahující se k nabízené prostituci“.

Od té doby se samozřejmě internetová inzerce sexuálních služeb značně vyvinula a dnes se lze v zásadě setkat s jejími dvěma typy podle užití inzerční platformy. Buďto jde o inzerci zveřejněnou na inzerčních portálech se specializací na komerční prostituci, nebo o inzerci na vlastních webových stránkách podniku. V dalším textu představíme zástupce těchto dvou skupin a především poukážeme na jejich komerční kvalitu, ale také na to, jak jednoduché vlastně může být identifikovat trestnou činnost na zcela veřejně přístupných internetových webech.

Nejdříve představme inzerční platformy, které se specializují na komerční prostituci. Jde o webové rozhraní, na kterém si mohou kuplíři nebo samostatné prostituující osoby založit inzerát, nahrát fotografie, popis nabízené služby, kontaktní informace včetně adresy a otevírací doby. Tyto inzeráty jsou poté uspořádány podle různých filtračních kritérií, především podle lokace, ale také podle typu nabízených služeb apod. Klient (popř. osoba hledající práci v tomto odvětví) listuje v mozaice vyvěšených inzerátů. Tato inzerce je zpravidla placená.

³¹ CHMELÍK, J. Pornografie a prostituce jako základní kategorie mravnostní kriminality. In: CHMELÍK, J. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003, s. 65.

Obr. č. 1: Titulní strana internetového inzerčního portálu *Naprvat.info*

Zdroj: Titulní strana internetového inzerčního portálu. *Naprvat.info* [online].
[cit. 16. 11. 2023]. Dostupné z: <https://www.naprvat.info/>

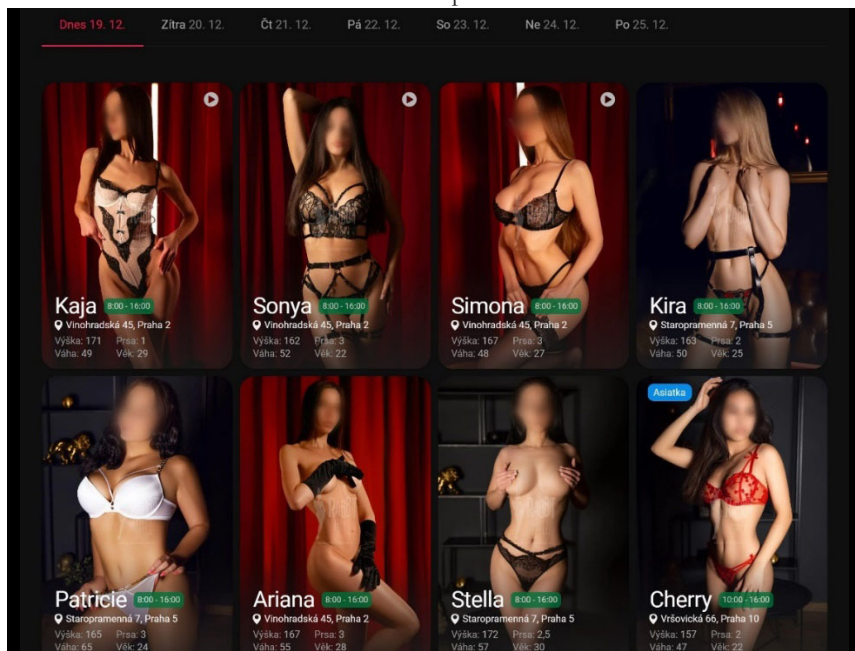
Po dlouhou dobu byly vedoucími platformami tohoto typu webové stránky jako *sex.cz* a jemu příbuzné platformy jako *naprvat.cz* a další. Jejich provoz však byl v roce 2023 ukončen důsledkem trestního stíhání jejich provozovatele.³² Komerční prostitute však představuje velký trh, který je na efektivní inzerci závislý, a během řady několika týdnů se objevily alternativy fungující na zcela totožném principu. Nyní tak zákazníci mohou nalézt inzerci prostituujících osob na stránkách jako *ceskeholky.cz* nebo *naprvat.info* (viz Obrázek 1) apod. Mezi jiné weby, které bývají označeny i v rámci skutkových závěrů soudních

³² Viz CHODIL, J. *Policie obvinila v kauze webu Sex.cz osm lidí z kuplířství* [online]. ČT24 [cit. 17. 12. 2023]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelivize.cz/cia-nek/domaci/policie-obvinila-v-kauze-webu-sex-cz-osm-lidi-z-kuplirstvi-776>

rozhodnutí, patří příkladem *avizo.cz*³³, *amateri.com*³⁴, *hyperinzerve.cz*³⁵ nebo *cukrarna-promuze.cz*³⁶. Jejich množství je však značné.

Stejně technicky zajímavá a často i informačně konkrétnější může být inzerce provozovaná na webových stránkách samotných podniků. Ve své (aktuálně) nejmodernější podobě obsahuje taková inzerce profily jednotlivých prostituteujících osob, popis jejich vzhledu a poskytovaných služeb, fotografie nebo dokonce i video a čas jejich přítomnosti v podniku. Klient si pak v mozaice těchto profilů vybere, čí služby by rád využil, a může si zřídit – a to i skrze bezkontaktní elektronický systém – rezervaci na konkrétní čas již s uvedením konkrétních služeb, které bude od té které osoby vyžadovat.

Obr. č. 2: Internetová inzerční nabídka podniku *RabbitHall*



Zdroj: Internetová inzerční nabídka podniku *RabbitHall*. *Massagehall.cz* [online]. [cit. 19. 12. 2023]. Dostupné z: <https://www.massagehall.cz/cs/rozvrh/>

33 Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 27. 1. 2017, sp. zn. 15 T 132/2014.

34 Rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 23. 9. 2020, sp. zn. 3 T 69/2020.

35 Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 14. 12. 2020, sp. zn. 25 T 6/2020.

36 Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 31. 8. 2015, sp. zn. 15 T 25/2015.

Pokud jde o případy, kdy dochází k inzerci mimo prostor internetu, ty jsou již vzácné, nikoli však vymizelé. Některé podniky mohou své služby nabízet formou přímého kontaktu s lidmi na ulici a distribucí propagačních letáků, jak tomu bylo v případě souzeném před Obvodním soudem pro Prahu 1³⁷ v roce 2017, kdy dva kuplíři rozdávali v ulicích Prahy letáky s názvem, adresou a otevírací dobou podniku, a to společně s nápisem: „denně 20 dívek“; o tomto způsobu propagace svědčí i interní policejní analýza z roku 2022³⁸, podle které jde o praxi nejtýpčtější pro Prahu 1, kde funkci „naháněčů“ zastávají především cizinci z řad Afričanů a ruskojazyčných národností. Tito mohou mít i sjednocené úbory, jak tomu je např. u naháněčů klubu *Darling* nebo klubu *Sexy Sauna*. Tato analýza však zmiňuje i další využívané způsoby reklamy, kdy vedle naháněčů, letáčků a vizitek může jít i o větší tiskoviny, plakáty, sprejem stříkané nápisy, billboardy, plachty apod.

Ještě méně častou je pak inzerce v časopisech a jiných listinných periodikách. I s ní se však lze v soudní praxi setkat.³⁹

3 Trestní odpovědnost inzerentů

Prvním typem skutkového děje, který je předmětem zkoumání tohoto příspěvku, je situace, kdy inzerent jako pachatel uveřejnil na veřejně dostupném inzerčním portálu svou nabídku práce, jejímž předmětem je provozování prostituce. Inzerentem se tedy myslí autor inzerátu, nikoli provozovatel publikační (inzerční) platformy. Doplňme, že zkoumán je čin pouze potud, že došlo k uveřejnění nabídky, nikoli k jejímu přijetí ani reakci ze strany případné poškozené osoby. Pro dokreslení lze uvést také příklady takových nabídek z portálu *naprivaat.info* (obrázky 3 a 4 níže); s takto nastíněným skutkovým základem pak přistupme k úvahám o právní kvalifikaci.

Ačkoli se další text bude pro přehlednost věnovat pouze shora nastíněnému zveřejnění nabídky práce, níže obsažená argumentace se dá plně vztáhnout

³⁷ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 28. 8. 2017, sp. zn. 3 T 21/2016.

³⁸ Interní materiál Městské policie hlavního města Prahy nazvaný *Analýza aktuálního stavu prostituce v Praze (rok 2022)*.

³⁹ Např. rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 26. 8. 2015, sp. zn. 7 T 72/2015, rozsudek Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 25. 11. 2014, sp. zn. 3 T 174/2014, nebo rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 6. 2018, sp. zn. 7 T 30/2018.

i na nabídku nájmu bytu (či jiného prostoru) určeného k provozování prostituce (obrázek 5).

Obr. č. 3: Internetová a veřejná nabídka práce



Zdroj: Internetová a veřejná nabídka práce. *Napriat.info* [online]. [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://www.napriat.info/inzerat/detail/prijmeme-maserku-4189/>

Obr. č. 4: Internetová a veřejná nabídka práce



Zdroj: Internetová a veřejná nabídka práce. *Napriat.info* [online]. [cit. 27. 1. 2024]. Dostupné z: <https://www.napriat.info/inzerat/detail/nabidka-prace-4322/>

Obr. č. 5: Internetová a veřejná nabídka nájmu

NaPrivat.info Podnik Prostory k pronájmu Pouze masáže BOSM Přihlášení pro již inzerující Inzerce která se vyplácí Zapsal inzerátu

ze skupiny **CESKE HOLKY** Vyberte jazyk

Pronájem pokoje , 32 let

Praha 10 [Zobrazit na mapě](#)

604 826 854
pripotocni27@seznam.cz

Řekni mi, že voláš z portálu CESKEHOLKY.CZ

Ahoj příjemné a sympatické ženy. Nabízím pronájem útulných pokojů vhodné na jakékoliv i erotické masáže. Zároveň na tobě jak si svůj pokoj přizpůsobíš. Je možnost využití na erotické služby. Vše je na domluvě. Budeš-li potřebovat, ráda ti se vším pomohu. Vše si můžeme říct u kavy. Byl je na Praze 10 přímo u tramvaje. Blízko Edenu volej nebo pís. Simona 004826854

Zdroj: Internetová a veřejná nabídka nájmu. *Naprivat.info* [online]. [cit. 30. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.naprivat.info/inzerat/detail/pronajem-pokoje-4699/>

Prvně je třeba identifikovat, že cílem zkoumaného nabídkového jednání se jeví být přivést jinou osobu k provozování prostituce v kuplířském podniku; vyplývá to souhrnně jak (i) z textu nabídky, tak i (ii) z toho, že k její publikaci došlo na internetové platformě, která se specializuje právě na inzerci v oblasti prostituce, nebo případně i (iii) ze znalosti o činnosti inzerenta, kterým je v případě obrázku 3 podnik, který na svých webových stránkách⁴⁰ nabízí tzv. erotické masáže⁴¹. Pohybujeme se tedy v problematice první základní skutkové podstaty trestného činu kuplířství, konkrétněji ve znacích „najmutí“ (pokud je inzerentem přímo provozovatel kuplířského podniku) nebo „zjednání“ (pokud je inzerentem zprostředkovatel mezi provozovatelem podniku a poškozenými osobami).

Jak však zmíněno shora, podle této základní skutkové podstaty je trestný čin dokonán teprve až poškozená osoba přijme rozhodnutí prostituci provozovat, což se v případě předloženého skutkového děje (zatím) nestalo, a tedy se (zatím) nemůže jednat o dokonaný trestný čin. Trestní zákon však

⁴⁰ Viz <https://www.studiosi.cz/>

⁴¹ K pojmu erotické masáže jako formě prostituce viz KOPKA, op. cit., s. 97–99.

rozlišuje více stádií trestného činu, a není to tak pouze dokonaný trestný čin, který zakládá trestní odpovědnost jeho pachatele; před dokonáním trestného činu je totiž rozlišován jeho pokus (§ 21 odst. 1 tr. zákoníku), který je v případě kuplířství trestný a jemuž se (proto) budeme dále věnovat, a příprava (§ 20 odst. 1 tr. zákoníku), která již v případě kuplířství trestná není.

Pokusem trestného činu se rozumí jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu.⁴² Klíčová je podmínka bezprostřednosti, která je naplněna „*především tehdy, jestliže pachatel jen započal uskutečňovat jednání popsané ve skutkové podstatě trestného činu.*“⁴³ Taková kvalifikace vyžaduje buďto jednání, kterým „*pachatel již počal naplňovat znaky skutkové podstaty, ale ještě je všechny nenaplnil*“, nebo jednání, kterým „*pachatel sice ještě nezačal naplňovat znaky skutkové podstaty daného trestného činu, ale jednání má bezprostřední význam pro dokonání trestného činu.*“⁴⁴

V případě kvalifikace podle první modalit je nutné posoudit, nakolik pachatel začal naplňovat znaky trestného činu. Návodnými zde mohou být Šámalovy příklady, ve kterých vrah již začal škrtit svou oběť nebo zloděj začal odšroubovávat věc, kterou chce odcizit.⁴⁵ Vezměme příklad první: Pokud vrah začne naplňovat znak usmrcení tím, že začne usmrcovat, pak lze jistě logicky usoudit, že pachatel začne naplňovat znak „zjednání“ tím, že začne zjednávat, nebo že začne naplňovat znak „zlákání“ tím, že začne lákat (a obdobně pro zbylé znaky). Pokud jsme shora uvedli, že podle první základní skutkové podstaty je trestný čin kuplířství dokonán, pokud poškozená osoba přijme rozhodnutí provozovat prostituci nebo uzavře dohodu s pachatelem, znamená to, že podle zmíněné první modalit a nastíněného argumentu se pachatel dopustí trestného činu ve stadiu pokusu tehdy, když zahájí proces vedoucí k tomu, aby poškozená osoba přijala takové rozhodnutí nebo uzavřela takovou dohodu.

Zde je rozhodné určit, kdy nebo čím tento proces začíná, protože tam bude začínat i trestnost jednání. Vzhledem k tomu, že jednání podle první základní

⁴² ŠOLNAŘ, V. a kol. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Orac, 2003, s. 329.

⁴³ ŠÁMAL, P. § 21 Pokus. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 482.

⁴⁴ PROVAZNÍK, J. § 21 Pokus. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2022.

⁴⁵ ŠÁMAL, op. cit., s. 482.

skutkové podstaty trestného činu kuplířství obecně spočívá v komunikaci (ať už verbální či nonverbální), jeví se jako správné to řešení, při němž stadiu pokusu trestného činu začalo momentem, kdy pachatel uskuteční první komunikaci vůči poškozené osobě s úmyslem vzbudit v ní rozhodnutí provozovat prostituci nebo uzavřít dohodu o provozování prostituce. V případě znaků „zjednáni“ nebo „najmutí“, které jsou v našem případě relevantní a které mají povahu souhlasné dohody, by se tak za trestné mělo považovat jednání, kterým pachatel navrhne uzavření takové dohody. Lze se v tomto přiměřeně inspirovat civilní naukou, podle které kontraktační proces začíná právě momentem, kdy oferent projeví vůli potencionálním smluvním partnerům.^{46,47} Uskutečnění komunikace nabídky práce, jejímž předmětem je provozování prostituce, tedy lze obecně kvalifikovat jako pokus trestného činu kuplířství.

Je však nutné se vypořádat i se zvláštností nastíněného skutkového děje, a to, že učiněné nabídky nejsou adresovány konkrétní osobě nebo konkrétní skupině osob, ale jsou určeny neurčitému množství adresátů. Podle mého názoru tato modifikace neklade právní kvalifikaci spáchání trestného činu kuplířství ve stadiu pokusu překážku, a to ze dvou důvodů.

Za prvé, učinění nabídky je nezbytnou součástí řetězce jednání, kterým pachatel začal naplňovat znak trestného činu. Připomeňme, že v případě znaků „zjednáni“ a „najmutí“, které jsou naplněny uzavřením dohody, je zveřejnění inzerce na počátku tohoto řetězce, jehož dalším článkem je zkontaktování se s poškozenou osobou, a tedy její individualizace („vystoupení z davu“). Skutečnost, že nabídka při své publikaci není učiněna (adresována) konkrétní osobě nebo skupině osob, nevylučuje trestnost pachatele. Ten totiž nemusí znát identitu poškozené osoby, ani jak bude řetězec dále probíhat nebo zda dojde k zamýšlenému výsledku. „*Podstatné je, zda v predstave pachatele, byť ešte ne úplne konkrétní, lze identifikovat v každom prípade možného ďalšieho vývoje skutkového děje vedoucího k realizaci jeho úmyslu znaky příslušné skutkové podstaty.*“⁴⁸

⁴⁶ Srov. HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1.

⁴⁷ Byť samozřejmě zmíníme, že jde o přirovnání čistě inspirativní, neboť *de iure* se nabídkou v občanském právu rozumí až takové jednání, které je dostatečně určité a má všechny podstatné náležitosti, což však není v naší (a obecně trestněprávní) problematice relevantní.

⁴⁸ PROVAZNÍK, op. cit., marg. 34.

Za druhé, i kdybychom snad došli v rámci předchozí úvahy k negativnímu závěru, stále by v zásadě byla možná právní kvalifikace spáchání trestného činu ve stadiu pokusu, ovšem ve vztahu k jinému (alternativnímu) znaku, a to „zlákání“. Ačkoli je totiž primárním cílem pachatele zjednat nebo najmout jinou osobu k provozování prostituce, „*trestný čin je dokonán už v momentě, kdy se poškozená osoba na inzerát pachatele ozvala, neboť už v tomto případě ji inzerce pachatele „zlákala“ k provozování prostituce.*“⁴⁹ Osoba by se totiž pachateli neozvala, kdyby nepřijala rozhodnutí prostituci provozovat, byť toto rozhodnutí samozřejmě může být podmíněné budoucími okolnostmi (zejména rozhovorem s pachatelem, „pracovními“ podmínkami apod.). Samotná inzerce, která je s to dostat se do sféry vlivu poškozené osoby (a působit na ni⁵⁰), tak představuje ve vztahu ke znaku „zlákání“ v podstatě tzv. dokončený pokus, při němž pachatel učinil „*vše, co považuje subjektivně za nutné k dokonání trestného činu*“⁵¹. Znak „zlákání“ v tomto funguje jako jakási záchytná síť společensky škodlivých jednání, které by jinak (za jiných okolností) spadaly pod znaky „zjednání“ a „najmutí“, neboť i komentářová literatura⁵² znaku „zlákání“ přisuzuje, že se ho lze dopustit i vůči neurčitému množství osob, což plyne z jeho povahy. Výjimkou z nastíněného pravidla o alternativním naplnění znaku „zlákání“ by byla situace, ve které by na inzerát reagovala osoba, která byla rozhodnuta k provozování prostituce už před jeho zhlédnutím, případně u níž by z jiného důvodu nebyla dána příčinná souvislost mezi jednáním pachatele a jejím rozhodnutím.

Vzhledem pak k tomu, že jsme na předchozí otázku (zda pachatel zveřejněním nabídky začal naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu) odpověděli kladně, je nadbytečné zabývat se kvalifikací podle druhé modalit pokusu.

Pachatel, který na veřejně dostupném inzerčním portálu zveřejní nabídku práce, jejímž předmětem je provozování prostituce, se tak může dopustit trestného činu kuplířství podle § 189 odst. 1 alinea 1 tr. zákoníku ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku. Tento dílčí závěr je zcela uplatnitelný

⁴⁹ KOPKA, op. cit., s. 111.

⁵⁰ Srov. PROVAZNÍK, op. cit., marg. 24.

⁵¹ KRATOCHVÍL, V. Formy trestného činu. In: KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 336.

⁵² ŠÁMAL; ŠÁMALOVÁ, op. cit., s. 2378.

i na situaci, ve které je shora popsáním způsobem inzerována nabídka nájmu bytu (příp. jiného prostoru) k provozování prostituce (viz opět shora obrázek 5).

Připojme, že důvody, proč se kuplíři dopouští tohoto jednání prostřednictvím internetu, jsou za stavu dnešního poznání evidentní: nízké náklady, nedostatečná nebo neefektivní státní represe, ale především dostupnost (dosah) internetové inzerce, a to jak z hlediska vzdálenosti, tak z hlediska adresátů.⁵³

4 Trestní odpovědnost provozovatelů inzerčních platforem jako účastníků (v širším smyslu) na trestném činu inzerenta

Druhý typ skutkového děje je v podstatě identický s předchozím typem; opět je publikována nabídka práce, jejímž předmětem je provozování prostituce. Tentokrát však budeme zkoumat trestní odpovědnost provozovatele publikační (inzerční) platformy, na které inzerent jako pachatel zveřejnil trestněprávně závadnou nabídku. Východiskem a skutkovým doplněním pro nás bude, že platforma není zřízena *ad hoc* pro umožnění jednání inzerenta, ale jde o komerčně běžně fungující a veřejnou platformu, která se specializuje na erotickou inzerci. Ústřední otázkou této části pak je, zda lze obecně dovodit účastenství provozovatele platformy buď ve formě spolupachatelství, nebo účastenství v užším smyslu.

Nejdříve uvedme, že podle trestního zákoníku je spolupachatelem ten, kdo s pachatelem spáchal trestný čin *úmyslným společným jednáním* (§ 23 tr. zákoníku). Aby byla naplněna hypotéza společného jednání, musel by se provozovatel platformy sám podílet, byť jen zčásti, na tvorbě trestněprávně závadného inzerátu nebo jeho uveřejnění. To v našem případě dovodit nelze.⁵⁴ Provozovatel sice nastavením své platformy umožnil inzerentovi jednat, ale to samotné neodpovídá žádnému znaku trestného činu kuplířství; stejně

⁵³ Srov. KRUPÍČKA, J. Kyberkriminalita. In: JELÍNEK, J. a kol. *Kriminologie*. Praha: Leges, 2021, s. 481–482.

⁵⁴ Lze si však představit odlišnou situaci, kdy by pro tento typ inzerátu provozovatel sám poskytoval předchystaný formulář s trestněprávně relevantním obsahem nebo kdy by provozovatel osobně kontroloval obsah inzerátu a sám jej schvaloval, resp. publikoval.

tak ho nezastavil v uveřejnění, což by nebylo relevantní ani pokud bychom dovedli jeho zvláštní povinnost ve smyslu § 112 tr. zákoníku, neboť opomenutím může spolupachatel ve smyslu § 23 tr. zákoníku společně jednat jen tam, kde toto konkrétní opomenutí odpovídá znaku trestného činu. Obecně tedy v rámci aktuální české doktríny nelze v tomto případě dovést, že by se provozovatel platformy dopustil trestného činu kuplířství ve formě spolupachatelství.

Zajímavěji v případě účastenství v užším smyslu, kterým se myslí organizátorství, návod nebo pomoc (viz § 24 odst. 1 tr. zákoníku), již není vyloučeno shledat jednání provozovatele platformy trestněprávně relevantním, a to ve formě pomoci.

Pomocníkem se podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku myslí ten, kdo umožní nebo usnadní jinému spáchání trestného činu, a to mj. opatřením prostředku. Vzhledem k tomu, že má jít o účastenství na úmyslném trestném činu, je v tomto případě vyžadováno, aby i pomocník jednal v úmyslném zavinění (§ 24 odst. 2 tr. zákoníku).

Začneme úvahou, že pokud pachatel hodlá na internetové síti uveřejnit trestněprávně závadný inzerát, a tím spáchat trestný čin, potřebuje publikační platformu. Stejně jako zloděj potřebuje páčidlo k vylomení zamčených dveří, tak kuplíř potřebuje publikační platformu, aby svou komunikaci dostal do sféry poškozené osoby. Publikační platforma, a to navíc eroticky zaměřená, proto představuje prostředek trestného činu.

Zřízení a udržování této platformy a její zpřístupnění pachateli tak lze z objektivního hlediska posoudit jako pomoc ve smyslu § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku. To ovšem neznamená, že by provozovatel každé inzerční platformy, a to dokonce i té specializované na inzerci erotického typu, byl automaticky trestně odpovědný za každý trestněprávně závadný inzerát tohoto typu. Rozhodná je jednak právní kvalifikace jeho zavinění, a jednak posouzení, zda není jeho trestní odpovědnost coby provozovatele hostingové služby vyloučena doktrínou *safe harbour* [viz § 5 zákona č. 480/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále „SIIInfSp“), resp. čl. 6 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 (DSA)]. K oběma podmínkám se vyjádříme postupně v dalším textu.

Nejdříve uvedme, že pomocník na trestném činu kuplířství musí podle trestního zákoníku jednat ve formě úmyslu (§ 24 odst. 2 tr. zákoníku). Podle § 5 odst. 1 SInFSp může být provozovatel služby (trestněprávně) odpovědný za uživatelský (cizí) obsah pouze tehdy, „(a) *mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo (b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací*“.

Z hlediska zavinění se tak uvedená pravidla v podstatě překrývají, když vědomostní složka úmyslného zavinění zahrnuje představu rozhodných skutečností alespoň jako možných, což odpovídá první alternativě české transpozice mechanismu *safe harbour*, resp. i čl. 6 odst. 1 písm. a) DSA. Jinými slovy, pokud shledáme, že provozovatel jednal úmyslně [a přitom dosud nejednal podle § 5 odst. 1 písm. b) SInFSp⁵⁵], pak jeho odpovědnost nemůže být vyloučena skrze první alternativu *safe harbour*.

Tyto dvě podmínky trestní odpovědnost se tak vzájemně doplňují, přičemž doktrína *safe harbour* v podstatě nevybočuje z obecných pravidel trestní odpovědnosti podle trestního zákoníku. Problematika zavinění provozovatele si pak jistě zaslouží obsáhlejší výklad, pro potřeby tohoto příspěvku však stručně uvedme, že takové posouzení bude záležet na skutkových okolnostech; mezi ty, na které by se orgány činné v trestním řízení měly zaměřit, patří především následující: Je inzerční web specializovaný na erotické služby (prostituci)? Ví provozovatel o tom, že jeho platformu využívají nejen samostatně činné prostituující osoby, ale také kuplíři? Míří platforma svými službami na kuplíře? Byl konkrétní příspěvek nahlášen jiným uživatelem jako závadný? Byl někdy nějaký jiný příspěvek takto nahlášen nebo v tomto smyslu řešen? Má provozovatel zaveden systém, přes který mohou uživatelé takový obsah nahlásit nebo který má uveřejnění takového obsahu předcházet? *Obsahuje platforma v rámci uživatelského prostředí kategorii pro trestněprávně závadný typ inzerce?* (viz obrázek 6) A tak dále.

⁵⁵ Citovaná druhá alternativa mechanismu *safe harbour* míří na situaci porovnatelnou s účinnou litostí podle § 24 odst. 3 písm. a) tr. zákoníku.

Obr. č. 6: Titulní strana inzerčního webu *Ceskeholky.cz*

Zdroj: Titulní strana inzerčního webu *Ceskeholky.cz* [online]. *Ceskeholky.cz*. [cit. 15. 12. 2023]. Dostupné z: <https://www.ceskeholky.cz/inzerat/privat/praha/>

Obecně a v míře zjednodušeně pak je pro posouzení úmyslného zavinění významné, zda provozovatel platformy věděl, že buď svým jednáním určitě pomáhá pachateli a přesto jednal (praktická jistota, úmysl přímý), nebo věděl, že může svým jednáním pachateli pomoci a zároveň chce takového následku dosáhnout (úmysl přímý), nebo ho dosáhnout nechce, případně je mu tato eventualita lhostejná⁵⁶, ale přesto bez jakýchkoli rozumných opatření jednal (úmysl nepřímý).

V každém případě budou rozhodující konkrétní okolnosti případu. Obecně však je podle mého názoru již samotná okolnost, že se platforma specializuje na erotickou inzerci (jak tomu je v námi nastíněném skutkovém ději), značně indikativní pro dovození toho, že provozovatel musel vnímat uveřejňování protiprávních inzerátů jako reálnou možnost, a to přinejmenším s ohledem na předmět své činnosti. Navazující závěr o zavinění pak může být rozptýlen dalšími okolnostmi, zejména naopak se provozovatel snažil předcházet uveřejnění tohoto typu inzerátů, ale také může být utvrzen, příkladem právě vytvářením vlastní kategorie pro tento typ inzerátů v uživatelském prostředí.

⁵⁶ K podřazení lhostejnosti pod nepřímý úmysl srov. PROVAZNÍK, J. § 15 Úmysl. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání (2. aktualizace) [online]. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. 93-95.

Provozovatel publikační (inzerční) platformy, na které inzerent jako pachatel uveřejnil trestněprávně závadnou nabídku, se tak může dopustit trestného činu kuplířství podle § 189 odst. 1 alinea 1 tr. zákoníku ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku ve formě účastenství podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku.

Připojme, že není významné, že pachatel mohl svůj inzerát publikovat na jiné dostupné publikační platformě, tedy že nemusel využít právě služby provozovatele.⁵⁷ Stejně tak není významné, že provozovatel platformy neznal pachatele (kuplíře)⁵⁸ nebo poškozenou osobu⁵⁹.

5 Trestní odpovědnost provozovatelů inzerčních platforem jako hlavních pachatelů

V poslední části se příspěvek věnuje otázce, zda se provozovatelé platformy sami (jako přímí pachatelé) svou činností mohou dopustit trestného činu kuplířství podle jeho druhé základní skutkové podstaty. Skutkový základ pro následující úvahy bude následující: Provozovatel inzerční platformy, která se specializuje na erotickou inzerci, podmiňuje publikaci nabídky poplatkem. Samostatně činné prostituující osoby mu tak poskytují finanční plnění výměnou za umožnění inzerce jejich služeb.

Je zřejmé, že provozovatel platformy má v takovém případě majetkový prospěch, a tedy „kořistí“ ve smyslu § 189 odst. 1 alinea 2 tr. zákoníku.

Nabízí se však otázka, zda je platba za inzerci provozované prostituce prospěchem ze samotného provozování prostituce, tedy zda pachatel skutečně kořistí *z prostituce provozované jiným*.

V tomto směru je třeba upřesnit, že pro naplnění druhé základní skutkové podstaty není potřeba, aby pachatel měl prospěch *přímo* z provozování prostituce, tedy že by trestné bylo pouze jednání, při kterém bude prospěch představovat přímý podíl (provizi) na zisku prostituující osoby z pohlavních

⁵⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 5. 1928, sp. zn. Zm I 142/28, uveřejněné ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ve věcech trestních, pořádané JUDr. Františkem Vážným pod č. 3188/1928.

⁵⁸ ŠÁMAL, P., ŘÍHA, J. § 24 Účastník. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 564.

⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2017, sp. zn. 3 Tdo 1237/2017.

styků. Rozhodné je, aby ekonomický vztah mezi pachatelem a prostituující osobou souvisel s provozováním prostituce (a v tomto byl pokryt zaviněním), a pouze potud bude posuzovaný vztah trestněprávně relevantní, pokud bude tato souvislost existovat.⁶⁰ Proto se tohoto trestného činu mohou dopustit i pronajímatelé, uklízečky, řidiči apod.⁶¹

U provozovatele publikační (inzerční) platformy, který vybírá poplatky za uveřejnění inzerce prostituujících osob na jejich služby (prostituci), je dána souvislost mezi jeho prospěchem (kořistěním) a prostitucí provozovanou jiným. Může se tak dopustit trestného činu kuplířství podle § 189 odst. 1 alinea 2 tr. zákoníku.

I zde mohou být zajímavé úvahy o spáchání tohoto trestného činu ve stadiu pokusu, a to tehdy, pokud pachatel sice uvede do provozu platformu, jak popsána shora (model placené inzerce), ovšem nepovede se mu (zatím) buď vůbec přijít k jakémukoli majetkovému prospěchu (tj. dosud žádná prostituující osoba nezaplatila za možnost inzerce), nebo se mu nepovede majetkový prospěch opakovat (viz poslední odstavec podkapitoly 2.1, kde jsme uvedli, že jednorázový prospěch ještě nenaplnuje znak „kořistění“). V takových případech by se pachatel dopustil trestného činu kuplířství podle § 189 odst. 1 alinea 2 tr. zákoníku ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku; v případě, že by provozovatel takovou platformu teprve vyvíjel, resp. by ji dosud neuvedl do provozu, mohlo by jeho jednání odpovídat stadiu přípravy (srov. § 20 odst. 1 tr. zákoníku), jehož trestnost je však u trestného činu kuplířství vyloučena.

6 Závěr

Příspěvek se věnoval úvahám o trestněprávní kvalifikaci vybraných typových jednání z prostředí inzerce specializované na erotické služby (prostituci). Postupně jsme tak kvalifikovali trestní odpovědnost (i) inzerenta, resp. autora uveřejněné nabídky práce, jejímž předmětem je provozování prostituce, příp. nabídky nájmu bytu (či jiného prostoru) určeného k provozování prostituce, (ii) provozovatele publikační (inzerční) platformy jako účastníka

⁶⁰ Blíže viz KOPKA, op. cit., s. 121.

⁶¹ Srov. ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ, op. cit., s. 2379.

na jednání ad i) a konečně (iii) provozovatele této platformy za to, že od prostituujících osob vybírá za uveřejnění jejich inzerce poplatky. Ve všech třech případech jsme dovodili možnou trestní odpovědnost za trestný čin kuplířství podle § 189 odst. 1 tr. zákoníku, a to v případě ad i) podle alinea 1 cit. ustanovení ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, v případě ad ii) podle alinea 1 cit. ustanovení ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku a formě účastenství podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku, a konečně v případě ad iii) podle alinea 2 cit. ustanovení. Uvedená řešení jsou účinná pro modelové situace; vždy je nutné zvažovat okolnosti konkrétního případu.

References

- FREMR, R. § 189 Kuplířství. In: DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 1025–1028. ISBN 978-80-7478-790-4.
- HULMÁK, M. *Uzávírání smluv v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-062-1.
- CHMELÍK, J. Pornografie a prostituce jako základní kategorie mravnostní kriminality. In: CHMELÍK, J. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003. ISBN 80-7178-739-6.
- CHODIL, J. Policie obvinila v kauze webu Sex.cz osm lidí z kuplířství. *ČT24* [online]. [cit. 17. 12. 2023]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/cla-nek/domaci/policie-obvinila-v-kauze-webu-sex-cz-osm-lidi-z-kuplirstvi-776>
- Interní materiál Městské policie hlavního města Prahy nazvaný *Analýza aktuálního stavu prostituce v Praze (rok 2022)*.
- JELÍNEK, J. a kol. *Kriminologie*. Praha: Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-499-2.
- KOPKA, D. *Kuplířství: kriminologické a hmotněprávní aspekty*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.

- PELC, V. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 8. vyd. Praha: Leges, 2022, s. 624–640. ISBN 978-80-7502-576-0.
- POLČÁK, R. Pojem a metoda práva informačních technologií. In: POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 1–28. ISBN 978-80-7598-045-8.
- SMEJKAL, V. a kol. *Kybernetická kriminalita.* 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022. ISBN 978-80-7380-849-5.
- SOLNAŘ, V. a kol. *Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-74-6.
- STUPKA, V. Kyberkriminalita. In: POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 541–586. ISBN 978-80-7598-045-8.
- ŠÁMAL, P. § 21 Pokus. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 476–510. ISBN 978-80-7400-893-1.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-893-1.
- ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 1. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2022. Dostupné z: <https://app.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgjpwk232ge4dcxzs&tocid=nnptembsgjpwk232ge4dcxzs#>
- Zpráva o činnosti národního zpravodaje pro boj proti kybernetické kriminalitě, pro ochranu práv k nehmotným statkům a kybernetickou bezpečnost za rok 2022* [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství [cit. 27. 3. 2024]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/06/Zpr0%C3%A1vaNZ2022-Foldyna.pdf>

Contact – e-mail

david.kopka@nsoud.cz

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY POLICEJNÍCH DATABÁZÍ

Milan Kostka, Matyáš Dvořák

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek má za cíl prozkoumat téma policejních databází a jejich problematické aspekty. Policejní orgány shromažďují širokou škálu informací, které slouží především k účinnému odhalování a vyšetřování trestných činů. Při získávání, uchovávání a využívání těchto informací však dochází k zásahům do práv dotčených osob. Proti sobě tak stojí dva zcela legitimní zájmy, jejichž střet musí být náležitě poměřován, aby byl zajištěn spravedlivý průběh řízení. V tomto příspěvku se zaměříme na analýzu možných rizik spojených se shromažďováním, uchováváním a případným zneužíváním informací ze strany policejních orgánů. Cílem bude poskytnout komplexní vhled do dané problematiky a podnítit diskusi o možných či dokonce nezbytných opatřeních, která by měla být přijata k zajištění řádného využívání policejních dat.

Keywords in original language

Policejní databáze; Uchování dat; Bezpečnost; Informace; Osobní údaje.

Abstract

This contribution aims to explore the topic of police databases and their problematic aspects. Police authorities collect a wide range of information that is primarily used for the effective detection and investigation of crimes. However, the acquisition, storage and use of this information infringes on the rights of the persons concerned. Two entirely legitimate interests are thus pitted against each other, the conflict of which must be properly balanced in order to ensure the fairness of the proceedings. In this contribution we will focus on the analysis of the possible risks associated with the collection, storage and possible misuse of information by the police authorities. The aim will be to provide a comprehensive insight into the issue and

to stimulate discussion on possible or even necessary measures that should be taken to ensure the proper use of police data.

Keywords

Police Database; Data Retention; Security; Information; Personal Data.

1 Úvod

Účelem trestního řízení je zejména odhalování pachatelů a jejich spravedlivé potrestání.¹ Optikou dnešní doby je důležitější, než kdykoliv řádné získávání informací a následně jejich využívání. S využíváním informací je však také kausálně spojeno jejich uchovávání v určitých databázích. Některé databáze si ani policie sama nezpracovává, avšak má k nim pouze určitou možnost přístupu. Mezi takové databáze patří například registr obyvatel, katastr nemovitostí, základního registru právnických osob, podnikajících fyzických osob a orgánů veřejné moci, registr řidičů apod.²

Nicméně některé databáze si policie sama v rámci své činnosti vytváří a spravuje. Chtě, nechť jsou databáze již pro svou povahu spojené se zásahy do základních lidských práv a svobod, zejména s právem na soukromí a s tím spojeným právem na informační sebeurčení. Na druhou stranu je však neoddiskutovatelné, že tyto informace mají svůj forenzní význam ve vztahu k vyšetřování trestných činů, a tím pádem se podílí na ochraně základních hodnot celé společnosti. V tomto ohledu můžu například zmínit i v poslední době akcentované právo poškozených na účinné vyšetřování.³ Proto k těmto proti sobě navzájem kontradiktorním zájmům musíme přistupovat obezřetně a pečlivě poměřovat jejich dopad.

S ohledem na důležitost tohoto tématu jsme se rozhodli věnovat tomuto tématu v rámci tohoto příspěvku. Upozorníme na vybrané problematické aspekty policejních databází, analyzujeme je a uvedeme možné návrhy de lege ferenda, aby v budoucnu bylo dosaženo rovnováhy mezi všemi zájmy a právy nacházejícími se v kolizi s ohledem na právě uchovávání některých citlivých osobních údajů (informací) v těchto databázích.

¹ § 1 zákona č. 141/1961 sb., trestní řád.

² § 66 zákona č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky.

³ CIK, S. Právo poškozeného na účinné vyšetřování ve světle nejnovější judikatury Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*. 2021, s. 37–40.

2 Rozpoznávání obličejů

Jedním z problematických aspektů policejních databází je technologie rozpoznávání obličejů. Podle § 66a zákona č. 273/2008 Sb. zákona o Policii České republiky může policie od správce evidence nebo zpracovatele získávat a dále zpracovávat digitální fotografie fyzických osob. Policie tak může činit za účelem předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti.⁴ Takovéto fotografie musí být aktualizovány, aby měla policie k dispozici vždy nejnovější verze fotografií, a to i několikrát do týdne.⁵

Podle důvodové zprávy k této zákonné úpravě bude mít policie přístup do anonymizovaných databází, čímž dojde ke snížení zásahu do soukromí občanů.⁶ Policie totiž získá přístup k osobním údajům až na základě anonymního vytipování shody se zájmovou osobou. Nemá se tedy jednat o plošný sběr osobních dat občanů.⁷ Proti tomu se ostatně již postavil Soudní dvůr Evropské unie. Ve svém rozhodnutí ze dne 21. 12. 2016, ve spojených věcech C-203/15 a C-698/15, uvedl *„i když účinnost boje proti závažné trestné činnosti, zejména proti organizované trestné činnosti a terorismu, může ve značném rozsahu záviset na využívání moderních vyšetřovacích postupů, nemůže takový cíl obecného zájmu, jakkoli se jedná o cíl základní, však sám o sobě odůvodnit, že vnitrostátní právní úprava, která stanoví plošné a nerozlišující uchovávání veškerých provozních a lokalizačních údajů, je považována za nezbytnou pro účely uvedeného boje“*.⁸

Policie od roku 2022 využívá systém rozpoznávání obličejů na principu umělé inteligence.⁹ Jedná se o informační systém Digitální podoba osob (dále „DPO“)¹⁰ Policii systém umožňuje zpětně porovnat získanou

⁴ § 79, odst. 1 zákona o PČR ve spojení s § 66a zákona o PČR.

⁵ VLÁDA. *Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů*, č. 111/2019 Dř.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 12. 2016, ve spojených věcech C-203/15 a C-698/15, bod 103.

⁹ AKTUALIZACE: Vyjádření k provozování informačního systému Digitálních podob osob. *Policie České republiky* [online]. 20. 7. 2023 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/vyjadreni-k-provozovani-informacniho-systemu-digitalnich-podob-osob.aspx>

¹⁰ TZ: Policie již téměř rok využívá analytický nástroj na rozpoznávání tváří. Podrobnosti jeho fungování tají. *Digitálnisvobody.cz* [online]. 12. 7. 2023 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://digitalnisvobody.cz/blog/2023/07/12/tz-policie-jiz-temer-rok-vyuziva-analyticky-nastroj-na-rozpoznavani-tvari-podrobnosti-jeho-fungovani-ale-pred-verejnosti-taji/>

fotografii zachycující podobu konkrétní osoby.¹¹ Podle policie systém není napojen na kamerové systémy, ale pouze zpětně. „Do správních evidencí, a tedy i k údajům uvedeným například v evidenci občanských průkazů, má na rozdíl od DPO přístup naprostá většina policistů. Výhodou je, že oprávnění uživatelé DPO nemusí tipovat možné konkrétní lidi a následně mechanicky srovnávat jejich podobizny v centrálních registrech s fotografií neznámého člověka, což není ani vždy reálné. Systém toto vyhodnotí sám a identifikuje možnou shodu.“¹² Systém v průběhu roku, kdy ho policie používala pracoval s úspěšností 40–45 %.

Nicméně již od roku 2018 používá policie systém detekce obličejů na Letišti Václava Havla.¹³ Tento systém porovnává záběry z kamer na letišti a poté docházelo ke zpracování záznamu na serveru algoritmem pro zpracování lidských tváří.¹⁴ Data pro shodu byla čerpána ze systému PATROS.¹⁵ Při používání tohoto systému policie ovšem neeviduje nesprávné shody,¹⁶ tudíž prakticky nemůžeme odhalit jeho účinnost.

Jednou ze zásadních změn poslední doby je schválení Aktu o umělé inteligenci.¹⁷ Tímto aktem se zakázalo používání systému umělé inteligence pro biometrickou identifikaci na dálku v reálném čase na veřejně přístupných místech vyjma cíleného vyhledávání určitých potenciálních obětí trestných činů a pohřešovaných dětí; prevenci ohrožení života nebo bezpečnosti osob nebo teroristického útoku; odhalování, lokalizaci, identifikaci nebo stíhání pachatelů nebo osob podezřelých z konkrétních trestných činů.¹⁸ Akt přepokládá vznik příslušné právní úpravy na úrovni států a zároveň akt samotný vstoupí v účinnost nejdříve za dva roky. Jelikož policie ve svých vyjádření již uznala, že používá algoritmus, musí nutně toto nařízení dopadat i na její

¹¹ Digitalnisvobody.cz, 12. 7. 2023, op. cit.

¹² Policie České republiky, 20. 7. 2023, op. cit.

¹³ Policie České republiky. Systém detekce obličejů. *Policie České republiky* [online]. 23. 11. 2020 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/zverejneni-informace-2020-system-detekce-obliceju.aspx>

¹⁴ Policie České republiky, 20. 7. 2023, op. cit.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty unie.

¹⁸ Ibid., čl. 5, odst. 1, písm. d). Trestné činy, u kterých je možno používat biometrickou identifikaci jsou specifikovány v čl. 2, odst. 2 Rámcového rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy.

činnost. Nicméně, pokud policie používá algoritmy způsobem, jaký sama deklaruje ve svých vyjádření, pravděpodobně nedojde k výraznější změně jejího používání. Jelikož Akt o AI zakazuje používání AI pro identifikaci v reálném čase, tomu odpovídá používání systému na Letišti Václava Havla, nikoliv systému DPO. Zároveň používání na Letišti je možno odůvodnit prevencí trestných činů u kterých je používání AI povoleno.

2.1 Problematické aspekty a návrhy de lege ferenda

Současná praxe s sebou nese několik problematických aspektů. Prvním z nich je vysoká chybovost, jelikož úspěšnost nejvýše 45 % se nedá považovat za úspěšnost vysokou, nota bene v případech možných následků pro chybně identifikovanou osobu. Podobný systém jako DPO ve Velké Británii a Austrálii vykazoval chybovost 81 respektive 89 %.¹⁹ Ve Velké Británii také použili systém na rozpoznávání obličejů v ulicích. Tento systém chybně identifikoval 96 % „zločinců“. Britská policie se sice hájila tím, že nikdo nebyl zatčen, ale chybně vytipované osoby musely podstoupit podrobnou kontrolu a otisky prstů, včetně čtrnáctiletého školáka.²⁰ V České republice už došlo k tomu, že na základě chybně vyhodnocené shody žalovala společnost Vršanská uhelná sedm ekologických aktivistek a jednoho aktivistu za obsazení rypadla. Problém byl v tom, že část z nich na rypadlo nevylezla a místo toho se nacházeli se na různých místech republiky.²¹ Vršanská uhelná je žalovala na základě informací od Policie, včetně těch ze systému DPO.

Ohledně tohoto problému se autoři kloní k závěru, že by systém měl být testovaný před jeho uvedením do provozu. Policie sice uvádí, že se jedná pouze o testování programu, nicméně pokud vzhledem k jeho výsledkům dochází ke skutečné identifikaci a případnému zadržování osob, pak se těžko dá hovořit pouze o testování, ale prakticky se jedná o používání

¹⁹ GIKAY, A. A. Facial recognition helps fight serious crime, but for minor UK offences it should be off limits. *TheGuardian.com* [online]. [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/dec/24/facial-recognition-uk-drivers-licence-police-lineup>

²⁰ CIBULKA, J. Policie opět zkouší rozpoznávání obličejů, používá fotky ze všech osobních dokladů. *iRozhlas.cz* [online]. 18. 8. 2023 [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/policie-face-recognition-sledovani-rozpoznavani-obliceju_2308181115_cib

²¹ Ibid.

takového systému. Systém by podle našeho názoru měl být testován, než dosáhne určité procentuální úspěšnosti a pak nadále by mohl být uveden do provozu. Zároveň by o existenci takového systému, pokud by se používal „v ostrém provozu“ měla být bezpochyby informována veřejnost. Testování programu, který je ovšem prakticky plně v praxi bez informování veřejnosti může vést ke zpochybnění veřejnosti důvěry v Policii České republiky a strachu ze vzniku policejního státu.

Dalším problematickým aspektem je absence zákonných omezení používání těchto systémů. Autoři tohoto článku nechtějí tvrdit, že situace v České republice je srovnatelná se situací v totalitních státech. Nicméně zkušenost z těchto států bychom měli brát v potaz. Rusko tyto systémy využívá k pronásledování osob nesouhlasících s agresí Ruska vůči Ukrajině, Írán jeho prostřednictvím identifikuje ženy, které se nedostatečně zahalují a Čína je využívá k pronásledování Ujgurů.²²

Autoři tohoto článku jsou si vědomi přínosů těchto systémů pro prevenci a odhalování zločinů, o kterých se ve svém vyjádření zmiňovala i sama Policie České republiky.²³ V tomto případě by byla na místě odpovídající právní úprava, která by zajistila nemožnost zneužití těchto systémů. Autoři tohoto textu nedohledali informaci po jak dlouho dobu mohou být data ze systému uchovávány a používány. Na místě by byla zákonná úprava, která by omezovala dobu, po kterou policie může uchovávat tato data. Zároveň by mělo být přesně specifikováno pro jaké situace může policie tyto systémy použít. Akt o umělé inteligenci tuto specifikaci sice přináší, nicméně jelikož tyto systémy již používá, mělo by toto být upraveno již před účinností aktu. Autoři tohoto textu mají za to, že by systém DPO měl být užíván pouze v případě důvodného podezření ze spáchání zvláště závažných zločinů a pro pátrání po pohřešovaných osobách, které jsou nebo mohou být v ohrožení života. Užívání systémů je zásahem do práva na soukromí a pouze v těchto závažných případech by použití systému DPO podle názoru autorů bylo akceptovatelné z pohledu testu proporcionality.

²² CIBULKA, op.cit.

²³ Policie České republiky, 20. 7. 2023, op. cit.

3 Získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace

Problematické aspekty v souvislosti s policejní databází nalezneme v ustanovení.²⁴ Na základě tohoto ustanovení je policejní orgán oprávněn pro účely budoucí identifikace snímat daktyloskopické otisky, zjišťovat tělesné znaky, provádět měření těla, pořizovat obrazové, zvukové a obdobné záznamy a odebírat biologické vzorky umožňující získání informací o genetickém vybavení. Zákon tak obsahuje taxativní výčet identifikačních úkonů, které může policie provést.

Policie tak může za splnění zákonem stanovených podmínek získat osobní (citlivé) údaje osob, které může využít pro účely budoucí identifikace v souvislosti s plněním jejich úkolů, zejména u osoby obviněné ze spáchání úmyslného trestného činu nebo osoby, které bylo sděleno podezření ve smyslu § 179b odst. 3 zákona č. 141/1961 sb., trestní řád pro spáchání takového trestného činu nebo u osoby ve výkonu trestu odnětí svobody za spáchání úmyslného trestného činu, ale i u osoby, již bylo uloženo ochranné léčení nebo zabezpečovací detence, nebo u osoby nalezené, po níž bylo vyhlášeno pátrání a jejíž svéprávnost je omezena.²⁵ Zákonodárce tak *de facto* umožnil u zvláště vybraných osob, u kterých lze dle kriminologických výzkumů typově předpokládat vyšší pravděpodobnost recidivy, provést a uchovávat data získaná těmito identifikačními úkony pro účely budoucí identifikace v případě naplnění těchto předpokladů, a tím značně usnadnit jejich odhalení.²⁶

V případě nesplnění povinnosti strpět tento úkon, může policie po předchozí marné výzvě přistoupit k překonání odporu dotčené osoby. Způsob překonání odporu musí být přiměřený intenzitě odporu, a to s odkazem na obecnou zásadou přiměřenosti.²⁷ V praxi to znamená, že přiměřené bude povětšinou použití různých hmatů a chvatů k přidržení osoby ze strany policistů.²⁸ Překonat odpor osoby nelze, jde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity. Taková povinnost podrobení se úkonům důležitým pro zjištění totožnosti byla ústavně aprobována

²⁴ § 65 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

²⁵ § 65 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

²⁶ VANGELI, B. § 65 Získávání osobních údajů pro účely budoucí identifikace. In: VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 272.

²⁷ § 65 zákona č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky.

²⁸ VANGELI, op. cit., s. 272.

v rámci přezkumu Ústavního soudu, jenž ve Stanovisku pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, konstatoval, že tyto úkony, jejichž cílem je získání objektivně existujících důkazů pro forenzní vyšetření a které nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého, ale toliko strpění jejich provedení, nelze pohlížet jako na úkony, jimiž by byl obviněný či podezřelý donucován k ústavně nepřipustnému sebeobviňování. K zajištění součinnosti obviněného či podezřelého při opatrování těchto důkazů je tudíž možno užít zákonných donucovacích prostředků.

Autoři se ztotožňují se závěry Ústavního soudu ČR v nadepsaném nálezu ve vztahu k možnosti odebrat tyto vzorky, zejména s ohledem toho, že jsou si vědomi významu těchto vzorků pro trestní řízení. Nicméně za problematické považují značné limity v samotném uchovávání těchto informací v rámci policejních databází. Z dikce zákona je totiž policie oprávněna uchovávat osobní (citlivá) data do doby, dokud je jejich zpracovávání nezbytné pro účely předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti anebo stíhání trestných činů nebo zajišťování bezpečnosti České republiky, veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti.²⁹ Litera zákona poskytuje velmi vágní formulaci, z níž lze zájem na uchovávání těchto informací dovodit v podstatě téměř vždy. Relativně střdmý přístup při uchovávání těchto údajů policejním orgánem pro účely budoucí identifikace osoby je toliko doplněn právní úpravou v interním (neverejném) pokynu policejního prezidenta ze dne 15. 12. 2016, č. 275/2016. V pokynu policejního prezidenta jsou podrobně upraveny podmínky, za nichž je možné vyžadovat provedení identifikačních úkonů, postup při odběru biologického materiálu, podmínky zpracování osobních údajů získaných v souvislosti s identifikačními úkony, pravidla při ukládání osobních údajů do různých systémů či databází DNA, jakož i jejich vedení, doby uchovávání odebraného biologického materiálu a konečně i prověřování potřeby dalšího zpracovávání a likvidace osobních údajů.

3.1 Judikatura spojená se zachováváním osobních údajů pro účely budoucí identifikace

Problematiku uchovávání řešil i Ústavní soud ČR, který ve svém nálezu ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18, rozhodoval o návrhu Městského

²⁹ § 65 zákona č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky.

soudu v Praze na zrušení ustanovení předmětného ust. § 65 odst. 1 a 5 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, pro jeho možnou neústavní konformitu. Ve vztahu k odstavci 1 předmětného ustanovení ÚS návrh zamítl, a to i přestože si byl vědom toho, že současná úprava není ideální. Rovněž přiznal, že v ojedinělých případech může docházet ke zneužívání tohoto ustanovení. Nicméně Ústavní soud závěrem uvedl, že nehodlá zasahovat do oblasti vyhrazené moci zákonodárné.

Ve vztahu k odstavci 5 téhož ustanovení návrh odmítl. Důvodem odmítnutí druhé části návrhu dle ÚS bylo to, že týkající se uchování (likvidace) osobních údajů získaných odebráním biologických vzorků, nebude při rozhodování bezprostřední, ale bude spadat pouze do „širší souvislosti» právní úpravy odběru, což není pro konkrétní přezkum dostačující.

V rámci původního trestního řízení byl muž obviněn ze spáchání zločinu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, čehož se měl účastnit jako pomocník. Obviněný tvrdil, že v jeho případě nebylo odebrání biologických vzorků přiměřené, jelikož byl stíhán pro málo závažný trestný čin. Současně také uváděl, že daná trestná činnost z povahy věci nesouvisí s trestnou činností, kterou lze odhalit pomocí ztotožnění pachatele za pomoci jeho profilu DNA. Nad to také uváděl, že současná zákonná úprava je nedostatečná, jelikož není přesně stanoveno, po jaké době mají být vzorky zničeny.

V projednávání žaloby proti nezákonnému zásahu Policie České republiky věcně a místně příslušný Městský soud v Praze dospěl k přesvědčení, že aktuální zákonná úprava napadených ustanovení zákona o policii je značně problematická.³⁰ Městský soud i přestože se žalobce prostřednictvím zásahové žaloby bránil toliko proti předvolání za účelem odběru biologického vzorku, považoval za nezbytné posoudit rovněž ústavní konformitu uchovávání těchto citlivých údajů, jelikož jsou zákonitě spojeny se zásahy do základních práv a svobod jednotlivce. Městský soud v Praze v daném návrhu upozorňoval, že získávání a uchovávání těchto informací (profilů DNA) může představovat závažný zásah do soukromí dotčených jednotlivců, a to zejména do jejich tělesné integrity. Z uchovávaného profilu pak lze získat celou řadu informací o jeho původci, popř. příbuzenských vztazích, přičemž hrozí nebezpečí jejich zneužití. Proto je potřeba získávání

³⁰ § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

a uchovávání těchto dat podrobit zvýšené kontrole a musí být upraveno zákonem, nikoliv pouze interním předpisem policie.

S tímto tvrzením se ztotožnil i Úřad pro ochranu osobních údajů, jenž akcentoval možná rizika (např. falešné pozitivní nebo negativní výsledky, nebezpečí centrálního uchovávání údajů DNA apod.). Úřad pro ochranu osobních údajů v předmětném ustanovení spatřuje rozpor s právem na ochranu osobních údajů a soukromí, zejména z důvodu absentujícího dostatečného právního základu a přesnějších podmínek pro vedení takové databáze v zákoně č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. S ohledem na to, zde uvedl myšlenky *de lege ferenda* v podobě zavedení přesných lhůt pro uchovávání záznamů a podrobnější podmínky likvidace osobních údajů, jakožto i vymezení kritérií pro zařazení profilů do databáze, a to s ohledem na rozsah trestných činů.

3.2 Rozhodovací praxe ESLP spojená se zachováváním osobních údajů pro účely budoucí identifikace

Za nezbytné autoři považují zmínit rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva. Evropský soud pro lidská práva například ve věci *Marper proti Spojenému království*, rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 4. 12. 2008, stížnost č. 30562/04 a 30566/04, shledal v rozporu s Úmluvou právní úpravu, která umožňovala uchovávání profilů DNA bez ohledu na závažnost a typ trestné činnosti, současně bez jakéhokoli časového omezení skladování odebraných vzorků.

Srovnatelný případ byl předmětem posuzování ve věci *Aycaguer proti Francii*, rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 22. 6. 2017, stížnost č. 8806/12. Zde byla jako nedostatečná shledána úprava, jenž umožňovala odebírat biologické vzorky odsouzeným bez ohledu na druh trestné činnosti či její závažnost, jakož i extrémní délku skladování získaných profilů DNA, tj. až po dobu 40 let, přičemž dotčeným osobám nebylo umožněno domáhat se vymazání těchto údajů z databáze.

Naopak za vyhovující ve smyslu úmluvy posoudil Evropský soud pro Lidská práva ve věci *Peruzzo a Martens* proti Německu, rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 4. 6. 2003, stížnost č. 7841/08 a č. 57900/12, právní úpravu, kde se odběry týkaly jen pachatelů závažnější trestné činnosti

a bylo jednoznačně s ohledem na závažnost jednotlivých případů stanoveno, po jakou dobu mohou být profily DNA uchovávány.

3.3 De lege ferenda

Autoři tohoto příspěvku jsou si vědomi významu tohoto ustanovení pro objasňování hypotetické opětovné budoucí trestné činnosti (recidivy), a proto ani nechtějí nijak znevažovat či zlehčovat zájem veřejnosti na objasňování trestných činů. Ovšem na druhou stranu je nutné vnímat význam práva na soukromí a práva na informačního sebeurčení, jakožto i reflektovat náležitě rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva.

Nutno podotknout, že narozdíl od ustanovení § 114 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, obsahuje úprava v zákoně č. 273/2008 Sb. o Policii České republiky, určitou míru procesních záruk.³¹ Například tento úkon může být předmětem přezkumu v rámci správního soudnictví, jelikož při odběru vystupuje policejní organ v postavení správního orgánu, nikoli jako orgán činný v trestním řízení. Nicméně i navzdory tomu se shodně přikláníme k názoru, že současná podoba předmětného ustanovení je nevyhovující.

Proto by autoři považovali za vhodné i s ohledem na výše uvedenou judikaturu podrobněji vymezit typově trestnou činnost, pro níž je možné tato data uchovávat. Dané ustanovení by se mohlo vztahovat například na trestnou činnost násilného charakteru, kterou lze řadit svou závažností k té nejškodlivější.

Současně však souhlasíme s disentaním stanoviskem Vojtěcha Šimíčka, který v předmětném nálezu akcentuje požadavek, aby obsah současného neveřejného pokynu prezidenta byl adaptován do zákonné podoby, zejména s ohledem na požadavky moderního právního státu. Jednou z fundamentálních

³¹ Stanovisko Pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2020, Pl.ÚS-st. 30/10, ve svém disentaním stanovisku obsahuje kritiku ohledně absence procesních záruk (zejména není nijak zvlášť zohledněna míra důvodnosti podezření dané osoby), jakožto i neexistenci zákonem přísně vymezeného účelu, pro který má být získaný poznatek využit, jakož i dobu, po kterou mají být nashromážděné poznatky uchovávány v policejní databázi. Navíc zde absentují možné opravné prostředky. Eliška Wagnerová zde varuje předtím, že takhle je zde možnost vytváření databází obsahující citlivé osobní údaje jako je DNA, které mohou obsahovat i údaje o osobách, jež se nikdy žádné trestné činnosti nedopustily a měly třeba jen smůlu, že byly v určitý okamžik na nesprávném místě. Jejich DNA bude následně navždy v databázi uložena.

podmínek jest, že všechna opatření způsobilá zasahovat do základních práv a svobod, by měla být upravena zákonnou úpravou, nikoliv pouze podzákonnou úpravou (či dokonce interními organizačními pravidly).³²

V neposlední řadě by autoři považovali za vhodné přistoupit k přesnějším a předvídatelnějším podmínkám uchovávání těchto dat, načež doba uchování by se v zásadě měla odlišovat a stupňovat právě s ohledem na míru její závažnosti.

4 Závěr

Společným pojítkem obou výše zmíněných problematických aspektů policejních databází je nejasnost využívání osobních údajů v nich uchovávaných a zároveň nejasnost jejich konkrétního využívání. To je způsobeno mimo jiné i nedostatečnou úpravou de lege lata, jelikož zákonodárce pravděpodobně nedomyslel možné důsledky využívání osobních údajů policií. I když minimálně část výše zmíněných aspektů může být v dohledné době vyřešena Aktem o AI, určitě se nejedná o řešení komplexní. Proto autoři považují za vhodné, aby zákonodárce přijal novou úpravu, která bude problematické aspekty řešit způsobem, jenž povede ke zprůhlednění využívání osobních údajů Policií České republiky a aby o rozsahu jejich využívání a uchovávání byla dostatečně informována veřejnost.

References

- CIBULKA, J. Policie opět zkouší rozpoznávání obličejů, používá fotky ze všech osobních dokladů. *iRozhlas.cz* [online]. 18. 8. 2023 [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/policie-face-recognition-sledovani-rozpoznavani-obliceju_2308181115_cib
- CIK, S. Právo poškozeného na účinné vyšetřování ve světle nejnovější judikatury Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*. 2021.
- GIKAY, A. A. Facial recognition helps fight serious crime, but for minor UK offences it should be off limits. *TheGuardian.com* [online]. [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2023/dec/24/facial-recognition-uk-drivers-licence-police-lineup>

³² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18.

VANGELI, B. *Zákon o Policii České republiky*. Praha: C. H. Beck, 2014.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. 3. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 7/18.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty unie.

Pokyn policejního prezidenta ze dne 15. 12. 2016, č. 275/2016.

Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy.

Rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 4. 6. 2003, *Peruazzo a Martens proti Německu*, stížnost č. 7841/08 a č. 57900/12.

Rozsudek Evropského soudu pro Lidská práva ze dne 22. 6. 2017, *Aycaguer proti Francii*, stížnost č. 8806/12.

Rozsudek Evropského soudu pro Lidský práva ze dne 4. 12. 2008, *Marper proti Spojenému království*, stížnost č. 30562/04 a 30566/04.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 12. 2016, ve spojených věcech C-203/15 a C 698/15.

Stanovisko Pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2020, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10. Zákon č. 141/1961 sb., trestní řád,

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

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

AKTUALIZACE: Vyjádření k provozování informačního systému Digitálních podob osob. *Policie České republiky* [online]. 20. 7. 2023 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/vyjadreni-k-provozovani-informacniho-systemu-digitalnich-podob-osob.aspx>

Policie České republiky. Systém detekce obličejů [online]. *Policie České republiky*. 23. 11. 2020. [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/zverejnene-informace-2020-system-detekce-obliceju.aspx>

TZ: Policie již téměř rok využívá analytický nástroj na rozpoznávání tváří. Podrobnosti jeho fungování tají. *Digitalnisvobody.cz* [online]. 12. 7. 2023 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://digitalnisvobody.cz/blog/2023/07/12/tz-policie-jiz-temer-rok-vyuziva-analyticky-nastroj-na-rozpoznavani-tvari-podrobnosti-jeho-fungovani-ale-pred-verejnosti-taji/>

VLÁDA. *Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů, č. 111/2019 Dz.*

Contact – e-mail

Milan Kostka – 493771@mail.muni.cz; Matyáš Dvořák – 493943@mail.muni.cz

DIGITÁLNA BEZPEČNOST V ÉRE KYBERŠIKANY A SEXTINGU: VPLYV NA MLADISTVÝCH A PRÁVNE KONZEKVENCIE

Barbora Minárová, Viliam Kaliňák

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

V dnešnej dobe je neustály technologický pokrok významnou súčasťou nášho každodenného života. Moderné technológie ovplyvňujú spôsob, akým žijeme a interagujeme so spoločnosťou, pričom prinášajú nielen prospešné inovácie, ale aj nové výzvy a riziká. S nástupom internetu, mobilných telefónov a digitálnych komunikačných platforiem sme vstúpili do éry, kde sme neustále pripojení k online svetu. Tento nepretržitý tok informácií a možnosť interakcie v online priestore ponúkajú nové príležitosti, ale zároveň sa tak otvárajú dvere pre nové formy kriminality a zneužitia technologických vymožeností.

Článok sa zameriava na novodobé kriminologické fenomény spojené s technologickým vývojom, konkrétne na kyberšikanu a sexting, a ich vplyv nie len na spoločnosť ako celok, ale predovšetkým na mladistvých. Kyberšikana, charakterizovaná ako zneužívanie informačných technológií na účely sužovania, ponižovania či ohrozovania jednotlivcov, a sexting, proces zdieľania sexuálneho obsahu cez mobilné telefóny či sociálne siete, predstavujú vážne riziká, najmä pre mladistvé osoby. Tieto aktivity môžu mať nielen psychické dôsledky pre obete, ale aj právne konzekvencie, ako je napríklad porušenie zákonov týkajúcich sa detskej pornografie alebo nebezpečného prenasledovania.

V práci sa tiež diskutuje o otázke, v akom rozsahu je mladistvý v kontexte trestnoprávnej zodpovednosti považovaný za páchatela týchto technologicky podmienených kriminálnych aktivít a v akej miere je mnohokrát zároveň obeťou. Táto problematika si vyžaduje multidisciplinárny prístup, ktorý zohľadňuje nielen právne, ale aj psychologické a sociologické aspekty.

Štúdium týchto fenoménov je dôležitý nielen pre pochopenie ich podstaty a dôsledkov, ale aj pre navrhovanie efektívnych právnych opatrení a prevenciu budúcich trestných činov v online prostredí.

Keywords in original language

Kyberšikana; sexting; mladiství; kriminálne aktivity; obeť; páchatel’.

Abstract

The permanent technological advancement is a significant part of our everyday lives – modern technology is shaping the way we live and interact within society. Nevertheless, besides the beneficial innovations, it also poses new challenges and risks. With the emergence of the internet, mobile phones as well as digital communication platforms, we have entered an era where we are constantly connected to the online world. This continuous flow of information and the ability to interact in the online space offers not only new opportunities but also opens the door to new forms of crime and the misuse of technological advancements.

This article focuses on the contemporary criminological phenomena associated with technological developments, namely cyberbullying and sexting, and their implications on juveniles in particular. Cyberbullying, characterised as the misuse of information technology to harass, humiliate, or threaten individuals, and sexting which is the process of sharing sexual content via mobile phones or social networking sites, pose serious risks, particularly to minors. These activities have both psychological consequences for the victims as well as legal repercussions for offenders in terms of breaking laws related to child pornography or dangerous stalking.

The thesis also discusses the extent to which juveniles are considered perpetrators of these technologically driven criminal activities in the context of criminal liability as well as the extent to which they are often victims. This issue requires a multidisciplinary approach that takes into consideration not only the legal but also the psychological and sociological aspects of the matter. The study of these phenomena is essential for understanding their nature and their ramifications, which is consequently crucial for designing effective legal measures and preventing future crimes in the online environment.

Keywords

Cyberbullying; Sexting; Juveniles; Criminal Activities; Victims; Criminal Liability.

1 Úvod

V dobe digitálnej revolúcie, ktorá predefinuje hranice komunikácie, vzdelávania či sociálnej interakcie, sa kriminológia ocitá pred novými výzvami, ktoré odhaľujú komplexné vzťahy medzi technológiou a sociálnym správaním. Článok skúma tieto výzvy prostredníctvom špecifického zamerania na fenomény kyberšikany a sextingu medzi mladistvými, ktoré sa stávajú čoraz aktuálnejšími v kontexte všadeprítomnej digitalizácie. Zatiaľ čo technologický pokrok umožňuje nové formy sociálneho vyjadrenia a interakcie, zároveň otvára dvere pre rizikové správanie, ktoré môže mať vážne dôsledky na duševné zdravie a sociálne postavenie mladistvých. V tejto dynamike hrajú kľúčovú rolu nielen psychosociálne faktory, ale aj špecifické právne a vývojové aspekty týkajúce sa mladistvých.

Osobitná úprava trestnej zodpovednosti mladistvých a ontogenetické aspekty vývinovej psychológie sú dôležité faktory, ktoré je potrebné brať do úvahy pri posudzovaní a adresovaní týchto problémov. Veková kategória mladistvých, definovaná trestnoprávnymi systémami, prináša špecifické výzvy, keďže táto skupina je v procese prechodu z detského veku do dospelosti, čo je obdobie významných fyzických, psychologických a sociálnych zmien. Tento vývojový kontext má priamy vplyv na správanie mladistvých online, kde môžu byť vystavení alebo sa môžu zapájať do kyberšikany a sextingu, často bez plného pochopenia potenciálnych dôsledkov svojich činov.

Ďalším aspektom, ktorý je potrebné zvážiť, je právna regulácia týkajúca sa trestnej zodpovednosti mladistvých. Rôzne jurisdikcie pristupujú k trestnej zodpovednosti mladistvých rozlične, čo odráža širšie spoločenské a kultúrne normy týkajúce sa mládeže a trestu. Ako sa mladiství stávajú aktívnejšími v digitálnom prostredí, je nevyhnutné, aby právne systémy reflektovali špecifickú dynamiku a výzvy spojené s online správaním. To zahŕňa nielen potrebu chrániť mladistvých pred škodami, ale aj potrebu vzdelávať ich o zodpovednosti a dôsledkoch ich správania v digitálnom svete.

Cieľom tohto článku je preto nielen identifikovať a analyzovať tieto výzvy, ale aj navrhnuť multidisciplinárne prístupy, ktoré by mohli pomôcť v prevencii a riešení problémov kyberšikany a sextingu medzi mladistvými. Takýto prístup zahŕňa integráciu poznatkov z vývinovej psychológie a práva tak, aby sa podporilo vytvorenie bezpečnejšieho a zodpovednejšieho digitálneho prostredia.

Hlavnými hypotézami tohto príspevku sú tvrdenia, že osobitosti vývojevej psychológie mladistvých a špeciálna úprava trestnej zodpovednosti významne ovplyvňujú formy a dôsledky kyberšikany a sextingu. Táto hypotéza sa zameriava na to, ako vekové a psychologické charakteristiky mladistvých, ako aj legislatívne rámce týkajúce sa ich trestnej zodpovednosti, formujú jedinečné kontexty, v ktorých dochádza k kyberšikane a sextingu. Predpokladá, že tieto osobitosti vyžadujú ciele prístupy k prevencii a intervencii.

Ďalšou hypotézou je, že edukácia a osвета medzi mladistvými môžu významne prispieť k zníženiu prípadov kyberšikany a sextingu. Vychádzajú z predpokladu, že mnohé prípady kyberšikany a sextingu sú výsledkom nedostatočného povedomia o dôsledkoch týchto správaní, táto hypotéza naznačuje, že zvýšenie úrovne informovanosti a vzdelávania medzi mladistvými môže efektívne prispieť k ich prevencii.

Vedecké metódy použité v tomto článku zahŕňajú kvantitatívnu analýzu štatistických údajov, kvalitatívnu analýzu prípadových štúdií, a komparatívnu analýzu medzinárodných prístupov k prevencii a riešeniu problémov kyberšikany a sextingu. V rámci analýzy právnych a psychologických aspektov sa zaoberáme tiež analýzou právnych rámcov, ktoré upravujú trestnú zodpovednosť mladistvých v kontexte kyberšikany a sextingu, a psychologickými aspektmi, ktoré ovplyvňujú ich správanie online. Tento prístup zahŕňa hodnotenie súčasných preventívnych stratégií a intervencií, ako aj navrhovanie možných riešení.

V rámci literárneho prehľadu sú spomenuté kľúčové práce, ako sú štúdie Kataríny Hollá o sextingu medzi slovenskými mladistvými a výskum Márie Jankovej o využívaní moderných technológií mladými ľuďmi na Slovensku. Taktiež sa odvolávame na práce zahraničných autorov, ako sú Hinduja

a Patchin, ktorí definovali sexting v kontexte šírenia sexuálne explicitného obsahu medzi mladistvými.

2 Kriminologické výzvy v spoločnosti

Veta Hannah Arendt, ktorá hovorí, že „*Násilie je protikladom moci, pretože moc pramení z masovej spolupráce, kdežto k násiliu nie je potreba veľkého počtu ľudí, stačí len účinná technológia*“, získava v dnešnej dobe obzvlášť hrozivý význam. Hrozba sa prejavuje najmä v kontexte technológií v rukách detí a mladistvých. Až do akej miery je tento fakt považovaný za ohrozujúci? V akej rovine začína toto nebezpečenstvo spojené s dostupnosťou technológií pre každého, najmä pre zraniteľnú skupinu mladistvých osôb, schopnosťou kriminality skrývať sa online priestor, dosahovaním vysokej latentnosti?

Dnešná doba si tak ako každá iná nesie svoje charakteristické znaky. Vývinom spoločnosti sme dospeli do bodu, kedy si môžeme povedať, že nás ovládajú technológie viac ako kedykoľvek predtým. Výdobytky modernej techniky ako sú internet, počítače a mobilné telefóny nás sprevádzajú na každom kroku a sú dostupné komukoľvek. Podľa Štatistického úradu SR malo v roku 2023 prístup na internet prostredníctvom akéhokoľvek zariadenia až 90,6 % domácností na Slovensku, pričom podiel používateľov s pripojením, ktorí ho využívali viackrát denne, každý deň alebo skoro každý deň vzrástol medzi rokmi 2020 a 2023 z 88,8 % na 94,2 %.¹ Tieto technológie nás vtiahli a nútia žiť v online priestore, ktorý ponúka platformu na nielen užitočné, spoločensky prospešné činnosti, ale aj tie protispoločenské. Vzniká tu riziko rozširovania kriminality, veľmi sofistikovane narastajúcej, udržiavanej, dostupnej, ponúkajúcej anonymitu a veľakrát aj beztretnosti. Nástroj, prostredníctvom ktorého sa realizuje táto novodobá hrozba, je každému doslova poruke a nemusí poň ďaleko chodiť, vyvinúť násilie, či využiť ekonomické zdatnosti. Mobilný telefón, počítač a internetový priestor, dokonale ovládne aj malé dieťa. O to horšie, ak ide o trestnoprávne zodpovednú mládež, nesúcu si trestnoprávne následky svojho konania.

Agresia sa v spoločnosti nachádza od svojho počiatku. Emócie, hlavne tie negatívne, dokážu človeka ovládnuť do nebezpečnej podoby, ktorú následne

¹ ŠTATISTICKÝ ÚRAD SR. *Využívanie informačných a komunikačných technológií v domácnostiach a jednotlivcami 2023*. 2023, s. 5 a 9. ISBN 978-80-8121-921-4.

pod rúškom (pseudo-)anonymity internetu a pocitu nevystopovateľnosti môže zo seba vyventilovať vo forme nenávistných prejavov až nebezpečného vyhrážania. A práve s nenávisným správaním na internete mali podľa prieskumu Inštitútu pre verejné otázky najväčšiu skúsenosť používatelia internetu vo veku 14 – 17 rokov, ktorí ho spolu so závislosťou na moderných informačno-komunikačných technológiách zároveň považujú za najzávažnejší problém kybernetického priestoru.² To, že to takéto správanie existuje od nepamäti, však nemôže ostať tolerované, bez regulácie, prevencie a následkov. Čo však potom, keď sa protiprávna činnosť deje v ťažko regulovanom online priestore? Odhliadnuc od počítačovej kriminality a s ňou súvisiacich problémov a protiprávných činností, je novodobým a moderným fenoménom kyberšikana a sexting. Spôsob sociálneho fungovania a komunikácie sa výrazne mení a okliešťa sa do online priestoru. To, na čo primárne tieto prostriedky komunikácie pozitívne slúžia, sa nebezpečne transformujú do zbrane, ktorou možno ľahko ublížiť.

3 Rizikové správanie v online priestore ako jeho odvrátená strana

Kyberšikana je definovaná ako „*zneužitie informačných telekomunikačných technológií, predovšetkým mobilných telefónov a internetu, k takým činnostiam, ktoré majú niekoho zámerne vyviesť z rovnováhy*“³, alebo ako „*správanie, ktoré zahŕňa sužovanie, obrozovanie, prenasledovanie, ponižovanie alebo iné negatívne správanie jednotlivca alebo skupiny s využitím internetu, interaktívnych a digitálnych technológií alebo mobilných telefónov*“⁴. Vyznačuje sa útočníkmi, ktorí môžu byť anonymní, skrývajúci sa pod e-mailovou adresou alebo telefónnym číslom. Vo virtuálnom svete nezáleží na pohlaví, veku, úspešnosti, sile a sociálnom statuse – miesto a čas útoku nejde dopredu odhadnúť, dochádza k nemu kedykoľvek a kdekoľvek bez obmedzenia. Útočník sa často správa inak vo virtuálnom svete ako v reálnom, a tak má kyberšikana veľké publikum z hľadiska charakteru

² VELŠIČ, M. *Kyberbezpečnosť 2023 – optikou internetovej populácie SR*. Bratislava: Inštitút pre verejné otázky, 2023, s. 7. ISBN 978-80-8287-005-6.

³ MARTÍNEK, Z. *Agresivita a kriminalita školní mládeže*. 2 aktualizované a rozšírené vyd. Praha: Grada Publishing, 2015, s. 171. ISBN 978-80-247-5309-6.

⁴ HOLLÁ, K. *Sexting a kyberšikana*. Bratislava: IRIS – Vydavateľstvo a tlač, 2016, s. 9. ISBN 978-80-8153-061-6.

šírenia obsahu. Psychický dopad kyberšikany možno ľahko skrývať, nielen zo strany páchatelia ale aj zo strany obete. V neposlednom rade však môže byť kyberšikana spôsobená aj neúmyselne, kedy páchatel' absolútne nedomyslí spôsob a následky svojho konania.⁵ Online priestor sa vyznačuje dishibíciou, „stratou zábran v komunikácii a odviazanosť, ktorá by v offline svete, nebola možná“⁶, pričom keď sa spojí napríklad s agresiou jedinca, ľahko dôjde ku kyberšikane.

Na potrebu regulácie kyberšikany reagovala aj novela Trestného zákona účinná k 1. júlu 2021, zavedením § 360b v znení:

„Nebezpečné elektronické obťažovanie

(1) Kto úmyselne prostredníctvom elektronickej komunikačnej služby, počítačového systému alebo počítačovej siete podstatným spôsobom zhorší kvalitu života iného tým, že

a) ho dlhodobo ponižuje, zastrahuje, neoprávnene koná v jeho mene alebo dlhodobo inak obťažuje, alebo

b) neoprávnene zverejní alebo sprístupní tretej osobe obrazový, zvukový alebo obrazovo-zvukový záznam jeho prejavu osobnej povahy získaný s jeho súhlasom, spôsobilý značnou mierou obroziti' jeho vážnosť alebo privodiť mu inú vážnu ujmu na právach.“⁷

Kyberšika je tak podľa zákonnej úpravy charakterizovaná perspektívou v trvaní, v opakovaní, musí byť prítomná určitá sila či intenzivita a konanie páchatelia musí mať taký dopad na obeť, že jej spôsobí ujmu na právach. Uvedené tak postihuje šikanu realizovanú zastrášaním, obťažovaním, šírením nepravdivých informácií ale aj informácií chúlостivého charakteru ktoré je príznačné napr. pre sexting.

Typológia kyberšikany ako takej a online ohrožovania nie je úplne ustálená, kontinuálne pribúdajú nové typy alebo formy. Jedným z alarmujúcich typov, najmä z hľadiska svojho chúlостivého charakteru, ktorý zakategorizovali aj autorky L. Hulanová, A. Hudecová a K. Kurčíková, je sexting.⁸

⁵ MARTÍNEK, 2015, op. cit., s. 172–173.

⁶ ČERNÁ, A., DĚDKOVÁ, L., MACHÁČKOVÁ, H., ŠEVČÍKOVÁ, A., ŠMAHEL, D. *Kyberšikana, Průvodce novým fenoménem*. Praha: Grada Publishing, 2013, s. 15. ISBN 978-80-210-6374-7.

⁷ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

⁸ HOLLÁ, 2016, op. cit., s. 24–25.

4 Sexting – sebarealizácia vlastnej sexuality ako kriminologický problém

Na začiatok je potrebné podotknúť, že sexting ako taký nie je nezákonný a sám o sebe predstavuje určitú formu sexuálnej komunikácie, či už medzi dospelými ľuďmi, partnermi, manželmi a aj mladistvými. Sexting definovali viacerí autori, širšie či užšie, všeobecne však možno povedať, že ide o „*vytváranie a poskytovanie textov, obrázkov alebo videí so sexuálnym alebo erotickým obsahom*“⁹, napríklad prostredníctvom mobilných telefónov a sociálnych sietí. Sexting má však aj ďalekosiahlejšie rozmery, ktoré prispievajú k rozsiahlejšej definícii a treba ho vnímať v širšom kontexte práve pre riziká, ktoré sú s ním spojené ako s rizikovým správaním v online priestore.

Tak, ako uvádza vo svojej práci autorka Hollá¹⁰, zahraniční autori S. Hinduja a J. Patchin definujú sexting ako odosielanie alebo prijímanie sexuálne explicitných, sugestívnych obrázkov alebo videí cez mobilný telefón¹¹. Definícia autora A. Judge sa orientuje na textové správy a rozširuje ju do online priestoru - sexting definuje ako odosielanie sexuálnych obrázkov cez textové správy, pričom môže zahŕňať zdieľanie sexuálnych obrázkov na webových stránkach¹².

Ako možno z definícií vidieť, základom sextingu je vytváranie sexuálneho a erotického obsahu, primárne obrázkami alebo textom, pričom autori rozlišujú prostriedky šírenia tohto obsahu ako aj priestor, kde ostáva obsah uložený. Vzhľadom na pokrokové spôsoby komunikácie medzi ľuďmi možno povedať, že prostriedkami šírenia už nebudú len mobilné telefóny, tak, ako to bolo v začiatkoch definovania tohto fenoménu, keďže výskumní pracovníci začali sexting skúmať v roku 2008¹³, ale vzhľadom na technický pokrok

⁹ HOLLÁ, 2016, op. cit., s. 45.

¹⁰ HOLLÁ, K. Kyberšikana: Prevence a intervence jako aktuální pro školy. *ResearchGate* [online]. 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.1.4583.5282>

¹¹ HINDUJA, S., PATCHIN, J. W. Teen Sexting: A Brief Guide for Parents and Educators. *Cyberbullying Research Center* [online]. 2018, s. 2–7 [cit. 2. 1. 2021]. Dostupné z: <https://cyberbullying.org/sexting-research-summary.pdf>

¹² JUDGE, A. „Sexting“ among U.S. adolescents: Psychological and Legal perspectives. *Harvard Review of Psychiatry* [online]. 2012, s. 86–91 [cit. 2. 1. 2021]. Dostupné z: https://journals.lww.com/hrpjournal/Citation/2012/04190/_Sexting_Among_US_Adolescents_Psychological.2.aspx

¹³ HOLLÁ, 2016, op. cit., s. 44.

a trend to budú primárne sociálne siete a internet, celý online priestor. Sexting vzhľadom na svoj obsah (zahŕňajúci ľudskú nahotu, obrázky pohlavných orgánov, sexuálnych aktov alebo erotickú komunikáciu) a fakt, že tento obsah neostáva v súkromnej rovine, keďže sa zdieľaním dostáva mimo dispozície toho, kto obsah vytvoril, je veľmi nebezpečný, rizikový a zneužívateľný. Ak sa táto činnosť spojí alebo prerastie do rizikových foriem správania, zo sextingu sa stáva problém a vzniká tak delikventné až kriminálne správanie a seriózný problém v oblasti kriminality.

Z vyššie uvedeného možno sexting rozdeliť na dve základné kategórie: dobrovoľný, ktorý ostane vo forme sexuálnej aktivity, prostredníctvom ktorej jeho účastníci uspokojujú sexuálne chťiče a nedobrovoľný, ktorý neostáva len pri realizácii sexuálnej aktivity, ale prostredníctvom neho si jedna strana vynucuje aj iné konanie alebo obsahom sextingu spôsobuje druhej strane ťažkosti. Iná typológia rozdeľuje sexting na viaceré druhy, zahŕňajúc aj tie neškodné - v zásade však možno povedať, že nedobrovoľný sexting sa bližšie rozdeľuje na nátlakový sexting a pritlačujúci sexting. Kým *nátlakový sexting* nemusí zahŕňať ešte zneužitie fotografií a videí druhej osoby (využíva však nátlakové formy, aby daný materiál získal nedobrovoľne pre vlastné uspokojenie, no stále s existenciou hrozby šírenia), *pritlačujúci sexting* zahŕňa už priamo nedobrovoľné šírenie získaného obsahu, či už sexuálnych fotografií, videí alebo správ. Pritlačujúci sexting tak môže prerásť do online rizikového správania a sexuálne rizikového správania zahŕňajúc kybersikanu a konania s trestnoprávnymi dôsledkami.¹⁴ V zmysle Zákona č. 300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov môže dochádzať napríklad až k trestným činom vydierania podľa § 189, sexuálneho násillia podľa § 200, alebo sexuálneho zneužívania podľa § 201, pričom často vzhľadom na obsah, môže dôjsť v rámci sextingu k výrobe a uchovávaní detskej pornografie,¹⁵ k ohrozovaniu mravnej výchovy mládeže podľa § 211 a predovšetkým ako bolo už vyššie spomenuté, k nebezpečnému elektronickému prenasledovaniu. Hlavne u kategórie mladistvých, vzhľadom na ich nedostatočné právne povedomie a právnu gramotnosť, môže dôjsť k takýmto protiprávnym konaniam často aj neúmyselne.

¹⁴ HOLLÁ, 2016, op. cit., s. 49, 57.

¹⁵ Zákona č. 300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.

5 Trestnoprávna zodpovednosť mladistvého v kontexte kyberšikany a sextingu

V tejto práci, ako jej názov naznačuje, sa venujeme novodobému kriminologickému fenoménu, ktorého hlavným aktérom je mladistvý - z trestnoprávneho pohľadu osoba vekovej kategórie medzi dosiahnutým štrnástym rokom a neprekročeným osemnástym rokom.¹⁶ Z hľadiska trestného práva je daná veková kategória spojená s trestnou zodpovednosťou, s výnimkou trestného činu sexuálneho zneužívania, kedy sa hranica trestnej zodpovednosti posúva až na dovŕšený pätnásť rok života.¹⁷ Ak ponímame danú problematiku v rovine kriminologickej a trestnoprávnej, máme za to, že mladistvý sa dopúšťa protiprávneho konania v online priestore. Kriminológia ako taká a kriminologický aspekt kriminality mladistvých sú o to špecifickejšie, že ide o multidisciplinárnu problematiku - na mladistvého páchatel'a treba pozerat' aj z hľadiska forenznej psychológie, nielen z tej zákonnej trestnoprávnej, do čoho vstupuje ontogenetický aspekt práve vekového rozhrania od štrnásťteho roku do nedovŕšeného osemnásťteho roku, ktorý je veľmi dynamický a špecifický, a vyznačuje sa práve kontinuálnym vývojom ovplyvňovaným mnohými faktormi, najmä biologickými, psychologickými ale aj edukatívnymi.¹⁸ Ide o pohľad poskytujúci aj iný, nemenej dôležitý, ba až priam kľúčový na túto špecifickú kategóriu osôb, kedy treba brať do úvahy aj pohlavie, konkrétny vek a biologickú a psychosociálnu úroveň.¹⁹

Vzhľadom na osobu mladistvého je potrebné niektoré inštitúty posudzovať osobitne od všeobecnej úpravy. Nie je inak ani u trestnej zodpovednosti mladistvých osôb. Za mladistvého ako kategóriu osôb, ktorá sa dopustila trestnej činnosti je považovaná v zmysle Trestného zákona osoba, ktorá v čase spáchania trestného činu dovŕšila štrnásť rok a nedovŕšila osemnásť rok života²⁰. Práve štrnásť rok je hranicou určujúcou všeobecnú trestnú zodpovednosť a zároveň viaže na seba osobitosti spájané s konaním

¹⁶ DIANIŠKA, G., STRÉMY, T., VRÁBLOVÁ, M. a kol. *Kriminológia*. 3. vyd. Aleš Čeněk, 2016, s. 304. ISBN 978-80-7380-620-0.

¹⁷ DIANIŠKA, STRÉMY, VRÁBLOVÁ a kol., 2016, op. cit., s. 305.

¹⁸ HERETIK, A., *Forenzná psychológia*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2004., s. 118. ISBN 80-10-00341-7.

¹⁹ DIANIŠKA, STRÉMY, VRÁBLOVÁ a kol., 2016, op. cit., s. 306.

²⁰ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

voči mladistvým osobám. Mladistvý je v kriminologickom ponímaní chápaný totožne ako v tom trestnoprávnom, avšak rozdiel v terminológii ako aj rozsahu definície je potrebné vnímať aj z pohľadu forenznnej psychológie, ktorá nazýva vekové rozhranie mladistvého ako juvenilný vek. Aspekt forenznnej psychológie je nedielnou súčasťou celkového pochopenia mladistvého ako subjektu trestného práva priamo súvisiaceho s hranicou trestnej zodpovednosti. Práve spodná hranica štrnástich rokov je z psychologického hľadiska ovplyvnená akceleráciou biologického vývinu a jeho nestálosťou a zase horná hranica 18. rokov nestálou osobnostnou zrelosťou. Na uvedené reflektuje aj samotné trestné právo špecifickou úpravou posudzovania trestnej zodpovednosti mladistvého medzi štrnástym a pätnástym rokom²¹. S pojmom mladistvý je účelné spomenúť aj pojem dieťa, ktorým sa v literatúre synonymicky zvykne nazývať aj mladistvý zrejme pre ich čiastočný prienik vo vekovom rozhraní. Na účely Trestného zákona sa dieťaťom rozumie osoba, ktorá je mladšia ako osemnásť rokov²² a bez ohľadu na to, či nadobudla plnoletosť iným spôsobom, tento pojmový rámec sa ustálil v Trestnom zákone až jeho novelou č. 204/2013 Z.z. Novelou bola implementovaná Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/92/EÚ z 13. decembra 2011 v boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV²³, uvedené malo primárny zámer zabezpečiť trestnoprávnu ochranu dieťaťa až do nadobudnutia plnoletosti a posilnenia jeho postavenia ako obete.

Aj napriek tomu, že Trestný zákon zakladá vznik trestnej zodpovednosti dovŕšením štrnásteho roku, nie každý mladistvý je v tomto veku tak rozumovo a mravne vyspelý, že je schopný rozoznať protiprávnosť svojho činu a ovládať sa. Podmienenie dosiahnutia vyžadovanej rozumovej a mravnej vyspelosti potrebnej na rozpoznanie protiprávneho činu a k ovládnutiu svojho konania je upravené v ustanovení § 95 ods. 1, pričom v prípade absencie týchto zložiek, nebude mladistvý zodpovedný.

²¹ HERETIK, A. *Forenzná psychológia*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2004, s. 129. ISBN 80-10-00341-7.

²² Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

²³ Dostupnéz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>

Pre vekovú škálu medzi štrnástym a pätnástym rokom je stanovená tzv. relatívna trestná zodpovednosť, ktorá pripúšťa vylúčenie trestnej zodpovednosti v prípade, ak nie je dosiahnutý potrebný stupeň rozumovej a mravnej vyspelosti. Uvedené sa vyžaduje z dôvodu zodpovedania otázky, či aj napriek tomu že páchatel' dovršili potrebný vek zakladajúci všeobecnú trestnú zodpovednosť, je v jeho konkrétnom prípade dosiahnutá potrebná úroveň rozumovej a mravnej vyspelosti. Túto skutočnosť na základe ustanovenia § 95 ods. 1 Trestného zákona treba vždy obligatórne skúmať, čo je zase upravené v ustanovení § 338 Trestného poriadku. S relatívnou trestnou zodpovednosťou je previazaná aj tzv. podmienená pričetnosť mladistvého, ktorá priamo závisí od dosiahnutia intelektuálneho a mravného vývoja mladistvej osoby v čase spáchania trestného činu, čo je predmetnom skúmania v rámci znaleckej činnosti.²⁴ Ide o osobitnú úpravu skúmania pričetnosti štrnásťročného páchatel'a oproti všeobecnej úprave v ustanovení § 23 Trestného zákona, kde je nepríčetnosť zakotvená ako okolnosť vylučujúca trestnú zodpovednosť a je potrebné ich nezamieňať. Táto osobitosť je vyjadrená v rámci zvýšenej ochrany mladistvých už aj v začiatkoch pri posudzovaní trestnej zodpovednosti. Pokiaľ hovoríme všeobecne o pričetnosti mladistvej osoby v čase spáchania trestného činu, je jednou z podmienok trestnej zodpovednosti a platí rovnako pre mladistvú osobu ako aj pre plnoletú.

Potreba posudzovať trestnú zodpovednosť štrnásťročného páchatel'a ešte špeciálnejšie a s opatrnosťou ako s mladistvým medzi pätnástym a osemnástym rokom, je existencia psychických porúch detského veku a ich forenzný význam vo vzťahu k dostatočnej rozpoznávacej a ovládacej schopnosti. Psychické poruchy sa môžu podieľať na detskom delikventom správaní a môžu hrať forenzne významnú úlohu pri posudzovaní nie len celkového správania alebo aj vo vzťahu k rozpoznávacej a ovládacej schopnosti štrnásťročného páchatel'a.²⁵

Opodstatnenie osobitnej trestnej úpravy mladistvých možno nájsť vo viacerých medzinárodných dokumentoch. Okrem Dohovoru o právach dieťaťa a prijatého Organizáciou spojených národov a Európskeho dohovoru

²⁴ LICHÁ VALICOVÁ, V., Trestnoprávna zodpovednosť mladistvých. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 26–27. ISBN 978-80-8168-110-3.

²⁵ HERETIK, A., *Forenzná psychológia*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2004., s. 189. ISBN 80-10-00341-7.

a ochrane ľudských práv a základných slobôd, môžeme nájsť vplyv na dôraz pre osobitné posudzovanie pomerov mladistvých v smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/800 z 11. 5. 2016 o procesných zárukách pre deti, ktoré sú podozrivými alebo obvinenými osobami v trestnom konaní. Hoci sa smernica nedotýka konkrétnej úpravy vekovej hranice pre vznik trestnej zodpovednosti vo vzťahu k vnútroštátnym pravidlám členských štátov, v článku 7 poukazuje na zohľadňovanie osobitných pomerov detí v rámci požiadavky na ich individuálne posudzovanie a zohľadňovanie najmä osobnosti a vyspelosti dieťaťa, čo sa môže líšiť v závislosti okolností jednotlivých prípadov.²⁶

Sexting je ľahkou zbraňou v rukách mladistvých, ktorí sú však zároveň aj ľahkým terčom a obeťou sexuálne explicitného obsahu v online priestore. Zdieľanie sexuálneho obsahu medzi mladistvými môžu staršie alebo iné osoby zneužiť a mladiství sa stanú obeťami tzv. kybergroomingu - snahy agresorov a sexuálnych delikventov získať si dôveru pre svoje sexuálne uspokojenie. Existuje tak tenká hranica pri realizovaní sextingu, nielen v preklopení z dobrovoľného po nedobrovoľný, ale aj z aktéra na obeť sextingu. Riziko sextingu spočíva v tom, aké škody môže narobiť, pričom dopad má nielen na obeť, ale aj na rodinu obete, priateľov, zasiahne do duševného zdravia, spôsobí stratu sebavedomia a sebaúcty, psychické problémy, vyvolá strach z vydierania a obťažovania, spôsobí problémy v školskej rovine, pričom dôsledky sú tak ako emocionálne, psychologické, ale aj tie právne.²⁷ Väčšina mladistvých si nie je vedomá aké nebezpečenstvo je spojené so sextingom. Online komunikácia je ich dennodenná záležitosť, prostredníctvom ktorej realizujú svoj život a týmto spôsobom budú chcieť riešiť aj svoju sexualitu a rozvoj svojich medziľudských vzťahov.

6 Sociálna a viktimáčna prevencia kyberšikany a sextingu

Príkladom sociálnej a viktimáčnej prevencie kyberšikany a sextingu na Slovensku sú tzv. vzdelávaco-preventívne aktivity Informačných kancelárií pre obeť trestných činov, ktoré prevádzkuje Odbor prevencie kriminality

²⁶ Dostupnéz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0800>

²⁷ HOLLÁ, 2016, op. cit., s. 56, 57, 62, 63.

Ministerstva vnútra SR. Jedná sa o prezenčné a online interaktívne prednášky spojené s diskusiou na vybrané témy, ktorých bolo medzi rokmi 2018 až 2022 zrealizovaných 2090 pre viac ako 57 tisíc účastníkov. Problematike kyberšikany a sextingu bolo v danom období venovaných 785 takýchto aktivít, a to konkrétne v rámci tém internetovej bezpečnosti detí a mládeže, šikany a kyberšikany, a nenávistných prejavov, ktorých sa spolu zúčastnilo viac ako 23 tisíc žiakov základných a stredných škôl na Slovensku. Počas predmetných aktivít sa okrem iného rozoberali tiež problematiky ochrany súkromia a krádeží identity, ľudských práv a trestnoprávnej roviny nenávistných prejavov či netolizmu a možnostiach trávenia voľného času.

Aj vďaka týmto aktivitám sa na informačné kancelárie postupne začali obracať obeť kyberšikany, nenávisti, sextingu a iných sexuálnych trestných činov samotné, alebo osoby z rodinného alebo školského prostredia obeť so žiadosťou o poskytnutie informácií na vyriešenie problému. Z pohľadu prevencie sekundárnej viktimizácie obetí skúsenosti informačných kancelárií podčiarkujú potrebu osvetu v rámci širšieho spektra cieľových skupín, a to predovšetkým o budovaní dôverného vzťahu a komunikácie medzi dieťaťom a rodičom, a zároveň potrebu všímavosti a vlastnej iniciatívy učiteľov, psychologov či riaditeľov škôl, ktorí vo veci kontaktujú rodičov, obrátia sa na patričné orgány s podnetom, odporúčia obeť ďalší postup, prípadne sa informujú a poradia.

Ďalším dôležitým faktorom pri otázke možností sociálnej a viktimizačnej prevencie kyberšikany a sextingu sú dáta o používaní internetu cieľovou vekovou skupinou mladistvých a osôb blízkych veku mladistvým. Podľa Štatistického úradu SR až 98,6 % používateľov vo veku 16–24 rokov využívalo v roku 2023 na pripojenie k internetu mobilný telefón, viac ako 80 % z nich ďalej využívalo internet na e-mail, videohovory, sociálne siete, okamžité správy a na nakupovanie odevov a topánok.²⁸ Rozvoj osvetu o znakoch, dopadoch a možnostiach riešenia kyberšikany v mimoškolskom prostredí sa otvára na pôde sociálnych sietí prostredníctvom cielených, medzi mládežou populárnych krátkych videí pre vybranú cieľovú skupinu zraniteľných mladistvých, ktorí svoj čas trávajú osamote. Naopak na prevenciu sextingu a (ne)dobrovoľného obnažovania by sa prevencia mohla zamerať

²⁸ ŠTATISTICKÝ ÚRAD SR, 2023, op. cit., s. 29.

na spoluprácu s e-shopmi s oblečením a topánkami, alebo kozmetikou, cez ktoré nakupuje alebo si objednáva až 92 %, resp. 46 % žien vo veku 16–24 rokov, a tiež s e-shopmi so športovými potrebami, cez ktoré nakupuje alebo si objednáva 39,5 % mužov vo veku 16–24 rokov.²⁹

7 Záver

Sexting, alebo aj iné online rizikové správanie je rozrastajúci sa fenomén s vážnymi dopadmi, stáva sa súčasťou delikventného a kriminálneho správania a bude ovplyvňovať aj novodobé formy kriminality. V mapovaní situácie treba pokračovať kontinuálne, získavať stále aktuálne štatistické údaje a monitorovať riziká - predovšetkým s cieľom prevencie. Je otázne, či je momentálny stav uspokojujúci v rámci sextingu a jeho trestnoprávných hraníc alebo je potrebné začať monitorovať širšiu škálu problémov, ktoré spôsobuje sexting – psychický nátlak, vyvolávanie strachu, vydieranie, psychické problémy, škody na samotnej sexualite mládeže a zdravom vnímaní svojho tela, znevažovanie obete, poškodenie povesti a iné znevažujúce postavenie obete, ale aj páchatel'a v spoločnosti. Narastá pokryvené vnímanie morálnych, spoločenských a zákonných hraníc, online priestor sa prijíma za dostupný na realizáciu kriminálneho správania a rozvoj kriminality, a v neposlednom rade sa sexting prijíma za bežnú formu správania sa, ktorá môže neskôr viesť k nebezpečným formám nielen sextingu, ale samotného sexuálneho správania a vzniku sexuálnych trestných činov.

S online priestorom a s možnosťami, ktoré ponúka sa treba zžiť a považovať ho za súčasť života - je však potrebné zdefinovať vznikajúce problémy, reagovať na ne, stanoviť online priestoru zákonné pravidlá, nastaviť preventívne a ochranné mechanizmy a účinný represívny systém. Netreba zabúdať ani na to, že vzhľadom na citlivý charakter osoby, ktorá je ústredným aktérom tejto problematiky, a to mladistvý, možno povedať, že aj v prípade, ak je páchatel'om, v konečnom dôsledku môže byť zároveň aj obeť - obeť doby.

²⁹ ŠTATISTICKÝ ÚRAD SR, 2023, op. cit., s. 29 a 31.

References

- ČERNÁ, A., DĚDKOVÁ, L., MACHÁČKOVÁ, H., ŠEVČÍKOVÁ, A., ŠMAHEL, D. *Kyberšikana, Průvodce novým fenoménem*. Praha: Grada Publishing, 2013. ISBN 978-80-210-6374-7.
- DIANIŠKA, G., STRÉMY, T., VRÁBLOVÁ, M. a kol. *Kriminológia*. 3. vyd. Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-620-0.
- HERETIK, A. *Forenzná psychológia*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2004. ISBN 80-10-00341-7.
- HINDUJA, S., PATCHIN, J. W. Teen Sexting: A Brief Guide for Parents and Educators. *Cyberbullying Research Center* [online]. 2018 [cit. 2. 1. 2021]. Dostupné z: <https://cyberbullying.org/sexting-research-summary.pdf>
- HOLLÁ, K. Kyberšikana: Prevence a intervence jako aktuální pro školy. *ResearchGate* [online]. 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.1.4583.5282>
- HOLLÁ, K., *Sexting a kyberšikana*. Bratislava: IRIS – Vydavateľstvo a tlač, 2016. ISBN 978-80-8153-061-6.
- JANKOVÁ, M. *Význam internetu a sociálnych sietí v živote žiakov základných a stredných škôl*. 2020. Dostupné z: <https://www.minedu.sk/data/att/16075.pdf>
- JUDGE, A. „Sexting“ among U.S. adolescents: Psychological and Legal perspectives. [online]. 2012 [cit. 2. 1. 2021]. Dostupné z: https://journals.lww.com/hrpjournal/Citation/2012/04190/_Sexting__Among_U_S__Adolescents__Psychological.2.aspx
- LICHÁ VALICOVÁ, V. *Trestnoprávna zodpovednosť mladistvých*. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-8168-110-3.
- MARTÍNEK, Z. *Agresivita a kriminalita školní mládeže*. 2. aktualizované a rozšířené vyd. Praha: Grada Publishing, 2015. ISBN 978-80-247-5309-6.
- ŠTATISTICKÝ ÚRAD SR. *Využívanie informačných a komunikačných technológií v domácnostiach a jednotlivcami 2023*. 2023. ISBN 978-80-8121-921-4
- VELŠIC, M. *Kyberbezpečnosť 2023 – optikou internetovej populácie SR*. Bratislava: Inštitút pre verejné otázky, 2023. ISBN 978-80-8287-005-6.

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=celex%3A32011L0093>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0800>

<https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/doctrine-doli-incapax>

Contact – e-mail

barbora.minarova.bm@gmail.com

SEXUÁLNÍ NÁTLAK PŘES INTERNET – PROJEVY, ŘEŠENÍ A PREVENCE¹

Gabriela Vyoralová, Stanislava Ochránová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V současné moderní době si již nelze představit život bez digitálních technologií, internetu a sociálních sítí umožňujících bezproblémovou a rychlou virtuální komunikaci na vzdálenost pár metrů, ale i přes půl světa. Přístup k internetu je téměř všude, lze se připojit pomocí stolních počítačů, notebooků, tabletů i mobilních telefonů. Bohužel, pachatelé tyto prostředky využívají ke snadnějšímu páchání některých trestných činů, ať už se jedná o majetkovou kriminalitu, násilnou kriminalitu nebo o kriminalitu se sexuálním zaměřením. Z internetové komunikace s cizími lidmi vyplývá velké množství rizik, protože lidé se mohou ve virtuálním světě chovat jinak než ve světě reálném, či se můžou vydávat za úplně jinou osobu. Prostřednictvím online světa je zajištěna anonymita, dostupnost a mnohem jednodušší cesta jak pro výběr obětí, tak pro její kontaktování, což sexuálním predátorům dovoluje konverzovat s více oběťmi najednou. Právě problematice sexuálního nátlaku uskutečňovaného prostřednictvím internetu bude věnován tento příspěvek. Zaměřen bude na jeho projevy, možné způsoby řešení a také na prevenci a jeho předcházení.

Keywords in original language

Sexuální nátlak; internet; prevence a kontrola; restorativní justice; mediaci.

Abstract

In today's modern age, it is no longer possible to imagine life without digital technologies, the Internet and social networks that allow seamless and

¹ Tento výstup vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Aktuální problémy trestního práva a souvisejících oborů“ číslo MUNI/A/1506/2023 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

fast virtual communication over a distance of a few metres, but also half-way around the world. Access to the internet is almost everywhere and can be accessed via desktop computers, laptops, tablets and mobile phones. Unfortunately, perpetrators use these means to facilitate the commission of certain crimes, whether it is property crime, violent crime or sexual crime. There are many risks involved in communicating with strangers on the Internet, as people may behave differently in the virtual world than in the real world, or may impersonate a completely different person. The online world provides anonymity, accessibility and a much easier way to both select and contact a victim, allowing sexual predators to converse with multiple victims at once. It is the issue of sexual coercion carried out through the internet that this paper will focus on. It will focus on its manifestations, possible ways of dealing with it, as well as its prevention and avoidance.

Keywords

Sexual Coercion; Internet; Prevention and Control; Restorative Justice; Mediation.

1 Úvod

Cílem příspěvku je nastínit problematiku sexuálního nátlaku uskutečňovaného prostřednictvím internetu. Zaměříme se konkrétně na jeho projevy, možnosti řešení a taktéž na možnou prevenci a kontrolu. Pozornost je soustředěna na pojem sexuálního nátlaku jakožto pojmenovaného trestného činu, nikoliv na jiné trestněprávně relevantní jednání. Anonymita online prostředí poskytuje pachatelům spoustu možností, jak působit na vícero obětí najednou. Rozvoj internetu v současné době představuje nezadržitelný technický pokrok, který s sebou nese bohužel i řadu nástrah a nebezpečí. Oběťmi jsou jak dospělí, tak děti, na jejichž osobnost může mít sexuální nátlak mnohdy dokonce destruktivní dopady. Velmi důležitou otázkou se jeví, jak účinně trestat spáchání tohoto trestného činu a zda může být prostor pro uplatnění restorativní justice, nebo zda je moudřejší jít spíše retributivní cestou. Toto téma proto vnímáme jako (nejen) právně zajímavé a věnujeme mu zaslouženou pozornost v rámci našeho příspěvku.

2 Vymezení sexuálního nátlaku přes internet a jeho projevy

Moderním komunikačním nástrojem jsou digitální média jako například počítač, internet, mobilní telefon, email, chat a podobně. Internet lze charakterizovat jako globální počítačovou síť, která poskytuje různé služby, zejména přístup k informacím, možnost vzájemného psaní, audiokomunikace, videokomunikace, přenos dat a spoustu dalších.² Vznikl relativně nedávno, a to před 54 lety. Původně byl určen pouze dospělým uživatelům a děti jako jeho případní uživatelé nebyly brány vůbec v potaz. Byl zamýšlen jako prostředí, v němž jsou si všichni rovni, tudíž i na dítě při používání internetu působí stejné vlivy jako na dospělého a není v tomto ohledu nějak zvláště chráněno.³ Internet představuje rychle se rozvíjející nové a často anonymní prostředí, které s sebou přináší kromě nesporných výhod i řadu nebezpečí, jež jsou mnohokrát jeho uživateli podceňována. Riziková (nejen) sexuální komunikace přes internet se vyznačuje specifickými rysy jako jsou dostupnost, rychlost, anonymita, možnost oslovit více obětí najednou, jednoduché kontaktování či odlišné chování v reálném světě a v kyberprostoru, v němž se uživatel může chovat, jako by neměl žádné zábrany, což je způsobeno tzv. disinhibičním efektem. Osoba může buď sdělovat příliš osobní informace, či naopak reagovat způsobem, který by v reálném světě nevyužil.⁴ Pod pojem rizikové komunikace na internetu je možno podřadit více jejích způsobů, například sexting, kybergrooming, kyberstalking, kyberšikanu a tak dále. Všechny tyto způsoby komunikace mají společný atribut v podobě nevyrovnané pozice jejích aktérů.⁵ Jeden z nich je z různých důvodů obvykle vystaven reálnému riziku poškození nebo zneužití druhým aktérem kupříkladu kvůli neadekvátním nebo věkově nepřiměřeným tématům, a to právě i sexuálně explicitním, což se může projevit sváděním nebo naváděním k nemravnému životu. To může vést až ke způsobení psychické

² HORSKÁ, B., LÁSKOVÁ, A., PTÁČEK, L. *Internet jako cesta pomoci: internetové poradenství pro pomáhající profese*. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2010, s. 57.

³ AIKEN, M. *Nebezpečný efekt*. Praha: Zeď, 2021, s. 19–22.

⁴ MÁČA, R. Děti a rizika sociálních sítí. *Šance Dětem* [online]. [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/deti-rizika-socialnich-siti>

⁵ HOLMES, J. Myths and missed opportunities: Young people's not so risky use of online communication. *Information, Communication & Society*. 2009, roč. 12, č. 8, s. 1183–1185.

nebo fyzické újmy. Velkou výhodou, ale zároveň i velkou nástrahou internetového prostředí a komunikace je právě relativní anonymita. Relativní proto, že je sice možné zjistit, odkud se člověk připojil, tedy z jakého zařízení, ale nelze jednoznačně určit, kdo se stanoveným způsobem projevil, pokud se rozhodne skrývat svou skutečnou identitu. Mnoho dospělých osob, ale i dětí se při chatování seznamuje s neznámými lidmi, což si vyžaduje náležitou obezřetnost při komunikaci s možným agresorem.

Trestný čin sexuální nátlak je legálně definován v § 186 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, následovně: „*Kdo jiného násilím, pohnutkou násilím nebo pohnutkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování nebo kdo k takovému chování přiměje jiného zneužívaje jeho bezbrannosti...*“ Sexuální chování obětí spočívá tedy v pohlavním sebeukájení, při kterém ukáží sám sebe pomocí dráždění vlastních pohlavních orgánů (masturbace, onanie), v obnažování odhalujícím pachateli eroticky zajímavé části těla oběti a v jiném srovnatelném chování jako například pissing, erotické tance, předvádění erotických póz a podobně. U těchto forem sexuálního chování tudíž nedochází k přímému fyzickému kontaktu mezi obětí a pachatelem trestného činu.⁶ Druhá základní skutková podstata pak zní: „Stejně bude potrestán pachatel, který přiměje jiného k pohlavnímu styku, k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování zneužívaje jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu.“ Důležité je podotknout, že rovněž příprava je trestná, nicméně pouze v případě, pokud je sexuální nátlak zvláště závažným zločinem.⁷ Stav bezbrannosti je třeba důsledně odlišovat od vyvolání závislosti oběti na pachateli. Závislost je stav, v němž se oběť (například žák) v důsledku určitých okolností nemůže zcela svobodně rozhodovat, jelikož je psychicky či emocionálně zavázána pachateli (například učiteli). Není však vůči němu zcela bezbranná a stále má určitý prostor ke svobodnému rozhodování a k vyhledání pomoci.⁸ Formou sexuálního nátlaku mohou být jednak výhrůžky či nadávky, jednak vyvolávání

⁶ ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, O., GRÍVNA, T., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M., VOKOUN, R. *Trestní právo hmotné*. 8. přepracované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 623.

⁷ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 332.

⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1609/2005.

pocitu viny, případně neustálé kladení stejných otázek, dokud oběť nátlaku nakonec nevysloví souhlas. Nicméně souhlas udělený po nátlakovém jednání nemůže být považován za platný a nelze se na něj odkazovat.⁹

Jak již bylo naznačeno, sexuální nátlak uskutečňovaný přes internet obvykle úzce souvisí se sextingem a kybergroomingem. Sexting lze vymezit jako dobrovolné zasílání textových zpráv, fotografií nebo videí se sexuálním podtextem, tedy se jedná v podstatě o sexuální online komunikaci.¹⁰ Kybergrooming znamená takové chování uživatelů internetu, jehož cílem je prostřednictvím internetových komunikačních prostředků a dalších technologií vyvolat v dospělém, případně v dítěti pocit důvěry a skrze falešnou identitu ho zneužít či vylákat na osobní schůzku.¹¹ Materiál se sexuálním podtextem poté pachatelé často zneužívají k vydírání oběti, k manipulaci, k pomstě či ke kybersikaně. V těchto souvislostech lze rozeznávat převážně dva hlavní motivy pachatelů dané trestné činnosti, a to buď získání materiálu, například videí či fotografií zobrazujících sexualitu, případně osobní setkání se sexuálním podtextem¹², nebo získání ekonomického prospěchu, kde je cílem finanční výnos z následného vydírání.¹³ Důraz je proto třeba klást na větší opatrnost obětí.

2.1 Prevence a kontrola

K prevenci a kontrole sexuálního nátlaku přes internet významně přispívá snaha různých subjektů předcházet těmto nežádoucím jevům či tyto jevy alespoň udržet v určitých přijatelných mezích. Kontrolu lze provádět primárně prostřednictvím preventivních opatření, což je tzv. neformální kontrola, která se snaží trestné činnosti zabránovat. Hlavním cílem je ale nejen omezovat a zamezovat páčání trestných činů, tedy zaměřit se na pachatele,

⁹ GRIVNA, T. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku. *Bulletin advokacie* [online]. 2009, č. 10. [cit. 2. 4. 2024], s. 68. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/files/2678/BA_10_2009_web.pdf

¹⁰ KOPECKÝ, K., KOŽÍŠEK, M. Fenomén sexting v teorii a praxi. *Skauting* [online]. 2015, roč. 53, č. 1, s. 4 [cit. 2. 4. 2024]. Dostupné z: <http://casopisy.skaut.cz/skauting/678#p4>

¹¹ KOŽÍŠEK, M., PÍSECKÝ, V. *Bezpečně n@ internetu: průvodce chováním ve světě online*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2016, s. 72.

¹² SVATOŠ, R. Mravnostní kriminalita – její pachatelé a oběti. *Kriminalistika*. 2012, roč. 45, č. 4, s. 269.

¹³ KUČTA, J. Sexuální kriminalita. In: KUČTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 492.

a to i ty potenciální, ale zároveň snížit obavy ve společnosti či různými způsoby napomáhat, aby se člověk nestal obětí.¹⁴ Na příčiny zmíněné kybernetické sexuální trestné činnosti a jejich kontrolu lze pohlížet komplexně ze sociologického hlediska, čímž se zabývá sociální prevence, která zkoumá procesy sociální integrace jak v rodině, ve škole či v práci, tak v celé společnosti. Sociologická preventivní opatření směřují ke zlepšení sociálních vlivů a podmínek, což přispívá k odklonění pachatelů od nežádoucího a nevhodného způsobu života. Kriticky lze však konstatovat, že nejde o opatření všespásná a je třeba je kombinovat s dalšími níže uvedenými postupy za účelem dosažení maximální efektivity.

Na pomezí preventivních a následných opatření stojí viktimologická prevence, která je zaměřena na potenciální a skutečné oběti. Zkoumá a vytváří koncepty bezpečného chování na internetu a zaměřuje se na psychickou připravenost a stabilitu ohrožených osob za pomoci vštěpování obecných bezpečnostních zásad, výcviku psychologické a fyzické sebeobranu a lekcí o psychologickém působení na pachatele, což jsou opatření směřující ke snížení rizika, aby se osoba stala obětí sexuálního nátlaku přes internet. Pokud již taková situace nastane, pak pomáhá obětem se vypořádat s takto traumatickou událostí a zamezuje další viktimizaci.¹⁵ Oběti mají možnost se dozvědět, jaké možnosti či šance mají, popřípadě jak s pachatelem komunikovat a psychologicky tak na něj působit. V systému této velmi důležité prevence není možno opomenout ani úlohu médií, která svým dosahem ovlivňují a informují celou společnost, a to jak laickou, tak odbornou. Lze ovšem poukázat na nebezpečí zkreslování jednotlivých případů tak, aby zpráva byla co nejzajímavější a aby přilákala pozornost velkého počtu lidí.¹⁶ Vhodnou a žádoucí formou preventivního působení médií se v tomto směru jeví tudíž kvalifikované a objektivní referování o daných trestních případech.

Významným faktorem prevence i následné represe je také kvalitní zákonná úprava a její správná aplikace. Stát tedy od nežádoucího jednání odstraňuje vnější kontrolou lidského jednání pomocí normativních systémů. V případě

¹⁴ GRIVNA, T., SCHEINOST, M., ZOUBKOVÁ, I. a kol. *Kriminologie*. 5. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 26.

¹⁵ ŽAPLETAL, J. *Prevence kriminality*. 2. přepracované vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2005, s. 24.

¹⁶ GRIVNA, T., SCHEINOST, M., ZOUBKOVÁ, I. a kol., op. cit., s. 156–157, 238–239.

sexuální kriminality se jedná o prostředky trestního práva hmotného i procesního. Tyto normy a prostředky buď alespoň pachatele v určité míře zastrašují prostřednictvím jasně stanoveného postupu sankcionování, nebo dokonce páčání těchto činů znemožňují a znesnadňují. Kontrolu lze tedy provádět rovněž následně prostřednictvím represivních opatření, což je tzv. formální kontrola. Působením represivních opatření v rámci trestněprávní kontroly pak dochází k potlačování trestné činnosti. Trestní sankce by ultima ratio měla napravovat příčiny a odstraňovat faktory, které ke spáchání činu vedly. Zvýšená pozornost věnovaná tomuto tématu se nevyhnutelně začala odrážet rovněž ve školním prostředí. Vhodnou prevencí pro děti školního věku jsou úkoly, které některé školy vypracovávají a které jsou zaměřené na problematiku kyberšikany a bezpečného (sexuálního) chování na internetu. Velkou novinkou a zajímavostí je i nově vytvořená mobilní aplikace s názvem Pozor na triky. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v dokumentu s názvem Strategie 2030+ proklamovalo, že v rámci budoucích změn osnov počítá s rozvojem digitálních kompetencí žáků, zejména v oblasti prevence a kritického myšlení.¹⁷ Tyto změny formulované v podobě strategických cílů doporučuje implementovat do osnov do roku 2030.

3 Charakteristika pachatelů

Častou otázkou, která člověku vytane na mysl, když se dozví o nějakém trestném činu je: „Jak to proboha mohl udělat, co ho k tomu vedlo?“

Na takovouto otázku však není jednoduchá odpověď, a to už jen z toho důvodu, že svět není černobílý, a i pachatel je na konci dne člověk s příběhem. U sexuálních trestných činů můžeme rozlišovat vnitřní a vnější pohnutky, které jej vedou k páčání trestné činnosti. Jak už název napovídá vnitřní pohnutky jsou zakořeněné přímo v pachateli. Může se jednat o deviace či vlastní pudy, které jsou motorem k páčání trestné činnosti. Vedle vnitřních pohnutek existuje kategorie vnějších pohnutek, pod kterými

¹⁷ Strategie vzdělávací politiky České republiky do roku 2030+. *Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy* [online]. 2020, s. 17–18 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.msmt.cz/uploads/Brozura_S2030_online_CZ.pdf

si můžeme představit právě třeba vliv sociálních sítí, kybernetickou interakci ale třeba i provokace probíhající v bezprostředním kontaktu.¹⁸

Zákonodárce operuje v ustanovení § 186 TZ s pojmem násilí, které však není v zákoně definováno. Můžeme se na něj dívat dvojí optikou. Kdy jednou si pod pojmem násilí představíme to fyzické. Je však důležité si uvědomit, a to pak zvláště u sexuálního nátlaku, že násilí může být i psychologické.¹⁹

Existuje určitá představa, že pachatelé sexuálních trestných činů jsou psychicky nemocní jedinci. Což není pravdivé, neboť z větší části nejsou pachatelé sexuálních deliktů sexuálně deviantní jedinci. Rozdělit pachatele trestných činů do jasně vymezených skupin není možné, neboť je nutné vzít vždy v potaz individualitu každého člověka.²⁰ Přesto nějaké základní rozčlenění možné je.

Čírtková přichází se třemi skupinami pachatelů:

- bez motivace,
- s promyšleným plánem,
- deviantní pachatele.

U pachatelů bez motivace se jedná o nahodilý čin, ke kterému nemají žádnou hlubší motivaci, ale páchají jej například pod vlivem návykových látek. Naproti tomu pachatelé s plánem a deviantní mají vnitřní motivaci ke svému činu, a to například uspokojení svých potřeb. K tomu, aby se jim to povedlo vytvářejí k tomu vhodné podmínky a příležitosti. Právě třeba navazují se svojí obětí kontakt přes internet.

Deviantní jedinci jsou často zaměřeni na děti a mladistvé. Deviace jako taková představuje určitou odchylku od normálu. Zpravidla je deviantních jedinců pouze malé procento. Toto malé procento jde rozčlenit mezi tři typy deviantních pachatelů. Patologičtí sexuální agresori, agresivní sadisté a praví sadisté. Už z povahy věci však tito jedinci budou spíše pachateli jiných trestných činů, například znásilnění.

¹⁸ GRIVNA, T. Kriminologie. In: GRIVNA, T., SCHEINOST, M., ZOUBKOVÁ, I. a kol. *Mravnostní kriminalita*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 25.

¹⁹ CHMELÍK, J. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003, s. 77.

²⁰ Ibid.

Druhou, větší skupinou, jsou nedevidantní pachatelé, u kterých jsou časté osobnostní problémy ale také třeba problémy v dětství či dospívání. I tuto skupinu můžeme rozdělit do několika podskupin.²¹

Pojednání o psychologické stránce pachatele by jistě vydalo na mnoho a mnoho knih. V rámci tohoto příspěvku má sloužit spíš jako taková upomínka, zdvižený prst chcete-li, že mediace a restorativní programy mají sice obrovský potenciál ale i svoje limity.

4 Oběť

Definici oběti nalezneme v Zákoně č. 45/2013 Sb. o obětech trestných činů, který v ustanovení § 2 odst. 2, charakterizuje oběť jako fyzickou osobu, „... které bylo nebo mělo být trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena škoda nebo nemajetková újma...“ V odstavci 4 vymezuje pojem zvláště zranitelné oběti, kterou je právě i oběť trestného činu proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.

Viktimologie, jako věda, která se zabývá obětmi, pracuje s pojmem viktimita. Pod tímto pojmem se rozumí souhrn znaků, které zvyšují pravděpodobnost, že se osoba stane obětí trestného činu. Mezi tyto faktory řadíme věk, profesi, sociální charakteristiku a somatické a psychické handicap oběti.²²

Zvláště věk může být v případech sexuálního nátlaku jeden z hlavních faktorů. Mladiství lidé, kteří tráví v online světě velkou část svého času a často navazují vztahy online, mohou být „snadnějšími“ obětmi.

5 Trestání sexuálního nátlaku

Ze statistik Policie ČR vyplývá, že v roce 2023 bylo registrováno 95 případů sexuálního nátlaku. Z čehož 10 případů bylo spácháno mladistvými pachateli ve věku od 15 do 17 let věku. U statistik týkajících se mravnosti trestné činnosti je však třeba mít na paměti možné zkreslení, neboť oběti těchto činů tyto činy často nenahlašují nebo tak učiní až po nějaké době po jejich spáchání. Bohužel není z těchto statistik patrné ani to, kolik se jich odehrálo

²¹ ČÍRTKOVÁ, L. *Viktimologie pro forenzní praxi*. Praha: Portál, 2014, s. 81.

²² TITLOVÁ, M. Oběti kriminality. In: JELÍNEK, J. a kol. *Kriminologie*. Praha: Leges, 2021, s. 179–180.

na internetu přes různé sociální platformy. Co z těchto statistik však vyčíst můžeme je to, jakým způsobem je tento trestný čin trestán.²³

Trestní zákoník hrozí pachateli sexuálního nátlaku trestem odnětí svobody v rozmezí od šesti měsíců až po šestnáct let, v případech, kdy tímto svým jednáním způsobí smrt. V roce 2021 bylo nepodmíněným trestem odnětí svobody potrestáno 11 pachatelů. Otázkou je, jak moc účinný může uložení tohoto trestu být.²⁴

6 Potenciál restorativních programů

Trestní zákoník obecně je nakloněn spíše odplatě a retributivnímu přístupu k pachateli trestného činu. Trestný čin vnímá jako porušení normy státu, které musí být potrestáno. Pachateli je způsobena újma, aby byl odrazen od dalšího páchání trestné činnosti. Zároveň je ukládání trestů i odstrašující pro ostatní jedince. Tímto odstrašením tvrdou sankcí je společnost ochráněna. V tomto přístupu se ale tak trochu zapomíná a ztrácí se potřeby oběti. Jsou jí sice nabídnuty nějaké možnosti, jak uspokojit své potřeby v rámci trestného řízení, ale stojí spíše až na druhé koleji.

Restorativní justice si naopak více uvědomuje potřeby oběti a snaží se jim poskytnout větší prostor. Nejde však jenom o oběť, prostor je poskytnut i pachateli trestného činu. Neboť ačkoli trestný čin je porušení normy státu, je také narušením mezilidského vztahu. Právě mezilidský vztah a jeho náprava se dostávají do popředí. K jeho nápravě mohou být využity rozličné programy restorativní justice. Můžeme jmenovat například mediaci v trestním řízení anebo skupinové konference.

Mediace v trestním řízení je svým způsobem podobná té známější – mediaci v civilním řízení. Jedná se totiž o dialog mezi dvěma stranami. Čím je ale velice specifická je povaha konfliktu mezi zmíněnými stranami. Mediace v trestním řízení vyžaduje precizní a velmi citlivou přípravu. Mediátor, který je nejčastěji z řad Probační a mediační služby, se nejprve setká samostatně

²³ Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie ČR* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.aspx>

²⁴ Statistická ročenka domácího a genderově podmíněného násilí v ČR. *Vláda ČR* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-amuzu/dokumenty/Statisticka_rocenka.pdf

jak s obětí, tak i s pachatelem. Je důležité vytvořit pocit bezpečí a atmosféru pochopení, která dovolí aktérům sdílet své pocity a potřeby.²⁵

Veliký potenciál může mít mediace u mladistvých, kteří si často nejsou schopni plně uvědomit důsledky svého jednání. Sexuální nátlak po internetu je skutkem, kterého se mohou snadno dopustit i právě mladiství. Jistě, i soudní řízení má svůj vliv a zanechává v lidech dojem, v tom nejideálnějším případě odstrašující dojem, který způsobí, že jedinec už nebude trestnou činnost opakovat. Pro opravdové uvědomění si následků svého jednání však může být setkání s obětí nedocenitelnou lekcí.

I restorativní programy však mohou mít svá úskalí. Oběť nemusí být na setkání s pachatelem připravená. U mravnostní kriminality, která je velice choulostivá navíc může překážka nastat i na straně pachatele, který zkrátka nebude vhodný k tomu, aby se s obětí setkal. U sexuálního nátlaku, ať už přes internet nebo ne, je důležité si uvědomit, že pachatelé mohou být zdatnými manipulátory. Kdy i bez fyzického kontaktu jsou schopni vyvinout na oběť nátlak a dostat ji do takového postavení, ve kterém potom poslušně poslouchá požadavky. Setkání s pachatelem by nemělo být pro oběť dalším traumatizujícím zážitkem. V rámci přípravy setkání by mediátor měl být schopen odhalit, zda je pachatel schopen přijmout svoji vinu a zodpovědnost. Aby při kontaktu s obětí například nedošlo k situaci, že tato skutečnost bude pachatelem popřena.

Pokud by nebylo vhodné setkání přímo pachatele s jeho obětí, je možné využít jiný restorativní program. Například projekt Building Bridges²⁶. V rámci kterého se sice setkávají pachatelé s obětí, ale ne přímo s tou svojí. Jedná se vlastně o určitou formu skupinové konference. Pečlivě vybraní pachatelé, kteří jsou ve výkonu trestu odnětí svobody, se setkávají s obětmi, které se do tohoto programu dobrovolně přihlásí. Stejně jako u mediace, musejí být i zde obě strany na setkání připraveny. Předtím, než se oběť může do tohoto projektu zapojit absolvuje setkání s psychologem, který zhodnotí, zda je pro ni účast na projektu vhodná a bezpečná.

²⁵ KRACÍK, M. Mediace mezi obětí a pachatelem. In: ŠTERN, P., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., DOUBRAVOVÁ, D. (eds.). *Probace a mediace: Možnosti řešení trestných činů*. Praha: Portál, 2010, 216 s., s. 41–53.

²⁶ Building Bridges. *Mezinárodní vězeňské společenství* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://mvs.cz/building-bridges/>

Aktéři spolu sdílejí to, jak jim trestný čin změnil život. Jak moc je poznamenalo to, stát se obětí trestného činu. Jaké to je vědět, že jsem někomu tak moc ublížil a zda se s tím jde vůbec vyrovnat.

7 Závěr

Sexuální nátlak přes internet je v moderní době technického rozvoje aktuální. Je třeba pečlivě vnímat a pozorovat projevy této trestné činnosti, dbát na různé formy prevence a kontroly, ideálně už v rámci škol, neboť jsou ohroženy bohužel rovněž děti. Větší opatrnost obětí může omezit možnosti pachatelů a nárůst nových případů. Pokud se však člověk již stane obětí, je nutné tuto situaci řešit, jelikož se jedná o zásah do velmi citlivé intimní oblasti a taková zkušenost může mít hodně nepříznivé dopady nejen na fyzickou, ale zejména i na psychickou stránku osobnosti. Vedle ohlášení tohoto trestného činu může obětí následně pomoci některý z restorativních programů. V každém případě, je však nezbytně pečlivě a důkladně zkoumat, zda je pro oběť, ba ale i pro pachatele, tento proces vhodný a bude mít pozitivní účinky. Mohou se objevit případy, kdy nebude například mediaci připadat v úvahu. V takovémto případě ale mohou nastoupit jiné restorativní programy, například právě zmíněný Building Bridges.

Statistiky týkající se mravnosti trestné činnosti budou vždy zkreslené, neboť se jedná o citlivé téma, a trestné činy spadající do této kategorie nejsou často nahlašovány. Nezbytně nutná je tedy prevence v této oblasti a také větší otevřenost. Pokud budeme mluvit o tom, co všechno vlastně sexuální nátlak je, jak se mu bránit nebo jak se mu ideálně úplně vyvarovat, může být internet o trochu bezpečnější prostředí pro nás všechny.

References

- AIKEN, M. *Nebezpečný efekt*. Praha: Zeď, 2021. ISBN 978-80-907909-4-0.
- ČÍRTKOVÁ, L. *Viktimologie pro forenzní praxi*. Praha: Portál, 2014. ISBN 978-80-262-0582-1.

- GRÍVNA, T. Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku. *Bulletin advokacie* [online]. 2009, č. 10, s. 67–72 [cit. 2. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/files/2678/BA_10_2009_web.pdf
- GRÍVNA, T., SCHEINOST, M., ZOUBKOVÁ, I. a kol. *Kriminologie*. 5. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-554-5.
- HOLMES, J. Myths and missed opportunities: Young people's not so risky use of online communication. *Information, Communication & Society*. 2009, roč. 12, č. 8, s. 1174–1196.
- HORSKÁ, B., LÁSKOVÁ, A., PTÁČEK, L. *Internet jako cesta pomoci: internetové poradenství pro pomáhající profese*. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2010. ISBN 978-80-7419-034-6.
- CHMELÍK, J. *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha: Portál, 2003. ISBN 80-7178-739-6.
- JELÍNEK, J. *Kriminologie*. Praha: Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-499-2.
- KOPECKÝ, K., KOŽÍŠEK, M. Fenomén sexting v teorii a praxi. *Skauting* [online]. 2015, roč. 53, č. 1, s. 4–7 [cit. 2. 4. 2024]. Dostupné z: <http://casopisy.skaut.cz/skauting/678#p4>
- KOŽÍŠEK, M., PÍSECKÝ, V. *Bezpečně n@ internetu: průvodce chováním ve světě online*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2016. ISBN 978-80-247-5595-3.
- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.
- KUCHTA, J. Sexuální kriminalita. In: KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012.
- MÁCA, R. Děti a rizika sociálních sítí. *Šance Dětem* [online]. [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/deti-rizika-socialnich-siti>
- SVATOŠ, R. Mravnostní kriminalita – její pachatelé a oběti. *Kriminalistika*. 2012, roč. 45, č. 4, s. 264–274.
- ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, O., GRÍVNA, T., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M., VOKOUN, R. *Trestní právo hmotné*. 8. přepracované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-358-7.

- KRACÍK, M. Mediace mezi obětí a pachatelem. In: ŠTERN, P., OUŘEDNÍČKOVÁ, L., DOUBRAVOVÁ, D. (eds.). *Probace a mediace: Možnosti řešení trestných činů*. Praha: Portál, 2010.
- ZAPLETAL, J. *Prevence kriminality*. 2. přepracované vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2005. ISBN 80-725-1200-5.
- Building Bridges. *Mezinárodní vězeňské společenství* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://mvs.cz/building-bridges/>
- Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie ČR* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.aspx>
- Statistická ročenka domácího a genderově podmíněného násilí v ČR. *Vláda ČR* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-amuzu/dokumenty/Statisticka_rocenka.pdf
- Strategie vzdělávací politiky České republiky do roku 2030+. *Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy* [online]. 2020 [cit. 3. 4. 2024], s. 17–18. Dostupné z: https://www.msmt.cz/uploads/Brozura_S2030_online_CZ.pdf
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1609/2005.

Contact – e-mail

457263@mail.muni.cz; 480371@mail.muni.cz

K OTÁZCE MOŽNÉ ZMĚNY PRÁVNÍ ÚPRAVY VÝSLECHŮ PROVÁDĚNÝCH PROSTŘEDNICTVÍM VIDEOKONFERENCE ZAJÍZDÍ¹

Tereza Ottová

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika;

Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG

Abstract in original language

Oproti standardnímu výslechu *in natura* vyžaduje současná právní úprava u výslechu prováděného prostřednictvím videokonference splnění dalších nároků převážně administrativního charakteru, ohledně nichž si lze položit otázku, zda plně odpovídají potřebám dnešní doby, resp. zda tento úkon není samoúčelně formalizován. Předmětný § 111a tr. řádu obsahuje například požadavek přítomnosti osoby identifikující vyslýchaného přímo v místnosti, jež zde musí po celou dobu setrvat s vyslýchaným. Nakolik se tato úprava mohla zdát nezbytná v roce 2012, kdy byla zavedena, lze dnes s ohledem na nejnovější vývoj na poli vědy a techniky uvažovat o změnách reflektujících stávající pokrok. Tomuto se snaží ostatně vyhovět i návrh novely tr. řádu, který by umožnil prokázání totožnosti vyslýchané osoby náhledem na předložený průkaz totožnosti bez přítomnosti třetí osoby u vyslýchaného. Autorka nejprve zhodnotí platnou právní úpravu a její jednotlivá specifika, a to i v kontextu evropských předpisů. Následně se zaměří na navrhované změny předložené Ministerstvem spravedlnosti (v současné době skončilo připomínkové řízení, materiál lze nalézt pod č. j. MSP-90/2023_LO-SP). V souvislosti s tím se autorka zaměří na benefity a případná úskalí předkládané změny i *statutu quo*, což zhodnotí v kontextu jiných existujících evropských úprav, konkrétně úpravy slovenské a rakouské. Z negativ bude zmíněna například poměrně lakonická formulace předkládaného návrhu týkající

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci plnění specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 622 „Technologický pokrok a společenské proměny jako výzvy pro zkoumání základních otázek práva“.

se garancí, aby v místnosti s vyslychaným nebyla přítomna další osoba jeho ovlivňující – a nakolik existující návrh odpovídá úpravě jiných unijních států.

Keywords in original language

Výslech; videokonference; prokázání totožnosti; trestní řízení; spravedlivý proces.

Abstract

As opposed to the requirements set for a live interrogation, current legislation requires that an interrogation via videoconference meet additional requirements of a largely administrative nature, with regards to which it may be questioned whether they fully meet current needs, or whether they do not feature a formalisation for its own sake. For example, Article 111a of the Code of Criminal Procedure requires the presence of a person identifying the person under interrogation in the room, who must remain there with the person under interrogation at all times. To the extent that this regulation may have seemed necessary in 2012 when it was introduced, today, in the light of recent developments in the field of science and technology, amendments reflecting current progress may be considered. This is also what the draft amendment to the Code of Criminal Procedure seeks to do, which would allow the identity of the person under interrogation to be established by his verification directly by the interrogator rather than by any third party present in the room with the person under interrogation. The author shall firstly assess the current legislation and its specifics, including but not limited to EU regulation. Then shall be analysed the draft amendment submitted by the Ministry of Justice (the consultations have been concluded and the material can be found under No MSP-90/2023_LO-SP). After that, the author of the paper will focus on the benefits and potential shortcomings of the draft amendment and of the status quo, which shall be evaluated with reference to approach of different European states to the matter, namely Slovakia and Austria. Among the negatives shall be mentioned, for example, the relatively laconic wording of the proposed guarantees that no other person is present in the room with the person being questioned and influencing him – and to what extent the existing draft corresponds to the regulation of other EU states.

Keywords

Interrogation; Interrogation via Videoconference; Verification of Identity; Criminal Proceedings; Fair Trial.

1 Úvod

Tento příspěvek se zabývá některými vybranými otázkami spojenými s využitím technického zařízení pro přenos obrazu a zvuku (dále „videokonferenční zařízení“ či „videokonference“) pro úkony trestního řízení, především pak pro výslech. Zmíněný nástroj představuje relativně moderní způsob využití technologií v procesu uplatňování práva a bezesporu přináší zrychlení a zefektivnění justice. Z technického hlediska se jedná o soubor interaktivních telekomunikačních technologií, které umožňují simultánní vzájemnou komunikaci dvou nebo více míst prostřednictvím obousměrných video a audio přenosů.²

Praxe ukazuje, že kromě využití na úseku opatrovnických řízení nachází videokonference nejširší využití právě v oblasti trestní justice. Nejčastěji se jedná o výslechy obviněných nebo odsouzených osob, může se však jednat i o výslechy svědků, znalců či jiných osob. Výhodou jsou úspory časové, finanční i personální, neboť není nutno provádět eskortu osob z vazby či výkonu trestu odnětí svobody. Tento aspekt se ještě zvyrazňuje v oblasti přeshraniční spolupráce. Zmínit však lze i další benefity, které nemusí být na první pohled zřejmé. Z pohledu obětí trestných činů například může být kladně vnímáno, že odpadá nutnost opětovného fyzického setkání s obviněným a snižuje se tedy riziko následné viktimizace. Pro vězeňskou službu je kromě zmíněných úspor pozitivem i fakt, že odpadá bezpečnostní riziko, které je do jisté míry spojeno s každou eskortou.

Využitelnosti tohoto nástroje si je vědoma i Evropská unie, která v akčním plánu z listopadu 2008 deklarovala, že zjednodušení a podpora komunikace mezi soudními orgány a členskými státy (např. videokonference nebo zabezpečené elektronické sítě) hrají důležitou roli a vyšší míra jejich využívání

² K definici videokonferenčního zařízení srov. např. Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb., *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=459&r=2011>

byla proto stanovena jako jeden z projektů pro roky 2009 až 2013.³ Ve svém příspěvku se proto autorka v první řadě zaměří na úpravu využití videokonference na úrovni evropské legislativy. Z hlediska české legislativy je právní úprava využití videokonferencí v zákoně č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále „tr. řád“) v zásadě nekomplikovaná a plně podřízená smyslu daného institutu při zachování základních zásad trestního řízení. Patrně za jedinou výjimku lze v tomto ohledu označit proces ověřování totožnosti vyslychané osoby, který je v důsledku pokroků v oblasti komunikačních technologií možno považovat za poněkud formalizovaný a vzbuzující pochybnosti o jeho nezbytnosti. K tomuto závěru dospělo v nedávné době i Ministerstvo spravedlnosti České republiky (dále „Ministerstvo spravedlnosti“) a za účelem lepšího využití potenciálu tohoto institutu navrhlo legislativní úpravy směřující ke zjednodušení výše uvedených formálních aspektů. Dalším cílem tohoto příspěvku proto bude posouzení možností legislativních změn v této oblasti za účelem pružnějšího a rovněž levnějšího využití všech benefitů, které daná technická inovace trestnímu řízení nabízí; a tedy i zhodnocení jejich výhod a úskalí.

2 Úprava videokonferenčního výsledku v evropské legislativě

Již z dříve uvedeného vyplývá, že si Evropská unie postupně od roku 2008 stanovuje usnadnění a podporu komunikace mezi soudními orgány a členskými státy jako jeden ze svých cílů. V roce 2015 pak v doporučení uvedla, že *„výhody videokonferencí byly uznány právem Unie, které podpořilo jejich využívání mimo jiné při přeshraničním dokazování v občanských a obchodních věcech a v evropském řízení o drobných nárocích, či upravilo postupy pro jejich použití v trestním řízení“*, a dále shrnula všechny výhody tak, že *„technologie pro videokonference může být použita ve všech typech soudních řízení (v trestních i občanských a obchodních věcech) a poskytuje soudům a státním zastupitelstvím větší flexibilitu v souvislosti s přijímáním*

³ Srov. Akční plán – Víceletému akčnímu plánu v oblasti evropské e-justice na období let 2009–2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2009.075.01.0001.01.CES&toc=OJ%3AC%3A2009%3A075%3ATOC

svědectví od obětí a svědků, vyslechnutím názorů odborníků a přijímáním prohlášení podezřelých a žalovaných osob“⁴

Videokonference může podle citovaného doporučení napomoci ke snížení stresu ohrožených svědků, například dětí. Rovněž se tak vyloučí cestování, pokud je po obětech, svědcích nebo odbornících z jiných členských států požadována výpověď. Také umožňuje poskytování okamžitých a účinných záruk, jako je právo na tlumočení, právo na informace, právo na přístup k obhájci pro podezřelé při zatčení na odlehlém místě. Z těchto výhod pak v konečném důsledku vyvozuje, že takový postup „*může přispět k účinnému přístupu ke spravedlnosti*“.⁵ Jako praktický krok je zde viditelné zvláště zřízení internetového portálu e-justice, který má shromažďovat a zveřejňovat informace mimo jiné o státech, ve kterých je využíváno videokonferencí, informace o soudech vybavených videokonferenčním zařízením a o nástrojích pro pořádání videokonferencí, dále pak odkazy na vnitrostátní pokyny a manuály a sborník osvědčených postupů.

Na úrovni Komise byla v roce 2016 zřízena multiaspektová iniciativa ke zlepšení přeshraničních konferencí, jejímž cílem bylo identifikovat takové justiční oblasti, které z přeshraničních videokonferencí mohou nejvíce profitovat a objasnit úlohy justičních orgánů a ostatních účastníků videokonferencí.⁶ V rámci teoretických východisek uvádí, že používání videokonferencí sice přináší dodatečnou ochranu podezřelým, obětem, svědkům a zranitelným osobám, ale může být také na újmu právům obhajoby, což může být v rozporu s nadřazenými zásadami evropského práva. Rovněž se poukazuje na to, že je třeba brát v úvahu respektování zásad bezprostřednosti, rovnosti zbraní a kontradiktornosti.

Uvažovanou oblast mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech upravuje v první řadě Úmluva o vzájemné pomoci ve věcech trestních

⁴ Doporučení Rady ze dne 31. 7. 2015 „Podpora využívání a sdílení osvědčených postupů pro přeshraniční videokonference v oblasti justice ve členských státech a na úrovni EU“ (2015/C 250/01). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015H0731\(01\)&qid=1712518757312](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015H0731(01)&qid=1712518757312)

⁵ Ibid.

⁶ Srov. Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing. „*Handshake*“ Project [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=c87e10f3-95d9-402a-89b8-fc5c663106a6>

mezi členskými státy EU ze dne 29. 5. 2000 a druhý dodatkový protokol k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci. Výslech prostřednictvím videokonference rovněž umožňuje směrnice Rady o odškodňování obětí trestných činů.⁷ Videokonference jako široce použitelný komunikační prostředek je uznána i v nařízení, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích, přičemž je videokonference použitelná, pokud je tato technologie k dispozici a je zachován spravedlivý průběh řízení, a to výslovně i pro účely dokazování.⁸ Rada ve svém rámcovém rozhodnutí pro výslech obětí s pobytem v zahraničí zavazuje členské státy k využití videokonference v co nejširší možné míře.⁹

3 Úprava využití videokonference v národním trestním řízení

Pro oblast trestního řízení byl tento institut zaveden s účinností od 1. 1. 2012 novelou provedenou zákonem č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, přičemž rutinní provoz byl spuštěn po zkušebním období dne 1. 5. 2017. Předmětná novela byla v určitém slova smyslu přelomová – do 31. 12. 2011 totiž bylo možno využít videokonference (konkrétně výslechu prostřednictvím videotelefonu) pouze v případech přeshraniční právní pomoci ve věcech trestních. Konkrétně se jednalo o úpravu v tehdejší hlavě XXV tr. řádu „Právní styk s cizinou“ (§ 375–460zp), jež byla později vyčleněna do samostatného právního předpisu v podobě zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

⁷ Srov. čl. 9 odst. 1 směrnice Rady č. 2004/80/ES ze dne 29. 4. 2004 o odškodňování obětí trestných činů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0080>

⁸ Srov. čl. 8 a čl. 9, odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2421 ze dne 16. prosince 2015, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32015R2421>

⁹ Srov. čl. 11 rámcového rozhodnutí Rady ze dne 15. 3. 2001 o postavení obětí v trestním řízení (2001/220/JHA). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=celex%3A32001F0220>

Postup v podobě využití videokonferenčního zařízení má v tr. řádu oporu v ustanoveních § 52a, § 73f odst. 2, § 111a, § 202 odst. 1 a § 234 odst. 1. Lze jej použít ve všech fázích trestního řízení, zpravidla to však bude v řízení přípravném.¹⁰ Východiskem je obecné ustanovení § 52a tr. řádu upravující podmínky využití videokonference pro úkony trestního řízení, zatímco ustanovení § 111a tr. řádu upravuje způsob využití videokonference pro nejběžnější typ takového úkonu, kterým je výslech. Současně je třeba zdůraznit, že jej jako řádný procesní nástroj respektuje i Evropský soud pro lidská práva, který při jeho užití neshledal porušení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹¹

Základem právní úpravy je obecné ustanovení o úkonech trestního řízení, které v § 52a tr. řádu stanovuje, že je-li to potřebné pro ochranu práv osob, zejména s ohledem na jejich věk nebo zdravotní stav, nebo vyžadují-li to bezpečnostní anebo jiné závažné důvody, lze při provádění úkonů trestního řízení využívat technické zařízení pro přenos obrazu a zvuku, umožňuje-li to povaha těchto úkonů a je-li to technicky možné. To posuzuje osoba provádějící výslech v každém případě individuálně, s přihlédnutím ke konkrétní osobě a okolnostem, které osobní přítomnost této osoby znesnadňují či znemožňují, jakož i k důvodu, pro který je přítomnost či participace této osoby v trestním řízení vyžadována. Z této formulace je patrné, že jde o specifickou formu provádění úkonů trestního řízení, nastanou-li taxativně formulované okolnosti. Drašík uvádí, že je tento výčet taxativní, ale s ohledem na užití slova „zejména“ a na formulaci „jiné závažné důvody“ zákonodárce umožňuje i důvody jiné, literou normy nepředvídané – proto je třeba uzavřít, že je předmětné ustanovení demonstrativní.¹²

Z jednotlivých důvodů je pak prvním nutnost ochrany osob. Zde si lze v praxi představit především důvody zdravotní, tj. například nemoc či zranění vyslýchané osoby, které ji hendikepují v možnostech fyzické účasti na úkonu trestního řízení. Druhou skupinu představují důvody pramenící z příliš nízkého či naopak příliš vysokého věku, kdy by fyzická účast přinášela nepřiměřené komplikace. Bezpečnostními důvody může být například

¹⁰ DRAŠTÍK, A. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 972.

¹¹ Srov. přiměřeně rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 1. 2007, ve věci *Marcello Viola proti Itálii*, č. 45106/04.

¹² DRAŠTÍK, op. cit., s. 447.

obava ze závažného narušení soudního jednání a s tím spojené obavy o bezpečnost obviněného, svědků či znalců. Poslední „zbytková“ varianta v podobě jiných závažných důvodů paradoxně představuje nejširší skupinu případů užití videokonference, neboť pod ni lze subsumovat prakticky všechny důvody, na nichž se demonstruje přínos videokonferencí, tedy jde o právní styk s cizinou, urychlení trestního řízení či úspory při eskortách vězněných osob. Široké uplatnění našla tato varianta v nedávné době při výskytu koronaviru označovaného jako SARS CoV-2 způsobujícího onemocnění COVID-19 v pandemickém rozsahu, byť bylo v této souvislosti jistě možno argumentovat i důvody bezpečnostními.

Z dikce ustanovení § 52a tr. řádu plyne, že ačkoli o provedení procesního úkonu (v rámci zjednodušení a s ohledem na navazující úpravu budeme hovořit o výslechu) může požádat kterýkoli subjekt trestního řízení, rozhodnutí o použití videokonference náleží orgánům činným v trestním řízení, neboť vedou trestní řízení a odpovídají za jeho průběh. Tato úprava však byla po jistou dobu vnímána poměrně rozporuplně, neboť zejména osoby v procesním postavení obviněného v určitých případech namítaly, že tím dochází k zásahu do základních zásad trestního řízení v podobě bezprostřednosti a ústnosti (§ 2 odst. 11 a 12 tr. řádu). Na tentýž problém poukázala i Unie obhájců, která ve svém stanovisku uvedla, že „*videokonference je svým způsobem prolomení zásady veřejnosti a do jisté míry i zásady bezprostřednosti a mělo by být ponecháno na obviněném či obžalovaném, aby rozhodl, zda je z jeho pohledu přijatelné, aby za urychlení řízení, zaplatil tímto průlomem anebo zda to odmítne a bude trvat na osobní přítomnosti v jednací síni. Vzhledem k rovnosti stran by jistě takové právo měl mít i státní zástupce. Při preferenci všeho, co zrychluje soudní řízení, je znepokojujivá představa, že by rozhodnutí o tom, zda proběhne „klasické“ soudní jednání anebo se vše odbyde formou videokonference, záleželo jen na soudu“*.¹³ Uvedený názor pak byl v četných případech namítán v rámci opravného prostředku jako vada řízení, pro účely dovolání pak byl tento argument podřazován pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. řádu, tedy pro tvrzené porušení

¹³ Stanovisko Unie obhájců č. 3/2020 k využívání videokonferenčních zařízení ze dne 11. 6. 2020. *Unie obhájců ČR* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-c-3-2020-k-vyuzivani-videokonferencnich-zarizeni/>

ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání.¹⁴

Výše uvedené názory autorka za správné nepovažuje. Již zmíněné rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Marcello Viola proti Itálii obsahuje závěr, že účast obviněného na jednání soudu prostřednictvím videokonference není sama o sobě v rozporu s Úmluvou, přičemž je však nezbytné, aby takový postup sledoval legitimní cíl, a že způsob jeho provedení je slučitelný s požadavky na respektování práv obhajoby, jak jsou zakotvena v článku 6 Úmluvy.¹⁵ Soud toto mimo jiné podporuje skutečností, že stěžovatel mohl vidět a slyšet ostatní účastníky řízení, soudce a svědky a měl možnost učinit prohlášení k soudu z místa svého zadržení.¹⁶ Stěžovatel měl tedy plnou možnost interagovat s osobami přítomnými jednání a klást dotazy svědkům. Tvzení o průlomu vyjmenovaných základních zásad zde autorka nepovažuje za přiléhavé, neboť využitím tohoto technického prostředku komunikace zásada ústnosti ve smyslu § 2 odst. 11 tr. řádu neutrpí, když v rámci videokonference je zaručen ústní projev jak osoby vyslychané, tak i možnost obviněného její slovní projev osobně vnímat i na něj osobně reagovat, např. jí klást otázky.

Tímto postupem je realizována i zásada bezprostřednosti ve smyslu § 2 odst. 12 tr. řádu, protože výslech prostřednictvím videokonference probíhá v rámci současného přenosu zvuku i obrazu a je tedy umožněno, aby osoby tomuto úkonu podrobené na sebe navzájem bezprostředně reagovaly. Konečně ani zásada veřejnosti není nijak porušena, neboť přípravné řízení je neveřejné a je-li užita videokonference v řízení před soudem, i pomocí obrazového přenosu se obviněný může hájit před očima přítomné veřejnosti, která v jednací síni může být přítomna a sledovat výkon spravedlnosti. Lze tak shrnout, že není správné chápat takovou účast vyslychané osoby v řízení před soudem jinak, než že mu přítomna je, byť v určité virtuální formě. Tato osoba má díky přenosu obrazu i zvuku přehled o průběhu soudního jednání

¹⁴ Srov. například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2022, sp. zn. 6 Tdo 711/2022; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2021, sp. zn. 7 Tdo 454/2021; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2021, sp. zn. 5 Tdo 850/2021 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2021, sp. zn. 6 Tdo 368/2021.

¹⁵ Srov. bod 67 cit. rozsudku.

¹⁶ Srov. bod 73 cit. rozsudku.

včetně všech slovních projevů přítomných osob, tudíž vnímá vnější okolnosti v zásadě stejně, jako by se nacházela v prostoru jednací síně. Ostatně nejnak je tomu u osob, které jsou fyzicky přítomné v jednací síni, mají k dispozici obraz i zvuk z prostoru, v němž se vyslýchaný nachází, tedy ho vidí a slyší po celou dobu.

V databázi soudních rozhodnutí lze najít ústavní stížnost, kde stěžovatel namítal porušení práva na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 Listiny základních práv a svobod tím, že z důvodu využití videokonference neměl příležitost vystupovat před soudem osobně, žádného z členů senátu proto nikdy osobně neviděl a neměl tak možnost oslovit soud bezprostředně, čímž bylo porušeno jeho právo obhajovat se před soudem osobně. Ústavní soud však tuto stížnost usnesením odmítl, když mj. uvedl, že „účast potenciálně dotčené osoby na řízení patří mezi důležité záruky ochrany základních práv, protože vytvoření prostoru pro účinné vznesení námitek nejlépe zajistí ochranu základních práv, jež je z hlediska fair procesu prvotním účelem soudního řízení. Nicméně tento závěr neznámená, že by snad Ústavní soud sbledával neústavním využití technických možností, které soudům pro naplnění tohoto důležitého práva dává trestní řád. Právě využití videokonferencí umožňuje v zákonem stanovených případech spojit efektivitu a hospodárnost soudního jednání se zachováním práva účastníka řízení vystoupit před soudem, komunikovat s ním a osobně se obhajovat“.¹⁷ Ke stejnému závěru později došel i Nejvyšší soud, když judikoval, že o provedení výsledku nebo jiného úkonu prostřednictvím videokonferenčního zařízení podle § 52a tr. řádu rozhoduje příslušný orgán činný v trestním řízení. Může přitom přihlédnout i ke stanovisku osob, jichž se takový úkon týká, ale není jím vázán.¹⁸

Vlastní procedurální úpravu videokonferenčního výsledku pak tr. řád obsahuje v ustanovení § 111a tak, že nejprve stanoví notifikační povinnost, podle níž v případě výsledku obviněného musí orgán činný v trestním řízení vyrozumět jeho obhájce o době a místě, na které byl obviněný předvolán (odst. 1). Obhájce má tak možnost být s obviněným v přímém kontaktu ve videokonferenční místnosti. Jedná-li se o výsledk spoluobviněného, svědka nebo znalce, obhájce obviněného se vyrozumí o době a místě, ze kterého bude

¹⁷ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. I ÚS 983/15.

¹⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 38/2020 (č. 37/2020 Sb. rozh. tr.).

výslech provádět příslušný orgán činný v trestním řízení. Z hlediska ověřování totožnosti a vlastního průběhu výslechu pak tr. řád stanoví, že ji ověřuje zaměstnanec soudu, státního zastupitelství nebo policejního orgánu pověřený k tomu osobou provádějící výslech. Osobou ověřující totožnost v místě, kde se při výslechu nachází vyslýchaný, může být se souhlasem osoby provádějící výslech i zaměstnanec soudu, státního zastupitelství, věznice nebo policejního orgánu, pokud k tomu byl pověřen předsedou tohoto soudu, vedoucím státním zástupcem, ředitelem věznice nebo vedoucím příslušníkem policejního orgánu. Tento zaměstnanec je po celou dobu výslechu přítomen na místě, kde se nachází vyslýchaná osoba (odst. 2).

4 Navrhované změny úpravy videokonferenčního výslechu

Jak je z výše uvedeného patrné, jde o postup poměrně formalizovaný a je na místě položit si otázku, zdali není dnes s přihlédnutím k technickému pokroku již nadmíru rigidní. Od doby přijetí právní úpravy provádění výslechu pomocí videokonferenčního zařízení (tj. od r. 2012) totiž došlo k dalšímu vývoji informačních a komunikačních technologií, v jehož světle se stávající úprava jeví jako zbytečně komplikovaná, neboť dnes již jsou k dispozici nástroje, které osobě provádějící výslech umožní přesvědčivě ověřit totožnost osoby na dálku a tím fakticky učinit využití videokonferencí flexibilnější.

Tento problém identifikovalo i Ministerstvo spravedlnosti a předložilo do legislativního procesu návrh zákona, kterým se mění mimo jiné i ustanovení § 111a odst. 2 tr. řádu, a to tak, že již nepožaduje přítomnost osoby pověřené k ověřování totožnosti. Navrhované znění vyžaduje toliko zajištění řádného ověření totožnosti vyslýchané osoby. Ověřit totožnost totiž lze dnes i distančně, např. předložením (ukázáním na kameru) občanského průkazu, který bude možné za využití nového programového vybavení i naskenovat, uchovat v rámci záznamu o úkonu a zároveň zkontrolovat v Centrální evidenci obyvatel. Osoba provádějící úkon zároveň vizuálně zkontroluje průkaz a porovná vzhled vyslýchané osoby s fotografií v průkazu (tento postup lze předpokládat vzhledem k rozvoji moderních technologií a dnes již v zásadě jednotnému technickému vybavení soudů).

Stálou přítomnost pověřeného zaměstnance soudu, státního zastupitelství, věznice nebo policejního orgánu pak nahrazuje požadavkem zvlášť dbát na to, aby vyslychaná osoba nebyla v místě, kde se nachází, vystavena nepřípustnému ovlivňování. Ve vztahu k výsledku prováděnému prostřednictvím videokonferenčního zařízení se toto zvlášť zdůrazňuje. K zajištění toho je např. zapotřebí umožnit snímání celé místnosti, aby bylo zřejmé, že se v místnosti nenachází žádná další osoba, po dobu celého úkonu se v záběru nachází jediné dveře v místnosti tak, aby bylo možné kontinuálně kontrolovat, že do místnosti nevešel nikdo další apod.

Dále novela přináší i jasné zakotvení pravidel uchovávání zvukových a obrazových záznamů pořízených úkonů (srov. návrh § 55c tr. řádu). Podle něho se technický nosič zvukového nebo obrazového záznamu připojí, byl-li pořízen o průběhu hlavního líčení, veřejného zasedání nebo vazebního zasedání anebo o jiném úkonu, ke spisu nebo se ve spisu uvede, kde je technický nosič záznamu uložen anebo kde je záznam uchováván. Nově je také možné tyto záznamy uchovávat na nyní připravovaném datovém úložišti Ministerstva spravedlnosti (srov. znění navrhovaného § 55c odst. 2 *in fine*), kde se má jednat o zavedení obdobných postupů, které má k dispozici policejní orgán prostřednictvím Ministerstva vnitra (viz dále). Jak uvádí důvodová zpráva k novele, tento způsob uchovávání záznamů umožňuje nahlížení do takovýchto záznamů a pořizování jejich kopií ve smyslu § 65 tr. řádu,¹⁹ a tedy i důslednější naplnění práva na obhajobu v jeho plném rozsahu.

Nad rámec výše zmíněných zákonných předpisů je z hlediska probírané problematiky třeba zmínit i závazný pokyn policejního prezidenta z roku 2019, který využití videokonferencí v trestním řízení upravuje na úrovni interních aktů řízení.²⁰ Kromě vymezení základních pojmů a vytyčení účelů, pro které bude videokonferenční systém využíván, stanovil i základní role subjektů uvnitř Policie ČR a jejich přesné úkoly pro budování, údržbu a provoz systému. Útvarem zodpovědným za komplexní řízení využívání systému

¹⁹ Srov. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *ODok Portál – VeKLEP* [online]. [cit. 5. 4. 2024] Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCXKJ3GNY/>

²⁰ Závazný pokyn policejního prezidenta č. 125 ze dne 12. 6. 2019 o videokonferenčním systému pro účely trestního řízení.

a rovněž i metodické řízení uživatelských pracovišť (tedy spravujícím orgánem) se stal Úřad služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia České republiky (dále jen „PP ČR“) a centrálním a lokálním provozovatelem Odbor informatiky a provozu informačních technologií PP ČR. Ten jako centrální a lokální provozovatel odpovídá nejen za technickou stránku provozu systému, ale zároveň plní i důležité provozní úkoly v rámci provozu kalendáře pro plánování videokonferenčních událostí (v úvodu plánování úkonů je totiž nutno předem ověřit i dostupnost videokonferenčního zařízení) a vedení aktuálního seznamu videokonferenčních zařízení v ČR i mimo ni, jakož i seznamu metodiků videokonferenčního systému. A samozřejmě také upravuje postup policejního orgánu při samotném využití systému – od přípravy úkonů, přes zajištění přítomnosti všech zúčastněných osob, průběh úkonu a jeho dokumentaci, včetně zajištění videozáznamu pořízeného během výslechu.

Výslech prováděný v zahraničí, případně prováděný na základě justiční spolupráce pro zahraniční orgán, uvedený závazný pokyn neupravuje, pouze odkazuje na příslušnou úpravu v zákoně č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Zabezpečení systému je nastíněno pouze velmi obecně a omezuje se na formulaci, že záznamy se ukládají na serveru, k němuž mají přístup pouze oprávněné osoby, a celý systém je provozován v samostatné VPN síti spravované Ministerstvem vnitra s šifrovaným provozem. Materie upravená v pokynu policejního prezidenta je pak podrobněji rozpracována v interních aktech řízení ředitelů jednotlivých krajských ředitelství policie, kde jsou příslušné pojmy, úkoly příslušných subjektů a postupy při realizaci videokonferencí definovány již velmi konkrétně.

K uživatelské přívětivosti využívání videokonferencí v trestním řízení může přispět už i samotný systém Elektronické trestní řízení (ETR), který již v aktuální verzi obsahuje jednak formuláře pro logistiku spojenou s videokonferencí, tedy formuláře žádosti o videokonferenci a pro její potvrzení, tak formuláře pro protokolaci nakládání s pořízenými videozáznamy a rovněž i pro samotnou protokolaci výslechu svědka, podezřelého a obviněného prostřednictvím videokonference.

5 Benefity a úskalí na pozadí zahraniční zkušenosti

Navrhovanou změnu lze podle názoru autorky hodnotit pozitivně. Zjednodušení procesu ověření totožnosti povede nejen ke snížení administrativní zátěže, ale i k odstranění jedné z překážek, které omezují vyšší využití videokonferenčního zařízení v rámci trestního řízení. Není však bez významu, že některé velmi blízké právní úpravy mohou pro využívání digitálních technologií při úkonech trestního řízení stanovovat hranice odlišně.

Velmi podobnou úpravu obsahuje slovenský zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok. Ten v § 61b stanoví podmínky pro vykonávání výsledku prostřednictvím videokonferenčního zařízení. Slovenský právní řád tak neobsahuje ustanovení dosahující svojí obecností ekvivalentu českého § 52a tr. řádu, neboť se týká toliko výsledku, avšak jinak pro problematiku výsledku upravuje postup obdobně. Předmětná úprava přitom též požaduje ověření totožnosti vyslychané osoby, protože stanovuje podmínky striktnější v porovnání s úpravou českou. Slovenský trestný poriadok uvádí v § 61b odst. 1 cit. zák., že totožnost vyslychané osoby ověří osoba, která je ve stejném procesním postavení jako osoba provádějící výslech; provádí-li výslech soud, může totožnost ověřit i určený zaměstnanec soudu, a je-li vyslychaná osoba ve výkonu trestu odnětí svobody nebo ve vazbě, může totožnost ověřit i příslušník Sboru vězeňské a justiční stráže. Osoba, která ověřila totožnost, musí být vždy přítomna na místě, kde se vyslychaná osoba během výslechu nachází. Nad rámec toho v porovnání s platnou českou úpravou ukládá povinnost, aby se o ověření totožnosti vyslychané osoby a o průběhu výslechu sepsal záznam, který podepíše vyslychaná osoba a osoba, která totožnost ověřila; záznam je součástí protokolu o výslechu.

Přitom zároveň slovenská úprava stanovuje širěji důvody, při nichž je možné videokonferenčního zařízení využít, kdy se podle § 134 odst. 1 cit. zák. jedná o věk, nemoc, tělesnou nebo duševní vadu nebo o jiné vážné důvody, pro něž se svědek nemůže dostavit k výslechu, jakož i o případy, kdy je svědek ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody. Na rozdíl od českého zákonodárce přitom zakotvuje kritérium, že musí takový postup být vzhledem k okolnostem případu účelný a postačující. Též dále specificky umožňuje provést takto výslech svědka, který je dítětem, o věcech, jejichž

oživování v jeho paměti by vzhledem k jeho osobním vlastnostem, vztahu k obviněnému nebo podezřelému, závislosti na obviněném nebo podezřelém nebo povaze a okolnostem spáchání trestného činu mohlo nepříznivě ovlivnit jeho duševní integritu nebo jej vystavit riziku druhotné viktimizace (srov. § 135 odst. 1 cit. zák.).

Jak je patrné, slovenská právní úprava sice přináší širší důvody pro výslech svědka prostřednictvím videokonference, zároveň však tento úkon omezuje jednak na výslech, a dále pak specificky na výslech svědka (s výjimkou obviněného, kterému je poskytována ochrana a pomoc, srov. § 273 cit. zák.). Přitom slovenský parlament v současné době změnu tohoto ustanovení neprojednává. Je-li tedy plán českého zákonodárce současnou úpravu liberalizovat, jedná se patrně pouze o jednu z možných cest.

Dále i z rakouské úpravy je patrné, že stávající postup českého zákonodárce je veden vlastní snahou o modernizaci a liberalizaci, ale nelze jej považovat za jakousi snahu překonat propast v porovnání s ostatními zeměmi. Obdobně jako úprava slovenská i rakouská úprava je v některých ohledech striktnější. Přitom těchto zásadních změn doznala v relativně blízkém časovém úseku vůči úpravě české, kdy k zavedení videokonferenčních prostředků došlo o dva roky dříve než v případě českého tr. řádu. I rakouská úprava v zákoně č. 631/1975 BGBl. (Strafprozeßordnung; dále „StPO“) umožňuje výslech prostřednictvím videokonference pouze v omezených případech, konkrétně:

- V přípravném řízení výslech svědka a obviněného, který se zdržuje mimo sídlo soudu (§ 247a StPO): Pokud se místo pobytu svědka nebo obviněného nachází mimo obvod působnosti příslušného státního zastupitelství nebo příslušného soudu, provede se přímý výslech v sídle státního zastupitelství nebo soudu, v jehož obvodu se svědek nebo obviněný nachází, a to za použití technického zařízení pro přenos slovem i obrazem; svědek nebo obviněný pak nemusí během přípravného řízení cestovat k vyslýchajícímu státnímu zástupci nebo soudci (odst. 4). Využití videokonference se v těchto případech v zásadě očekává. Od videokonference lze přitom upustit například z důvodu procesní ekonomie nebo pokud je to nezbytné z jiných zvláštních důvodů.

- Ve věci výsledku zatčeného obviněného v běhu lhůty pro rozhodnutí o vzetí do vazby (§ 172 odst. 1 *in fine* StPO).
- V případech tlumočnických služeb, které by jinak nemohly být poskytnuty v přiměřené době (§ 56 odst. 2 poslední věta StPO).
- V hlavním líčení u omezeného okruhu svědků (§ 247a odst. 1 věta první a odst. 2 StPO): jedná se o případy, kdy svědek nemůže vypovídat před soudem z důvodu věku, nemoci, slabosti nebo jiných závažných důvodů (odst. 1 věta první). Byť tento výčet stejně jako výčet český působí taxativně, i tento je s ohledem na poslední uvedené kritérium v zásadě demonstrativní.²¹ Nicméně jiné důvody se v praxi nevyskytují. Videokonference je možná také v případě, kdy se svědek nachází mimo obvod soudu, který rozhoduje o vině; s tím však musí souhlasit obžaloba a obhájce; pokud se nedohodnou, musí svědek vypovídat před soudem v hlavním líčení (odst. 1 věta druhá).

Prvně je třeba zmínit, že co se týká samotného ověření totožnosti, rakouská úprava žádné specifické podmínky nestanovuje. Autorka článku souhlasí s tímto přístupem, a tedy i samotnou novelou předkládanou českým Ministerstvem spravedlnosti – slovenský postup jeví se být zbytečně formalistický. Ostatně v případě pochybností lze dosáhnout ověření i jinak, např. pokládáním náhodných osobních otázek, na které zná odpověď pouze osoba, která má být vyslýchána. V budoucnu je navíc možné uvažovat o využití např. přihlášení přes Portál Identity občana, tj. nástroje pro bezpečné a zaručené ověření totožnosti uživatele online služeb veřejné správy.

Avšak toto řešení není bez výhrad. V českém kontextu může s ohledem na široké pojetí právní úpravy dopadat na výrazně větší okruh případů než u srovnávaných států. Omezení okruhu osob, které lze prostřednictvím videokonference vyslýchát, lze vnímat jako snahu o zachování bezprostřednosti a ústnosti, jakož i důrazu na zachování materiální pravdy. Jak bylo dříve zmíněno, autorka se plně ztotožňuje se závěry Ústavního soudu a Nejvyššího soudu, že předmětná úprava není v rozporu s těmito zásadami. Přesto lze do určité míry rozumět omezení okruhu osob, jejichž výslech lze prostřednictvím videokonference provádět. Konkrétně v případě rakouské

²¹ BIRKLBAUER, A., HAUMER, R., NIMMERVOLL, R. J., WESS, N. *StPO – Linzger Kommentar zur Strafprozessordnung*. Vídeň: Verlag Österreich, 2020, s. 1886.

právní úpravy obžalovaného nelze videokonferencí nikdy vyslýchat; má-li být vyslýchán, vždy musí být přítomen osobně.²² V obdobném smyslu lze vnímat i úpravu slovenskou.

Za podstatný důvod pro toto omezení lze považovat význam bezprostředního dojmu soudu z vystupování obviněného. Není možné opomenout roli neverbální komunikace, mimiky a gestikulace, držení těla a vysílání určitých signálů druhé osobě, které jsou pro posouzení věrohodnosti obzvláště podstatné. Stejně tak osoba vyslýchaná nutně nemusí vědět, jak dodržovat oční kontakt s ohledem na umístění kamery a monitoru, kdy ji může tato skutečnost vést k tomu udržovat oční kontakt nikoliv ve vztahu ke kameře, nýbrž k monitoru, a působit tak, že nemá zájem udržovat oční kontakt, popřípadě jinak zkreslovat jeho postoj. Obdobně i velké zobrazení obžalovaného na obrazovce může mít větší účinek a představovat zkreslený obraz reality, protože pozornost je na něj ještě více zaměřena.²³

Tento význam se podle autorky plně projevuje zejména v hlavním líčení. Ostatně pro přípravné řízení v případech svědků i úprava rakouská s provedením výsledku prostřednictvím videokonference při jejich přítomnosti mimo soudní obvod v zásadě počítá a očekává jej.²⁴ Výjimku z tohoto pravidla mají představovat pouze dva důvody. Jednak procesní ekonomie – pokud je vzhledem k místu bydliště osoby, která má být vyslechnuta, a snadné dostupnosti státního zástupce/soudu snazší provést výslech osobně, má tak být učiněno.²⁵ Jako další důvod ustanovení zmiňuje, že je možno výslech provést osobně zejména, pokud to není nepřiměřené významu věci. K tomuto může vést snaha získat přímý a osobní dojem svědka nebo obviněného, která může mít často zásadní význam z hlediska obhajoby (spolu)obviněného.

V některých mediálně sledovaných případech však může mít širší veřejnost za to, že s ní při výslechu prostřednictvím videokonference v hlavním líčení není hrána zcela čistá hra ohledně identity vyslýchané osoby. Navzdory tomu, že orgány činné v trestním řízení nemají zájem osoby zaměňovat

²² VENIER, A. Zu § 153. In: BERTEL, C., VENIER, A., FLORA, M. *Strafprozessordnung: Kommentar*. Vídeň: Jan Sramek Verlag, 2022, s. 453.

²³ SAUTNER, L. Videotechnologie im Strafverfahren: Kommunikation, Dokumentation und Reproduktion. *Juristische Blätter*. 2019, roč. 141, č. 4, s. 220.

²⁴ BIRKLBAUER, op. cit., s. 1886.

²⁵ BIRKLBAUER, op. cit., s. 1198–1999.

a jednají tak, aby naplnily účel trestního řízení, a tedy i totožnost osob bude patrně nadále vždy adekvátně zjištěna, může ve svém důsledku tato úprava právě v kombinaci s jiným vizuálním dojmem, který videokonference zprostředkovává, vyvolat ve společnosti určité pochybnosti. Avšak vyslyšející orgán se prostřednictvím většího množství takto provedených úkonů na novou situaci adaptuje, o zkreslení lze proto mít za to pouze u veřejnosti, a to patrně pouze u té části populace, která by snad i jinak probíhající proces zpochybňovala.

6 Závěr

Videokonference nabízí žádoucí alternativu, která skýtá pouze další prostředek, jak umožnit orgánům činným v trestním řízení spolehlivě zjistit skutkový stav věci a co nejméně tímto postupem zasahovat do práv a oprávněných zájmů jednotlivých osob. Nemusí být zcela snadné pro soud zajistit hladký průběh hlavního líčení a fyzickou přítomnost všech osob, kdy může v důsledku být jednání i vícekrát odročeno. Videokonference poskytuje řešení, jak se podobně ne hospodárnému postupu vyvarovat, nebo rychlým a efektivním úkonem zajistit orgánům činným v trestním řízení důkazy, které by jinak pro časovou prodlevu nemusely být vůbec zajištěny. Navíc užití tohoto prostředku je vždy na rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, jedná se o určitou možnost, nikoli nutnost.

Šíři českého pojetí lze kvitovat i v dalším ohledu. Tato úprava umožňuje vyslechnout i takové svědky, kde by jinak faktická situace mohla vést k volbě číst protokol o jejich dřívější výpovědi.²⁶ Takto soud však může získat lepší a nezprostředkovaný dojem, kdy i stranám je umožněno nabyté poznatky konfrontovat s vyslyšaným prostřednictvím doplňujících otázek. Nejeví se jako žádoucí z tohoto důvodu neumožnit alternativu výslechu prostřednictvím videokonference – tato má ostatně sloužit jako nástroj rozšiřující způsoby, jimiž je získáno více poznatků pro informované rozhodnutí.

A navíc, má-li orgán činný v trestním řízení (v tomto případě soud) za to, že je přítomnost určité osoby u hlavního líčení nezbytná pro plnou realizaci bezprostřednosti a ústnosti v tom konkrétním případě, například právě

²⁶ Srov. k tomuto problému v rakouském kontextu např. BIRKLBAUER, op. cit., s. 1886.

s ohledem na některé pochybnosti veřejnosti, nemusí i při naplnění některého z důvodů dle § 111a tr. řádu k výsledku prostřednictvím videokonference přistupovat. A chce-li si soud udělat bezprostřední dojem například u prvopachatele bez problémové minulosti ohledně jeho osobních a majetkových poměrů, může tak vždy učinit. Předkládanou novelu, která umožní tomuto institutu v průběhu celého trestního řízení snazší a efektivnější fungování, lze proto považovat za žádoucí.

References

- BERTEL, C., VENIER, A., FLORA, M. *Strafprozessordnung: Kommentar*. Vídeň: Jan Sramek Verlag, 2022. ISBN 978-3-7097-0238-3.
- BIRKLBAUER, A., HAUMER, R., NIMMERVOLL, R. J., WESS, N. *StPO – Linzner Kommentar zur Strafprozessordnung*. Vídeň: Verlag Österreich, 2020. ISBN 978-3-7046-8368-7.
- DRAŠTÍK, A. *Trestní řád: komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-600-7.
- SAUTNER, L. Videotechnologie im Strafverfahren: Kommunikation, Dokumentation und Reproduktion. *Juristische Blätter*, 2019, roč. 141, č. 4, s. 210–224.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 1. 2007, ve věci *Marcello Viola proti Itálii*, č. 45106/04.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 38/2020 (č. 37/2020 Sb. rozh. tr.).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2021, sp. zn. 6 Tdo 368/2021.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2021, sp. zn. 7 Tdo 454/2021.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2021, sp. zn. 5 Tdo 850/2021.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2022, sp. zn. 6 Tdo 711/2022.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS 983/15.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Zákon č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 125 ze dne 12. 6. 2019, o videokonferenčním systému pro účely trestního řízení.

Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok.

Zákon č. 631/1975 BGBl. (Strafprozeßordnung).

Akční plán – Víceletému akčnímu plánu v oblasti evropské e-justice na období let 2009–2013. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Srov. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2009.075.01.0001.01.CES&toc=OJ%3AC%3A2009%3A075%3ATOC

Doporučení Rady ze dne 31. 7. 2015 „Podpora využívání a sdílení osvědčených postupů pro přeshraniční videokonference v oblasti justice ve členských státech a na úrovni EU“ (2015/C 250/01). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015H0731\(01\)&qid=1712518757312](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015H0731(01)&qid=1712518757312)

Důvodová zpráva k zákonu č. 459/2011 Sb. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=459&r=2011>

Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing. „*Handshake*“ *Project* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=c87e10f3-95d9-402a-89b8-fc5c663106a6>

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2421 ze dne 16. 12. 2015, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32015R2421>

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. *ODok Portál – VeKLEP* [online]. [cit. 5. 4. 2024] Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCXKJ3GNY/>

Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 15. 3. 2001 o postavení obětí v trestním řízení (2001/220/JHA). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001F0220>

Směrnice Rady č. 2004/80/ES ze dne 29. 4. 2004 o odškodňování obětí trestných činů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0080>

Stanovisko Unie obhájců č. 3/2020 k využívání videokonferenčních zařízení ze dne 11. 6. 2020. *Unie obhájců ČR* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.uocr.cz/stanoviska/stanovisko-unie-obhajcu-c-3-2020-k-vyuzivani-videokonferencnich-zarizeni/>

Contact – e-mail

tereza.v.ottova@gmail.com

HATE SPEECH NA SOCIÁLNÍCH SÍTÍCH SE ZAMĚŘENÍM NA TRESTNÝ ČIN PODNEČOVÁNÍ K NENÁVISTI VŮČI SKUPINĚ OSOB NEBO K OMEZOVÁNÍ JEJICH PRÁV A SVOBOD

Soňa Pospíšilová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V dnešní době, kdy téměř všichni vlastní chytrý telefon, počítač, případně jiné zařízení s přístupem na internet, nás sociální sítě obklopují téměř na každém kroku a stávají se tak každodenní součástí našich životů. Není přitom neobvyklé, že při procházení příspěvků a komentářů zveřejněných na sociálních sítích, narazíme na nenávistné projevy, tedy hate speech. Úvodní část příspěvku krátce představí pojem hate speech a jeho relevanci z hlediska trestných činů, které upravuje trestní zákoník, jakož i trendy v oblasti hate speech a vyžitost soudů při rozhodování o této problematice. Nakonec se příspěvek podrobněji zaměří na trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 trestního zákoníku, a to zejména na hranice trestní odpovědnosti uvedeného trestného činu.

Keywords in original language

Hate speech; sociální sítě; trestní právo; podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv.

Abstract

Nowadays, when almost everyone owns a smartphone, computer or other device with internet access, social networks surround us almost every step of the way and become an everyday part of our lives. It is not uncommon to come across hate speech when browsing posts and comments posted

on social networks. The introductory part of this paper will briefly introduce the concept of hate speech and its relevance in terms of the crimes regulated by the Criminal Code, as well as trends in hate speech and the workload of the courts in deciding on this issue. Finally, the paper will focus in more detail on the offence of incitement to hatred against a group of persons or to restriction of their rights and freedoms under Section 356 of the Criminal Code, in particular on the limits of criminal liability for this offence.

Keywords

Hate Speech; Social Networks; Criminal Law; Incitement to Hatred Against a Group of People or to the Restriction of Their Rights.

1 Úvod

Stejně jako v ostatních státech světa, i osoby žijící v České republice jsou aktivními uživateli sociálních sítí, přičemž jejich počet postupně roste. Třebaže v roce 2009 bylo v České republice na sociálních sítích aktivních 5 % osob starších 16 let, v roce 2022 se jednalo již o 58 % jednotlivců uvedené sociodemografické skupiny. V porovnání s ostatními evropskými zeměmi se Česká republika dokonce nacházela minimálně v roce 2021, stran využívání sociálních sítí, nad průměrem zemí Evropské unie.¹ V současnosti je celosvětově nejvyužívanější sociální síť Facebook, který využívá přes 3 miliardy uživatelů měsíčně. Mezi „top pětku“ pak dále patří YouTube, WhatsApp, Instagram a TikTok.²

Ve svém příspěvku se budu věnovat problematice nenávistných projevů, tedy tzv. hate speech, a to se zaměřením na prostředí sociálních sítí, neboť mám za to, že se v současnosti jedná o vcelku frekventovaný jev. Takto usuzuji mimo jiné proto, že například v souvislosti s válkou na Ukrajině, a to zejména v souvislosti s migrací ukrajinského obyvatelstva na území

¹ Využívání informačních a komunikačních technologií v domácnostech a mezi osobami – 2022. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/6-komunikace-na-internetu-fzfb5w2yh>

² Most popular social networks worldwide as of January 2024, ranked by number of monthly active users. *statista* [online]. [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>

České republiky, jsem na sociálních sítích upozorovala mnoho příspěvků a komentářů, které odpovídají definici pojmu hate speech. To však není jediným případem, v souvislosti se kterým lze daný jev na sociálních sítích sledovat. Vhodné se zdá ještě upozornit na to, že ačkoliv jsem si vědoma toho, že na nenávistné projevy je možné reagovat například i nástroji občanského či správního práva, v tomto příspěvku se zaměřím na danou problematiku čistě z hlediska práva trestního. Pozornost pak bude dále věnována zejména trestnému činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 trestního zákoníku.

V souladu s výše uvedeným bude příspěvek rozdělenou do dvou částí. První z nich se bude věnovat samotnému pojmu hate speech, jeho odlišení od tzv. hate crime a vlivům, které na danou problematiku působí. V této části obecně vymezím, jaké skutkové podstaty trestných činů upravených v českém právním řádu může naplnit. Podstatný obsah budou tvořit i statistiky, které nám ukazují, jaké jsou společenské tendence v oblasti nenávistných projevů na internetu. Nakonec se zaměřím i na to, jak často obecné soudy rozhodují o trestných činech, které lze pod uvedený pojem zařadit. Druhá část příspěvku bude zaměřena na samotný trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 trestního zákoníku. Zde se blíže podívám na rozhodovací praxi českých trestních soudů a pokusím se popsat, kde se nachází hranice mezi tím, kdy nenávistné projevy na sociálních sítích ještě nenaplní takovou míru společenské škodlivosti, aby byla uplatněna trestněprávní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené, a kdy je již uplatnění trestněprávní odpovědnosti třeba.

2 Nenávistné projevy na sociálních sítích

Obsah této kapitoly budou tvořit teoretická východiska týkající se nenávistných projevů na sociálních sítích. Nejprve definuji, co je možné si představit pod termínem hate speech. Ten pak dále odliším od tzv. hate crime, což je pojem, který s hate speech sice souvisí, jeho obsah je však odlišný. Následně se zaměřím na téma příspěvku z pohledu českého trestního práva hmotného. Poslední podkapitolu této části pak bude tvořit praktický vhled do dané problematiky.

2.1 Hate speech a hate crime

Jakkoliv český právní řád zaručuje svobodu projevu, konkrétně v čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále „LZPS“), je třeba myslet na to, že ta není bezbřehá. Smyslem uvedeného základního lidského práva je možnost vyjádřit své myšlenky, a to nejen ty pozitivní, ale i ty negativní, například s cílem vyjádřit nespokojenost se stavem současné společnosti a s děním kolem nás.³ O omezenosti svobody projevu svědčí čl. 17 odst. 4 LZPS, podle kterého ji (jakož i právo na informace) lze omezit zákonem, a to mimo jiné, pokud je to nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých. Příkladem zákonného omezení svobody projevu jsou pak i skutkové podstaty některých trestných činů vymezených v trestním zákoníku⁴, jimž se budu věnovat v podkapitole 2.2 tohoto příspěvku.

Zjednodušeně lze hate speech definovat jako nenávistný projev. Ten směřuje k určité skupině osob, případně jednotlivci, a jako takový je zpravidla zaměřen na rasu, náboženství, sexuální orientaci a další. Takový nenávistný projev přitom nutně nemusí být protiprávní, natož trestný. Nemusí tedy naplnit skutkovou podstatu žádného trestného činu uvedeného v trestním zákoníku.⁵ Takový nenávistný projev je dle mého názoru čistě verbální záležitostí, a to nikoliv jen ve smyslu slovního vyjádření. Může se tedy jednat o mluvené či psané slovo, ale i symbol nebo gesto učiněné rukou a podobně. Co je však z mého pohledu problematické je obsahu řešeného pojmu. Ten je v určitém smyslu nejasný, neboť je na jedné straně používán jak pro nenávistný projev, který může, ale nemusí naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu, na druhé straně mám za to, že je pak používán i pro souhrnné označení celé množiny verbálních trestných činů s nenávistnou pohnutkou. Jinak řečeno, pojmu hate speech jsou v každém případě přiřazovány negativní konotace, nicméně nemusí být na první pohled vždy zcela jasné, zdali se je jím v dané myšlen jakýkoliv nenávistný projev nebo jen ten trestněprávně postižitelný.

³ RAMEŠOVÁ, K. *Právní regulace kybernetické bezpečnosti a její meze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 28–31.

⁴ TIKAL, F. Trestněprávní rovina schvalování ruské agrese aneb hate speech v přímém přenosu. *Právní prostor* [online]. [cit. 29. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-rovina-schvalovani-ruske-agrese-aneb-hate-speech-v-primem-prenosu>

⁵ SIVÁK, J. Hate speech a její následky. *Wolters Kluwer* [online]. [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.com/cs-cz/expert-insights/hate-speech-a-jeji-nasledky-1>

V českém právním řádu neexistuje legální definice hate speech. Vhodné je proto navíc zmínit, že konkrétní obsah uvedeného pojmu může být v rámci různých států, a tedy různých právních řádů, odlišný, na což mohou mít vliv rozdílné kultury, národní historie či historické zkušenosti. To navíc s přihlédnutím k tomu, že přesnou, legální, definici nenalezneme ani v mezinárodním měřítku. Zjednodušeně řečeno nenávistné projevy (nejen na sociálních sítích) v jednom státě tak mohou být právně kvalifikovány jinak, než je tomu v jiném státě.⁶

Od výše uvedeného je třeba oddělit pojem hate crime, který je možné přeložit jako trestný čin z nenávisti a který označuje protiprávní činy proti osobám, majetku, ale i organizacím s tím, že těmito je přiznána určitá kolektivní identita (opět se může jednat o rasu, národnost, náboženství, sexuální orientaci apod.), na základě které dochází k útoku z nenávisti.⁷ Ačkoliv uvedená definice mluví o „protiprávních činech“ mám za to, že na rozdíl od hate speech, je tak hate crime používán pouze v souvislosti s trestnou činností. Tento závěr potvrzuje vymezení pojmu ze strany jiného kolektivu autorů. Ti totiž v této souvislosti hovoří o jednáních, která naplňují skutkovou podstatu některého trestného činu motivovaného předsudkem.⁸ Nutno nakonec uvést, že v současnosti neexistuje legální definice ani jednoho z uvedených pojmů.

V současné době je na půdě Evropské unie projednáváno zařazení hate speech i hate crime mezi tzv. evropské trestné činy. Podle sdělení Evropské komise, které směřovala Evropskému parlamentu a Radě EU, všechny formy a projevy nenávisti a nesnášenlivosti jsou neslučitelné s hodnotami, na nichž je EU založena. Mezi ně patří úcta k lidské důstojnosti, svoboda, demokracie, rovnost, právní stát a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tímto sdělením Evropská komise vyzvala Radu EU, aby se souhlasem Evropského parlamentu tuto iniciativu projednala a rozhodla o rozšíření seznamu trestných činů EU o nenávistné projevy (hate speech) a trestné

⁶ DOSTÁLOVÁ, L. K problémům souvisejícím s přeshraničním charakterem nenávistných projevů na internetu. *Trestněprávní revue*. 2020, č. 4, s. 207.

⁷ MAREŠ, M. *Problematika Hate Crime. Zahraniční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům. Analýza pro Ministerstvo vnitra České republiky*. Brno, 2011, s. 4.

⁸ Lifecycle of Hate Crime: Výzkumná zpráva. In *Iustitia* [online]. [cit. 31. 3. 2024]. Dostupné z: <https://in-ius.cz/lifecycle-of-hate-crime-vyzkumna-zprava/>

činy z nenávisti (hate crime). Po přijetí rozhodnutí Rady by pak byla Komise oprávněna navrhnout právní předpisy, které budou na úrovni EU kriminalizovat uvedená jednání.⁹ Vzhledem k tomu, že Rada EU takové rozhodnutí jednomyslně nepřijala, vypracoval Evropský parlament usnesení ze dne 18. 1. 2024 o návrhu rozhodnutí Rady o rozšíření seznamu trestných činů EU o nenávistné verbální projevy a trestné činy z nenávisti, v němž vyzývá Radu, aby přijala takové rozhodnutí, aby Komise mohla zahájit druhou fázi příslušného postupu.¹⁰ V tomto kontextu si je pod hate speech možné představit skutkové podstaty trestných činů uvedené v čl. 1 odst. 1 Rámcového rozhodnutí Rady 2009/913/SV ze dne 28. 11. 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva.¹¹

Lze se pak setkat se dvěma přístupy ke vztahu mezi hate speech a hate crime. Z jedné strany je totiž možné nenávistné projevy považovat za podmnožinu hate crime, když se jedná o všechny trestné činy z nenávistné pohnutky (nejenom ty verbální, ale i fyzické útoky). Na druhé straně je možné se setkat i s tím, že jsou tyto dva pojmy stavěny na roveň vedle sebe, o čemž svědčí právě i výše zmíněný návrh Evropské komise.¹²

2.2 Hate speech z hlediska českého trestního práva

Jak již bylo řečeno v předchozí podkapitole, český právní řád neobsahuje legální definici pojmu hate speech. To však neznamená, že by nenávistné projevy nebyly nijak právně regulovány a nebylo by možné na ně adekvátně reagovat. Ačkoliv je pak výše uvedeno, že hate speech nemusí být vždy považována za takovou, která by naplňovala znaky skutkové podstaty trestného činu, od této části se příspěvek bude zabývat už jen takovými nenávistnými projevy, které jsou trestněprávně relevantní.

⁹ Communication from the Commission to The European Parliament and The Council. *EUR-Lex* [online]. [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0777>

¹⁰ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 18. 1. 2024 o návrhu rozhodnutí Rady o rozšíření seznamu trestných činů EU o nenávistné verbální projevy a trestné činy z nenávisti. *Evropský parlament* [online]. [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0044_CS.html

¹¹ HENDRYCH, L. Nezamýšlené důsledky kriminalizace nenávistných projevů ve světle návrhu Evropské Komise. *Trestněprávní revue*. 2022, č. 3, s. 140.

¹² Ibid.

V zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále „TZ“) můžeme nalézt několik trestných činů, jejichž skutkové podstaty spočívají v nenávistných projevech odpovídajících výše uvedené podstatě hate speech. Jedná se o trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 odst. 2 TZ, trestný čin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 TZ, trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 TZ, trestný čin založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403 TZ, trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 TZ a trestný čin popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 TZ.¹³ Do tohoto výčtu je podle mého názoru možno zařadit také některé trestné činy se speciálním subjektem, a to trestné činy podle § 378 odst. 2 TZ, § 379 odst. 2 písm. d) TZ, § 380 odst. 2 písm. c) TZ, které je možno spáchat pouze mezi vojáky.

Uvedenou množinu verbálních trestných činů z nenávistné pohnutky je možno dělit na pravé a nepravé. U těch pravých je nenávistná diskriminační pohnutka znakem základní skutkové podstaty. Příkladem může být trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 TZ. Nepravé verbální trestné činy jsou pak takové, kdy je nenávistná diskriminační pohnutka znakem kvalifikované skutkové podstaty.¹⁴ Do této kategorie je podle mého názoru možno zařadit například trestný čin urážky mezi vojáky násilím nebo pohrůzkou násilí podle § 379 odst. 2 písm. d) TZ.

Nad to je ještě možné uvést, že spáchání trestného činu z národnostní, rasové, etnické, náboženské, třídní či jiné podobné nenávisti nebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky je přitěžující okolností podle § 42 písm. b) TZ.

2.3 Vlivy a trendy v oblasti hate speech

Jakkoliv mám za to, že nenávistné projevy ve smyslu hate speech se na sociálních sítích objevovaly od počátku jejich existence (myšleno sociálních sítí), jsem také toho názoru, že v současnosti mají lidé tendence se nenávistně

¹³ TIKAL, op. cit.

¹⁴ PROVAZNÍK, J. „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. XXVIII, č. 4, s. 677. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-6>

v tomto prostoru projevoval stále více. Zejména v souvislosti s válkou na Ukrajině a přílivem ukrajinských obyvatel do České republiky jsem na sociálních sítích zpozorovala opravdu ohromné množství takových projevů, přičemž netvrdím, že se vždy muselo jednat o ty, které by bylo nutno trestněprávně postihovat.

I podle Zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2022 měla ruská agrese na Ukrajině, v důsledku které na území naší republiky přišla uprchlická vlna, měla vliv na trestnou činnost páchanou na území České republiky. Byly tak zaznamenány případy trestných činů páchaných zejména ve virtuálním prostoru, a to ve formě příspěvků se zavrženíhodnou pohnutkou na sociálních sítích. Pachatelé těchto trestných činů buď útočili na osoby ukrajinské národnosti, nebo naopak vyslovovali kladné stanovisko k ruské agresi. Objevovaly se však také nenávistné útoky vůči Rusům, kteří byli viněni za ruskou agresi na Ukrajině. Naopak nebyly v daném roce v rámci uvedené trestné činnosti evidovány fyzické útoky vůči osobám (což se nedá říci o fyzických útocích proti majetku), tedy takové jednání zaměřené proti člověku probíhalo zejména ve virtuálním prostředí.¹⁵ K 12. 2. 2024 však uvedené neplatí, neboť se již objevily i fyzické útoky na osoby s nenávistnou pohnutkou. Verbální útoky však stále jasně převládají.¹⁶ Podle zprávy státního zastupitelství z roku 2022 pak bylo častěji než dříve vedeno trestní řízení mimo jiné pro trestný čin popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 TZ, který byl páchan především komentáři na sociálních sítích.¹⁷

Když pak odhlédneme od nenávistných projevů v souvislosti s válkou na Ukrajině a podíváme se na trestněprávně relevantní nenávistné projevy na sociálních sítích obecně (jakkoliv si uvědomuji, že jsou tyto dvě formy vzájemně spjaté), trestná činnost páchaná ve virtuálním prostředí v roce 2022 vzrostla, a to mimo jiné i ve smyslu trestné činnosti páchané z rasových, národnostních a jiných nenávistných pohnutek. Pokud jde o další

¹⁵ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022. *Veřejná žaloba* [online]. [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/06/Zpráva-o-činnosti-2022-_textová-část.pdf

¹⁶ Předsudečné násilí v Česku po ruské invazi na Ukrajinu. Analýza protiukrajinských a protiruských incidentů. In *Iustitia* [online]. [cit. 30. 3. 2023]. Dostupné z: <https://in-ius.cz/wp-content/uploads/2024/02/UTOKY-PRO-UKRAJINSKOU-A-RUSKOU-NARODNOST.pdf>

¹⁷ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022, op. cit.

trendy v této oblasti lze uvést, že oběťmi předsudečně nenávisných projevů v ČR bývají, mimo již zmíněné Ukrajince, také Romové, muslimové, Židé či příslušníci LGBTQ komunity. Hate speech páchaná na sociálních sítích bývá většinou odhalována samotným policejním orgánem.¹⁸

Osobně si dovoluji tvrdit, že hate speech je na sociálních sítích běžnější než v reálném životě, při kontaktu osob tváří v tvář. To může být způsobeno anonymitou (často jen domnělou) osob ve virtuálním prostředí. Uživatelé sociálních sítí mají totiž často pocit, že jejich jednání ve virtuálním světě nemůže mít žádné následky, případně že je v reálném životě není tak jednoduché dohledat, aby je takové následky vůbec mohly postihnout.¹⁹ Dále pak samozřejmě není problémem vytvořit si falešný účet bez uvedení jakýchkoliv osobních údajů, což ještě více podporuje pocit nedostižitelnosti. Taktéž si myslím, že pro uživatele sociálních sítí je jednodušší takovým způsobem útočit na jiné, neboť i osoby, jimž jsou nenávisné projevy adresovány, jsou pro ně pouze něčím nehmotným, jakousi pouhou fotografií na profilu. V tomto prostředí tak dochází k určité depersonalizaci. Další skutečností, který může mít vliv na hate speech na sociálních sítích může být to, že od konfliktu, který může následovat např. po zveřejnění nenávisného komentáře, je jednoduché „utéct“, když stačí pouze vypnout užívanou sociální síť a vyhnout se tím následkům například v podobě urážlivé reakce či nadávek v soukromých zprávách.

2.4 Nenávisné projevy na sociálních sítích v soudní praxi

V rámci úřadu veřejného ochránce práv (dále „VOP“) v ne úplně daleké minulosti proběhl výzkum, jehož cílem bylo zmapovat rozhodovací činnost českých obecných soudů ve věcech týkajících se nenávisných projevů na internetu. Data byla sbírána za období od ledna 2016 do června 2019. Nejsou tedy ovlivněna situací na Ukrajině tak, jako je tomu v současnosti. Z uvedeného výzkumu je možno seznat, jaká je (resp. byla) struktura obětí a pachatelů trestněprávně relevantních verbálních činů s předsudečnou pohnutkou. Ačkoliv se této oblasti krátce věnuji již v předchozí podkapitole,

¹⁸ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022, op. cit.

¹⁹ NOVÁKOVÁ, M. Jak internet ovlivňuje život dětí a dospívajících. *Šance dětem* [online]. [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/jak-internet-ovlivnuje-zivot-deti-dospivajicich>

považují za vhodné tato data oddělit, neboť, jak již řečeno, výše uvedené závěry byly učiněny až po začátku války na Ukrajině a přílivu ukrajinských uprchlíků do České republiky, což je skutečnost, která četnost a zaměření nenávistných projevů na sociálních sítích podstatně ovlivnila. Studie VOP se dále zaměřila také na to, jak často byla hate speech projednávána v řízení před soudem. Kromě již popsaného vlivu válečného konfliktu mám za to, že dalším důvodem oddělení této studie od zprávy o činnosti státního zastupitelství je skutečnost, že bádání VOP akcentuje jinou fázi trestního řízení, a to řízení před soudem.

Ačkoliv studie zkoumala nenávistné projevy na internetu obecně, naprostá většina případů, které byly řešeny u obecných soudů, se odehrála na Facebooku (83 % z celkového počtu 47 soudních rozhodnutí, k tomu více níže), tedy na jedné ze sociálních sítí. V menší části se hate speech objevila na Instagramu (11 %).²⁰ Z tohoto důvodu je zmíněný výzkum dobře použitelný právě i pro tento příspěvek. Pokud tedy níže mluvím o nenávistných projevech na internetu, pak většina z nich proběhla na některé ze sociálních sítí.

Nejprve tedy ke složení nenávistných projevů řešených před obecnými soudy, z hlediska jejich obětí a pachatelů. Ve více jak polovině případů byly směřovány vůči celé skupině osob. Taková skupina pak měla společnou národnost, etnicitu, sexuální orientaci či jiné obdobné znaky. Oběťmi se nejčastěji stávaly Romové (49 % případů) a muslimové (23 % případů). Dále nutno uvést, že ve zhruba desetíně případů se jednalo o projevy sympatií k neonacismu či fašismu. Pachatelem byl ve většině případů muž, a to bez příslušnosti k některé z menšin (94 % případů). Skoro stejný podíl mužů byl prvotrestaných (91 %).²¹

Nyní ke zkušenostem obecných soudů s problematikou hate speech. Za období od ledna 2016 do června 2019 bylo ze strany okresních soudů (bez dvou, které neodpověděly) vydáno celkem 47 rozhodnutí, které se dotýkaly nenávistných projevů na internetu. Ukázalo se, že zkušenost s tímto druhem trestné činnosti má jen menšina okresních soudů (29 %). Nejvíce případů,

²⁰ Nenávistné projevy na internetu a rozhodování českých soudů. Výzkum veřejného ochránce práv 2020. *Ombudsman* [online]. [cit. 31. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/47-2019-DIS-PZ-Vyzkumna_zprava.pdf

²¹ Ibid.

celkově šest, bylo řešeno u Okresního soudu v Chomutově. Skoro každé řízení, bez ohledu na konkrétní soud (43 ze 47), skončilo pro pachatele uznáním jeho viny nejméně u soudu prvního stupně. Ve více jak polovině případů byl uložen trest odnětí svobody s podmíněným odkladem na zkušební dobu, poměrně často byl ukládán také peněžitý trest. Soudy uložily i obecně prospěšné práce nebo trest propadnutí věci. VOP však upozornil, že ve 13 % případů v dané době ještě probíhalo řízení o opravných prostředcích, a tedy zejména stran udělení trestů se situace může ještě změnit.²²

V řešených případech byl nejčastěji (ve 49 %) páčán trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 T.Z. Přibližně pětina pachatelů pak naplnila skutkovou podstatu trestného činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny podle § 355 TZ, násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 TZ nebo projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 TZ. V průběhu sledovaného období se pak četnost vydávání soudních rozhodnutí ve věcech nenávistných projevů na internetu zvyšovala.²³

Studie dále popsala, proč bylo nejvíce rozhodnutí vydáno Okresním soudem v Chomutově. Ve sledovaném období totiž došlo v Chomutově k vraždě, přičemž nenávistné projevy vždy směřovaly k jejímu komentování.²⁴ Mám přitom za to, že se jednalo o čin ze dne 27. 5. 2017, kdy došlo k zastřelení Roma na chomutovském sídlišti.²⁵ Moji domněnku podporuje, že u Okresního soudu v Chomutově bylo podle informací na webu justice.cz vedeno řízení pod sp. zn. 29 T 98/2018, ve kterém bylo dne 26. 6. 2018 (což spadá do sledovaného období) vydáno celkem 7 trestních příkazů, přičemž jeden byl ke dni 4. 7. 2018 zrušen v důsledku podaného opravného prostředku, tedy v právní moci bylo ve sledovaném období právě celkem 6 rozhodnutí v jedné věci.²⁶

²² Ombudsma, op. cit.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Najížděl v Chomutově do aut a lidí, soused ho zastřelil. *Chomutovský deník.cz* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://chomutovsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/po-strelbe-na-chomutovskem-sidlisi-zemrel-clovek.html>

²⁶ Informace o průběhu řízení, sp. zn. 29 T 98/2018. *InfoSoud* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://infosoud.justice.cz/InfoSoud/public/search.do;jsessionid=p8IMgDKwgFCtBnAjfzGdeW7RhgKttDpsFl8CUoa.infosoud01?type=spzn&typSoudu=os&krajOrg=VSECHNY_KRAJE&org=OSSCECV&cisloSenatu=29&druhVec=T&bcVec=98&rocnik=2018&spamQuestion=23&agendaNc=CIVIL

U Nejvyššího soudu pak byl pod sp. zn. 4 Tdo 1255/2021 řešen případ muže, který na sociální síti Instagram komentoval právě uvedený incident, který byl ze tento čin odsouzen mimo jiné za trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 odst. 2 TZ (více k tomu usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2022, sp. zn. 4 Tdo 1255/2021).

Zde si dovoluji popsat, jak vnímám výsledky uvedeného výzkumu a dané zprávy o činnosti státního zastupitelství. Mám za to, že ačkoliv jsou závěry obou zmíněných podkladů lehce odlišné, vzájemně se nevyklučují. Studie VOP nám popisuje takovou strukturu řešené trestné činnosti (zejména z hlediska jejích obětí), která je výsledkem dlouhodobějšího vývoje společnosti a je v určitém slova smyslu ustálená, pouze má rostoucí tendence, neboť sociální síť využívá čím dál více lidí (např. v roce 2019 byl podíl Čechů na sociálních sítích desetkrát větší než před 15 lety²⁷). Myslím si totiž, že ačkoliv se vztahy české populace směrem k romské menšině zlepšují, stále se jedná o národnostní skupinu, ke které naše společnost zastává nejmeně vstřícný postoj. Tento závěr učinil i nezávislý výzkum společnosti MEDIAN, s. r. o. vypracovaný pro Ministerstvo pro místní rozvoj.²⁸ Po migraci ukrajinského obyvatelstva na naše území, však nenávislné projevy na sociálních sítích začaly být adresovány další národnostní menšině, tedy Ukrajincům, kteří jsou v současnosti častými oběťmi. Zdá se mi tak, že než aby se řešený druh trestné činnosti nějak výrazně změnil, došlo spíše k tomu, že do hledáčku českých občanů se dostala další, národnostním znakem definovaná, skupina osob, na kterou se agrese zaměřila, a tedy v důsledku těchto okolností došlo k prudšímu nárůstu trestněprávně relevantní hate speech, která má však tak jako tak vzrůstající tendenci. Pro úplnost ale nutno poznamenat, že mám za to, že i bez ruské agrese na Ukrajině by počet případů nenávislných projevů na sociálních sítích rostl, ačkoliv ne tak rychle, což je patrné i ze skutečností shora uvedených.

²⁷ Na sociálních sítích je už každý druhý. *STATISTIKA & MY. Magazín Českého statistického úřadu* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.statistikaamy.cz/2019/03/29/na-socialnich-sitich-je-uz-kazdy-druhy/>

²⁸ Výzkum postojů cílové skupiny k lidským právům a právům ohrožených menšin. *Median* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.median.eu/cs/wp-content/uploads/2021/10/2421001_Vyzkum_postoju_cilove_skupiny_prezentace_20210928.pdf

3 **Trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 trestního zákoníku**

Za účelem lepší přehlednosti tuto kapitolu rozdělím do několika podkapitol, přičemž první z nich se zaměří na samotnou skutkovou podstatu trestného činu podle § 356 TZ (avšak stručně a krátce, neboť není cílem příspěvku podrobně rozebírat jednotlivé znaky této skutkové podstaty, nicméně považuji za vhodné učinit v něm alespoň obecný exkurz do samotného trestného činu). Další podkapitola se bude zabývat konkrétními případy, v nichž skutek tuto skutkovou podstatu naplnil, a rozhodovací praxí českých trestních soudů. Konec této kapitoly se pak bude věnovat zamyšlení nad tím, kde vlastně stojí hranice trestní odpovědnosti za uvedený trestný čin, tedy co je právě oním indikátorem toho, kdy nenávistný projev na sociálních sítích ve smyslu podněcování k nenávisti dosahuje již takové míry společenské škodlivosti, že je třeba uplatnění trestněprávní odpovědnosti a trestněprávních důsledků s ní spojených.

3.1 **Trestný čin podle § 356 trestního zákoníku**

Podstatou daného trestného činu je zajištění ochrany základnímu lidskému právu v podobě rovnosti lidí, a to bez rozdílu rasy, národnosti, vyznávaného náboženství apod. Je jím dále poskytována doplňková ochrana k trestným činům podle § 352 odst. 2 TZ a § 355 TZ. Jedná se o přitom pravý verbální trestný čin, který nevyžaduje způsobení žádné poruchy, tedy se jedná o ohrožovací trestný čin.²⁹ Ustanovení obsahuje celkem dvě základní skutkové podstaty uvedené v prvním a druhém odstavci, přičemž první odstavec směřuje k postihování veřejného podněcování k nenávisti k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo jiné skupině osob nebo k omezování práv a svobod jejich příslušníků. Druhý odstavec pak postihuje spolčení či sročení k jednání uvedenému v odstavci prvním.

Podněcování lze chápat jako projev, ve smyslu sdělení informace či vyjádření názoru, s cílem vzbudit u jiných nenávist k příslušné skupině osob

²⁹ ŠÁMAL, P., ŠÁMALOVÁ, M., GRÍVNA, T. Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356). In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 4480.

definované např. národností, rasou, náboženstvím, případně jinou charakteristikou odpovídající skupině uvedené v dané skutkové podstatě, či vyvolat u jiných jednání, které povede k omezení práv a svobod příslušníků takové skupiny. K samotnému vyvolání nenávisti nebo jednání vedoucího k omezení práv či svobod vůbec nemusí dojít a čin je tedy dokonán již samotným projevem.³⁰ Na formě takového projevu přitom nezáleží. Může se jednat o vyjádření slovem, gesty, transparenty, hesly či jiným obdobným způsobem. Projev může být také skrytý, tedy nemusí z něj být na první pohled patrné, že jeho cílem je vyvolat v jiných nenávist (např. dvojsmysly, sarkasmus). Další variantou je i opomenutí určitého jednání, šíření různých předmětů, obrazových, zvukových nebo audiovizuálních záznamů.³¹ Způsobů, jakým lze takovou nenávist šířit je tedy opravdu nepřeborné množství. Je však nutno na celý skutek, který by měl naplňovat znaky skutkové podstaty uvedeného trestného činu, hledět v celém jeho kontextu. Tím spíše uvedené platí u projevů, které mají jednorázový charakter, kdy je nutno zkoumat například i odpovědi daného uživatele na reakce, které se objeví pod jeho příspěvkem/komentářem.

Co pak považují za na první pohled ne úplně zřejmé je skutečnost, že pod „jinou skupinu osob“ je možné zařadit třeba i fanoušky fotbalových klubů nebo příslušníky nejrozličnějších profesí. Zpravidla se pak bude jednat o minimálně tři osoby. Není přitom podstatné, zda se dané osoby považují za příslušníky dané skupiny. Co však mezi takovou „jinou skupinu osob“ nelze považovat jsou nahodilé skupiny.³²

Skutková podstata uvedená v odstavci druhém spočívá ve spolčení či srocení k jednání uvedeném v prvním odstavci. Spolčení a srocení je sice formou přípravy, nicméně na tomto místě je povýšena na již (předčasně) dokonaný trestný čin.³³ Spolčením se rozumí dohoda dvou a více osob ohledně spáchání konkrétního trestného činu. Oproti tomu srocení je faktickým

³⁰ PROVAZNÍK, J. Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356). In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. § 205–421*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 2947.

³¹ ŠÁMAL, P., ŠÁMALOVÁ, M., GRIVNA, T. Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356). In: ŠÁMAL a kol, op. cit., s. 4481–4482.

³² Ibid, s. 4483.

³³ Ibid, s. 4484.

shluknutím minimálně tří osob ke spáchání trestného činu, přičemž na rozdíl od spolčení zde není potřeba předchozí dohody.³⁴

V odstavci třetím daného ustanovení jsou pak uvedeny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. Mezi ně pak patří mimo jiné právě učinění takového projevu prostřednictvím veřejně přístupné počítačové sítě, tedy například na sociálních sítích.³⁵

V roce 2021 poslanci za hnutí SPD navrhli tento trestný čin z trestního zákoníku vyřadit, neboť jeho ustanovení má být nejasné a neurčité, tedy nezpůsobilé založit trestní odpovědnost.³⁶ Důvodová zpráva konkrétně uvádí, že zejména pojem podněcování není dostatečně určitý tak, aby adresát trestněprávní normy věděl, jaké konkrétní jednání je v rozporu se zákonem. Tuto nejasnost má způsobovat použití nedokonavého vidu „podněcování“ na místo dokonavého vidu „podnícení“. Problémem má být také to, že následky takového podněcování jsou do budoucna nejisté, navíc vlastně ani negativní následky mít ve výsledku nemusí, přičemž stačí, že soud dojde k závěru, že by takové negativní následky mít mohlo. I pojem nenávist má být nejistý, neboť nemá objektivní definici a jedná se pouze o subjektivní pocit. V souhrnu, mimo jiné, všech těchto skutečností ustanovení § 356 TZ tak *„umožňuje, aby byl, resp. mohl být, prohlášen za trestný jakýkoliv projev, a to včetně konstatování prokazatelně pravdivého faktu, neboť nelze vyloučit [...], že tento vyvolá negativní postoj (nenávist) třetí osoby, jelikož se může jednat o negativní pocit, jež je oprávněný a legitimní, protože je reakcí na zavrženímhodné jednání, jež pouze bylo projevem pravdivě napsáno [...], tedy umožňuje trestní postih pravdivého výroku bez nutnosti zkoumání pravdivosti tohoto výroku [...], umožňuje nadřazovat subjektivní pocity, či zájmy vybrané skupiny osob na objektivní skutečnost. Taková efektivní cenzura, navíc represivními prostředky trestního práva je v demokratické společnosti naprosto nepřijatelná a nepřipustná“*.³⁷ Osobně se s tímto názorem neztotožňuji, neboť mám

³⁴ RŮŽIČKA, M. Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 356). In: DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

³⁵ Ibid, s. 4482.

³⁶ Někteří poslanci chtějí zrušit trestný čin podněcování k nenávisti. *Advokátní online deník* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/06/08/nekteři-poslanci-chtější-zrusit-trestný-čin-podněcování-k-nenávisti/>

³⁷ Návrh zákona včetně důvodové zprávy k zákonu č. 40/2009 Sb., sněmovní tisk č. 1232/0. *Poslanecká sněmovna ČR* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=1232&CT1=0>

za to, že postihován není jakýkoliv projev, se kterým se neztotožňuje většinová populace, tedy by mohl vyvolat negativní pocity, ale pouze takový projev, jehož cílem je vzbudit nenávist u jiných lidí, a to třeba jen ve smyslu srozumění s tím, že projev nenávist vyvolat může. Lze se však ztotožnit s tvrzením, že pojem „podněcování“ nemusí být stoprocentně jednoznačný a, jak uvádím níže, hranice mezi tím, co již je podněcováním, a co pod něj ještě nelze zařadit, je velice tenká.

3.2 Rozhodovací praxe

V této části příspěvku bych ráda představila některá rozhodnutí vztahující se k trestnému činu podle § 356 TZ s tím, že podkapitola bude tvořit podklad, ze kterého budu vycházet v podkapitole následující, ve které se budu snažit nastínit, kde se nachází hranice trestní odpovědnosti za uvedený trestný čin.

3.2.1 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2019, sp. zn. 6 Tdo 72/2019

- Žena na Facebooku komentovala příspěvek, který popisoval, jak se v kamionech mezi nákladem tísnily rodiny běženců, slovy, „*a my na ně budeme platit [...] proč ty autobusy radši nezapálili...*“, přičemž z kontextu bylo zřejmé, že měla na mysli zapálení autobusů včetně samotných běženců.
- Soud prvního stupně skutek usnesením postoupil k projednání jako přestupek. Proti němu podal státní zástupce stížnost, kterou soud druhého stupně zamítl. Nejvyšší státní zástupce proto podal dovolání, o kterém Nejvyšší soud rozhodl tak, že zrušil usnesení soudů obou stupňů (jakož i všechna další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podklad) a přikázal soudu prvního stupně, aby věc znovu projednal a rozhodl.
- Nalézací soud vyslovil závěr o nízké společenské škodlivosti skutku. Vycházel z toho, že obviněná vedla doposud řádný život a nebyla spojována s některým z obdobných trestných činů. Společenskou škodlivost skutku snižovala také skutečnost, že obviněná se přčinu měla dopustit jen jedním komentářem. Jiné by bylo, kdyby byla spojována

s nějakou extremistickou skupinou. Nalézací soud dále shledal, že nejednala v úmyslu podnítit jiné k zapálení autobusu s uprchlíky.

- Soud druhého stupně uzavřel (s čímž se shodl i Nejvyšší soud), že vedení řádného života nelze považovat za tak významnou skutečnost, díky které není třeba uplatnění trestní odpovědnosti. Zpochybil však naplnění objektivní stránky daného trestného činu ve smyslu znaku „podněcuje“. Uvedl, že „musí být srozuměn s tím, že v dalším člověku vzbudí nenávist k jiné skupině osob nebo jej podnítí k tomu, aby omezoval práva či svobody jejich příslušníků“.
- Nejvyšší soud uvedl následující:
 - Obviněná vyjádřila, jak by mělo být s migranty naloženo. Nesledovala sice to, aby vyvolala v ostatních vůli k zapálení autobusu s uprchlíky, nicméně pokud by tak učinila, právní posouzení jejího skutku by bylo podstatně závažnější. Podstata je v tom, že obviněná „veřejně podněcovala k nenávisti k jiné skupině“ a nikoli že by podněcovala jiné, aby žhářský útok uskutečnili.
 - Soud druhého stupně, pokud hodnotil, zda je možno hovořit o tom, že by obviněná „podněcovala“ k nenávisti k jiné skupině, pochybil, když se nezabýval tím, zda podněcování nevyvolávala další slova obviněné, která zněla „až ty děti vyrostou a znásilní zdejší děti“. Tak neučinil zřejmě proto, že uvedená slova nebyla v popisu skutku v žalobního návrhu. To ale nebrání tomu, aby byla zhodnocena, neboť soudy nemohou být vázány doslovným zněním žalobního návrhu. Musí rozhodnout o obžalobou vymezeném skutku, který může být upraven tak, aby vyjadřoval zjištění ohledně skutečně realizovaného činu, a to při zachování totožnosti skutku. V tomto případě nelze pochybovat o tom, že skutek, o němž se řízení vede, je veškerá komunikace realizovaná obviněnou na Facebooku daného dne. Formulační nedostatky nemohou vést k tomu, že soud rozhodne jen na podkladě doslovného znění skutku v žalobním návrhu, bez přihlédnutí k provedeným důkazům.
 - Řešený skutek nemá taková specifika, pro která by se vymykal obvyklému typu společenské škodlivosti přečinu podle § 356 tr. zákoníku a která by odůvodňovala řešení věci způsobem podle § 12 odst. 2 TŽ. Soudy ve prospěch obviněné zohledňovaly

skutečnosti, které s pravou povahou jejího jednání nemají bezprostřední souvislost.

3.2.2 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2021, sp. zn. 3 Tdo 564/2021

- Skutek pod bodem II. – obviněný na Facebooku komentoval fotografii žáků 1. třídy ze Základní školy Plynárenská, kdy mezi žáky převažovaly děti romského či arabského původu, slovy: „*Ještě že jsou ze ZŠ Plynárenská. Řešení se přímo nabízí. Neříkej, že Tě to nenapadlo!!!!*“, kdy narážel na vyvražďování židů za druhé světové války v plynových komorách.
- Dovolání podal obviněný s tím, že z jeho strany šlo pouze o černý humor bez úmyslu podněcovat kohokoliv k nenávisti. Nevěděl, že se může dopouštět trestné činnosti. Dále podle něj nebyl naplněn znak spočívající v podněcování, když jeho komentář neobsahoval žádnou výzvu, rozkaz či nabádání. Dalším znakem, který podle něj nebyl naplněn je znak nenávisti, neboť soudy se nezabývaly tím, jaký má vůbec vztah k tomu kterému národu. Namítl také mimo jiné to, že soudy pochybily při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe.
- Nejvyšší soud k jednotlivým námitkám uzavřel:
 - Obviněný, i když nepřímý, vzbuzoval u jiných nenávist k příslušným etnickým skupinám. S odkazem na název ulice (Plynárenská) poukazoval na možnost řešení existence příslušníků dané etnické skupiny usmrcením plynem. Dovolací soud kladl důraz na slovo „řešení“, jež odkazuje k tzv. konečnému řešení židovské otázky. Protože z dokazování vyplynulo, že obviněný má sklony obdivovat nacismus, Nejvyšší soud neměl pochybnosti, že právě to měl na mysli. Přihlížel i k celkovému způsobu jeho vyjadřování na sociálních sítích (obviněný byl za skutek pod bodem I. odsouzen i za trestný čin podle § 404 TZ).
 - Stran zavinění Nejvyšší soud přihlížel k tomu, že obviněný se na sociálních sítích netají svou neonacistickou orientací. Uzavřel, že jednal v úmyslu přímém a cílil na to, aby v ostatních vzbudil, případně posílil negativní emocionální vztah k příslušníkům daných etnik. Obviněný si podle něj musel být vědom toho, co jeho slova znamenají a jak je čtenáři budou vnímat.

- Ke znaku nenávisti uvedl, že projev pachatele musí být způsobilý vyvolat (i kdyby jen potenciálně) v jiných takovou emoci vůči chráněné skupině. Nemusí být přitom spojena s aktuálním odhodláním těch, v nichž je rozněcována, skutečně chráněnou skupinu zlikvidovat. Vzhledem ke způsobilosti komentáře vyvolat u jiných nenávist vůči daným etnikům uvedl, že ta vyplývá z navrhovaného řešení jejich existence.
- Zásah do právem chráněného zájmu byl v daném případě výrazný, jiný než trestněprávní postih, by byl nedostatečný. Závažnost zvyšuje i skutečnost, že obviněný takový komentář napsal k fotografii dětí ze základní školy.

3.2.3 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 4. 2022, sp.zn. 11 Tdo 210/2022

- Obviněný umístil na Facebook jím sepsaný nenávistný příspěvek ve znění: *„Zbyteční lidé – zblavme se jich. Dnes jsem na ČT zaregistroval reklamu na fond ‚N.‘, který podporuje předčasně narozené děti s hmotností, kdy se vejdou do dlaně. Jinými slovy nervinuté žrudky, které budou mít IQ kolem padesátky a budou pro společnost pouze přítěží. Budou nás stát pouze peníze a jejich přínos nebude ani nula, ale pouze minus. Pouze nějaká neziskovka se na nich napakuje. Stejně je to i s mentály. L. a spol se přizívají na vykrádání státního rozpočtu pod rouškou solidarity s mentály a inkluzí... Nicméně žádný mentál pro naši společnost nemá význam a je to zbytečný člověk (a slovo ‚člověk‘ píše s velkým sebezapřením, protože je to spíše zvíře). Nebudu se rozepisovat o dalších lapsusech zkorumpovaných ‚lidomilů‘, neziskovek a pijavic, na ně napojených. Vyžírka Š. P. z ‚Člověka v tísní‘, který v životě nepracoval, je dalším markantním příkladem. O různých fantasmagorických diakoniích, které sem tahají teroristy, ani nemluvě. Takže, jediné možné řešení je stopnout veškerou státní finanční podporu neziskovkám. Pokud chtějí páchat dobro – i když jsou to naopak žrudné a ziskuchtivé společnosti – ať si finance získají sami a ať si sami oslovují své sympatizanty, aby je podporovali. Stát se musí probrat a zblavit se ‚zbytečných lidí‘. Lidé, kteří nejsou přínosem společnosti, ať už z důvodu mentální, či společenské diskvalifikace (dementi, bezdáci, imigranti atd.) nesmí být společností protěžováni. Zblavme se zbytečných. P. S. Už se těším na komentáře potrefených dobrodřáčů, zblavme se Š.‘“*

- Obviněný podal k Nejvyššímu soudu dovolání s odůvodněním, že jeho jednání není trestným činem a nedošlo k porušení hranice svobody projevu, když jen vyjádřil svůj názor. Nechtěl nikoho podněcovat k nenávisti, neboť nechtěl ostatní vést k jeho následování. Snažil se jen, aby jeho názor byl zvážen. Trestní represe by navíc podle něj měla zasahovat až v případech zjevných snah k vyvolání nenávisti a neměla by trestat za pouhý dojem, kterým příspěvek může působit.
- Nejvyšší soud uzavřel, že z obsahu článku je patrné, že článek nejen že uráží různé skupiny osob, ale navíc i vyzývá společnost, aby se těchto osob zbavila. Nemůže se tedy jednat o projev požívající ochrany v rámci svobody projevu, neboť přesáhl hranice zaručené Ústavou i Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Jestliže obviněný namítl, že nechtěl podněcovat nenávist ve společnosti, pak je otázkou, kam svými výzvami k tomu, aby se společnost zbavila „zbytečných lidí, kteří jsou pro společnost přítěží“, směřoval. Je zřejmé, že věděl, že článkem může ohrozit či porušit zájem chráněný zákonem (rovnost lidí bez rozdílu) a pro případ, že se tak stane s tím byl srozuměn. Není možné jej chápat ani jako podnět k vyvolání diskuse ohledně daných skupin osob.

3.2.4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2021, sp. zn. 8 Tdo 1246/2020

- Obviněný se dopustil několika skutků, ve kterých byly obžalobou spatřovány trestné činy podle § 356 a § 355 TZ.
 - Veřejně hanobil muslimy a podněcoval k nenávisti k islámu, a to tak, že na Facebooku uveřejnil hanobící a nenávistné příspěvky;
 - Sdílel článek s nadpisem „Tak se fotil kalendář Pirelli 2018. Zve do Alenčiny Říše divů – iDNES.cz“, který komentoval následovně: *„Nemám nic proti černochům ale tady je naprosto jasný úmysl = rasismus naruby a útok na bílou klientelu. Takže Pirelli? NE. Jedině naše P. V. a ten je taky černej. Černošky, asiaticky, latinos mě nikdy nebrahy a rasa jako taková nebraje roli. Podstatou problému je nepřizpůsobivá parazitická entita – muslimský migrant obrožující základy naší civilizace. Opakují se: Islám nemá NIC společného s rasou. Je jako rakovina = nevybírá si ani*

rasu, ani pohlaví. Parazituje na jakékoliv lidské bytosti, bují v jakékoliv společnosti, která se mu poddává.“

- Sdílel článek „Trest za transparent připomínající Varšavské povstání? Legia Varšava čelí vyšetřování UEFA“ se slovy „*Takže jaksi se už nemůže připomenout, jak nás Němci před 73 lety obohatili! Stejně jako se nás zavlčením muslimské naprosto nekompatibilní parazitické verbeže snaží obohatit teď! Jaký je rozdíl mezi potlačováním dějin a omezováním svobody projevu to...“ dále „FuckIslam...“, „... A chtěl bych ty dredaty chcipáky vidět jak by se těmto stvůrám bránili.“*
- Sdílel článek s nadpisem „Bez naděj, mráz a svědectví o krutosti islamistů. Krizový reportér F.H. mluvil s uprchlíky na hranicích EU – Seznam Zprávy“ s komentářem „*Další srdceryvná častuška na téma ‚ubohých uprchlíků‘. F. H. narodit se v letech padesátých by velmi dobře interpretoval teze jakéhokoliv režimu. Neexistuje NIC podlejšího, zákeřnějšího, veskrze odpudivého než muslimský Arab z blízkého východu či Afriky...“*
- Uveřejnil příspěvek ve znění: „*Takže žádnéj muslim ale Minaasian, který seděl v radikalizované dodávce. Nový výraz superkorektní novinářské žumpy pro obyvatele [...] Takže místo toho aby napsali, že to byl arabský muslim ze Saudské Arábie tak holt tu máme Minaasien [...] FuckofIslam. Tak ještě dodatek [...] ono ta novinářská polovzdělaná partička buď nezná rozdíl mezi I a E ale i obyvatel Maghrebu je trefa do černého. Je to jedno všechno ZLO jde z nesnášenlivou ideologií maskovanou jako náboženství“*
- Sdílel článek s nadpisem „Husa na provázku se oběsila během znásilňování muslimské ženy Ježíšem! Nuda v Brně? To asi ne, ale nuda-pl...“ se slovy „*A co tohle? Kde je hranice co si necháme libit od muslimské lžby? Naši víru hanobit lze. V momentu kdy někdo nazve stav věci islamizace Evropy pravými jmény je stíhán jako rasista a xenofob. Xenofob ano, každý organismus pokud chce přežít je xenofobní! Rasista ani omylem. Rakovina stejně jako islám prochází napříč všemi rasami a národy. Je to NEMOC“*
- Soud prvního stupně věc, jako přestupek, usnesením postoupil Policii České republiky, proti němuž podal státní zástupce stížnost. Tu soud druhého stupně zamítl jako nedůvodnou. Státní zástupce tedy ve věci podal dovolání, ve kterém však uvedl, že se ztotožňuje se soudy

v tom, že nebyla naplněna skutková podstata trestného činu podle § 356 TZ, neboť vyjádřené myšlenky obviněného jsou tak povrchní, že nejsou způsobitelné k podnícení dalších osob.

- Nejvyšší soud ke skutkům (při posouzení aplikace ustanovení obou trestných činů) uvedl, že v daném případě jde spíše o hodnotové soudy reagující na tehdejší události a zprávy z médií, které podněcovaly veřejnost k širší diskuzi, případně šlo o reakce na komentáře jiných osob. Prvotně tedy nešlo o šíření myšlenek zaměřených, mimo jiné, na podporu nenávisti, ale o vyjádření negativního postoje k přívalu migrantů s ohledem na různé společenské nebo kulturní události. Výroky byly útržkovité až nesrozumitelné.

3.3 Kde je tedy hranice trestní odpovědnosti?

Z výše uvedené judikatury Nejvyššího soudu je patrné, že hranice trestní odpovědnosti za uvedený trestný čin je velice tenká. V této podkapitole jsou pak shrnovány moje názory na uvedenou problematiku, které dle mého vyplývají z uvedené judikatury.

Za rozhodující považuji opravdu celkový kontext celého projevu, přičemž ve většině případů není možné přihlížet jen k samotnému výroku. Jakkoliv nebývá celý kontext obsažen v popisu skutku a nejedná se o samotné jádro jednání případného pachatele, kterým má být podnícena nenávist, nelze od něj odhlížet. Je tedy třeba zkoumat i jiné příspěvky potenciálního pachatele, jeho navazující reakce, případnou příslušnost k určité, např. extremistické, skupině a další. Jinak řečeno mám za to, že z jednoho excesu na sociální síti pravděpodobně trestní odpovědnost vyvozena nebude, ledaže by daný příspěvek/komentář byl opravdu explicitní a doslova by vyzýval ostatní k tomu, aby v sobě probudili nenávist k určitým skupinám obyvatel.

Dosavadní řádný život, čistý trestní rejstřík a obdobné skutečnosti nejsou pak ničím, co by, při naplnění všech znaků dané skutkové podstaty a opět při posouzení celého kontextu, případného pachatele zachránilo před vyvozením trestní odpovědnosti. Na druhou stranu mám za to, že např. příslušnost k extremistické skupině už je indicií (avšak pouze indicií, není možné rozhodnout izolovaně pouze na základě tohoto faktu), že trestní odpovědnost bude pravděpodobně třeba vyvodit.

Zvažovat je v každém případě nutno i použití zásady subsidiarity trestní represe vzhledem k míře společenské škodlivosti činu. Takovou společenskou škodlivost podle mě ovlivňuje například i to, vůči jakým konkrétním příslušníkům té které skupiny osob je útočeno. V případě, že bude uživatel nenávistně vystupovat vůči dětem určité národnosti nebo vůči handicapovaným (když se v obecném slova smyslu jedná o zvláště zranitelné oběti), pak bude míra společenské škodlivosti pravděpodobně vyšší, než kdyby bylo útočeno proti jiným členům dané skupiny.

Postačí dále, že uživatel sociální sítě je (pro uplatnění trestní odpovědnosti) srozuměn s tím, že jeho příspěvek může v ostatních lidech vyvolat nenávistné pocity. Nemusí vyloženě cílit na způsobení nenávisti ve společnosti, nicméně pisatel si musí být vědom toho, že jeho slova mohou ovlivnit ostatní. Právě takové srozumění s možností ovlivnění se opět musí dovozovat z celého kontextu. Navíc mám za to, že se nemusí jednat ani o vyvolání nenávisti v osobách, které žádnou nenávist vůči určité skupině osob dosud necítili, ale může jít i o podpoření již existujících negativních pohledů lidí na určitou skupinu obyvatel.

Jako příklad výše uvedených je podle mého názoru možno uvést následující. Pokud si představíme např. nenávistný komentář na Facebooku pak si myslím, že pokud se bude jednat o jeden jediný komentář, přičemž neexistují další skutečnosti, které by napovídaly, že uživatel dlouhodobě aktivně brojí proti určité skupině obyvatelstva, nebude pravděpodobně trestní odpovědnost vyvozena, neboť zde nejspíše nebude naplněna dostatečná míra společenské škodlivosti, ani prokázána požadovaná míra zavinění. Pokud by se ale k tomuto komentáři připojily další skutečnosti, např. stupňující se nenávistné projevy v reakci na komentáře jiných nebo i další příspěvky brojící proti určité skupině obyvatel, situace by se mohla diametrálně změnit.

Pokud jde o vyvozování trestní odpovědnosti za sdělování vlastních názorů, pak toto téma se zdá být značně složitým. Obecně mám za to, že není trestné, pokud se někdo na sociálních sítích vyjadřuje negativně vzhledem k dalším osobám, ovšem taková kritika, resp. takové negativní názory, se musí pohybovat v určitých mezích (např. nesmí zasahovat do důstojnosti druhých osob apod., nicméně jak už řečeno, tyto meze je těžké jednoznačně vymezit). Stran subjektivní stránky je pak nutno zmínit, že prezentace nenávistných

názorů na sociální síti se dá vnímat jako snaha ostatní s nimi seznámit s tím, že se potenciálně najde někdo, kdo se s nimi ztotožní, případně jako snaha navodit takovou diskusi, která přivede nové stoupence takových názorů. Dále je také třeba dodat, že pokud daná osoba ve virtuálním prostředí veřejně svůj názor či myšlenku, měla by být minimálně srozuměna s tím, že její slova mohou ovlivnit jejich čtenáře. Z tohoto úhlu pohledu může být, podle mého názoru, i sdělování vlastních názorů podněcováním k nenávisti. Záleží však na konkrétním způsobu a obsahu sdělení a opět na celém kontextu dané věci.

Hranici trestní odpovědnosti za uvedený trestní čin vnímám tak, že ji není možno paušalizovat či zobecnit. Ač jsem to uvedla již několikrát, je opravdu nutné se zabývat všemi okolnostmi případu. To samozřejmě platí i u ostatních trestných činů, nicméně mám za to, že v případě tohoto druhu trestné činnosti to platí tím více. Důvodem je zejména ta skutečnost, že tato trestná činnost je čistě verbální, tedy jedná se o projevení subjektivní myšlenky, tedy něčeho, co je mnohem těžší objektivizovat než například krádež mobilního telefonu. Proto je velice důležité zvážit všechny detaily a okolnosti dané věci.

4 Závěr

V příspěvku jsem se zabývala problematikou hate speech na sociálních sítích, a to s bližším zaměřením na trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 TZ. V rámci daného tématu jsem se zaměřila na definici samotného pojmu, jeho odlišení od pojmu hate crime a dále na to, co má na nenávistné projevy na sociálních sítích vliv a jaké jsou společenské tendence v rámci tohoto druhu trestné činnosti. Další dílčí celek práce se pak týkal trestné činu podle § 356 TZ, přičemž v této části jsem popsala jeho skutkovou podstatu, představila část rozhodovací praxe a zkusila se zamyslet nad tím, kde leží hranice trestní odpovědnosti takových nenávistných projevů.

Jako problematickou vnímám neexistenci legislativní definici pojmu hate speech. Obsah pojmu považuji za nejasný, když nemusí být vždy zřetelné, zda se jím myslí nenávistné projevy obecně nebo jen ty, které naplňují znaky některé skutkové podstaty uvedené v trestním zákoníku (například

jako podmnožina hate crime). Označení hate speech se totiž může používat pro nenávistné projevy v obojím slova smyslu. Za poměrně nejasný hodnotím také vztah mezi hate speech a hate crime, když někteří považují hate speech za podskupinu hate crime a někteří tyto pojmy staví vedle sebe na roveň.

Z informací, které jsem sesbírala k trestněprávně relevantní hate speech na sociálních sítích se jeví, že trestná činnost tohoto druhu je velmi ovlivňována konkrétními událostmi, které se odehrají na našem území, případně ve světě, a jsou tedy jakousi pomyslnou živelnou reakcí na události, ve kterých figurují určité skupiny osob se společným znakem. Obdobného názoru byla právě i někdejší ombudsmanka Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., která ve své studii uvedla, že „*stíhání nenávistných projevů v on-line prostředí často navazuje na konkrétní medializované kauzy a nezdá se, že by bylo výsledkem průběžného a systematického monitorování protizákonného obsahu na internetu*“.³⁸

Hranici trestní odpovědnosti za trestný čin podle § 356 TZ považuji za velmi tenkou, nicméně si myslím, že v českém prostředí jsou všechny znaky výše uvedené skutkové podstaty celkem jasně definovány, ačkoliv ne přímo zákonem, ale spíše komentářovou literaturou. Z hlediska obsahu řešeného trestného činu v něm tedy žádné výraznější problémy nespátřuji, nicméně za poměrně obtížné považuji hodnocení konkrétního skutku a jeho podřazení pod danou skutkovou podstatu, když to nemusí být vždy zcela jednoznačné, a i po posouzení celého kontextu případu nemusí být jasné, zda je dané jednání na tolik společensky škodlivé, aby jej bylo nutno považovat za trestný čin.

References

- DOSTÁLOVÁ, L. K problémům souvisejícím s přeshraničním charakterem nenávistných projevů na internetu. *Trestněprávní revue*. 2020, č. 4.
- DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-791-1.
- HENDRYCH, L. Nezamýšlené důsledky kriminalizace nenávistných projevů ve světle návrhu Evropské Komise. *Trestněprávní revue*. 2022, č. 3.

³⁸ Nenávistné projevy na internetu a rozhodování českých soudů. Výzkum veřejného ochránce práv 2020, op. cit.

- MAREŠ, M. *Problematika Hate Crime. Zabrániční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům. Analýza pro Ministerstvo vnitra České republiky*. Brno, 2011.
- NOVÁKOVÁ, M. Jak internet ovlivňuje život dětí a dospívajících. *Šance dětem* [online]. [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: <https://sancedetem.cz/jak-internet-ovlivnuje-zivot-deti-dospivajich>
- PROVAZNÍK, J. „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. XXVIII, č. 4, s. 677. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-6>
- RAMEŠOVÁ, K. *Právní regulace kybernetické bezpečnosti a její meze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-931-0.
- SIVÁK, J. Hate speech a její následky. *Wolters Kluwer* [online]. [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.wolterskluwer.com/cs-cz/expert-insights/hate-speech-a-jej-nasledky-1>
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-893-1.
- ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. § 205–421. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. ISBN 978-80-7400-807-8.
- TIKAL, F. Trestněprávní rovina schvalování ruské agrese aneb hate speech v přímém přenosu. *Právní prostor* [online]. [cit. 29. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-rovina-schvalovani-ruske-agrese-aneb-hate-speech-v-primem-prenosu>
- Communication from the Commission to The European Parliament and The Council. *EUR-Lex* [online]. [cit. 24. 3. 2024]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0777>
- Informace o průběhu řízení, sp. zn. 29 T 98/2018. *InfoSoud* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://infosoud.justice.cz/InfoSoud/public/search.do;jsessionid=p8IMgDKwgFCtBnAjfzGdeW7RhgKtttDpsFl-8CUoa.infosoud01?type=spzn&typSoudu=os&krajOrg=VSECHNY_KRAJE&org=OSSCECV&cisloSenatu=29&druhVec=T&b-cVec=98&rocnik=2018&spamQuestion=23&agendaNc=CIVIL
- Lifecycle of Hate Crime: Výzkumná zpráva. *In Iustitia* [online]. [cit. 31. 3. 2024]. Dostupné z: <https://in-ius.cz/lifecycle-of-hate-crime-vyzkumna-zprava/>

Most popular social networks worldwide as of January 2024, ranked by number of monthly active users. *statista* [online]. [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>

Na sociálních sítích je už každý druhý. *STATISTIKA & MY. Magazín Českého statistického úřadu* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.statistikaamy.cz/2019/03/29/na-socialnich-sitich-je-uz-kazdy-druhy/>

Najížděl v Chomutově do aut a lidí, soused ho zastřelil. *Chomutovský deník* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://chomutovsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/po-strelbe-na-chomutovskem-sidlisti-zemrel-clovek.html>

Návrh zákona včetně důvodové zprávy k zákonu č. 40/2009 Sb., sněmovní tisk č. 1232/0. In: *Poslanecká sněmovna ČR* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=1232&CT1=0>

Nenávistné projevy na internetu a rozhodování českých soudů. Výzkum veřejného ochránce práv 2020. *Ombudsman* [online]. [cit. 31. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/47-2019-DIS-PZ-Vyzkumna_zprava.pdf

Někteří poslanci chtějí zrušit trestný čin podněcování k nenávisti. *Advokátní online deník* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/06/08/nekteri-poslanci-chteji-zrusit-trestny-cin-podnecovani-k-nenavisti/>

Předsudečné násilí v Česku po ruské invazi na Ukrajinu. Analýza protiukrajinských a protiruských incidentů. In *Iustitia* [online]. [online]. [cit. 30. 3. 2023]. Dostupné z: <https://in-ius.cz/wp-content/uploads/2024/02/UTOKY-PRO-UKRAJINSKOU-A-RUSKOU-NARODNOST.pdf>

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 18. 1. 2024 o návrhu rozhodnutí Rady o rozšíření seznamu trestných činů EU o nenávistné verbální projevy a trestné činy z nenávisti. *Evropský parlament* [online]. [cit. 28. 5. 2024]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0044_CS.html

Využívání informačních a komunikačních technologií v domácnostech a mezi osobami – 2022. *Český statistický úřad* [online]. [cit. 22. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/6-komunikace-na-internetu-fzfby5w2yh>

Výzkum postojů cílové skupiny k lidským právům a právům ohrožených menšin. *Median* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.median.eu/cs/wp-content/uploads/2021/10/2421001_Vyzkum_postoju_cilove_skupiny_prezentace_20210928.pdf

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022. *Věřejná žaloba* [online]. [cit. 30. 3. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/06/Zpráva-o-činnosti-2022-_textová-část.pdf

Listina základních práv a svobod vyhlášená usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky.

Rámcového rozhodnutí Rady 2009/913/SV ze dne 28. 11. 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2019, sp. zn. 6 Tdo 72/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2021, sp. zn. 8 Tdo 1246/2020.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2021, sp. zn. 3 Tdo 564/2021.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2022, sp. zn. 4 Tdo 1255/2021.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 4. 2022, sp. zn. 11 Tdo 210/2022.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

sonka.pospisilova@gmail.com

COUNTERSPEECH JAKO NÁSTROJ BOJE S NENÁVISTNÝMI PROJEVY A DEZINFORMACEMI

Petr Ráliš

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika; Institut H21

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je představit domácímu publiku koncept tzv. „counterspeech“, přičemž tomuto termínu patrně nejlépe odpovídá český ekvivalent „protiprojev“ – ostatně tak již byl užit v českém překladu monografie věnované nenávistným projevům. První část příspěvku je věnována představení tohoto pojmu a jeho teoretických východisek, kterými jsou podpora spíše širší svobody projevu a boj s nežádoucím obsahem, jako jsou nenávistné příspěvky či šíření dezinformací na sociálních sítích, spíše diskusí než represí. Counterspeech představuje další „soft“ instrument (společně se zvyšováním mediální gramotnosti a rozvojem kritického myšlení), který může být alternativou k represí a mazání nevhodných příspěvků v internetových diskusích, a tedy představuje fenomén, který je vhodné vzít v potaz při normotvorbě a stanovování limitů svobody projevu.

Příspěvek se věnuje také limitům counterspeech. Pomineme-li vyloženě protiprávní příspěvky typu šíření dětské pornografie či teroristického obsahu, u nichž se namísto counterspeech uplatní trestní represe (a také interní kontrolní mechanismy online platform vedoucí ke smazání takovýchto příspěvků), má samotné užívání counterspeech dle mého soudu také několik praktických úskalí, jako je neochota jednotlivců zapojovat se do diskusí na internetu, zvyšování dosahu příspěvku, na nějž uživatel reaguje, neefektivita tváří v tvář spamu či tzv. botům, a také snížení legitimacy diskuse v případě nevhodného využívání AI ke generování příspěvků.

Vzhledem k rozvoji a masivnímu užívání moderních technologií, a to zejména sociálních sítí a generativní AI, se jedná o téma vysoce aktuální a praktické, neboť užívání sociálních sítí je v současné době nedílnou součástí života

stále větší části společnosti. Internet a sociální sítě nepochybně představují významné rozšíření veřejného prostoru a stále dominantnější prostor pro realizaci práva na svobodu projevu s dopadem na každodenní realitu lidského života, s čímž se nevyhnutelně pojí společenská debata nad podobou moderace veřejné diskuse na sociálních sítích.

Keywords in original language

Counterspeech; protiprojev; nenávistné projevy, dezinformace, moderace obsahu, svoboda projevu.

Abstract

The aim of this paper is to introduce the concept of „counterspeech“ to the Czech audience, a term that is probably best suited to the Czech equivalent of „protiprojev“ - as it has already been used in the Czech translation of a monograph on hate speech. The first part of the paper will be devoted to the introduction of this concept and its theoretical foundations, which are the promotion of broader freedom of expression and the fight against unwanted content such as hateful posts or the spread of misinformation on social networks through discussion rather than repression. Counterspeech represents another „soft“ instrument (along with increasing media literacy and developing critical thinking) that can be an alternative to repression and deleting inappropriate posts in online discussions and thus represents a phenomenon that should be considered in the development of legislation and the setting of limits to freedom of expression.

The paper also discusses the limits of counterspeech. Leaving aside down-right illegal posts, such as the dissemination of child pornography or terrorist content, where criminal repression is applied instead of counterspeech (and also the internal control mechanisms of online platforms leading to the deletion of such posts), in my opinion, the use of counterspeech itself also has several practical constraints, such as the reluctance of individuals to engage in online discussions, the increasing reach of the post to which the user responds, the ineffectiveness in the face of spam or the so-called „bots“, and decreasing of legitimacy of public discussion due to potentially inappropriate use of AI to generate posts.

Given the development and massive use of modern technologies such as social media and generative AI, this is a highly relevant topic as the use of social media is an integral part of the lives of an increasing part of society. The Internet and social media undoubtedly represent a significant extension of the public space and an increasingly dominant space for the exercise of the right to freedom of expression with an impact on the everyday reality of human life, which inevitably raises the public debate on the form of moderation of public debate on social media.

Keywords

Counterspeech; Hate Speech; Disinformation; Content Moderation; Freedom of Expression.

1 Úvod

Cílem tohoto příspěvku je představit koncept tzv. „counterspeech“, přičemž tomuto termínu patrně nejlépe odpovídá český ekvivalent „protiprojev“ – ostatně tak již byl užit v českém překladu monografie věnované nenávistným projevům.¹ Nicméně v rámci koherence s citovanou zahraniční literaturou bude v příspěvku užíván pojem „counterspeech“ jakožto terminus technicus, který lze považovat za dostatečně srozumitelný domácímu publiku, a to zejména při jeho užití v kontextu nenávistných projevů (i v českém prostředí někdy označovaných jako „hate speech“, obdobně jako u dezinformací a misinformací bývá mnohdy užíváno označení „fake news“).

První část příspěvku je věnována představení teoretických východisek counterspeech, kterými jsou podpora spíše širší svobody projevu a boj s nežádoucím obsahem jako jsou nenávistné příspěvky či šíření dezinformací na sociálních sítích spíše diskusí než represí. Na tento úvod navazuje definice pojmu counterspeech v odborné literatuře. Příspěvek se dále věnuje příkladům counterspeech, a to ve dvou rovinách. První z nich je využívání counterspeech uživateli platform („platformy“ přitom v kontextu tohoto

¹ Viz STROSSEN, N. *Nenávist: Proč bychom se jí měli bránit pomocí svobody projevu, nikoli cenzurou*. Praha: Institute H21, 2021, s. 18. V originálním znění STROSSEN, N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. New York: Oxford University Press, 2018.

příspěvku představují souhrnné označení pro sociální sítě, diskusní fóra, zpravodajské weby umožňující diskusi pod články apod.) na niž navazuje stručné zamyšlení nad možností zapojení generativní AI do vytváření příspěvků majících povahu counterspeech. Druhou rovinu pak představuje counterspeech využívaná samotnými platformami, přičemž poslední část příspěvku je věnována zamyšlení nad limity efektivit counterspeech.

Z hlediska metodologie je tento příspěvek výsledkem kvalitativního výzkumu zvolené problematiky, jeho obsah je založený na stávající odborné literatuře k tématu a v ní popsaných příkladech z praxe, přičemž použitými vědeckými metodami jsou deskripce, analýza a syntéza. Vzhledem k rozvoji a masivnímu užívání moderních technologií jako jsou sociální sítě a generativní AI a skutečnosti, že užívání sociálních sítí je nedílnou součástí života stále větší části společnosti je problematika counterspeech a moderace online obsahu obecně vysoce aktuálním tématem, neboť internet a sociální sítě nepochybně podstatně rozšiřují veřejný prostor a zároveň představují čím dál tím významnější prostor pro realizaci ústavně zaručené svobody projevu s dopadem na každodenní realitu lidského života.

2 Teoretická východiska a definice counterspeech

Kořeny counterspeech vycházejí z liberálního pojetí svobody projevu jako co možná nejširší, přičemž k hledání pravdy má přispět právě otevřená diskuse a „volný trh myšlenek“. Klasickým zastáncem tohoto přístupu, v současnosti aplikovaného především ve Spojených státech amerických na základě prvního dodatku Ústavy USA, byl J. S. Mill, který své myšlenky vyjádřil ve druhé kapitole svého spisu O svobodě nazvané O svobodě myšlení a slova.² Mill v závěru svého textu věnovaného obraně svobody projevu shrnul své myšlenky do čtyř bodů, které lze stručně představit následovně. Prvně je třeba vycházet z předpokladu, že každý názor může být pravdivý – opačný přístup by totiž znamenal přesvědčení o vlastní neomylnosti. Dále

² Tato kapitola byla v roce 2020 samostatně publikována v českém jazyce jako MILL, J. S. *O svobodě myšlení a slova*. Praha: Institute H21, 2020. Millovo pojetí svobody projevu přitom vnímá tuto svobodu jako (nejlépe) absolutní, nijak nelimitovanou, což je přiléhavě vyjádřeno citátem na s. 14 této publikace: „*Kdyby celé lidstvo mělo stejný názor a jen jediný člověk by nesouhlasil, neměla by většina sebemenší právo jednotlivce umlčet, stejně jako onen jednotlivce by neměl právo umlčet většinu, i kdyby k tomu měl tu moc.*“

je nutné vzít v potaz, že i mylný názor v sobě může obsahovat aspoň zrnko pravdy a přispět tak k jejímu lepšímu poznání. Za třetí pak lze říci, že vystavení i zcela chybným názorům³ nám umožňuje konfrontovat s nimi pravdivé závěry a opětovně je odůvodnit, což brání tomu, aby se z nich staly pouze prázdné fráze. Tomuto nebezpečí je věnován i závěr čtvrtý, v němž Mill varuje před zobecněním pravdy na povrchní fráze, u jejichž hlasatelů absenteje skutečné porozumění založené na vlastním přemýšlení či prožité zkušenosti.⁴ Z těchto Millových myšlenek přitom v současnosti mnohdy vycházejí zastánci absolutní anebo alespoň co možná nejširší svobody projevu.⁵

Samotná counterspeech pak v obecné rovině znamená jakýkoliv projev, který se snaží vyvrátit jiný projev, s jehož obsahem autor counterspeech nesouhlasí.⁶ Nicméně v kontextu nenávistných projevů představuje counterspeech „*potenciálně širokou škálu projevů, včetně projevů, které přímo vyvracejí myšlenky, které ‚nenávistný projev‘ vyjadřuje; širší, proaktivní vzdělávací iniciativy, prohlášení na podporu znevažovaných jednotlivců nebo skupin; a vyjádření lítosti ze strany řečníků, kteří se dopustili diskriminace.*“⁷ Counterspeech je možné definovat též újeji, a to například jako „*komunikační reakce na nenávistné projevy, jejímž cílem je snížit jejich škodlivé účinky a negativní externalitu*“.⁸

³ Zde jazykově vycházím z Millova textu. Ve veřejné diskusi se v současnosti lze běžně setkat s prohlášením dle nějž „*lež není názor*“, nicméně Millovy závěry jsou aplikovatelné i na jednoznačně lživá vyjádření, neboť i tato nás nutí s nimi konfrontovat a obhajovat pravdivé závěry, což zároveň brání upadnutí do pohodlné lhotejnosti bezpečného prostoru bez pobuřujících názorů či přímo lží. Tímto nemám v úmyslu obhajovat úmyslné šíření lží a dezinformací, nicméně je vhodné poukázat na skutečnost, že v Millově pojetí svobody projevu mohou i tyto představovat užitečné podněty pro tříbení vlastních názorů a hledání pravdy.

⁴ MILL, J. S. *O svobodě myšlení a slova*. Praha: Institute H21, 2020, s. 55–56.

⁵ Srov. MCHANGAMA, J. *Free Speech: A Global History from Socrates to Social Media*. London: Basic Books, 2022, s. 214–215. Tato monografie je dostupná též v českém překladu jako MCHANGAMA, J. *Svoboda projevu: Od Sokrata po sociální síť*. Praha: Institute H21, 2022.

⁶ STROSSEN, N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. New York: Oxford University Press, 2018, s. 158.

⁷ Ibid. V originálním znění: „*potentially broad range of expression, including speech that directly refutes the ideas the ‘hate speech’ conveys; broader, proactive educational initiatives, statements supporting disparaged individuals or groups; and expression of remorse by discriminatory speakers.*“

⁸ BAHADOR, B. Counterspeech as Persuasion and Media Effects. In: ULLMAN, S., TOMALIN, M. *Counterspeech: Multidisciplinary Perspectives on Countering Dangerous Speech*. Abigdon: Routledge, 2024, s. 85. V originálním znění: „*communicative response to hate speech that aims to reduce its harmful effects and negative externalities*“.

Bez ohledu na konkrétní definici či preferenci širšího či užšího pojetí counterspeech však její jádro, spočívající v přesvědčování (místo odstraňování nenávistného obsahu), zůstává nedotčeno. Ačkoliv se výše citovaní autoři věnovali counterspeech v kontextu nenávistných projevů, je možné ji aplikovat též při střetnutí s dezinformacemi (a také „misinformacemi“, „fake news“ a podobně; terminologie je v této oblasti značně rozkolísaná a vymezení jednotlivých pojmů je mnohdy vágní,⁹ přičemž tento příspěvek se uchyluje k užívání pojmu „dezinformace“ jakožto zastřešujícímu pojmu pro nepravdivý obsah, aniž by si kladl za cíl jej přesně definovat).

Counterspeech se může vhodně uplatnit jako nástroj, který na rozdíl od odstraňování příspěvků v diskusích (či přímo trestněprávního či přestupkového postihu) neprobouzí ve svých adresátech pocit zavádění cenzury (ať už oprávněný či nikoliv), a zároveň umožňuje vhodně překlenout určitou „šedou zónu“ v oblasti dezinformací, u nichž se může mnohdy jednat nikoliv o ryzí lži, ale spíše o nepřesné, zavádějící či z kontextu vytržené zprávy, které je lépe vyvrátit a vysvětlit než plošně odstraňovat (takový postup totiž neumožňuje korekci postoje nejen autorovi příspěvku, ale ani pasivním čtenářům diskuse, kteří si příspěvek přečetli ještě před jeho odstraněním). I kdyby totiž nedošlo ke změně názoru autora, tak pasivní čtenáři diskuse mají možnost porovnat oba pohledy a učinit si vlastní informovaný závěr, a to zejména v případech, když counterspeech obsahuje odkaz na důvěryhodný zdroj. Tím může dojít ke kultivaci veřejné diskuse a větší informovanosti veřejnosti bez nutnosti moderace (resp. odstraňování) problematického obsahu, která s sebou nese výše popsané negativní pocity a výtky spočívající v obviňování z cenzury, potlačování základních práv a svobod apod. Zároveň pestrost diskuse umožňuje nejen jejím účastníkům, ale též pasivním čtenářům, utvořit si názor na řešenou problematiku, zhodnotit předložená fakta a v duchu výše nastíněných myšlenek J. S. Milla konfrontovat své vlastní názory i s obsahem, který je možné považovat za urážlivý, zavádějící či vyložené lživý, a tím si ověřit a aktualizovat své vlastní názory a informace.

⁹ K problematice terminologické roztržičnosti v této oblasti viz například ŠÁMAL, P., BOHÁČEK, L. „Fake News“ jako aktuální právní otázka spojená s globalizací. In: GERLOCH, A., ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds.) *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 559–561.

3 Counterspeech ze strany uživatelů platform

Patrně nejtypičtějším případem counterspeech v prostředí platform budou příspěvky jednotlivých uživatelů, kterými bezprostředně reagují na obsah, se kterým nesouhlasí a chtějí se vůči němu vymezit či jej vyvrátit, ať už kvůli jeho urážlivé či nenávistné formulaci anebo kvůli jeho nepravdivosti v případě dezinformací. Nicméně counterspeech může být využívána i jako nástroj organizovaných občanských iniciativ majících za cíl ovlivnit podobu diskuse o určitých tématech, přičemž dva takovéto případy jsou představeny v následujících odstavcích.

Patrně nejrozsáhlejší counterspeech iniciativou je původně švédský projekt #jagärhär (v mezinárodním kontextu označovaný jako #iamhere, v českém překladu tedy „jsem tady“), který následně přerostl do mezinárodní iniciativy. Za jeho vznikem stála Mina Dennert v roce 2016, přičemž se jednalo o reakci na nenávistné a xenofobní projevy směřované proti imigrantům přicházejícím do Švédska, a to zejména těm pocházejícím z oblasti Blízkého východu. Z projektu Dennert a skupiny jejích přátel se v průběhu let stala rozsáhlá iniciativa, do níž se v průběhu prvních čtyř let zapojilo přibližně 74 000 osob, z nichž nejméně 2 000 bylo aktivních každý týden. Uživatelé zapojení do skupiny přitom mohou působit individuálně, anebo v rámci organizovaných akcí, při nichž se zapojují do diskusí například v konkrétní skupině na sociální síti Facebook, přičemž využívají fungování facebookových algoritmů a vzájemně své příspěvky „lajkují“ a komentují, aby dosáhli vyšší viditelnosti v diskusi. Cílem této iniciativy totiž není pouhé zapojení jednotlivců do diskuse, ale (a to možná především) působení na pasivní čtenáře těchto diskusí, tedy uživatele, kteří se do nich sice sami nezapojují, ale čtou jejich obsah a mohou jím být ovlivněni.¹⁰

Příspěvky uživatelů platform zapojených do projektu #jagärhär směřované proti nenávistným projevům je možné dle jejich povahy rozdělit do následujících čtyř kategorií: 1. příspěvky vyvracející dezinformace týkající se imigrantů a předkládající fakta, 2. komentáře kritické vůči nenávistné formulaci jiných příspěvků, 3. komentáře vyjadřující podporu osobě či skupině, vůči

¹⁰ BUERGER, C. #iamhere: Collective Counterspeech and the Quest to Improve Online Discourse. *Social Media + Society*. 2021, roč. 7, č. 4. DOI: <https://doi.org/10.1177/20563051211063843>

níž jsou nenávistné projevy namířeny anebo 4. komentáře vyjadřující podporu již napsaným příspěvkům majícím povahu counterspeech.¹¹ Činnost této iniciativy je přitom v podstatě učebnicovým příkladem organizované counterspeech založené na dobrovolnosti do ní zapojených uživatelů. Vyzdvihnout si přitom zaslouží též činnost spočívající nikoliv v pouhých reakcích na nenávistné projevy či vyvracení dezinformací, ale též vyjádření podpory dotčeným osobám a skupinám osob, čímž dochází k určité mitigaci negativních dopadů nenávistných projevů spočívajících ve vytváření pocitově nepřátelského prostředí. Zároveň vzájemné komentování příspěvků představuje způsob, jak přesvědčit algoritmy sociálních sítí o „relevantnosti“ těchto příspěvků, což vede k jejich prioritnějšímu zobrazování, a tedy i ke zvýšení jejich dosahu.

Dalším příkladem organizovaného využívání counterspeech je iniciativa Reconquista Internet, která vznikla v dubnu 2018 s cílem vymezit a narušit online aktivity skupiny s názvem Reconquista Germanica. Tato skupina organizovaně prosazovala krajně pravicový extremismus a podporovala nacionalistickou stranu Alternative für Deutschland (AfD), přičemž dle odhadů měla na svém vrcholu 1500 až 3000 členů. Reconquista Internet si dala za cíl narušit činnost této skupiny na internetu právě za využití counterspeech s cílem změnit jednostrannost pohledů prezentovaných v internetových diskusích členy Reconquista Germanica. Za tímto účelem se podporovatelé Reconquista Internet začali masově připojovat (jen v prvním týdnu tak učinilo přibližně 45 000 uživatelů) na forum skupiny Reconquista Germanica na platformě Discord a začali přispívat do diskusí a reagovat na projevy nenávisti v nich obsažené.¹² Tímto postupem roztržili názorovou monolitičnost diskusí členů Reconquista Germanica, což lze vnímat pozitivně jak z hlediska nastavení zrcadla jejím členům, tak i z hlediska vyvrácení jejich případného pocitu, že „všichni“ s nimi sdílí jejich názory a postoje, což mohlo oslabit jejich další radikalizaci a přerušit proces neustálé ozvěny a utvrzování se v extremistických názorech.

¹¹ BUERGER, 2021, op. cit.

¹² GARLAND, J. GHAZI-ZAHEDI, K., YOUNG, J., HÉBERT-DUFRESNE, L., GALESIĆ, M. Countering hate on social media: Large scale classification of hate and counter speech. In: AKIWOWO, S., VIDGEN, B., PRABHAKARAN, V., WASEEM, Z. *Proceedings of the Fourth Workshop on Online Abuse and Harms*. Stroudsburg: Association for Computational Linguistics, 2020. Dostupné z: <https://aclanthology.org/volumes/2020.alw-1/>

3.1 Generativní AI jako nástroj pro vytváření counterspeech

Uživatelé praktikující counterspeech mohou využívat generativní AI jako je například asi nejznámější ChatGPT ke generování svých odpovědí. Odpovědi poskytnuté těmito jazykovými modely jim mohou poskytnout určité argumentační jádro (zejména v případech, že se jedná o hojně diskutovanou a již opakovaně vyvrácenou nepravdivou informaci či zjevně nevhodné vyjadřování mající povahu nenávistných projevů) a formulovat odpověď. Takovýto postup může představovat značnou úsporu času a energie uživatele, nicméně bez dalších úprav ze strany uživatele mohou takto generované odpovědi působit poněkud šablonovitě nebo mohou být příliš obecné, a ne zcela přiléhavé projevu, na nějž chce uživatel reagovat. Z výše uvedených důvodů již byly popsány snahy navrhnout modely zaměřené přímo na generování counterspeech, které by dokázaly poskytnout dostatečně konkrétní, přiléhavé a fakticky správné odpovědi.¹³ Takové příspěvky by přitom měly působit autenticky a vycházet ze stylu pisatele, aby nebylo patrné vygenerování za pomoci AI a projev byl konzistentní s vyjadřováním autora, čímž by se co nejvíce přiblížil skutečné lidské interakci, resp. vhodně reprezentoval postoje a styl osoby užívající AI k vytváření svých příspěvků.

Nicméně užívání AI ke generování příspěvků majících povahu counterspeech s sebou přináší určitá úskalí. Kromě výše zmíněných technických problémů týkajících se přiléhavosti a autenticity generovaných příspěvků je na místě klást si otázku, zda by případné masivní (a veřejně známé) využívání takto generovaných příspěvků nevedlo k oslabení důvěryhodnosti, a tedy i relevantnosti, takovýchto internetových diskusí, kdy i při existenci lidského prvku užívajícího AI by se diskuse blížila spíše činnosti botů (programů automaticky tvořících komentáře) či tzv. trollích farem. Taková situace by naopak mohla oslabit legitimitu názorů prezentovaných v rámci diskuse, neboť by již nebylo zjistitelné, zda jsou příspěvky lidskými výtvary prezentujícími osobní přesvědčení skutečných lidí, anebo zda se jedná jen o výtvor proti sobě stojících počítačových programů (byť třeba s určitou moderací

¹³ Viz například ZHU, W., BHAT, S. Generate, Prune, Select: A Pipeline for Counterspeech Generation against Online Hate Speech. In: ZONG, Ch., XIA, F., LI, W., NAVIGLI, R. (eds.). *Findings of the Association for Computational Linguistics: ACL-IJCNLP 2021*. Stroudsburg: Association for Computational Linguistics, 2021. Dostupné z: <https://aclanthology.org/volumes/2021.findings-acl/>

ze strany uživatele). Na druhou stranu může zapojení AI usnadnit moderaci velkého množství příspěvků samotnými platformami, ať už ve formě vyhledávání problematického obsahu, tak i v případě utváření reakcí na něj. Mám nicméně za to, že v takovém případě by mělo být v rámci zachování legitimacy veřejné diskuse na těchto platformách vždy patrné, že se jedná o informaci doplněnou samotnou platformou, eventuelně že jej vytvořila AI, a nikoliv skutečná osoba v případě, že se jedná o reakci vygenerovanou s využitím AI.

4 Counterspeech ze strany platform

Counterspeech mohou využívat i samotné platformy jako spíše „nenásilnou“ formu moderace obsahu, kdy namísto odstraňování nenávistných či nepravdivých příspěvků k těmto mohou připojit upozornění na problematičnost příspěvku, a to nejlépe s odůvodněním (například, že příspěvek obsahuje nevhodné stereotypy, je urážlivý vůči některé skupině obyvatel, obsahuje nepravdivé informace – v takovém případě ideálně se stručným odůvodněním a odkazem na relevantní zdroj vyvracející nepravdivé tvrzení či uvádějící zkreslenou informaci na pravou míru). Strossen již v roce 2018 uváděla některé jí známé příklady dobré praxe existující v době vydání citované monografie,¹⁴ například upozornění ve vyhledávači Google v případě zobrazení výsledků s nenávistným obsahem, aktivity serveru YouTube spočívající ve vytvoření videí k potlačení nenávistných projevů anebo funkcionalitu sociální sítě Facebook umožňující upozornit uživatele na nevhodnost jím zveřejněného příspěvku (oddělenou od možnosti tento příspěvek nahlásit ke kontrole a následnému odstranění ze strany platformy; tato možnost však již neexistuje – pozn. autora), stejně tak Strossen kvitovala podporu výzkumu counterspeech ze strany sociální sítě Facebook.¹⁵

Dalším aktuálním příkladem může být například praxe serveru YouTube, který k videím obsahujícím obsah, který by bylo možné označit za konspirační či dezinformační (například týkající se vakcín proti nemoci Covid-19 či „podezřelých“ okolností teroristických útoků na Světové obchodní centrum v New Yorku ze dne 11. září 2001) doplňuje barevně odlišeným oknem

¹⁴ Viz STROSSEN, N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. New York: Oxford University Press, 2018, s. 159–160.

¹⁵ Ibid.

s odkazem na relevantní zdroje informací o dané problematice (zde konkrétně stránky Ministerstva zdravotnictví ČR anebo Wikipedii).¹⁶ Obdobně jako individuální uživatelé, tak i platformy mohou (a v praxi patrně též využívají či budou stále více využívat) funkci svých algoritmů a AI, a to jak pro identifikaci potenciálně nenávistného či dezinformačního obsahu, tak i pro automatizovanou reakci na něj. V této souvislosti je v zájmu zachování možnosti společenské diskuse nezbytné, aby v případě, že platformy samy provozují counterspeech, bylo možné jednoznačně odlišit jejich zásahy od příspěvků uživatelů, stejně jako zajistit kontrolní mechanismus v případě, že je určitý příspěvek označen jako problematický či nepravdivý, aby z důvodu chyb algoritmu nedocházelo k neoprávněnému označování nezavadného obsahu (typickou příležitostí pro selhání automatizovaného mechanismu pak zřejmě představují specifické lidské projevy jako je humor, satira, nadsázka, které nemusí být algoritmus či AI schopen rozpoznat – v takovém případě nezbyvá než v rámci přezkumu zapojit lidský faktor).

Counterspeech se jeví jako vhodný nástroj pro moderaci obsahu i ve světle Nařízení (EU) 2022/2065 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách; dále „nařízení“), známém též pod anglickým názvem Digital Services Act či pod zkratkou DSA. Toto nařízení zavazuje platformy, na které dopadá, mj. k odstranění nezákonného obsahu definovaného v čl. 3 písm. h) nařízení, přičemž platformy jsou také povinny pravidla pro moderování obsahu zahrnout do svých smluvních podmínek (srov. čl. 14 odst. 1 nařízení). Nicméně v čl. 14 odst. 4 tohoto nařízení je zároveň zdůrazněna nutnost zohlednit při moderaci obsahu základní práva příjemců služby, například svobodu projevu, svobodu a plurality médií a jiná základní práva a svobody. V tomto kontextu se může jevit counterspeech jako vhodná reakce platformou zejména v hraničních případech, tj. v případech obsahu, který může být například zavádějící či potenciálně urážlivý, avšak nejedná se o natolik zjevné porušení smluvních podmínek či právních předpisů, aby bylo na místě jej bez dalšího odstranit. Takovým postupem mohou platformy šalamounsky řešit dilema spočívající v otázce, zda sporný

¹⁶ Vlastní zkušenost autora, která je snadno ověřitelná při návštěvě serveru YouTube a zadání požadovaných slov do vyhledávače. Odkazy na konkrétní konspirační/dezinformační videa zde z povahy věci nejsou uváděny v zájmu nezvětšování jejich dosahu, navíc jejich konkrétní identifikace není pro popis této skutečnosti podstatná.

obsah odstranit či nikoliv, neboť jak přílišná pasivita při moderaci obsahu, tak i naopak excesivní odstraňování obsahu by představovaly porušení jejich povinností obsažených v nařízení o digitálních službách. Na druhou stranu se domnívám, že efektivnější než autoritativní „nařizování shora“ je skutečná diskuse mezi uživateli, nicméně i samotné upozornění ze strany platformy na potenciálně zavádějící, nenávistný či vyloženě nepravdivý obsah může uživatelům platformy usnadnit orientaci v záplavě mnohdy protichůdných informací, přičemž se z hlediska svobody projevu jedná o mnohem šetrnější řešení než odstraňování takového obsahu.

5 Limity counterspeech

Pomineme-li vyloženě protiprávní příspěvky typu šíření dětské pornografie či teroristického obsahu anebo obecně tzv. verbální trestné činy, u nichž se namísto counterspeech uplatní trestní represe¹⁷ (a zároveň interní kontrolní mechanismy online platformy vedoucí ke smazání takového nezákonného obsahu), má samotné užívání counterspeech dle mého názoru také následující praktická úskalí či jinak řečeno limity své efektivity:

1. Neochota jednotlivců participovat ve vyhrrocené veřejné diskusi, neboť ne každý je ochoten věnovat čas a energii hádkám a přesvědčování v diskusích na různých platformách, bohužel často spojených s nevybíravými útoky *ad hominem* a tzv. argumentačními fauly.
2. Přidávání komentářů pod původní dezinformační či nenávistný příspěvek zvyšuje (v závislosti na algoritmu konkrétní platformy) jeho dosah. To znamená, že se v případě vyvracení dezinformací či reakcí na nenávistné projevy v konečném důsledku může jednat o fakticky kontraproduktivní činnost. Pokud by však algoritmy sociálních sítí dokázaly rozpoznat příspěvky představující counterspeech a zvýhodnily je při zobrazování, mohlo by to vést ke zmírnění těchto negativních dopadů.

¹⁷ Přičemž v těchto případech by mělo být ve světle zásady subsidiarity trestní represe postupováno zdrženlivě, aby nedocházelo k nedůvodné kriminalizaci sice nevhodných, avšak z hlediska společenské škodlivosti spíše zanedbatelných příspěvků v internetových diskusích – a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že kromě counterspeech existuje možnost odstranění takového obsahu, příp. poškození autora v rovině přestupkového práva, což jsou stále mírnější prostředky než ty, které nabízí trestní právo představující nástroj *ultima ratio* vyhrazený pouze pro ty nejzávažnější případy.

3. Neefektivita v případě „tapetování“ diskuse příspěvky či v případě masového užití falešných účtů, tzv. „botů“ anebo tzv. „trolích farem“ – counterspeech může být efektivní pouze za předpokladu existence otevřené diskuse a nemůže soupeřit se snahou diskusi zahltit, v takovém případě nezbývá než spoléhat na zásah ze strany jednotlivých platform spočívající ve smazání opakujících se příspěvků (jinak řečeno spamu) a zasahování proti falešným účtům a botům jejich blokací.
4. V případě využití AI či botů k psaní příspěvků obsahujících counterspeech: oslabení legitimacy a devalvace veřejné diskuse, kdy informační prostor mohou zahltit příspěvky vytvářené a publikované boty a generativní AI s opačnými „postoji“, tzn. nebude se již jednat o skutečnou diskusi mezi uživateli a výměnu myšlenek, ale pouze o nepříliš obohacující kvantitativní přetlačování názorových oponentů v kyberprostoru. Zároveň však nelze pominout skutečnost, že využití generativní AI (nejlépe s dodatečnou úpravou uživatelem tak, aby více odpovídala jeho stylu a celkovému tónu diskuse) může být efektivní při zásazích ze strany platform, a také může snížit časovou náročnost při organizovaných counterspeech akcích, jakých využívá například již zmíněná iniciativa #jagärhär (#iamhere).

6 Závěr

Příspěvek v souladu s úvodním představením tématu popsal problematiku counterspeech a na základě odborné literatury a příkladů z praxe analyzoval možnosti jejího využití jako nástroje boje proti nenávistným projevům a dezinformacím na internetu. Představené zahraniční příklady uživatelských iniciativ mohou sloužit jako inspirace a příklady dobré praxe i pro domácí prostředí. Zároveň by měl k jiným než regulatorním nástrojům boje s nenávistnými projevy a dezinformacemi přihlížet též zákonodárce při rozhodování, zda je skutečně nezbytné například zpřísnit či rozšířit postih nenávistných projevů či přijmout nový „zákon proti dezinformacím“ apod. Požadavek na zdrženlivost v této oblasti přitom vyplývá ze samotné podstaty svobody projevu jakožto svobody garantované na ústavní úrovni, při jejímž omezení je vždy nutné poměřovat přijímanou legislativu optikou testu proporcionality a zasahovat do této svobody skutečně jen v nezbytných případech a v co nejmenší možné míře.

Counterspeech přitom může představovat nejen individuální snahy spočívající v cíleném zapojení do veřejné diskuse na platformách, ale může mít také podobu organizovaných iniciativ snažících se o rozvíjení veřejné diskuse, potlačování nenávistných projevů a vyvracení dezinformací. V rámci těchto iniciativ může docházet také k určitému nastavení zrcadla autorům nenávistných či nepravdivých příspěvků a narušení názorové monolitčnosti diskusí, v nichž jsou jednostranně prezentovány nenávistné či dezinformační narativy. Využít counterspeech jako mírnější nástroj pro regulaci obsahu, než je jeho úplné odstranění, přitom mohou i samotné platformy. Takový postup se přitom jeví jako vhodný i ve světle nedávno přijatého nařízení o digitálních službách (Digital Services Act, DSA), kdy platformy sice mají povinnost odstraňovat obsah definovaný jako nezákonný (anebo odporující jejich vlastním smluvním podmínkám), avšak zároveň musí dbát na svobodu projevu. Koncept counterspeech přitom nabízí platformám elegantní možnost, jak přistupovat k obsahu, který je svojí povahou hraniční, resp. může být problematický z hlediska urážlivosti či nepravdivosti, avšak jeho problematičnost nemusí dosahovat takové intenzity, aby bylo jednoznačně možné rozhodnout o jeho odstranění pro rozpor se zákonem či smluvními podmínkami platformy.

Závěrem lze konstatovat, že navzdory svým nevyhnutelným limitům může counterspeech představovat vhodnou alternativu či doplnění k odstraňování nevhodného obsahu v internetových diskusích. Využívání counterspeech může kultivovat veřejnou debatu v prostředí internetu a společně s podporou mediální gramotnosti a kritického myšlení (nejen) v rámci vzdělávacího systému umožňuje společnosti reagovat na výzvy, které s sebou přináší současný přesun, nebo lépe řečeno masivní rozšíření, společenských diskusí na internet a zejména sociální sítě.

References

- BAHADOR, B. Counterspeech as Persuasion and Media Effects. In: ULLMAN, S., TOMALIN, M. *Counterspeech: Multidisciplinary Perspectives on Countering Dangerous Speech*. Abigdon: Routledge, 2024. ISBN 978-1-003-37707-8.
- BUERGER, C. #iamhere: Collective Counterspeech and the Quest to Improve Online Discourse. *Social Media + Society*. 2021, roč. 7, č. 4. ISSN 2056-3051. DOI: <https://doi.org/10.1177/20563051211063843>

- GARLAND, J. GHAZI-ZAHEDI, K., YOUNG, J., HÉBERT-DUFRESNE, L., GALESIC, M. Countering hate on social media: Large scale classification of hate and counter speech. In: AKIWOWO, S., VIDGEN, B., PRABHAKARAN, V., WASEEM, Z. *Proceedings of the Fourth Workshop on Online Abuse and Harms*. Stroudsburg: Association for Computational Linguistics, 2020. ISBN 978-1-952148-79-8. Dostupné z: <https://aclanthology.org/volumes/2020.alw-1/>
- MCHANGAMA, J. *Free Speech: A Global History from Socrates to Social Media*. London: Basic Books, 2022. ISBN 978-1-5293-8220-4.
- MCHANGAMA, J. *Svoboda projevu: Od Sokrata po sociální síť*. Praha: Institute H21, 2022. ISBN 978-80-907820-2-0.
- MILL, J.S. *O svobodě myšlení a slova*. Praha: Institute H21, 2020. ISBN 978-80-907820-0-6.
- STROSSEN, N. *Nenávist: Proč bychom se jí měli bránit pomocí svobody projevu, nikoli cenzurou*. Praha: Institute H21, 2021. ISBN 978-80-907820-1-3.
- STROSSEN, N. *Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship*. New York: Oxford University Press, 2018. ISBN 978-0-19-008900-9.
- ŠÁMAL, P., BOHÁČEK, L. „Fake News“ jako aktuální právní otázka spojená s globalizací. In: GERLOCH, A., ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds.) *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-828-0.
- ZHU, W., BHAT, S. Generate, Prune, Select: A Pipeline for Counterspeech Generation against Online Hate Speech. In: ZONG, Ch., XIA, F., LI, W., NAVIGLI, R. (eds.) *Findings of the Association for Computational Linguistics: ACL-IJCNLP 2021*. Stroudsburg: Association for Computational Linguistics, 2021. ISBN 978-1-954085-54-1. Dostupné z: <https://aclanthology.org/volumes/2021.findings-acl/>
- Nářízení (EU) 2022/2065 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32022R2065>

Contact – e-mail

ralisp@prf.cuni.cz

ZVÝŠENÁ OCHRANA DĚTÍ SKRZE DIGITALIZACI VEŘEJNÉ SPRÁVY¹

Michaela Trtková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Technologický vývoj se dotýká veškerých oblastí práva. Tento příspěvek se zaměřuje na to, jakým způsobem zasáhnul do ochrany práv dětí. Zejména se na problematiku dívá skrze postupující digitalizaci a s tím zlepšující se propojení jednotlivých veřejných orgánů a následně tím zjednodušenou péče o děti, se kterými přijde stát skrze své orgány do styku, např. dětské oběti, delikventní děti. Digitalizaci v tuzemsku dává příspěvek do kontrastu se situací v Norsku, zejména s tamějším projektem DigiBarnevern, jako komplexní zastřešující systém péče o dítě.

Keywords in original language

Dítě; digitalizace; norský systém; Barnevernet; oběti.

Abstract

Technological developments affect all areas of law. This paper focuses on how it has affected the protection of child victims' rights. In particular, it looks at the issue through the advancing digitalization and the consequent improvement in the interconnection of individual public authorities and the subsequent simplification of care for children with whom the state comes into contact through its authorities, e.g. child victims, delinquent children. The paper contrasts the domestic digitalization with the situation in Norway, in particular with the DigiBarnevern project, as a comprehensive child welfare umbrella system.

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu „Aktuální problémy trestního práva a souvisejících oborů (MUNI/A/1506/2023)“.

Keywords

Child; Digitalization; Norwegian System; Barnevernet; Victims.

1 Úvod

Téma technologického rozvoje v kontextu právní regulace životních podmínek člověka je bezesporu velmi široké a důležité, i vzhledem k čím dál tím více se rozpínajícímu používání umělé inteligence. Větší technologické zapojení patří k dalším pokusům o usnadnění propojení státu s občanem a o menší administrativní zátěž. V České republice se ale často o digitalizaci diskutuje, postup je nicméně často velmi zdoluhavý a komplikovaný. V Norsku započali v roce 2016 s komplexní rekonstrukcí systému sociálních služeb, i vzhledem k obecné kritice úřadu sociálně-právní ochrany dětí (*Barnevernet*), kterou ukončili za období šesti let zbrusu novým systémem *DigiBarnevern* a novým zákonem o sociálně-právní ochraně dětí (LOV-2021-06-18-97, Lov om barnevern (barnevernsloven), dále „LoB“). Tyto kroky evidentně posílily práva dětí, zejména jako obětí, ale i v pozici pachatelů protiprávních činů a poskytly návodné příklady, jak jim co nejlépe pomoci. Příklad Norska, který je v článku využíván, je relevantní pro řešenou problematiku zejména s ohledem na originalitu přístupu Norska. Obecně jsou severské právní systémy často dávány za příklady vedoucích iniciativ v oblasti práv dětí, například ze strany Rady Evropy.² Digitalizace pro vylepšení ochrany práv dětí je nicméně nejvíce propracovaná v Norsku.

Příspěvek se zabývá analýzou a kritickým zhodnocením právě této části úseku státní správy – digitalizovaného úřadu *Barnevernet* (druhá podkapitola), přičemž poukáže na skutečnost, jak digitalizace pomohla v dalším rozvoji práv dětí. Jako kontrast bude použita tuzemská situace v této oblasti (třetí podkapitola). Pojem „práv dětí“ v příspěvku odkazuje zejména na děti, v pozici obětí trestných činů, ale i mladistvých a dětských pachatelů provinení a činů jinak trestných, svědků či poškozených. Zaměřuje se tedy komplexně na práva dětí a jejich ochranu v průběhu trestního řízení.

² Např. v tomto příspěvku Rada Evropy poukazuje na islandský model Barnahus, jako vedoucí model ochrany dětí: <https://www.coe.int/en/web/children/-/council-of-europe-celebrates-international-children-s-rights-day-by-launching-a-new-video-on-barnahus>

2 Digitalizace v Norsku

Pro uchopení problematiky postupující digitalizace, která vede ke zlepšení postavení dětí v úvodu uvedených rolí v trestním řízení v Norsku je nejprve nutné nastínit celkové nastavení systému státní správy státu. Norsko obecně velmi dbá na digitalizaci veřejné správy a elektronickou komunikaci s občany. Každý z jeho (nově) 15 krajů³ má svůj internetový portál, kde může osoba řešit na dálku víceméně vše, co po ní stát požaduje (agenda daňová, sociálních služeb, stavebního úřadu, zdravotnických služeb atp.).⁴ Kraje se dále skládají z komun, kterých je v současnosti 357⁵ a fungují jako jakási obdoba bývalých okresů v tuzemsku, tedy částečně autonomně, přičemž zároveň disponují statusem města (terminologií českého práva). Komuny pak samostatně spravují jednotlivé služby centrálně zastřešované státem (viz demonstrační výčet výše). Kraj často funguje jako jakási spojka mezi komunou a státem a má vlastní úkoly plynoucí ze zákona (cca 220 úkolů).⁶ Mezi služby, za které je odpovědná komuna patří například zřizování základních škol, zdravotnická péče (praktičtí lékaři, nemocnice), péče o místní komunikace nebo zajištění sociálních služeb. Právě sociální služby poskytované komunami a jejich elektronizace jsou předmětem této kapitoly.

2.1 Systém veřejné správy

V této podkapitole nastiňuji relevantní aspekty týkající se sociálních služeb v Norsku. Na vrcholu pomyslné pyramidy moci stojí Ministerstvo dětí a rodiny (*Barne- og familiedepartement*). Nižším stupněm je tzv. Direktorát (*Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet*, dále „Bufdir“), který má za úkol spíše teoretické aspekty dotýkající se celostátní správy sociálních služeb (regulace, směřování správy). A také řídí Agentury (*Barne-, ungdoms- og familieetaten*,

³ Fylkesinndelingen fra 2024. *Regjeringen.no* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunestruktur/fylkesinndelingen-fra-2024/id2922222/>

⁴ <https://digitofi.no/> zde odkaz pro Tromsø og Finnmark kraj.

⁵ Kommuner i Norge. *Snl.no* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://snl.no/kommuner_i_Norge#:~:text=Norge%20har%20357%20kommuner.,at%20regionreformen%20ble%20delvis%20reversert

⁶ Oversikt over kommunens lovpålagte oppgaver og tjenester. *Larvik Kommune* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.larvik.kommune.no/media/9678/kommunens-lovpaaalagte-oppgaver-og-tjenester-2021-kf.pdf>

Bufetat), představující další stupeň správy směrem ke komunální úrovni. Agentur je celkem pět a starají se naopak o praktické zajišťování péče o děti a rodinu.⁷ (§ 16-1, § 16-3 LoB).⁸ Jedná se například o asistenci lokálním úřadům s umístěním dítěte při okamžitých předběžných opatřeních, do pěstounské péče, najímání pěstounů, vydávání povolení novým institucím, provádění interní kontrol nižších úřadů atp. (§ 16-3 LoB). Jsou tedy zapojeny do péče o dítě více než významně.

Až poté přichází na řadu komuny, které zajišťují zřizování již konkrétních úřadů sociální péče (tzv. úřady sociálně-právní péče o dítě – dále „Barnevernet“). Do sociální správy se řadí i další orgány, například Rady pro ochranu práv a zdraví dětí (*Barneverns- og helsenemnder*) či obdoba tuzemského hejtmána (*statsforvalterne*), nicméně tyto nejsou pro problematiku klíčové a proto jim zde nebude věnována pozornost.⁹

Vzhledem k rozloze Norska, rozvětvenosti jeho systému sociální správy, čím dál tím větší tlaku na rovné zacházení a kritice ESLP¹⁰ bylo vhodné systémy sjednotit pod centrální správu. Toto Norsko provedlo v podobě vytvoření systému digitální správy sociálního zabezpečení – DigiBarnevern.

2.2 DigiBarnevern

DigiBarnevern je společný projekt státu a komun, který má za cíl zkvalitnit a zefektivnit služby dětem, kterým je třeba pomoci, skrze lokální pobočky *Barnevernet*.¹¹ Tento projekt započal původně jako projekt komuny Trondheim v roce 2015. O rok později, v roce 2016, se stát zastoupený orgánem *Bufdir* rozhodnul tento realizovat na celostátní úrovni a postupně

⁷ About Bufdir og Bufetat. *Bufdir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/en/about-us/>

⁸ LOV-2021-06-18-97, Lov om barnevern (barnevernsloven) – jedná se o nový zákon, který představuje obdobu českého zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí. LoB vešel v účinnost 1. 1. 2023 a komplexně změnil přístup k péči o děti (ať už k delikventním nebo vyžadující pomoc od státu – například k dětským obětem).

⁹ Rady pro ochranu práv a zdraví dětí jsou klíčovými například v případech rozhodování o umístění dítěte do instituce z důvodu jeho delikventního jednání (§ 6-1 a násl. LoB).

¹⁰ Podrobnosti dostupné z: <https://discretion.uib.no/concerns-about-changes-in-norwegian-child-protection/>

¹¹ Invitasjon til markedsdialog „Innbyggertjenester i DigiBarnevern“. *Mercell* [online]. S. 1 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mercell.com/m/file/GetFile.ashx?id=159841686&version=0>. Pozn. jako „Barnevern“ je dále označována norská obdoba tuzemských OSPODů, tedy úřadů pro sociálně-právní ochranu dětí.

spouští jeho jednotlivé části.¹² Za celý projekt však není odpovědný pouze stát, ale taktéž komunám byly přiděleny povinnosti v rámci jeho výstavby. Většinu závazků však plní stát skrze *Budfrir*. Komuny jsou zodpovědné za:

- Softwarovou funkčnost – což je spojené s vypsáním veřejné zakázky a vytvořením digitálního systému pro jednotlivé komuny,¹³ a
- Jednotlivé služby pro občany – resp. kvalitu jejich provádění.¹⁴

Stát, resp. *Budfrir*, je zodpovědný za:

- Národní portál pro nahlašování podnětů z důvodu obav o dítě (*Nasjonal portal for bekymringsmeldinger*, spuštěn jako první část systému v dubnu 2020),
- Systém kvality péče o děti (*Barnevernsfaglig kvalitetsystem*),
- Databázi hlášení a pojmů (*Rapporteringsbank og begreper*), a
- Informační model a formáty nahlašovaných podnětů (*Informasjonsmodell og meldingsformater*).¹⁵

Jedná se tedy o jakýsi systém webových stránek vzájemně na sebe odkazující a doplňující se. Projekt započal společně s vypracováváním nového LoB, který je platný od června 2021 a účinný od ledna 2023.¹⁶ Změny nastavené novým elektronickým systémem se odráží také v tomto zákoně.¹⁷ *DigiBarnevern* byl oficiálně spuštěn v prosinci 2022 s tím, že krom poslední části (Informační model a formáty nahlašovaných podnětů) jsou veškeré

¹² Digitalisering av barnevernet – standardforedrag og webinar. *Budfrir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.budfrir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/informasjonsressurser/digitalisering-av-barnevernet/>

¹³ V současnosti tento dodávají dvě společnosti – Visma (Flyt Barnevern), a Netcompany (Modulus Barn). Barnevernsregisteret. *Budfrir* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.budfrir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/barnevernsregisteret/>

¹⁴ Kommunene må anskaffe og ta i bruk nytt fagsystem. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/fagomrader/digitalisering/felleslosninger/digibarnevern/kommunene-ma-anskaffe-og-ta-i-bruk-nytt-fagsystem/>

¹⁵ Invitasjon til markedsdialog „Innbyggertjenester i DigiBarnevern“. *Doffin.com* [online]. S. 3 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mercell.com/m/file/GetFile.ashx?id=159841686&version=0>

¹⁶ Viz k tomuto v podrobnostech disertační práce, TRITKOVÁ, M. *Rízení s dětmi mladšími 15 let, které spáchaly čin jinak trestný: česko-norská perspektiva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2024.

¹⁷ Behovsbeskrivelse for kommunale barnevernslosninger. *KS.no* [online]. S. 8 [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/digitalisering/digitaliseringsstrategien/nasjonale-prosjekter/behovsbeskrivelse-digibarnevern-04072018.pdf>

jeho části kompletně v provozu. Dále se tedy budu zabývat jednotlivými částmi systému, krom zmíněné, zatím nefunkční a ve stádiu přípravy.

2.2.1 Služby pro občany¹⁸

První povinností komun bylo zařídit software, který umožní on-line přístup k jejich mnohačetným povinnostem stanoveným na základě zákona. Příspěvek nicméně pojednává zejména o zajištění digitálního přístupu ke službám *Barnevernet*, zahrnující přístup k aplikacím, tvořícím základní stavební kameny systému *DigiBarnevern*. Komuny zařízením softwaru spojily obě dvě své povinnosti (zajištění softwaru + služeb) v rámci projektu, a vytvořily tzv. platformu Fiks. Konkrétně jsou součástí platformy aplikace:

- Já a můj případ,
- Zabezpečený chat/posílání zpráv – pro komunikaci mezi dětmi/rodiči a jejich kontaktními osobami v rámci *Barnevernet*,
- Elektronická pošta,
- Dokumentace účasti dítěte při různých úkonech,
- Přehled dokumentů – seznam dokumentů k případu možností požádat o jejich zpřístupnění,
- Přehled souhlasů – s možností prohlížení, udělování a odvolávání souhlasů, jakož i potvrzování nebo podepisování dokumentů,
- Přehled schůzek – s možností přijímat, schvalovat a odmítat digitální pozvánky na schůzky od *Barnevernet*,
- Funkce online schůzky,
- Obecné informace o *Barnevernet*, a
- Pokyny a školicí materiály, které mohou přispět k většímu přehledu a vzdělávání.¹⁹

Evidentně tedy aplikace poskytuje komplexní přehled spisu a úkonů v každé jednotlivé věci. Dříve bylo v Norsku nejčastěji konstatováno porušení práv dětí z důvodu jejich dostatečné neinformovanosti o postupu v řešené věci (jak ze strany domácích orgánů – např. Nejvyššího soudu, *Hoyesterett*, nebo

¹⁸ Felles digitale tjenester til kommune-Norge. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://ksdif.no/>

¹⁹ Digitale innbyggertjenester. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/fagomrader/digitalisering/felleslosninger/digibarnevern/digitale-innbyggertjenester-barnevern/>

ze strany ESLP).²⁰ Dnes jsou skrze *DigiBarnevern* (a LoB) do řízení zapojeným osobám dostupné veškeré centrální elementy, např. časová osa případu, plánovaná a již realizovaná jednání nebo rozhodnutí.²¹ K v systému založeným dokumentům patří také příkladem přepis rozhovorů s dítětem, dokumentace úkonů ve věci atp. Tyto dále mohou být dítětem využity k navazujícím krokům z jeho strany (např. následné podání žaloby, žádost o náhled, který může být realizován online).²² Dítěti a jeho zástupcům je umožněno v případě různých žádostí či dotazů chatovat přímo s osobou, která má jeho případ na starost, skrze další části projektu (např. vzorová hlášení) může posílat oficiální žádosti a šetřit čas souhlasu s postupem jedním kliknutím v systému.

Samozřejmě má systém i své stinné stánky. Například u souhlasů s dokumenty i úředník nemůže být zcela jistý, že i přes potvrzení dítě skutečně porozumělo tomu, co je jejich obsahem. Toto je ale spojeno také se skutečností, že Norsko k dětem přistupuje jako k plnoprávným subjektům již od velmi raného věku. Tím je také učí přebírat odpovědnost za své jednání (tato argumentace vychází mimo jiné z čl. 104 Norské ústavy, LoB a Úmluvy o právech dítěte).²³ Jednání skrze platformu je nicméně doplňováno jedním osobním, které je primárním, zejména u mladších dětí. Projekt tedy slouží zejména ke komplexnímu zajištění práv dětí a lepší a přístupné informovanosti o stavu řízení.

2.2.2 Národní portál pro nahlašování podnětů z důvodu obav o dítě²⁴

Tato část systému je první z těch, které jsou vytvořené a spravované ze strany státu, *Budfrir*. Podnět z důvodu obav o dítě (*bekymringsmelding*)

²⁰ Např. medializovaný *Strand Lobben m. fl. proti Norsku* (2020) nebo *K.O. a V.M. proti Norsku* (2019).

²¹ Invitasjon til markedsdialog „Innbyggertjenester i DigiBarnevern“. *Mercell* [online]. S. 7 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mercell.com/m/file/GetFile.ashx?id=159841686&version=0>

²² Invitasjon til markedsdialog „Innbyggertjenester i DigiBarnevern“. *Mercell* [online]. S. 8 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mercell.com/m/file/GetFile.ashx?id=159841686&version=0>

²³ REVHEIM, C. Hva sier loven: om barnerettslige prinsipper og barns rettigheter. In: REVHEIM, C. *Hva med oss andre som bor her? Om fosterforeldres barn og deres erfaringer*. Agder: Universitetsforlaget, 2023.

²⁴ Dostupné z: <https://bekymringsmelding.fiks.ks.no/>

může podat kdokoliv, kdo se cítí znepokojen stavem, ve kterém se dítě nachází.²⁵ Portál je taktéž vnitřně propojen s platformou Fisk. Skrze portál je nejprve nutné zvolit, zda je podnět podáván z pozice soukromé nebo veřejnoprávní osoby. Dále je třeba zvolit komunu a následně se naloggovat do portálu jejich *Barnevernet* skrze využití jednoho ze způsobů identifikace osoby při komunikaci (nejen) s veřejnými orgány v Norsku (MinID, BankID, Buypass, Commfides).²⁶ Zatím přetrvávajícím problémem je, že elektronický portál je v době psaní tohoto příspěvku dostupný pouze pro dvě třetiny komun. Pokud komuna není zapojená v této části *DigiBarnevern*, pak portál umožní stáhnutí tiskopisu a podnět je nutné doručit fyzicky na pobočku *Barnevernet*. Podat podnět fyzicky je ale možné i v případě, kdy je komuna do *DigiBarnevern* zapojena. Tím je také umožněno jej podat anonymně, jelikož v písemné podobě není nutné identifikovat nahlášovatele. Do budoucna se plánují i do této části zapojit veškeré komuny v Norsku.²⁷

Podnět se poté posuzuje podle svého skutečného obsahu a nikoli podle svého označení, na základě zásady bezformálnosti (§ 37 LOV-1967-02-10 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), dále „norský správní řád“).²⁸ Následně směřuje podnět na tzv. prověření relevantních skutečností ze strany úředníků příslušného úřadu *Barnevernet* a na základě něj je odložen nebo je zahájena fáze vyšetřování.²⁹

Jistý problém s neanonymností podnětu je tedy vyřešen možností podat podnět v každém případě fyzicky. Na základě norského správního řádu je při podání podnětu na nepříslušný úřad tento postoupen na úřad příslušný (§ 11 norského správního řádu). Portál tedy přehledně informuje o možnostech s tím, že proces podávání podnětu a obecně komunikace urychluje a zjednodušuje. Otázkou je, jak by se podobný portál ujal v tuzemsku. Ze statistických dat (viz dále) vyplývá, že v Norsku je nahlášen dvojnásobný počet

²⁵ HAUGLI, T., BENDIKSEN, L. *Sentrale emner i Barnerett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.

²⁶ <https://login.idporten.no/authorize/selector>

²⁷ V plánu je dokončení do konce roku 2026 (Samfunnsøkonomisk analyse av de samlede leveransene i „DigiBarnevern“. *Bufdir* [online]. S. 36 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/siteassets/prosjekter-og-satsinger/samfunnsokonomisk-analyse-digibarnevern.pdf>).

²⁸ TRTKOVÁ, M. *Rízení s dětmi mladšími 15 let, které spáchaly čin jinak trestný: česko-norská perspektiva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2024, s. 186.

²⁹ § 2-1 a násl. LoB, v podrobnostech ibid., podkapitola 4. 4.

případů oproti České republice (v přepočtu na počet obyvatel).³⁰ Tento počet v ČR postupně narůstá, v souvislosti např. i se rostoucí se kriminalitou mládeže.³¹ Domnívám se, že pokud by byla obdobná platforma spuštěna i v ČR, brzy bychom v počtech podnětů dohnaly Norsko a lidé by se v nahlašování stali mnohem více aktivnějšími.

2.2.3 Systém kvality péče o děti (BFK)³²

Tato část systému udává právní rámec, který poskytuje kvalitní podporu v oblasti péče o děti a právní podporu zaměstnancům v případech ochrany dětí. Jedná se o jakýsi přehled informací, kterými by měl disponovat každý zaměstnanec a v případě, že si není jistý, jak ve věci jednat, může se zde dozvědět odpovědi na své otázky. Jedním z cílů platformy je přispět k podobnému přístupu k dětem a kvalitnějšímu výkonu odborné péče o děti ve všech sociálních službách péče o děti ve státě.³³ Zaměstnanec, nebo obecně kdokoli, si jednoduše vybere téma nebo fázi řízení, která jej zajímá, a na portálu najde interaktivní návod, rady, vzorové texty nebo prokliky k relevantní legislativní úpravě. Zde bych se možná pozastavila nad přehledností takového schématu, nicméně je to dle mého názoru lepší přístup, než návod ve formě dokumentu, doporučení nebo metodických pokynů, jako je tomu v tuzemsku. Stát BFK pravidelně aktualizuje a doplňuje.³⁴

BFK je založen na modelu zvaném „Potřeby dítěte v centru“ (*Barnets behov i sentrum*), vycházející ze švédské teorie o výkonu sociálně-právní ochrany dětí. Cílem modelu je poskytnout sociálním službám podporu a systematickou práci. Tento je představován trojúhelníkem potřeb – vývoj dítěte,

³⁰ Nejčastěji jsou jeho zdrojem *Barnevernet* (v roce 2022 – 7 077 podnětů), dále školní zařízení (4 982) a na třetím místě lékaři (3 034). *ibid.*, s. 186.

³¹ V roce 2021 se kurátor zabýval 3 372 případy (z toho 1 464 dětmi mladšími 15 let), v roce 2022 3 651 případy (z toho 1 627 dětmi mladšími 15 let), a v roce 2023 4 154 případy (z toho 1 833 dětmi mladšími 15 let). Je samozřejmě příliš brzy pro konstatování nového trendu, nicméně z dostupných údajů vyplývá i zvyšování kriminality dospělých pachatelů (Statistiky. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>)

³² <https://bfk.bufdir.no/>

³³ Barnevernfaglig kvalitetssystem (BFK). *Datafabrikken* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://datafabrikken.norge.no/finn-data/sok/datasett/5f41f578-2841-3c74-92dc-6a3db859ec16>

³⁴ Digitalisering av barnevernet – standardforedrag og webinar. *Bufdir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/informasjonsressurser/digitalisering-av-barnevernet/>

péče rodičů, společnost a prostředí, ve kterém žije, jež představují základní stavební kameny péče o dítě.³⁵ Norsko obecně úzce spolupracuje s dalšími skandinávskými zeměmi, nejen v oblasti sociálních služeb. Jejich systémy péče o dítě jsou ale velmi podobné a totéž je možné říci i o jejich politice nahlašování podnětů. Nicméně, Norsko, i když to tak občas z českých médií nevyplývá, patří k těm nejméně radikálním.

Tab. č. 1: Počty podnětů v severských zemích v roce 2020

	NORSKO	ŠVÉDSKO	DÁNSKO	FINSKO
Počet podnětů	55 000	330 000	138 000	162 000
Počet dětí, kterých se podnět týkal	49 000	180 000	79 000	87 000
Přepočet podnětů na 1000 obyvatel	10	32	24	29

Zdroj: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon. Trygg barndom, sikker fremtid. *Regjeringen.no* [online]. S. 171 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.regjeringen.no/contentassets/a1eb3f73d3d94fa6b146dbd08f8a4253/no/pdfs/nou202320230007000dddpdfs.pdf>. Ve Švédsku je příkladem digitalizace obdobné norskému modelu portál digg.se

Na 1 000 obyvatel tedy připadá nejvíce podnětů z důvodu obav o dítě na Švédsko, což je relativně překvapivým výsledkem. Ve srovnání se Skandinávií v ČR dosahoval v roce 2020 počet nově evidovaných dětí v rámci OSPOD celkem 57 320 dětí, což znamená asi 5 podnětů na 1 000 obyvatel, tedy polovinu podnětů v porovnání s Norskem a šestinu ve srovnání se Švédskem.³⁶

³⁵ Digitalisering av barnevernet – standardforedrag og webinar. *Bufdir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/informasjonsressurser/digitalisering-av-barnevernet/> Vychází z dokumentu <https://www.bufdir.no/contentassets/ed7a489b2fbf-4c808e4637c037e51450/kompetanse-og-utdanning-for-kommunalt-barnevern-anbefalinger.pdf>

³⁶ Statistiky. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>. Švédský systém péče dětí, podobně jako norský, provází skandály. Zejména v posledních letech jich proběhlo hned několik. Nejčastěji se jedná o odeírání dětí cizincům přistěhovaným do země či příslušníkům náboženských menšin (zmínka dostupná např. z: <https://www.svt.se/nyheter/snabbkollen/svenska-imamer-uppmanas-ta-avstand>).

2.2.4 Databáze hlášení a pojmů³⁷

Tato část systému se snaží vytvořit databanku jednotlivých případů, jejich řešení, s nimi spojených dokumentů atp. Je tomu tak zejména proto, aby bylo možné vytvořit lepší strategie *Barnevernet* v jednotlivých komunách na další roky.³⁸

Lze zde také nalézt jednoznačné významy jednotlivých termínů, se kterými se zaměstnanci i osoby, které přijdou do styku s *Barnevernet*, mohou při výkonu sociálně-právní ochrany dětí setkat. Také je k pojmům uváděn i kontext jejich aplikace a jejich vzájemné vztahy.³⁹

Z mých praktických zkušeností nejen s orgány OSPOD vyplývá, že také úředníci v tuzemsku mívají relativně často problém s tím, že si nejsou jistí postupem či právní výkladem nejednoznačných pojmů. Je tomu tak i z důvodu jejich často nedostatečného vzdělání, resp. nedostatečného prvotního proškolení v praktických aspektech pracovní náplně nebo nesrozumitelnosti legislativy. Proto by obdobný katalog pojmů byl určitě vítaným rozšířením i pro tuzemský systém.

2.2.5 Shrnutí

Z výše zmíněného tedy vyplývá, že Norsko spustilo propracovaný systém, který pomůže jak osobám zapojeným v sociálním systému, zejména dětem, tak, samotným úředníkům. Obě strany provádí procesem od počátku do konce, ať už se jedná o případ delikventního jednání dětí, odebrání dětí, jako obětí trestných činů z rodin, či o umístování dětí do pěstounské péče. Jeho spuštění ale předcházely relativně velké problémy s dosavadním zacházením s takovými dětmi, které končily u vnitrostátních soudů či u ESLP. I dnes není systém dokonalý, nicméně díky spuštění *DigiBarnevern* zajišťuje alespoň vyšší úroveň ochrany obdobných osob a pomáhá zaměstnancům relevantních úřadů naplňovat své pracovní úkoly s ohledem na nejlepší zájem dítěte.

³⁷ Viz <https://data.norge.no/datasets>

³⁸ Samfunnsøkonomisk analyse av de samlede leveransene i „DigiBarnevern“. *Bufdir* [online]. S. 29 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/siteassets/prosjekter-og-satsinger/samfunnsokonomisk-analyse-digibarnevern.pdf>

³⁹ Ibid.

3 Srovnání s přístupem v České republice

Tato část příspěvku zaměřena na digitalizaci sociálních služeb, zejména činnosti orgánu sociálně právní ochrany dětí (OSPOD), jehož účast je nedílnou součástí každého trestního řízení, ve kterém vystupují děti (např. § 40, § 91 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže).

V České republice byla jako jinde na světě digitalizace podpořena jako nechtěný důsledek pandemie koronaviru. Mnoho běžně osobně prováděných úkonů se překlátilo do on-line formy. Z důvodu pandemie byla velmi omezena i práce například právě úředníků sociálních služeb, kteří se svými klienty museli velmi důrazně omezit osobní kontakt a upřednostnit jenom nezbytně nutné úkony.⁴⁰ Využitelné technologické nástroje pro komunikaci s dětmi, pěstouny a dalšími osobami v kontaktu s orgány OSPOD byly pokynem Ministerstva demonstrativně stanoveny na telefon, e-mail, Skype, WhatsApp atd.⁴¹ V průběhu pandemie bylo taktéž možné určitě dokumenty nadřízenému orgánu OSPOD (Krajský úřad) dodávat se zpožděním.⁴² Evidentně systém elektronické komunikace nebyl zcela efektivní, resp. nebyl připravený na obdobnou míru nutnosti přesunout většinu úkonů na elektronické portály. Toto samozřejmě neplatí pouze o ČR, ale i o řadě dalších států. Například v Norsku si ale uvědomili nutnost digitalizace mnohem dříve, v předkoronavironové době.

⁴⁰ Více podrobností Výkon sociálně-právní ochrany dětí (SPOD) a náhradní rodinné péče (NRP) – aktualizace dle usnesení vlády o přijetí krizového opatření č. 1078, 1079 a 1080. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 26. 10. 2020, č. j.: MPSV-2020/211789-250 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/Aktualizace+-+NRP+a+SPOD+dle+usnesen%C3%AD+v%C3%A1dy+%C4%8D+1078-80.pdf>

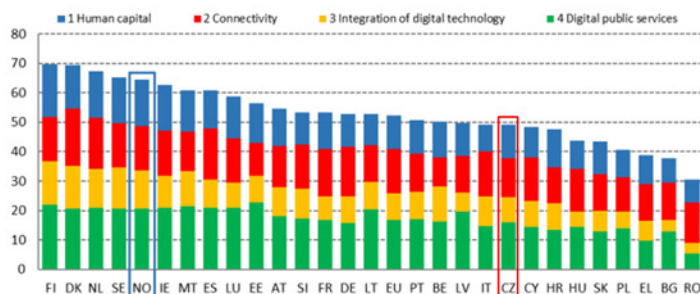
⁴¹ Doporučení Ministerstva práce a sociálních věcí k náhradní rodinné péči za současných omezujících opatření proti šíření onemocnění COVID-19. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 15. 10. 2020, č. j.: MPSV2020/205346-250 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/NRP_%C4%8Dinnost+pov%C4%9B%C5%99en%C3%BDch+osoba+a+OSPOD_covid+epidemie_final.pdf

⁴² Konkrétně MSPS stanovilo: „*Dokumenty, které jsou zákonem požadovány, budou krajskému úřadu dodány později, nicméně neprodleně poté, co bude možné jejich zajištění tak, aby nedocházelo k prodávě s ohledem na možnost včasného/rychlého vyhledání NRP pro dítě (mysleno např. pozdější dodání zprávy pediatra o zdravotním stavu a vývoji dítěti apod.)*.“ Doporučení Ministerstva práce a sociálních věcí k náhradní rodinné péči za současných omezujících opatření proti šíření onemocnění COVID-19, č. j.: MPSV-2020/205346-250.

„Podle výsledků [obecného] Indexu digitální ekonomiky a společnosti (DESI, dále „index DESI“)⁴³ za rok 2022 se Česko mezi 27 členskými státy EU řadí na 19. místo.“⁴⁴ Umístění v rámci žebříčku digitalizace veřejných služeb indexu DESI zaujímala Česká republika v roce 2022 celkově 17. místo. Pokud vezmeme v úvahu jako rámcové období rok 2016–2024, Česká republika si dokonce v digitalizaci pohoršila, avšak ohledně digitalizace veřejných služeb se zlepšila o sedm míst ze 24. na 17. místo.⁴⁵ Určitý progres lze tedy zcela jistě pozorovat. I přesto není možné označit jako zanedbatelné celkové umístění v 40% států EU s nejhroším výsledkem.

V indexu DESI je překvapivě zařazeno i Norsko, které nepřekvapivě obsadilo společně s dalšími skandinávskými zeměmi první příčky. V roce 2022 bylo Norsko v obecném indexu na 5. místě – zejména z důvodu zaostávání v *connectivity*, do které je zařazeno například pokrytí 5G sítěmi či širokopásmé připojení.⁴⁶

Graf č. 1: DESI 2022



Zdroj: Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022, Norway, Czechia

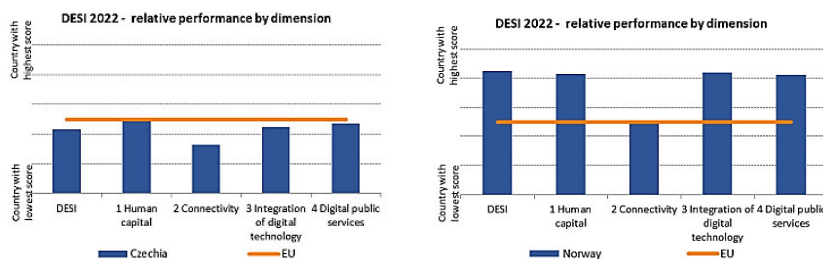
⁴³ DESI je složený index, který shrnuje relevantní ukazatele digitální výkonnosti Evropy a sleduje vývoj digitální konkurenceschopnosti členských států EU. DESI 2016 Country Profiles. *European Commission* [online]. 25. 2. 2016 [cit. 8. 4. 2024]. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/desi-2016-country-profiles>

⁴⁴ Cesta k Evropské digitální dekádě strategický plán digitalizace Česka do roku 2030. *Úřad vlády* [online]. S. 5 [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: https://digitalnicesko.gov.cz/media/files/Cesta_k_Evropske%C3%A9_digitalizaci_2030.pdf

⁴⁵ DESI 2016, op. cit.

⁴⁶ Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022. Norsko. *Evropská komise* [online]. S. 5 [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/88980>

Jak ukazuje i následující srovnání, nejbližší je dle indexu DESI Česká republika Norsku v ukazateli lidského kapitálu, který vypovídá například o tom, kolik osob má alespoň základní digitální schopnosti, počet žen pracujících v IT atp.⁴⁷



Zdroj: Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022, Norway, Czechia

Česká republika si je zcela jistě svých nedostatků vědoma. I proto vypracovala plán digitalizace do roku 2030, založila Digitální a informační agenturu fungující od 1. 1. 2023, v nedávné době, od 20. 1. 2024, spustila projekt eDoklady, započíná s digitalizací zdravotních záznamů (skrze projekt Digital Transformation in Health and Care) a další.⁴⁸ Do roku 2030 si ČR dalo za cíl dát on-line přístup ke 100 % ke klíčovým veřejným službám, což je dle mého názoru velmi ambiciózní vzhledem k faktu, že v současnosti je přístup, dle dokumentu o digitalizaci v ČR, umožněn u 76 % z nich.⁴⁹ Dle indexu DESI je toto procento zajištění online dostupných služeb pouhých 64,5 %, čímž ČR řadí na 17. místo v Evropě. Norsko dosahuje skóre 82,9 %.

⁴⁷ Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022. Norsko, op.cit.

⁴⁸ Cesta k Evropské digitální dekádě strategický plán digitalizace Česka do roku 2030, op. cit.

⁴⁹ Ibid., s. 26. V Norsku je to v současnosti 82,9 %.

4 Digital public services ⁹					4 Digital public services ⁹				
		Norway		EU			Czechia		EU
DESI 2022		rank	score	score	DESI 2022		rank	score	score
		NA	83.9	87.8			17	64.5	67.8

		Norway		EU			Czechia		EU
		DESI 2020	DESI 2021	DESI 2022			DESI 2020	DESI 2021	DESI 2022
4a1 e-Government users	% internet users	88%	94%	92%	65%	4a1 e-Government users	61%	64%	76%
4a2 Pre-filled forms	% internet users	2021	2021	2021	2021	4a2 Pre-filled forms	2021	2021	2021
4a3 Digital public services for citizens	Score (0 to 100)	NA	NA	75	64	4a3 Digital public services for citizens	NA	NA	75
4a4 Digital public services for businesses	Score (0 to 100)	NA	NA	91	82	4a4 Digital public services for businesses	NA	NA	81
4a5 Open data	% government data	NA	NA	91%	81%	4a5 Open data	NA	NA	74%

Zdroj: Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022, Norway

Zatím největším počinem ČR v této oblasti je zcela jistě web eGovernment. Na tomto lze nalézt obrovské množství nápomocných dokumentů a informací, včetně údajů k Sociálním službám. U většiny sociálních služeb (i dalších údajů) je k dispozici základní popis služby, jak službu vyřdit a co je k tomu třeba (elektronicky či poštou) a doplňující informace (legislativa, možnost odvolání...). Stránka tedy jakýsi návod poskytuje. Nicméně nikoli vyčerpávajícím způsobem a ne velmi návodně. Také se obrací spíše na fyzické osoby a úředníkům pomáhá zejména příslušné ministerstvo ve formě vydávání metodických pokynů než návodné webové grafiky, jak je tomu v Norsku.

Digitalizace v tuzemsku bohužel zaostává tedy jak za Norskem, tak i za evropským průměrem. Jsem si vědoma problémů, které vznikají srovnáváním mezi státy jako je ČR a Norsko. Nicméně se domnívám, že v sektoru digitalizace srovnání možné je. ČR je zapojena do evropských projektů skrze které pracuje na rozvoji digitalizaci téměř ve všech oblastech. Oblast sociálních služeb obecně i té části zaměřené na práci s dětmi je dle mého názoru již tradičně opomíjena, resp. nepodařilo se mi dohledat větší snahu v této oblasti něco měnit. Avšak dle mého názoru je to stejně důležitá část veřejné správy, jako každá další, ne-li důležitější.

4 Závěr

Tento příspěvek měl za cíl zejména zmapovat digitalizaci sociálních služeb v Norsku, resp. jejich nový portál úřadu *Barnevernet*, *DigiBarnevern*. Jeho podrobnou analýzu dal do kontrastu s digitalizací této oblasti s tuzemskou situací. *Barnevernet*, který pomáhá mimo jiné jak delikventním dětem, tak dětským obětem, je v Norsku váženým úřadem. Na autoritě mu dodává

i existence Ministerstva dětí a rodiny a dalších specializovaných úřadů.⁵⁰ I přes určité kontroverze ze strany norské i mezinárodní, laické i odborné veřejnosti, *Barnevernet* stále svůj systém péče o děti zdokonaluje a je vnímán jako úřad s vysokou mírou autority. Příkladem je právě jeho dynamická digitalizace. V tuzemsku k digitalizaci nepochybně též dochází. Nicméně i vzhledem k tomu, že procenta zajištění služeb stoupají, ale celkové umístění v žebříčku klesá, nepostupuje ČR zjevně dostatečně rychle. Rozdílem je i odlišné zaměření digitalizace. Zatímco v ČR je tato zacílena zejména na pomoc občanům, v Norsku s zaměřuje stejnou měrou na státní zaměstnance i na veřejnost. Tím, že mají zaměstnanci větší jistotu o prováděných krocích a jsou informováni o nejnovějším vývoji, jsou i efektivnější ve výkonu práce, ochraně a pomoci dětem, které jejich pozornost potřebují. Domnívám se, že i přes odlišnou ekonomickou a politickou situaci obou zemí, by mohla Česká republika postupovat rychleji, už jen díky podpoře ze strany EU a věřím, že jednou dosáhne digitalizace, a tím usnadnění životů občanů i úředníků, stejné míry jako v Norsku.

References

- HAUGLI, T., BENDIKSEN, L. *Sentrale emner i Barnerett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- TRTKOVÁ, M. *Řízení s dětmi mladšími 15 let, které spáchaly čin jinak trestný: česko-norská perspektiva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2024.
- REVHEIM, C. Hvasierloven: ombarnerettslige prinsipper og barns rettigheter. In: REVHEIM, C. *Hva med oss andre som bor her? Om fosterforeldres barn og deres erfaringer*. Agder: Universitetsforlaget, 2023. ISBN 978-82-15-05592-3
- About Bufdir og Bufetat. *Bufdir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/en/about-us/>
- Barnevernfaglig kvalitetssystem (BFK). *Datafabrikken.norge.no* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://datafabrikken.norge.no/finn-data/sok/datasett/5f41f578-2841-3c74-92dc-6a3db859ec16>

⁵⁰ Na rozdíl od ČR se v Norsku s delikventními dětmi, tedy osobami mladšími 15 let páchající činy jinak trestné, zachází v rámci správního práva, nikoli trestního. Ve své kompetenci má péči o ně právě *Barnevernet* (viz kapitola 6 LoB).

- Barnevernsregisteret. *Bufdir* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/barnevernsregisteret/>
- Barns behov i centrum, BBIC. *Sosialstyrelsen.se* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.sosialstyrelsen.se/kunskapsstod-och-regler/omraden/barn-och-unga/barn-och-unga-i-socialtjansten/barns-behov-i-centrum/>
- Behovsbeskrivelse for kommunale barnevernslosninger. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/globalassets/fagomrader/digitalisering/digitaliseringsstrategien/nasjonale-prosjekter/behovsbeskrivelse-digibarnevern-04072018.pdf>
- Cesta k Evropské digitální dekádě strategický plán digitalizace Česka do roku 2030. *Digitalnicesko.gov.cz* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: https://digitalnicesko.gov.cz/media/files/Cesta_k_Evropsk%C3%A9_digitalizaci_dok%C4%B5strategick%C3%BD_pl%C3%A1n_digitalizace_%C4%8Ceska_do_roku_2030.pdf
- Digitale innbyggertjenester. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/fagomrader/digitalisering/felleslosninger/digibarnevern/digitale-innbyggertjenester-barnevern/>
- Digitalisering av barnevernet – standardforedrag og webinar. *Bufdir* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/informasjonsressurser/digitalisering-av-barnevernet/>
- Doporučení Ministerstva práce a sociálních věcí k náhradní rodinné péči za současných omezujících opatření proti šíření onemocnění COVID-19. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 15. 10. 2020, č. j.: MPSV2020/205346-250 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/NRP_%C4%8Dinnost+pov%C4%B5C5%99en%C3%BDch+osoba+a+OSPOD_covid+epidemie_final.pdf
- Faglige anbefalinger om kompetansekrav og utdanning for kommunalt barnevern. *Bufdir* [online]. Dostupné z: <https://www.bufdir.no/contentassets/ed7a489b2fbf4c808e4637c037e51450/kompetanse-og-utdanning-for-kommunalt-barnevern-anbefalinger.pdf>

Fylkesinndelingen fra 2024. *Regjeringen.no* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunestruktur/fylkesinndelingen-fra-2024/id2922222/>

Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022. Česko. *Evropská komise* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/88698>

Index digitální ekonomiky a společnosti (DESI) 2022. Norsko. *Evropská komise* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/88980>

Invitasjon til markedsdialog „Innbyggertjenester i DigiBarnevern“ . *Mercell* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mercell.com/m/file/GetFile.ashx?id=159841686&version=0>

Kommunene må anskaffe og ta i bruk nytt fagsystem. *KS.no* [online]. [cit. 5. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ks.no/fagomrader/digitalisering/felleslosninger/digibarnevern/kommunene-ma-anskaffe-og-ta-i-bruk-nytt-fagsystem/>

Kommuner i Norge. *Snl.no* [online]. [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: https://snl.no/kommuner_i_Norge#:~:text=Norge%20har%20357%20kommuner,at%20regionreformen%20ble%20delvis%20reversert

Oversikt over kommunens lovpålagte oppgaver og tjenester. *Larvik kommune* [online]. [cit. 4. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.larvik.kommune.no/media/9678/kommunens-lovpaalagte-oppgaver-og-tjenester-2021-kf.pdf>

Samfunnsøkonomisk analyse av de samlede leveransene i «DigiBarnevern». *Bufidir* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.bufidir.no/siteassets/prosjekter-og-satsinger/samfunnsokonomisk-analyse-digibarnevern.pdf>

Statistiky. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/statistiky-1>

Trygg barndom, sikker fremtid. *Regjeringen.no* [online]. Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon, 2023 [cit. 1. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.regjeringen.no/contentassets/a1eb3f73d3d94fa6b146dbd08f8a4253/no/pdfs/nou202320230007000dddpdfs.pdf>

Výkon sociálně-právní ochrany dětí (SPOD) a náhradní rodinné péče (NRP) – aktualizace dle usnesení vlády o přijetí krizového opatření č. 1078, 1079 a 1080. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. č. j.: MPSV-2020/211789-250 [cit. 3. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/1443715/Aktualizace+-+NRP+a+SPOD+dle+usnesen%C3%AD+vl%C3%A1dy+%C4%8D.+1078-80.pdf>

LOV-2021-06-18-97, Lov om barnevern (barnevernsloven).

LOV-1967-02-10 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

Contact – e-mail

michaela.trtkova@muni.cz

TRESTNĚPRÁVNÍ ASPEKTY PŘÍTOMNOSTI MLADISTVÝCH NA PLATFORMĚ ONLYFANS

Barbora Vilímková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Sociální sítě v současné době začaly tvořit nedílnou součást našich životů. Pro mnohé se dokonce působení a přidávání obsahu na sociální sítě stalo zdrojem obživy. Někdy ovšem obsah, který uživatelé přidávají překračuje hranici legality. Během posledních několika let se ve světě významně rozšířilo využívání platformy OnlyFans. I přesto, že původně tato platforma neměla sloužit pouze ke sdílení sexualizovaného obsahu, aktuálně zde převažuje tato tématica. Podmínkou pro založení účtu je překročení věkové hranice 18 let, což uživatel musí potvrdit, nejčastěji tedy bude dokládat fotografii občanského průkazu nebo jiného dokladu totožnosti¹. Úprava fotografie za použití jednoduchých programů není v dnešní době problém, je tedy nanejvýš pravděpodobné, že platformu OnlyFans budou využívat i mladiství, tedy osoby ve věku od 15 do 18 let². S tím se pojí řada následků. Příspěvek by měl představit základní trestněprávní následky sdílení obsahu se sexuální tematikou mladistvými z hmotněprávního i procesněprávního pohledu.

Keywords in original language

Mladiství; OnlyFans; dětská pornografie; zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie.

Abstract

Social networks have now started to form an integral part of our lives. For many, even acting and posting content on social networks has become a source of livelihood. However, sometimes the content that users post

¹ Terms of Use for all Users. *Onlyfans* [online]. [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/terms>

² Ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 218/2003 Sb. o soudnictví ve věcech mládeže.

crosses the line of legality. Over the past few years, the use of OnlyFans has grown significantly around the world. Although this platform was originally not intended to be used only for sharing sexualised content, this is currently the predominant theme. A condition for creating an account is that the user must be over 18 years of age, which the user must confirm, i.e. most often by providing a photo of an ID card or other proof of identity³. Editing a photo using simple programs is not a problem nowadays, so it is most likely that the OnlyFans platform will be used by minors in age between 15 and 18 years⁴. This has a number of consequences. This paper should present the basic criminal consequences of minors sharing sexually-themed content from a substantive and procedural perspective.

Keywords

Juvenile; OnlyFans; Child Pornography; Exploitation of a Child to Produce Child Pornography.

1 Úvod

Sociální sítě jsou v současné době nejen nejrozšířenějším nástrojem komunikace, ale také prostředím sloužícím k získávání peněz. Právě vidina zisku přivádí k tvorbě a sdílení příspěvků na sociálních sítích stále větší počty uživatelů. Ti neustále přicházejí s novými nápady, jak zpeněžit svou tvorbu a zároveň přilákat co největší počet fanoušků, kteří budou ochotni za obsah zaplatit. Tomu se přizpůsobují i sociální sítě a platformy, na nichž tvůrci působí. Uživatelé jsou tak častěji vystaveni tomu, že obsah na internetu je zpoplatněn. Není tedy překvapením, že začnou vznikat platformy, které nebudou monetizovat pouze prémiový obsah některých účtů, ale každý vložený příspěvek. Na každém zaplaceném poplatku totiž vydělá jak tvůrce, tak platforma. Právě s tímto cílem vznikla platforma OnlyFans, jež jako svou hlavní vizi uvádí snahu vytvořit a poskytnout uživatelům, co nejbezpečnější prostředí k jejich maximálnímu rozvoji⁵. V současné době si ovšem každý

³ Terms of Use for all Users. *Onlyfans* [online]. [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/terms>

⁴ Provisions of § 2 paragraph 1 letter c) act no. 218/2003 Sb. on Juvenile Justice

⁵ Our Mission, Vision And Values. *Onlyfans* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/values>

spojí tuto platformu pouze se sexualizovaným obsahem a pár známými uživateli, kteří prezentují své působení na platformě jako rychlou cestu ke zbohatnutí.

Mladí lidé, trávící většinu svého volného času na internetu, tak vidí nejen uživateli prezentovanou vyšší životní úroveň, ale také cestu, jak rychle zbohatnout. Vidina rychlého zisku může být natolik velkým lákadlem, že se rozhodnou pro vlastní tvorbu. Zpoplatněním jednotlivých příspěvků působí celá záležitost méně komplikovaně. Uživatelé nepotřebují placené spolupráce, sponzory a v podstatě ani žádné dražší technické vybavení.

V mediálním prostoru a na sociálních sítích se diskutuje kyberkriminalita spočívající v podvodech nebo kyberšikaně mezi uživateli založené na různých důvodech (gender, vzhled, rasa atd.). Mladiství si však mnohdy neuvědomují, že i oni sami mohou páchat trestnou činnost sdílením obsahu, který zobrazuje jejich vlastní nahotu. Dosažením věku pohlavní dospělosti mohou mladiství získat pocit, že v této oblasti jsou již dostatečně vyspělí a je jim dovoleno, si se svým tělem dělat, co uznají za vhodné.

Příspěvek si klade za cíl představit základní dopady založení si účtu na OnlyFans mladistvým samotným nebo s případnou pomocí kamaráda, sourozence nebo jiného známého. Přítomností mladistvých na těchto platformách se musíme zabývat, jak z důvodu jejich ochrany před nimi samotnými, tak z důvodu ochrany společnosti před nechtěným sledováním dětské pornografie. Dalším důležitým důvodem může být i hrozící obchodování s lidmi případně kuplířství ze strany lidí žijících se propagací tvůrců na OnlyFans za provizi z výdělku.

2 Jak vlastně funguje OnlyFans?

Největší rozmach platforma zaznamenala během období karantén v souvislosti s pandemií COVID-19. Nejen pracovníkům poskytujícím sexuální služby se zúžily možnosti pracovních příležitostí, ale také jejich zákazníci s nimi ztratili možnost navazovat osobní kontakty. Díky monetizaci obsahu tak šel tento způsob práce nahradit v online prostředí.

Věková hranice pro vstup na platformu je stanovena na 18 let, což uživatel dokládá fotografií občanského průkazu nebo jiného dokladu totožnosti.

Dále záleží na tom, zda si chce uživatel vytvořit pouze fanouškovský účet, ze kterého bude mít přístup k zaplaceným příspěvkům, ale sám nebude tvořit, nebo zda si vytvoří účet tvůrce, který jej opravňuje k přidávání příspěvků a přijímání plateb. Pro vytvoření účtu tvůrce je zapotřebí mnohem více kroků k ověření identity uživatele. Je tak nutné kromě fotografie dokladu totožnosti, doložit také další dvě fotografie, fotografii sebe s dokladem totožnosti, případně propojení účtu se svým účtem na jiné sociální síti. Platforma může odmítnout vytvořit účet, pokud bude doklad totožnosti vyfocen ve špatné kvalitě nebo jakkoliv poškozen.

I přes snahu dosáhnout co nejdetailnějšího ověření věku osoby, považují tyto požadavky za lehce oklamatelné. Upravovat fotografie lze velmi snadno, a nebude tak problém na dokladu totožnosti upravit datum narození tak, aby odpovídalo 18leté věkové hranici.

Při založení účtu tvůrce si také uživatelé určí cenové rozmezí, v jehož rámci budou prodávat své příspěvky. Základní rozmezí určuje platforma, takže uživatel se musí pohybovat v těchto hranicích. Platby fanoušků nejprve obdrží platforma, která si z nich strhne 20 % a 80 %⁶ pak pošle uživateli na účet. Uživatel samozřejmě musí svůj příjem zdanit.

3 Hmotněprávní aspekty

A jaké důsledky by měla činnost mladistvého na platformě směřující ke sdílení vlastního obsahu? Jestliže by se mladistvý rozhodl pro sdílení sexualizovaného obsahu zobrazující jeho vlastní nahotu, sám by se mohl dopouštět hned několika provinění⁷. Společně s trestnou odpovědností mladistvého by také přicházela do úvahy trestní odpovědnost osoby, která by mladistvému pomáhala s tvorbou účtu, obsahu, popřípadě následným sdílením.

Hned z počátku je důležité vymezit základní pojmy, se kterými bude následující část příspěvku pracovat. Trestním zákoníkem je za dítě považována osoba mladší 18 let, není-li stanoveno jinak⁸. Za mladistvého se považuje osoba, která v době spáchání provinění dovršila patnáctý rok a nepřekročila osmnáctý rok

⁶ Terms of Use for Creators. *Onlyfans* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/terms>

⁷ Viz podkapitola 3.1.

⁸ Ustanovení § 126 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

svého věku⁹. Definice pornografického díla jako takového pak vyplývá z předpisů Evropské unie. Dětskou pornografií se rozumí explicitní zobrazení dítěte, tedy osoby mladší 18 let, ve vyvolávavých sexuálních pozicích¹⁰.

3.1 Vymezení trestných činů, které mohou souviset s činnostmi mladistvých na platformě OnlyFans

U osob sdílejících sexualizovaný obsah zobrazující mladistvé, přichází v úvahu spáchání trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií a zneužití dítěte k výrobě pornografie¹¹. Ve spojitosti s touto činností lze dále uvažovat o trestném činu ohrožování výchovy dítěte¹².

Legální definice trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií postihuje mimo výroby také přechovávání, získání přístupu, dovoz, vývoz, provoz, nabídnutí, zveřejňování případně kořistění z dětské pornografie tedy děl takových, jaká byla specifikována výše. Jedná se o úmyslný trestný čin, tedy případný pachatel se jej nemůže dopustit z pouhé nedbalosti. Objektem trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií je ochrana morálních hodnot společnosti, spočívajících v odsouzení dětské pornografie¹³. Některé komentáře jako sekundární objekt, dovozují ochranu dětí před jejich zneužitím k výrobě pornografie. Nabízí se tedy otázka, zda osoba mladší 18 let, která je zobrazena v pornografickém dílu, by mohla být osobou trestně odpovědnou za takové jednání, pokud by trestní norma směřovala k její ochraně. Osobně se ale domnívám, že nelze ve vztahu k této skutkové podstatě u mladistvého primárně vyloučit trestní odpovědnost,

⁹ Ustanovení § 2 zákona 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)

¹⁰ Blíže viz Článek 2 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 definuje pornografické dílo jako:

- Jakýkoli materiál, který zobrazuje dítě, které se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačného sexuálního jednání,
- Jakékoliv zobrazení pohlavních orgánů dítěte prvotně k sexuálním účelům,
- Jakýkoli materiál, který zobrazuje osobu se vzhledem dítěte, která se účastní skutečného nebo předstíraného jednoznačného sexuálního jednání, nebo každé zobrazení pohlavních orgánů osoby se vzhledem dítěte k prvotně sexuálním účelům nebo
- Realistické obrázky dítěte, které se účastní jednoznačného sexuálního jednání, nebo realistické obrázky pohlavních orgánů dítěte k prvotně sexuálním účelům

¹¹ Viz ustanovení § 192 a 193 trestního zákoníku.

¹² Viz ustanovení § 201 trestního zákoníku.

¹³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník, komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 2398–2408.

jelikož útoku na ony morální hodnoty se může dopustit kdokoli¹⁴. Tedy i mladistvý, který bude fotografovat nebo natáčet sám sebe.

Činnost tvůrců dětské pornografie je přísněji trestaná než jednání osob, které by takové dílo pouze přechovávaly nebo k němu získaly přístup¹⁵. Poměrně přísná trestní sazba (2 až 6 let odnětí svobody) je stanovena za šíření pornografického díla mimo jiné veřejně přístupnou sociální sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem¹⁶. Za takovýto způsob šíření dětské pornografie lze považovat i sdílení obsahu s pornografickým charakterem na platformě OnlyFans. Takové jednání je v podstatě postaveno na roveň páchání této trestné činnosti v organizované skupině nebo v úmyslu získat pro sebe značný prospěch.

Pokud jde o trestný čin zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie, zde zákon předpokládá formy zneužití spočívající v přiměnění, zjednání, najmutí, zlákáni svedení nebo zneužití. Stejně jako u předchozího trestného činu se jedná o trestný čin vyžadující úmyslnou formu zavinění. Stejně jako u trestného činu výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií je subjekt obecný¹⁷. Objektem je nicméně ochrana dítěte, které je zneužito k výrobě dětské pornografie, zájem na jeho řádném sexuálním vývoji a ochrana jeho svobody rozhodování¹⁸.

Posledním podstatným trestným činem podstatným pro tento příspěvek je ohrožování výchovy dítěte. Oproti ostatním trestným činům může mít subjektivní stránka jak úmyslnou, tak nedbalostní formu, přičemž objektem je řádná výchova dětí a jejich správný rozumový a mravní vývoj. Ohrožení výchovy pak spočívá ve svádění k zahálčivému nebo nemravnému životu, umožnění dítěti vést takový život, umožnění dítěti opatřovat pro sebe nebo jiného prostředky trestnou činností nebo porušení povinností plynoucích z rodičovské odpovědnosti.¹⁹

¹⁴ ŠČERBA, F. Posuzování případů zneužívání dětí prostřednictvím internetu k pornografickým účelům. *Trestněprávní revue*. 2020, č. 3, s. 125. Dostupné z: <https://app.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgbpxi4s7gnpxgx-zrgi2q&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=text>

¹⁵ Porovnej ust. § 192 odst. 1,2, trestního zákoníku a ust. § 192 odst. 3 trestního zákoníku.

¹⁶ Viz § 192 odst. 4 trestního zákoníku.

¹⁷ A contrario § 114 trestního zákoníku.

¹⁸ ŠÁMAL a kol., op. cit., s. 2408–2412.

¹⁹ ŠÁMAL a kol., op. cit., s. 2503–2517.

3.2 Vymezení osob a dovození jejich trestní (ne)odpovědnosti

Osoby, které by se mohly dopouštět některého z výše vymezených trestných činů mohou vystupovat v různých pozicích. Jako první v úvahu samozřejmě přichází sám mladistvý, který se rozhodne působit na platformě samostatně. Další osobou, která čtenáře automaticky napadne je osoba konzumenta pornografického obsahu z platformy. Uvažme nicméně také situaci, ve které by mladistvému někdo pomáhal se založením účtu případně následným přidáváním obsahu.

Z výše vymezených trestných činů lze uvažovat o dovození trestní odpovědnosti mladistvého ve vztahu k trestnému činu výroby a nakládání s dětskou pornografií. Jak je uvedeno výše, primárním objektem tohoto trestného činu není ochrana dítěte jako takového, ale hodnot společnosti. Trestněprávní odpovědnost mladistvého tvůrce tak není apriori vyloučena.

Pro dovození trestní odpovědnosti však musíme zkoumat subjektivní stránku, tedy zda mladistvý jednal úmyslně nebo ne. Jelikož se bude jednat o osoby mladistvých, bude nutné zkoumat také jejich rozumovou a mravní vyspělost. Nicméně mladistvý, který je schopen založit si profil na platformě OnlyFans a zároveň tak obejít pravidla určující věkovou hranici, je schopen chápat, že nerespektuje nastavená pravidla, a že zveřejňovat sexualizovaný a vyzývavý obsah není v souladu s morálními zásadami společnosti. Jeho vědomé jednání se nicméně musí vztahovat také k obsahu předmětného videa nebo fotografií. Pokud tedy zcela vědomě vyrobí takový obsah a zveřejní ho na platformě, lze dovozovat jeho úmyslné jednání. Také je podstatné, jaký konkrétní obsah mladistvý vyrobí a zveřejní, neboť aby bylo možné uvažovat o jeho trestní odpovědnosti, musel by zveřejněný obsah naplňovat znaky dětské pornografie, tak jak byla popsána výše. Při nízké míře explicity zobrazené sexuality lze dospět také k závěru, že zveřejněný materiál nemusí naplňovat znaky pornografického díla. Trestněprávní odpovědnost mladistvého by tak byla možná dovozovat pouze ve vztahu ke zveřejněnému materiálu, jenž svým obsahem bude naplňovat znaky pornografického díla.

U osob konzumentů obsahu na platformě OnlyFans se lze domnívat, že po shlédnutí fotografie či videa osoby mladší 18 let, nebudou ve většině

případů trestně odpovědní. Totiž ona věková hranice 18 let pro vstup na platformu má zajistit všem uživatelům jistotu, že na dětskou pornografii nenarazí. Nelze po nich tedy požadovat, aby u každého účtu ještě znovu ověřovali věk tvůrců. Pokud by mladistvý svým vzhledem budil dojem dospělé osoby, konzument by tak byl uveden v omyl vylučující protiprávnost jeho jednání. Jiná situace by ovšem nastala v případech, kdy by bylo zcela očividné, že vyobrazený člověk je dítě a konzument by i přesto nadále účet sledoval.

U osoby pomáhající mladistvému se založením účtu na platformě OnlyFans, s přidáváním nebo vytvářením samotného obsahu připadá v úvahu dovození trestní odpovědnosti nejen za trestný čin šíření dětské pornografie, ale také za zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie a ohrožování výchovy dítěte. Ve vztahu k těmto trestným činům nehraje roli, zda je osoba pomáhající dospělá nebo mladistvá. U trestného činu zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie a ohrožování výchovy dítěte bude důležitějším faktorem jejich určitá moc nad dítětem nebo postavení, které vůči mladistvému zaujímají.

Aby jednání pomáhající osoby naplňovalo znaky trestného činu zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie, musí daná osoba jednat úmyslně²⁰. Úmysl se zde opět vztahuje jak k věku mladistvého, tak pornografickému charakteru díla a k omezení vůle mladistvého se svobodně rozhodnout, zda se na tvorbě sexualizovaného obsahu chce podílet. Jak vyplývá z výše uvedeného rozporu tohoto trestného činu, není zde vždy nutné jednání bez souhlasu dítěte. Některé formy zneužití předpokládají dokonce souhlas dítěte. Škodlivost jednání zde spočívá především ve využití určité neznalosti dítěte nebo jeho manipulace směřující k vyjádření souhlasu.

Osoba, která by mladistvému pomáhala ve využívání účtu OnlyFans, by se také mohla dopouštět ohrožování výchovy dítěte, především tak, že mu umožní opatrovat pro sebe prostředky trestnou činností. Jelikož se jedná o ohrožovací delikt, stačí, aby vývoj dítěte mohl být ohrožen. Aby však mohlo dojít ke spáchání tohoto trestného činu musí ohrožující osoba k té ohrožované být v takovém postavení, aby její jednání bylo způsobilé zanechat na vývoji mladistvého negativní dopad²¹. Tedy aby mohla na mladistvého působit natolik silně, že by její chování bylo způsobilé ohrozit

²⁰ ŠÁMAL a kol., op. cit., s. 2408–2412.

²¹ ŠÁMAL a kol., op. cit., s. 2503–2517.

výchovu mladistvého z dlouhodobého hlediska. Nebezpečí v takovém jednání spatřuji především v tom faktu, že prodáváním sám sebe v online prostředí se mladistvý přibližuje klasické prostituci a zvyšuje se tak možnost, že v budoucnu se bude živit prostitucí případně se stane obětí kuplířství.

Ne u každé osoby, která by mladistvému pomáhala s tvorbou obsahu a jeho šířením by se dala dovozovat trestní odpovědnost také za trestné činy zneužití dítěte k výrobě pornografie nebo ohrožování výchovy dítěte. Pokud by totiž osoba mladistvého nebyla žádným způsobem vmanipulována do výroby dětské pornografie, o odpovědnosti za zneužití dítěte k výrobě pornografie by se nemělo uvažovat. Reálná možnost je tak také páčání trestného činu výroby a nakládání s dětskou pornografií ve spolupachatelství²².

Trestné činy výroby a nakládání s dětskou pornografií, zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie a ohrožování výchovy dítěte lze páchat v jednočinném souběhu^{23,24}. Každou konkrétní situaci však bude nutno posoudit zvlášť. Pokud by totiž byl mladistvý k výrobě pornografie zmanipulován svým známým, nemohli bychom mladistvého činit odpovědným za samotnou výrobu dětskou pornografie. Nicméně pokud by nastala situace, ve které se dva přátelé domluví, a jeden s pomocí druhého založí účet na OnlyFans, nebude možno dovozovat, odpovědnost ani jednoho z nich za zneužití dítěte. Místo toho budou oba spolupachatelé trestného činu výroby a nakládání s dětskou pornografií.

4 Statistiky registrovaných trestných činů souvisejících s šířením dětské pornografie

Jak vyplývá ze statistik Policie ČR v loňském roce bylo registrováno celkem 718 trestných činů souvisejících s dětskou pornografií, z nichž celkem 220 činů bylo spácháno dětmi do 18 let²⁵. Oproti roku 2022 tak celkově

²² Viz ustanovení § 23 trestního zákoníku.

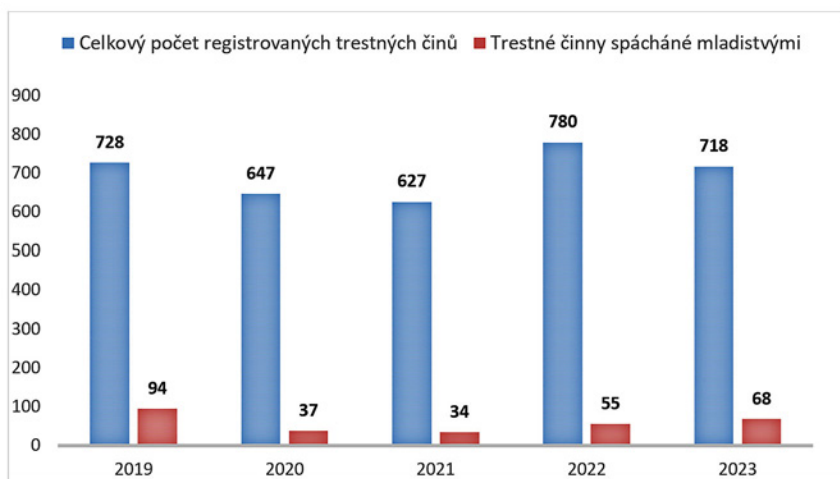
²³ ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 721.

²⁴ Srovnej s Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2021, sp. zn. 8 Tdo 271/2021.

²⁵ Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie České republiky* [online]. Kriminalita [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.aspx>

lze pozorovat drobný pokles této kriminality, nicméně podíl mladistvých pachatelů vzrostl. V této statistice jsou ovšem zahrnuty všechny spáchané trestné činy týkající se dětské pornografie. Nemusí tak jít o případy sdílení dětské pornografie na stránky OnlyFans ani jiné podobné platformě. Může se například jednat o situace, kdy si mladí lidé mezi sebou posílají fotografie a videa nesoucí pornografické znaky. Pro účely příspěvku slouží statistika spíše pro dokreslení představy o četnosti celkového páčání kriminality související s dětskou pornografií. Statistiky z roku 2019 a 2020 jsou lehce zkreslené, neboť v těchto letech se evidovalo širší spektrum mravnostních trestných činů dohromady. Nicméně pokud uvážíme značný rozdíl mezi rokem 2020 a 2021 lze si domýšlet přibližný počet registrovaných trestných činů souvisejících s dětskou pornografií.

Graf: Počet registrovaných trestných činů souvisejících s dětskou pornografií



Domnívám se, že trestná činnost páchaná mladistvými na platformě OnlyFans bude spíše latentní a orgány činné v trestním řízení se o ní ve většině případech nedozví. Jestliže se o činnosti mladistvého nedozví škola, kde studuje, popřípadě jeho rodiče, je velmi nepravděpodobné, že by se o páčání této trestné činnosti orgány činné v trestním řízení dozvěděly. I v případě, že se o „brigádu“ svých dětí dozví jejich rodiče, je otázkou, kolik z nich situaci bude řešit s policií. Je reálných několik situací, které si dovedu představit,

v nichž by se orgány činné v trestním řízení dozvěděly, že mladistvý vůbec na platformě působí. Jednou z možností je proaktivní činnost policie, která na platformě mladistvého odhalí například přes falešné účty. Další ze situací je možnost, že mladistvého začne někdo na platformě šikanovat, popřípadě jinak negativně ovlivňovat. Mladistvý se pak může rozhodnout, že chce situaci řešit se svými rodiči, popřípadě rovnou s orgány činnými v trestním řízení. Třetí možností může být rozšíření sdíleného obsahu mezi spolužáky ve škole. Dalším případem je i možná závist ze strany spolužáků, známých nebo kamarádů pramenící z nečekaného výdělků, která vede k nahlášení orgánům činným v trestní řízení. Přenesením problému do školního prostředí se pak zvyšuje šance, že se o něm dozví učitel ve škole, popřípadě vedení školy, které bude ochotno věc řešit s orgány činnými v trestním řízení.

5 Možné následky činnosti mladistvého na platformě OnlyFans

Jak bylo uvedeno v kapitole 3.1, mladiství tvůrci, kteří sdílejí pornografický obsah na platformě OnlyFans se mohou dopouštět provinění výroby a jiného nakládání s dětskou pornografií v kvalifikované skutkové podstatě²⁶. S ohledem na trestní sazbu 2–6 let nelze využít během trestního řízení žádou z variant odklonu, neboť odklony je možné využít jen v řízeních o přečinech²⁷. Stejně tak nebude možné uvažovat o zániku trestnosti účinnou lítostí, od upuštění od uložení trestního opatření, a to ani podmíněného²⁸.

Pokud by tedy mladistvý šířil vlastní pornografický obsah prostřednictvím platformy OnlyFans, trestní řízení s ním by probíhalo klasickým způsobem. Mladistvého bude samozřejmě nutné stíhat s odchylkami stanovenými zákonem o soudnictví ve věcech mládeže. To mimo jiné znamená, že se do řízení zapojí jeho rodiče, orgán sociálně právní ochrany dětí a Probační a mediační služba, pakliže řízení skončí odsuzujícím rozsudkem, bude mladistvý potrestán. Trestní opatření by měla být využívána jako prostředek ultima ratio ve vztahu k ostatním opatřením a zvláštním způsobům řízení²⁹. Nicméně

²⁶ Viz ustanovení § 192 odst. 4 trestního zákoníku.

²⁷ Viz ustanovení § 307 trestního řádu, § 309 trestního řádu ve spojení s § 69 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

²⁸ Viz ustanovení § 7, 11, 14 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

²⁹ Viz § 3 odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže

i uložení některých trestních opatření je limitováno horní hranicí trestní sazby³⁰. Trestní opatření odnětí svobody je tak absolutně nejkrajnějším prostředkem, jak mladistvého potrestat³¹. Domnívám se tedy, že v případech šíření dětské pornografie, zobrazující vlastní osobu šířitele soud nebude k tomuto opatření přistupovat. Nejreálnější variantou potrestání tak bude trestní opatření odnětí svobody podmínčně odloženo na zkušební dobu.

Pokud jde o osobu, která by případně mladistvému byla nápomocna s jeho činností na platformě OnlyFans, i na ní by dopadly důsledky trestní sazby překračující horní hranici 5 let. Nehrálo by tak roli, zda by se tato osoba dopouštěla souběžného přečinu ohrožování výchovy dítěte. Rozdílná situace by mohla nastat v případě, že by třetí osoba dopustila přečinu zneužití dítěte k výrobě dětské pornografie. V takovém případě by i při souběhu s přečinem ohrožování výchovy dítěte bylo možno využít odklonů.

Je důležité zdůraznit, že výše popsaná omezení v postupu orgánů činných v trestním řízení se vztahují na situace, kdy mladistvý bude pornografický obsah šířit na veřejně přístupných počítačových sítích nebo podobným způsobem. Diametrálně odlišná tak bude situace, kdy si dva mladiství v rámci společné konverzace pošlou intimní fotografie nebo videa. Obsah příspěvku je nicméně vztahován na činnost mladistvých na platformě OnlyFans, z toho důvodu není věnována větší pozornost možnostem řešení takovýchto případů.

6 Závěr

Závěrem lze říci, že mladiství stále častěji chtějí získávat prostředky ke své obživě v online prostředí. Tomu se nelze divit, neboť vidina snadného a rychlého zisku působí lákavě. I přes snahu platformy OnlyFans zajistit přístup pouze osobám starším 18 let, lze předpokládat, že se mladiství budou snažit tato pravidla obejít. Nicméně věková hranice slouží minimálně k odrazení alespoň některých případných pachatelů a ochraně ostatních uživatelů, kteří se oficiálně mohou spolehnout na přítomnost pouze osob starších 18 let.

³⁰ Např. uložení trestního opatření obecně prospěšných prací dle § 26 zákona o soudnictví ve věcech mládeže ve spojení s § 62 trestního zákoníku

³¹ Viz § 31 odst. 2 tamtéž

Klíčovou roli v odrazení mladistvých od takového jednání by měla hrát prevence poskytovaná buď školou nebo rodinou. Prevence by měla spočívat především v komunikaci s mladistvými a připomínání jim škodlivost takového jednání ať již z krátkodobé nebo dlouhodobější perspektivy. Důležité je nevytvořit z dané problematiky tabu a v komunikaci na toto téma pravidelně školit i vyučující mladistvých, aby i ti měli možnost seznámit se s platformami, s nimiž se běžně nestýkají. Dostatek znalostí vyučujících nebo rodičů může poskytnout prostor pro přijetí jejich argumentů ze strany mladistvých.

References

- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník, komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-893-1.
- ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, 1204 s. ISBN 978-807598-764-8.
- ŠÁMAL, P., VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A., HRUŠÁKOVÁ, M., ŠÁMALOVÁ, M. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: 2011, 988 s. ISBN 978-80-7400-350-9.
- ŠČERBA, F. Posuzování případů zneužívání dětí prostřednictvím internetu k pornografickým účelům. *Trestněprávní revue*. 2020, č. 3, s. 125. Dostupné z: <https://app.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembsgbpxi4s7gnpxgxzrgi2q&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=text>
- Our Mission, Vision And Values. *Onlyfans* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/values>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011.
- Srovnej s Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2021, sp. zn. 8 Tdo 271/2021.
- Statistické přehledy kriminality za rok 2023. *Policie České republiky* [online]. Kriminalita [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2023.asp>

Terms of Use for all Users. *Onlyfans* [online]. [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://onlyfans.com/terms>

Terms of Use for Creators. *Onlyfans* [online]. [cit. 6. 4. 2024] Dostupné z: <https://onlyfans.com/terms>

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád.

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

Zákon č. 218/2003 Sb., zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

Contact – e-mail

480341@mail.muni.cz

PŘESHraniční Zajišťování ELEKTRONICKÝCH DŮKAZŮ PROSTŘEDNICTVÍM NÁSTROJŮ RADY EVROPY

Adam Vojtěch

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V dnešní době roste počet trestných činů spáchaných na internetu nebo jeho prostřednictvím. Zároveň je v rámci trestního řízení využíváno mnohem více elektronických důkazů než kdykoli předtím, což na jedné straně slibuje orgánům činným v trestním řízení větší množství potenciálních důkazů, ale na straně druhé na ně klade zátěž v podobě zcela odlišného přístupu k zajišťování důkazů. Povaha elektronických důkazů je natolik specifická, že vyžaduje odlišný přístup orgánů činných v trestním řízení při práci s nimi. Je to dáno především jejich nehmotnou povahou a specifickým způsobem jejich uchovávání, které dnes již nemusí být pouze na pevných discích jednotlivých zařízení, ale například v cloudu. Také z tohoto důvodu se potřebné důkazy často nacházejí mimo území státu, v němž probíhá trestní řízení, což s sebou přináší další úskalí v podobě mezinárodní justiční spolupráce. V této souvislosti hrají důležitou roli smlouvy zakotvující jednotlivé nástroje mezinárodní justiční spolupráce.

Cílem tohoto příspěvku je představit možnosti orgánů činných v trestním řízení při zajištění elektronických důkazů ze zahraničí, a to jak prostřednictvím již standardních nástrojů mezinárodní justiční spolupráce, zaměřených především na tradiční důkazy, tak i nových nástrojů určených primárně pro elektronické důkazy. V tomto ohledu představím pouze část této problematiky, neboť se jedná o komplexní a rozsáhlé téma. Půjde o nástroje Rady Evropy (dále „RE“), konkrétně o Smlouvu o vzájemné pomoci v trestních věcech a její dodatkové protokoly a Budapešťskou úmluvu o kyberkriminalitě, a zejména její druhý dodatkový protokol. V příspěvku představím jednotlivé dokumenty a požadavky, které vyžadují od jednotlivých členských států,

a následně je analyzuji, jak do kontextu již zavedených nástrojů zapadá Druhý dodatkový protokol k Budapešťské úmluvě. Důvodem pro srovnání těchto úmluv je skutečnost, že tradiční nástroje justiční spolupráce jsou stále využívány i v oblasti elektronických důkazů, a proto je na místě se hlouběji ponořit do chystaných změn. Na závěr stručně představím další nástroje pro zajištění elektronických důkazů v rámci Evropské unie. Nejnovějším z tzv. balíčku „elektronických důkazů“ je evropský předávací a uchovávací příkaz.

Keywords in original language

Trestní řízení; dokazování; elektronické důkazy; opatrování důkazů; mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech, Evropská unie, Rada Evropy.

Abstract

Nowadays, crimes committed on or with the help of the Internet are on the rise. At the same time, there is also much more electronic evidence being produced in criminal proceedings than ever before, which on the one hand promises law enforcement authorities a greater amount of potential evidence, but on the other hand, places a burden on them in the form of a completely different approach to securing evidence. The nature of electronic evidence is so specific that it requires a rather different approach by law enforcement authorities when dealing with it. This is mainly due to their intangible nature and the specific way in which they are stored, which nowadays may no longer be only on the hard drives of individual devices but, for example, on the cloud. Also, for this reason, the necessary evidence is often located outside the territory of the investigating authority, which brings with it additional pitfalls in the form of international judicial cooperation. In this context, the treaties on international judicial cooperation, which precisely introduce this cooperation, play an important role.

The aim of this paper is to present the possibilities of law enforcement authorities in obtaining electronic evidence from abroad, both through the already standard tools of international judicial cooperation, aimed primarily at traditional evidence, as well as new tools designed primarily for electronic evidence. In this respect, only a part of this issue will be presented, as it is a complex and extensive topic. It will therefore be about the instruments regulated within the Council of Europe, namely the

treaties on international judicial cooperation such as the Treaty on Mutual Assistance in criminal matters and its additional protocols and the Budapest Convention on Cybercrime, and especially its Second Additional Protocol. The thesis will present the individual documents and the requirements that they require from the individual member states and then analyse how the Second Additional Protocol to the Budapest Convention fits into the context of the already established instruments. The reason for the comparison of these conventions is that traditional instruments of judicial cooperation are still used even on electronic evidence and therefore deeper dive into changes to come is in order. Finally, there will be a brief introduction to other instruments for securing electronic evidence within the European Union. The newest one of the so-called “e-evidence” package is the European production and preservation order.

Keywords

Criminal Procedure; Evidence Procedure; Electronic Evidence; Acquiring Proof; International Judicial Cooperation in Criminal Matters; European Union; Council of Europe.

1 Úvod

Problematika elektronických důkazů a kyberkriminality není dnes již tak novým fenoménem, nicméně v oblasti práva jde o stále aktuální téma. Každý den se tisíce lidí noří do elektronického světa, v němž mohou být jak oběťmi trestného činu, tak jeho pachatelé. Velice důležitý úkol pro orgány činné v trestním řízení (dále „očtr“) je vyhledání a zajištění důkazů o páchané činnosti, tak aby tyto důkazy mohly být provedeny, a to především v řízení před soudem.

Specifikum elektronických důkazů spočívá v jejich povaze. Tyto důkazy na jednu stranu představují velmi dobrý zdroj informací, na druhou stranu jsou velmi křehké a je možné je jednoduše změnit nebo smazat. I z tohoto důvodu je především třeba jednat rychle a zajistit elektronické důkazy pokud možno ihned, případně zajistit, aby nedošlo k jejich smazání či změně. Úvodem je třeba taktéž uvést, že byť elektronické důkazy jsou silně propojeny s kyberkriminalitou (tzv. cyberdependent crime), vyskytují se i v rámci obecné kriminality, (cyberenabled crime) jelikož např. pachatelé vloupání

mohou mít u sebe mobilní telefon, který může (skrze provozní a lokalizační údaje) prokazovat jeho přítomnost na místě činu, nebo pachatel znásilnění si svou oběť při aktu může nahrávat.

Vyhledávání a zajišťování elektronických důkazů může činit a činí na vnitrostátní úrovni problémy. Situace se může zkomplikovat mezinárodním prvkem, který bude většinou spočívat v tom, že data, která jsou pro očitě důležitá se nachází mimo jejich území. V takových chvílích přichází na řadu mezinárodní policejní spolupráce a mezinárodní justiční spolupráce. Je tomu tak proto, že je výsostnou pravomocí státu vykonávat na svém území trestní právo, a proto není apriori možné, aby očitě na území cizího státu prováděly úkony trestního řízení, tedy pravomoc svého státu na území státu jiného.

V příspěvku představím nástroje mezinárodní justiční spolupráce určené pro zajištění důkazů v zahraničí. V tomto směru půjde o představení obecných nástrojů pro zajištění jakýchkoliv důkazů, stejně jako nástrojů určených speciálně pro elektronické důkazy. Zaměřím se především na nástroje RE. Důvodem pro tento okruh je jednak existence mezinárodních smluv v této oblasti, které jsou již v praxi zavedeny a zároveň a jednak i vcelku nové nástroje, které na využití v praxi stále čekají.

V tomto příspěvku nejprve představím mezinárodní justiční spolupráci a justiční spolupráci v užším smyslu. Následně se budu věnovat stávajícím nástrojům pro zajištění důkazů v zahraničí, které poté porovnáám s novými nástroji mířenými na elektronické důkazy, jelikož v dnešní době jsou pro zajištění elektronických důkazů využívány právě tyto nástroje. Stranou nezůstane ani drobný exkurz do nástrojů Evropské Unie (dále „EU“). V závěru pak vyhodnotím změny, které nové nástroje přináší, a to jednak ohledně rozsahu důkazů, které je jimi možno získat, tak i potřebných podmínek pro užití těchto nástrojů.

2 Dokazování a jeho problémy pro zajišťování důkazů v zahraničí

Dokazování představuje důležitý proces, jímž si očitě zjišťují podklad pro svá rozhodnutí¹. Podstatné je zmínit, že proces dokazování se opírá o zásady

¹ FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. *Trestní právo procesní*. Wolters Kluwer, 2019, s. 344.

uvedené v § 2 tr. řádu. Jde především o zásady presumpce nevinoty, materiální pravdy, oficiality, vyhledávací, bezprostřednosti a ústnosti a volného hodnocení důkazů. Teorie v rámci procesu dokazování definuje jeho jednotlivé fáze. Těmi jsou vyhledání důkazů, opatření důkazů, provádění a procesní zajištění důkazů, проверка důkazů a hodnocení důkazů.² Dlužno dodat, že tyto fáze se v praxi prolínají a často splývají v jeden okamžik. Z hlediska tohoto příspěvku je důležitá fáze vyhledání a zajištění důkazů. Vyhledávání důkazů je velmi úzce spojeno se zásadou vyhledávací (§ 2 odst. 5 tr. řádu). S rozvojem technologií představuje úskalí právě zajišťování a provádění elektronických důkazů. A to nejen v rámci kyberkriminality, ale také obecně kriminality, při níž pachatelé, svědci nebo osoby poškozené mohou mít důležité informace právě na svých zařízeních. Může se tak jednat o fotografie, videa nebo uloženou konverzaci. Jak jsem částečně představil v již v dřívějším příspěvku, mohou elektronické důkazy a přístup k nim činit problémy i ve vnitrostátním právu.³

Nový rozměr tento proces nabere v případě, že data, která chceme zajistit, se nachází na území členského státu EU nebo členského státu RE nebo na území tzv. třetích států. Tato situace není úplně neobvyklá, neboť s rozvojem cloudové technologie se data nachází na různých místech planety. Stejný problém pak mohou představovat sociální sítě, jejichž servery se nemusí nacházet ve státě v němž sídlí provozovatel. Za této situace nepřipadá v úvahu, aby očtř prováděly dokazování na území cizího státu bez jeho vědomí. Důvodů je hned několik.

První z nich souvisí se suverenitou státu. Pouze stát a jeho orgány mohou na svém území nalézat a vykonávat právo.⁴ Tímto jsou omezeny s výkonem svého práva na svém území, neboť shodná práva náleží i ostatním státům. Toto se samozřejmě vztahuje i na provádění úkonů trestního řízení, jako je právě dokazování. Praktický důvod může spočívat i v tom, že zahájením pátrání našich očtř v zahraničí by mohla být zmařena práce zahraničních

² ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. *Trestní právo procesní*. C. H. Beck, 2013, s. 365; mírně odlišně FENYK, CÍSAŘOVÁ, GRIVNA, op. cit., s. 345–346.

³ VOJTĚCH, A. Deníček nebo telefon aneb elektronické důkazy v trestním řízení. *COFOLA 2023*. Brno: Masarykova univerzita, 2023.

⁴ KLOUČKOVÁ, S., FENYK, J. *Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech*. Linde, 2005, s. 15–16.

kolegů, kteří mohou vyšetřovat stejnou osobu. Řešení této situace představuje mezinárodní spolupráce, která představí mechanismy a možnosti pro postup očit v zahraničí.

3 Mezinárodní spolupráce

Jak už zaznělo výše, právo trestat je výsostným právem každého státu jako suveréna. Proto je třeba při provádění úkonů v trestním řízení s přeshraničním prvkem postupovat s respektem k suverenitě druhého státu. Pro upřesnění je třeba uvést, že mezinárodní spolupráce na poli trestního práva má dvě roviny. Jednu představuje mezinárodní policejní spolupráce, která bude představena pouze okrajově. Druhou pak mezinárodní justiční spolupráce, na kterou se zaměřím, konkrétně problematice přeshraničního zajišťování důkazů budu věnovat větší pozornost. Je tomu tak proto, neboť těžiště tohoto příspěvku spočívá v přiblížení nástrojů právě mezinárodní justiční spolupráce.

Mezinárodní policejní spolupráce je upravena na vnitrostátní úrovni především zákonem o Policii ČR⁵, konkrétně v § 89 až § 94. V nich je zakotveno, že policie při plnění svých úkonů spolupracuje s Interpolem, Evropským policejním úřadem a dalšími mezinárodními organizacemi. Podstata mezinárodní policejní spolupráce na poli trestního práva je především v koordinaci a předávání informací v rámci operativní činnosti, prevence trestné činnosti a její odhalování a vyšetřování. V tomto ohledu je podstatné uvést, že mezinárodní policejní spolupráce nevede k získání procesně použitelných důkazů ze zahraničí, neboť tuto problematiku zajišťuje právě spolupráce justiční. V rámci policejní spolupráce tak dochází především k pátrání po hledaných osobách, sdílení informací ohledně páchané trestné činnosti a způsobu jejího vyšetřování a ke koordinaci kroků v rámci boje proti kriminalitě.

Oproti tomu mezinárodní justiční spolupráce představuje součinnost poskytovanou jedním státem druhému státu při uskutečňování jeho trestní pravomoci.⁶ V kontextu českého trestního práva představuje stěžejní předpis

⁵ Zákon č. 273/2008 Sb., zákon o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ POLÁK, P., HUCLOVÁ, H., KUBÍČEK, M. *Zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních: komentář*. Wolters Kluwer, 2020, s. 2.

zákon o mezinárodní justiční spolupráci (dále „zmjs“).⁷ V tomto ohledu je však také potřeba uvést, že kromě tohoto předpisu tvoří základ mezinárodní justiční spolupráce také mezinárodní smlouvy (dvoustranné a vícestranné), stejně jako právo EU.

Mezinárodní justiční spolupráce je teorií v tomto směru rozdělena na dva celky, na spolupráci v širším a užším smyslu.⁸ Je také nutno uvést, že zmjs taktéž zavádí jisté dělení. Jde jednak o úpravu jednotlivých forem mezinárodní justiční spolupráce v části třetí zmjs, a dále členění podle subjektu, s nímž dochází ke spolupráci, ať už jde o mezinárodní trestní soudy a tribunály (část čtvrtá zmjs) nebo o zvláštní postupy mezinárodní justiční spolupráce s jinými členskými státy EU (část pátá zmjs). Zmjs za jednotlivé formy spolupráce v části třetí označuje Právní pomoc (Hlava I), Vydání osoby (Hlava II), Předání a převzetí (Hlava III), Uznání a výkon rozhodnutí ve vztahu ke třetímu státu (Hlava IV) a Průvoz osob (Hlava V). V této souvislosti je důležité uvést, že na rozdělení forem mezinárodní justiční spolupráce nepanuje shoda. Např. Polák člení mezinárodní justiční spolupráci na čtyři formy: extradici, mezinárodní pomoc v užším smyslu, převzetí trestního stíhání a uznání výkon cizozemských trestních rozhodnutí.⁹ V rámci zahraniční literatury je možné se setkat jak s obdobným dělením¹⁰, tak i s mírně odlišným přístupem, který některé části ještě více rozlišuje.¹¹ V kontextu tohoto příspěvku je však podstatné rámcově představit jednotlivé formy mezinárodní justiční spolupráce pro souhrnný přehled, na nějž naváže již cílené zaměření na vybrané nástroje.

První formou mezinárodní justiční spolupráce je vydávání neboli extradice. Tou se rozumí vydání nebo vyžádání obviněného ze zahraničí, a to jak pro účely trestního stíhání, tak pro účely výkonu trestu odnětí svobody.

⁷ Zákon č. 104/2013 Sb. zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ KLOUČKOVÁ, FENYK, op. cit., s. 46.

⁹ POLÁK, P. *Úprava mezinárodní právní pomoci v trestních věcech v rámci Evropské unie s přihlédnutím k ochraně jejich finančních zájmů*. Masarykova univerzita, 2003, s. 9.

¹⁰ Např. PLACHTA, M. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*. 1989, roč. 76, s. 86–87. DOI: <https://doi.org/10.7146/ntfk.v76i5.71233>

¹¹ K tomu viz VERMEULEN, G., BONDT, W. de. *Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in the EU: Moving Beyond Actors, Bringing Logic Back, Footed in Reality*. Maklu, 2012, s. 109.

Účelem tohoto nástroje je zabránění pachateli trestného činu vyhýbání se spravedlnosti tím, že vycestuje do jiného státu. Další formou mezinárodní justiční spolupráce je předání a převzetí trestní věci. Tato forma spočívá v závazku přebírajícího státu vůči předávajícímu státu převzít a pokračovat v trestním řízení vůči občanovi přebírajícího státu. Důvodem pro takové předání je především nemožnost postupu očitě podle § 1 tr. řádu a to např. proto, že průběh dokazování bude lépe proveden v cizím státu nebo z jiných významných důvodů. Uznání a výkon rozhodnutí představuje nástroj, jakým je možné převést účinky odsuzujícího rozsudku cizozemského státu na území tuzemska. Průvozem osob se rozumí buď průvoz osob přes území jiného státu pro účely řízení v České republice, nebo průvoz osob přes území České republiky pro řízení v jiném státě.

Velmi obsáhlou a svým způsobem nesourodou oblastí je právní pomoc v užším slova smyslu, v zmysl upravena jako právní pomoc. V rámci této formy spolupráce jde o provedení právních úkonů na území cizího státu. Těmito úkony mohou být doručení písemnosti (§ 43 zmjs), předvolání osoby z cizího státu (§ 44 zmjs) nebo zajištění důkazů. Je třeba také zmínit, že zmjs obsahuje též zvláštní ustanovení o některých úkonech právní pomoci, jako jsou např. přeshraniční sledování, přeshraniční odposlech nebo společný vyšetřovací tým. V návaznosti na tento příspěvek se budu dále věnovat právě mezinárodní spolupráci v užším smyslu a konkrétně možnostem zajištění důkazů na území cizího státu prostřednictvím nástrojů RE.

4 Nástroje Rady Evropy pro zajišťování elektronických důkazů

RE v rámci své činnosti představuje významného hráče na poli mezinárodní justiční spolupráce. V tomto kontextu je třeba uvést Úmluvu o vzájemné pomoci v trestních věcech z roku 1959¹² (dále „Úmluva z roku 1959“). Ta byla doplněna celkem dvěma dodatkovými protokoly, a to z roku 1982 a 2004. Česká republika tuto úmluvu ratifikovala dne 15. 4. 1992 a její dodatkové protokoly pak 19. 11. 1996, resp. 1. 3. 2006. V praxi je pak z mimo unijních nástrojů nejvíce využívána právě Úmluva o vzájemné pomoci

¹² Úmluva Rady o vzájemné pomoci v trestních věcech, sepsána ve Štrasburku dne 20. 4. 1959, Sdělení č. 550/1992 Sb.

v trestních věcech z roku 1959.¹³ Za zmínku stojí též, že v rámci RE existují další úmluvy věnující se dalším formám mezinárodní justiční spolupráce jako např. Úmluva o vydávání¹⁴, nebo Úmluva o předávání trestního řízení¹⁵. Není však v ambicích tohoto příspěvku se těmito úmluvám věnovat, jelikož hlavním tématem jsou nástroje právní pomoci v užším smyslu.

Úmluva z roku 1959 představuje jednu z nejdůležitějších úmluv mezinárodní justiční spolupráce. Je tomu tak proto, že jde o procesní „podvozek“ pro zajištění právní pomoci v užším smyslu tak, jak byla vysvětlena výše. V rámci sjednání této úmluvy každá smluvní strana specifikovala, které orgány považuje za justiční, tedy ty, které jsou oprávněné o právní pomoc žádat. Česká republika za tyto oprávněné orgány označila jednak okresní a krajské soudy a Městský soud v Praze a zároveň okresní, krajské a Nejvyšší státní zastupitelství. Stejně tak Česká republika uvedla, že orgánem, kterému mají být adresovány žádosti o právní pomoc podle této úmluvy je Nejvyšší státní zastupitelství. V případech, že je věc v přípravném řízení, jev rámci řízení před soudem adresována Ministerstvu spravedlnosti. Úmluva z roku 1959 zakotvuje povinnost pro smluvní státy poskytnout pomoc na základě žádosti z cizího státu. Meze této žádosti rozeberu podrobněji v analytické části tohoto článku, nicméně v rámci právní pomoci v užším smyslu jde o poměrně široký okruh úkonů, které je možno tímto způsobem provést. Úmluva z roku 1959 obsahuje okruh činů, u nichž je možné odmítnout žádost o vzájemnou pomoc. Patří mezi ně trestné činy vojenské, politické, nebo tak lze učinit, pokud by právní pomoc mohla narušit svrchovanost, bezpečnost nebo veřejný pořádek.

Na tuto úmluvu pak navazují dva dodatkové protokoly. První z nich z roku 1978¹⁶ rozšiřuje okruh trestných činů u nichž lze žádat o právní pomoc. O fiskální trestné činy tento protokol zároveň rozšířil platnost Úmluvy z roku 1959 na předání listin podrobně uvedených v čl. 3. Druhý dodatkový protokol z roku 2001¹⁷ z části nahrazuje a z části doplňuje Úmluvu

¹³ FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, GŘIVNA, op. cit., s. 886.

¹⁴ Sdělení č. 549/1992 Sb. o sjednání Evropské úmluvy o vydávání.

¹⁵ Sdělení č. 1/1992 Sb. o sjednání Evropské úmluvy o předávání trestního řízení.

¹⁶ Sdělení č. 31/1997 Sb. o sjednání Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních.

¹⁷ Sdělení č. 48/2006 Sb. m. s. o sjednání Druhého dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních.

z roku 1959. Nově tento protokol zavádí možnost výsledku prostřednictvím video konference v čl. 9, případně výsledku po telefonu, čl. 10. Významná je z pohledu předávání důkazů také možnost očitě dobrovolně předat informace, které zjistily v rámci vyšetřování. Druhý dodatkový protokol také obsahuje čl. 20 věnující se společnému vyšetřovacímu týmu. Okruh změn a doplnění je rozsáhlejší, ale z hlediska získávání důkazů ze zahraničí, které by šlo užít i pro elektronické důkazy jich však není mnoho, což je pochopitelně dáno i dobou vzniku tohoto protokolu.¹⁸

Nové technologie ovlivňují kriminalitu velmi podstatným způsobem. Ať už jde o výše naznačený cyberdependent crime nebo cyberenable crime. Právě na změnu v trendech kriminality reagovala i RE Úmluvou o počítačové kriminalitě (dále „Budapešťská úmluva“).¹⁹ Tato úmluva představuje hybridní předpis, neboť obsahuje ustanovení jak hmotněprávní, tak procesněprávní povahy. Budapešťská úmluva je také s celkem 70 ratifikacemi nejúspěšnější úmluva RE. Budapešťská úmluva se kromě části, v níž zakotvuje jednotlivé trestné činy, které mají být podle této úmluvy kriminalizovány věnuje i mezinárodní justiční spolupráci v této oblasti.

V souvislosti s tímto příspěvkem představím tuto úmluvu spolu s prvním dodatkovým protokolem pouze v krátkosti.²⁰ Budapešťská úmluva, jak již bylo zmíněno představuje hybridní mezinárodní smlouvu. To znamená, že obsahuje jak hmotněprávní, tak procesněprávní úpravu. Mimo to obsahuje i dílčí ustanovení ohledně mezinárodní justiční spolupráce. V rámci hmotněprávní části úmluva zavazuje státy, aby do svých právních řádů implementovaly vybrané skutkové podstaty, které souvisejí s kyberkriminalitou. Trestné činy, které jsou touto úmluvou upraveny a implementovány do vnitrostátní úpravy jsou: nedovolený přístup k počítačovému systému (§ 230 tr. zákoníku), neoprávněné zachycení informací [§ 182 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku], zásah do systému (§ 230 tr. zákoníku odst. 4 a 5), zneužití zařízení (§ 231 tr. zákoníku), falšování údajů souvisejících s počítači a podvod související s počítači [§ 230 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku]. Dále jde o trestné

¹⁸ Pro podrobnější změny zavedené tímto protokolem viz KLOUČKOVÁ, FENYK, op. cit., s. 231–247.

¹⁹ Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s. o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě.

²⁰ Pro podrobnější výklad k této úmluvě viz GRIVNA, T., POLČÁK, R. (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. Praha: Auditorium, 2008.

činy spojené s šířením dětské pornografie (§ 192 a § 193 tr. zákoníku) a trestné činy porušující autorská práva a práva příbuzných (§ 270 tr. zákoníku). Z procesněprávní úpravy Budapešťská úmluva zakotvuje povinnost smluvních států vytvořit procesní nástroje pro uchování dat a následně jejich předání. Současně upravuje i mechanismus, skrz který budou moci být tyto nástroje použity. Další nástroje v rámci této úmluvy jsou cílené na prohlédání a zabavení elektronických dat, jejich sběr v reálném čase a jejich zachycování. V poslední části Budapešťská úmluva obsahuje ustanovení o mezinárodní justiční spolupráci, a to především základní principy a současně také procesy v případě, že mezi státy není jiná mezinárodní smlouva týkající se mezinárodní justiční spolupráce. V tomto ohledu je zřejmé, že RE počítá s tím, že alespoň část smluvních států je současně smluvními státy Úmluvy z roku 1959. První dodatkový protokol k Budapešťské úmluvě představuje rozšíření skutkových podstat, které se smluvní strany zavazují implementovat. Jde o trestnou činnost související s rasismem a xenofobií páchanou pomocí počítačového systému.

Nejnovejším přírůstkem z nástrojů pro získání elektronických důkazů je druhý dodatkový protokol k Budapešťské úmluvě (dále „dodatkový protokol“). Ten sice ratifikovaly pouze Japonsko a Srbsko²¹, nicméně EU zmocnila státy, aby v zájmu Unie tento protokol ratifikovaly také.²² Lze tedy předpokládat, že tak členské státy EU v dohledné době učiní. Účelem tohoto protokolu je doplnění úmluvy a jejího prvního dodatkového protokolu. Konkrétní rozbor této úmluvy v porovnání s Úmluvou z roku 1959 provedu níže, nicméně na tomto místě by bylo vhodné alespoň přiblížit druhý dodatkový protokol. Ten se skládá z celkem 25 článků, které jsou rozděleny do čtyř kapitol (obecná ustanovení, nástroje posílené spolupráce, podmínky a pojistky, závěrečná ustanovení). Druhý dodatkový protokol představuje čistě procesní předpis, který navazuje a rozšiřuje původní Budapešťskou úmluvu. Hlavním přínosem je přímá spolupráce s poskytovatelem služeb,

²¹ Hart of signatures and ratifications of Treaty 224. *Treaty Office* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=224>

²² Přístup k elektronickým důkazům: Rada zmocnila členské státy k ratifikaci mezinárodní dohody. In: *Rada Evropské unie* [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/press/press-releases/2023/02/14/access-to-e-evidence-council-authorises-member-states-to-ratify-international-agreement/>

což je v rámci mezinárodní justiční spolupráce významný krok, neboť doposud veškerá spolupráce probíhala skrze dožádané orgány. V tomto směru jde o významný krok pro urychlení celého procesu zajišťování důkazů v zahraničí. Tento postup je však s ohledem na povahu elektronických důkazů nezbytný, neboť s ohledem na jejich volatilitu existuje vždy reálná hrozba jejich ztráty, poškození či zničení.

5 Nástroje Evropské unie pro zajišťování elektronických důkazů exkurz

Je třeba zdůraznit, že nástroje RE nejsou jediné myslitelné na poli Evropy. Otázce mezinárodní justiční spolupráce a možnostem pro boj s kriminalitou se věnuje i EU. V této části pouze letmo představím obdobné nástroje, které odpovídají právní pomoci v užším smyslu. K nástrojům, které členské státy EU zavedly patří Evropský důkazní příkaz, Evropský vyšetřovací příkaz a Evropský vydávací příkaz. Tyto nástroje budou v této části nastíněny pro dokreslení komplexního obrazu.

Evropský důkazní příkaz byl zaveden rámcovým rozhodnutím o evropském důkazním příkazu.²³ Evropský důkazní příkaz (dále „EDP“) je rozhodnutí příslušného orgánu za účelem zajištění předmětů, listin a údajů od jiného členského státu pro účely trestního řízení. V čl. 4 jsou pak vymezeny okruhy úkonů, pro které nelze EDP využít. Z hlediska zajištění důkazů je pak klíčový čl. 4 odst. 4, který uvádí, že EDP lze využít za účelem zajištění předmětů, listin nebo údajů pro které by jinak nemohl být použitelný, pokud zahraniční autority těmito předměty disponují.²⁴ Právě tato skutečnost se pak z EDP v kontextu ostatních nástrojů jeví v dnešní době již jako neefektivní, nicméně jde o krok, který byl podstatný pro následný vývoj.

²³ Rámcové rozhodnutí Rady 2008/978/SVV ze dne 18. 12. 2008, o evropském důkazním příkazu k zajištění předmětů, listin a údajů pro účely řízení v trestních věcech.

²⁴ K této problematice viz STOJANOVSKI, V. The european evidence warrant. *Dny práva 2009*. Brno, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 7. ISBN 978-80-210-4990-1. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/Stojanovski_Voislav.pdf

Evropský vyšetřovací příkaz¹ (dále „EVP“) představuje jednotný nástroj právní pomoci s výjimkou společného vyšetřovacího týmu a přeshraničního sledování.² EVP je výsledkem snahy o urychlení a zefektivnění zajišťování důkazů na území EU. EVP je univerzálním prostředkem pro získávání důkazů z členských států EU.³ EVP se vztahuje na úkony dokazování s výjimkou vytváření společného vyšetřovacího týmu a shromažďování důkazů v rámci tohoto týmu. Skrze EVP není možné doručování procesních listin, neboť jejich účelem není získání důkazu. Poněkud spornou otázkou je, zda lze na základě EVP provést videokonferenci přesahující výslech, např. k zajištění účasti při hlavním líčení. Jako takový pak představuje velmi široce pojatý nástroj. Zároveň je také třeba zmínit, že v zmysl je EVP upraveno v § 357 a násl. Prostřednictvím EVP nelze doručovat písemnosti ani zajišťovat věci pro jiné než důkazní účely.

Evropský vydávací příkaz⁴ představuje zjednodušení přístupu octr členských států k elektronickým důkazům.⁵ Na tomto místě je nutné také poznamenat, že účinnost nařízení o evropském vydávacím příkazu je 18. srpna 2026. Evropský vydávací příkaz je rozhodnutí, které nařizuje vydání elektronických důkazů. Je vydané nebo potvrzené justičním orgánem členského státu, adresované určené provozovně nebo zástupci poskytovatele služeb nabízejícího služby v Unii, pokud se tato určená provozovna nebo zástupce nachází v jiném členském státě, pro nějž je toto nařízení závazné. Evropský vydávací příkaz představuje přímou možnost octr získat elektronické důkazy od poskytovatele služeb. Podstatné zároveň je, že na rozdíl od EVP je evropský vydávací příkaz omezen, jak vyplývá z čl. 7. nařízení. Jde především o omezení, pro jaké trestné činy může být použit a zároveň jaký typ elektronických důkazů může být jeho prostřednictvím získán. Pomocí evropského vydávacího příkazu pak bude za předpokladu splnění podmínek možno získat údaje o účastníkovi, údaje o provozu nebo údaje o obsahu,

¹ Zvedený směrnici evropského parlamentu a rady 2014/41/EU ze dne 3. 4. 2014 o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech.

² AMBOS, K. *European criminal law*. Cambridge University Press, 2018, s. 456.

³ TEJNSKÁ, K., PELC, V. In: JELÍNEK, J. *Trestní právo Evropské unie*. Leges, 2019, s. 306.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1543 ze dne 12. 7. 2023 o evropském vydávacím příkazu a evropském uchovávacím příkazu pro elektronické důkazy v trestním řízení a pro výkon trestu odnětí svobody po skončení trestního řízení.

⁵ STUPKA, V., PROVAŽNÍK, J., VOSTOUPAL, J. Elektronické důkazy jako výzva pro trestní proces. *Právník*. AV ČR, Ústav státu a práva, 2022, roč. 161, č. 4, s. 332–349, s. 399. ISSN 0231-6625.

pokud provozovatel služby mající tyto údaje provozuje svou činnost v EU. Tento nástroj v rámci příspěvku pouze přibližuji, jelikož pro podrobnější představení si zaslouží samostatný příspěvek.

6 Analýza uvedených nástrojů mezinárodní justiční spolupráce

Předmětem této části je analýza Úmluvy z roku 1959, Budapešťské úmluvy a Evropského vyšetřovacího příkazu. Důvodem pro analýzu právě těchto nástrojů je jednak vykreslení rozdílů mezi nástroji RE v porovnání s nástroji EU a zároveň tato analýza odhalí i některé související problémové otázky. V rámci analýzy uvedených nástrojů se budu věnovat jednak okruhu jejich použití, a to jak z hlediska států, tak z věcného okruhu. Přiblížím jakou mají tyto prameny formu a co to znamená pro jejich aplikaci. Dále se zaměřím na jejich vzájemnou kompatibilitu a možnosti jejich využití. V závěru této části pak uvedu konkrétní nástroje, které tyto prameny zavádí.

6.1 Okruh států

Úmluva z roku 1959 má k dnešnímu dni 50 ratifikací, což představuje všech 46 států RE, Ruskou federaci, Izrael, Jižní Koreu a Chile. Jak již bylo uvedeno Budapešťská úmluva patří k nejúspěšnějším úmluvám RE s celkem 72 ratifikacemi, nicméně Druhý dodatkový protokol má k dnešnímu dni ratifikace pouze dvě. Je třeba nutně uvést, že jde stále o novou úmluvu, která byla otevřena k podpisu teprve v květnu roku 2022 a zároveň, že již 41 států tento protokol podepsalo a čeká se na jejich ratifikaci. Oproti těmto úmluvám RE pak Evropský vydávací příkaz, jako nástroj EU zavazuje toliko 26, jelikož Dánsko není nařízením zavádějící tento nástroj vázáno. V tomto ohledu je tak zřejmé, že co se týče okruhu států, u nichž lze požádat právní pomoc mají výhodu právě nástroje RE, a pokud se potvrdí předpoklad, že Druhý dodatkový protokol ratifikuje většina států Budapešťské úmluvy bude pokrytí tímto nástrojem celkem široké.

6.2 Forma dokumentu

Nástroje RE, jak již bylo uvedeno výše, jsou multilaterální mezinárodní smlouvy. Z tohoto důvodu je na smluvních státech, zda k daným úmluvám přistoupí a ratifikují je. Jak Úmluva z roku 1959, tak Druhý dodatkový protokol jsou taktéž kvůli této formě formulovány jako závazek státu zavést nástroje, které budou splňovat podmínky stanovené příslušnými úmluvami. Je tedy na jednotlivých smluvních státech, aby závazky z těchto smluv implementovaly do svých právních řádů, což může mimo jiné vést i k mírně odlišným způsobům provedení. Podstatné též je, že v rámci mezinárodních smluv mohou státy využít tzv. výhrady, tedy jakousi výjimku při aplikaci určitých částí mezinárodní smlouvy. Oproti tomu Evropský vydávací příkaz je zaveden nařízením EU. V tomto ohledu je nutno uvést, že spolu s tímto nařízením byla přijata i směrnice, která upravuje okruh kontaktních osob poskytovatele služeb, na něž se budou moci očit obracet. Nařízení jako takové však představuje přímo použitelný předpis práva EU. Členské státy sice v souvislosti s tímto nařízením novelizují, či zavedou právní předpisy, tak aby umožnily svým orgánům tento nástroj využít, nicméně tento postup pro jeho použitelnost není nezbytný.

6.3 Věcný okruh

Z hlediska věcného okruhu, tedy možností aplikace těchto úmluv lze uvést, že tento okruh je dán jednak okruhem trestných činů, pro něž je možné o právní pomoc žádat a jednak konkrétními možnostmi mezinárodní justiční spolupráce, které je možné provést. V této části se zaměřím na první zmíněné omezení, přičemž konkrétním nástrojům se budu věnovat níže.

Úmluva z roku 1959 v článku jedna výslovně uvádí, že se nepoužije v případě vojenských trestných činů. Toto vyloučení souvisí s již dříve uvedenou suverenitou státu, neboť trestné činy vojenské jsou obecně brány jako vnitřní záležitosti každého státu. Z tohoto důvodu je v případě těchto trestných činů pouze na státu, jehož se to týká, aby zajišťoval vyšetřování a stíhání těchto činů. V článku dva jsou pak uvedeny důvody pro odepření pomoci. Mezi podmínky, pro které lze pomoc odeprít patří politické trestné činy a trestné činy fiskální povahy. Přičemž fiskální trestné činy byly Prvním

dodatkovým protokolem vyňaty jako důvod pro odeprání pomoci. Druhým důvodem pro odeprání pomoci je situace, kdy výkon pomoci by mohl ohrozit suverenitu, bezpečnost, veřejný pořádek nebo veřejné zájmy vykonávajícího státu.

Dodatkový protokol jako rozšíření a doplnění Budapešťské úmluvy může být aplikován pouze mezi jejími členy, kteří jsou zároveň smluvními stranami i tohoto protokolu. Navíc v článku dva jsou uvedené doplňující podmínky pro jeho aplikaci. Na rozdíl od Úmluvy z roku 1959 Druhý dodatkový protokol obsahuje pozitivní výčet v rámci něhož se protokol užije. Jde o trestnou činnost související s počítačovým systémem a daty a pro získávání důkazů v elektronické podobě u trestných činů a u trestných činů zavedených Prvním dodatkovým protokolem. Takto vymezený okruh působnosti však přináší otázku, zda je možné jej aplikovat na všechny trestné činy, při nichž dochází ke sběru elektronických důkazů nebo pouze v případě trestné činnosti, kterou předpokládá Budapešťská úmluva. Osobně se spíše přikláním k závěru, že okruh využitelnosti Druhého dodatkového protokolu je velmi široký a v případě jakékoliv trestné činnosti, která nebyla spáchána prostřednictvím počítačového systému se může užít. Tomu odpovídá i důvodová zpráva k tomuto protokolu.⁶

Evropský vydávací příkaz má oproti výše uvedeným smlouvám odlišnější způsob určení oblasti působnosti. V článku dva tohoto nařízení je uvedeno, že se použije pro účely trestního řízení a za účelem výkonu trestu odnětí svobody nebo ochranného léčení v délce nejméně čtyř měsíců. Současně jde i o trestnou činnost za níž může být potrestána právnická osoba. V tomto ohledu je tedy rozhodujícím faktorem délka případného trestu. A zároveň je jasné specifikováno, že musí jít o trestní řízení nebo řízení vykonávací.

Z hlediska použitelnosti těchto nástrojů vyplývá, že zatím nejširší možnost využití má Úmluva z roku 1959, která s výjimkou politických a vojenských trestných činů může být užita kdykoliv. Velice široké pole působnosti má však i Druhý dodatkový protokol, neboť v dnešní době jsou elektronické důkazy použity v rámci trestního řízení u téměř každé trestné činnosti

⁶ Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence. *Council of Europe* [online]. Bod 6, s. 6 [cit. 26. 5. 2024]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680a49c9d>

Nariadení o vydávacím rozkazu se pak může jevit jako nástroj s nejužším možným využitím. Nicméně i v tomto případě je to dáno pouze porovnáním těchto nástrojů.

6.4 Kompatibilita různých nástrojů

Jedním z důležitých předpokladů pro využití těchto nástrojů je jejich kompatibilita. Je tedy možné tyto nástroje užít společně nebo se vzájemně vylučují? Úmluva z roku 1959 jako obecný nástroj mezinárodní justiční spolupráce nespécifikuje, že by jeho aplikace vylučovala použití jiného nástroje, což je dáno i tím, že tento protokol byl jeden z prvních nástrojů. Stejně tak i dodatkový protokol výslovně neuvádí, že by vylučoval užití. Je to především proto, že je zájem na tom, aby tyto nástroje byly využity pokud možno v co největší míře. Ani Evropský vydávací příkaz nevylučuje ze svého užití stávající nástroje mezinárodní spolupráce, a to ani unijní ani jiné mezinárodní nástroje (článek 32 nařízení). V tomto ohledu se proto nařízení liší od Evropského vyšetřovacího příkazu, který naopak v době jeho zavedení ostatní unijní nástroje vylučoval. Z tohoto důvodu tedy všechny nástroje nevylučují vzájemnou kompatibilitu a jejich možné doplňování. Je tomu tak proto, neboť je zde zájem podpořit zajišťování elektronických důkazů. Tento krok osobně vnímám jako správný krok, neboť stanovení výlučnosti, byť i jednoho z těchto nástrojů, by mohlo významně oslabit efektivitu těchto nástrojů.

6.5 Adresáti žádosti o právní pomoc

Uvedené nástroje se významně liší okruhem adresátů, jímž jsou příslušné žádosti či příkazy směřovány. Úmluva z roku 1959 v tomto ohledu představuje tradiční nástroj mezinárodní spolupráce, který, i z důvodu doby jeho přijetí, za adresáty žádosti o pomoc označuje orgány dožádaného státu. Jde tedy především o státní zastupitelství či soudy smluvního státu, jemuž jsou adresovány. V praxi je tedy žádost o právní pomoc směřována příslušným orgánům, které pak v dožádaném státě vykonávají konkrétní úkony. Takto tedy působí jako jakýsi „prostředník“ v případě, že jde o získání dat od poskytovatelů služeb v dožádaném státě.

Dodatkový protokol, a stejně tak i Evropský vydávací příkaz právní pomoc adresují přímo poskytovatelům služeb. Přičemž na tzv. justiční orgány se obrací až v případech, že samotní poskytovatelé služeb s orgánem vyžadující pomoc nespolupracují. Toto představuje obrovský posun, zrychlení a zefektivnění mezinárodní spolupráce v souvislosti s elektronickými důkazy. Tímto postupem je totiž možné mnohem rychleji svou žádost o vydání nebo zajištění dat zaslat ihned společnosti, která tato data shromažďuje. Vyřazením „prostředníka“ se celý proces významně urychlí, což je v takových případech klíčové. Tento postup vnímám jako velký přínos. Otázkou však zůstává, jak bude kontakt s poskytovateli služeb reálně fungovat, což ukáže až samotná praxe.

6.6 Konkrétní nástroje zavedené jednotlivými dokumenty

Úmluva z roku 1959 upravuje právní pomoc, tato je však stanovena velmi široce. Jde tedy o právní pomoc v užším slova smyslu, nicméně nemusí tímto způsobem dojít pouze k zajištění důkazů, nýbrž i doručení písemností, zajištění výsledku svědka, a to i na přísahu. V tomto ohledu představuje Úmluva z roku 1959 velmi široký nástroj pro užití. Je však na očtr, aby v oficiální žádosti uvedly, co v rámci žádosti o pomoc potřebují a ty ji pak v souladu se svým právním řádem vykonají.

Oproti tomu Dodatkový protokol obsahuje konkrétní nástroje, které mají vcelku užší zaměření. V porovnání s Úmluvou z roku 1959 tedy nemůžeme žádat o jakýkoliv úkon právní pomoci, ale pouze ty, které jsou v Druhém dodatkovém protokolu výslovně uvedeny. Těmito nástroji jsou: žádost o informace o registraci doménového jména, předání uživatelských informací, předání uložených dat a následně procesy, které jsou použité v případech krizových situací. Žádost o informace o registraci jména domény v tomto smyslu míří k zjištění informací pro identifikaci nebo kontaktování osoby, která danou doménu registrovala. Samotný dodatkový protokol pak v odst. 3 uvádí podmínky pro odeslání žádosti. Tyto informace mohou být zaslány v elektronické formě. V případě nespolupráce konkrétního subjektu může vyžadující orgán požadovat vysvětlení, proč jeho žádosti nebylo vyhověno, případně požádat smluvní stát o konzultaci ohledně možných nástrojů pro získání požadovaných informací. Předání uživatelských informací představuje

nástroj pro získání informací o uživateli, které jsou potřeba pro vyšetřování nebo trestní řízení. V odst. 3 jsou pak uvedeny konkrétní podmínky, které musí příkaz obsahovat. Mezi ně patří i informace, které vyžádávající orgán potřebuje. Dalším nástrojem je posílení spolupráce při předání dat uložených na počítači. Tímto nástrojem může dožadovaný stát zajistit předání účastnických informací a provozních informací. Účastnickými informacemi se podle Budapešťské úmluvy rozumí jednak informace o typu komunikace a technické možnosti, dále jde o identitu uživatele, jeho adresu, telefon, způsob platby na základě smlouvy. Současně dodatkový protokol obsahuje i články týkající se užití nástrojů v naléhavých situacích či při absenci jiných dohod o mezinárodní justiční spolupráci. Pro analýzu těchto nástrojů však není v tomto příspěvku prostor. Tyto spíše navazují na již uvedené nástroje, přičemž urychlují možnost jejich vydání či zkracují dobu pro jejich výkon.

Nariadení o Evropském vydávacím a uchovávacím příkazu zavádí dva nástroje, jak je již z názvu patrné, a to vydávací příkaz a uchovávací příkaz. Druhý ze zmíněných představuje nástroj pro očtř, jak zajistit elektronické důkazy pro jejich následné získání. Tímto postupem je možné „zamrazit“ data tak, aby nedošlo k jejich ztrátě či pozměnění, i proto je tento proces nazvaný data freeze. Druhým nástrojem je předávací příkaz, který spočívá ve vydání konkrétních dat. Může jít jak o data, která již byla uchována podle tohoto nariadení nebo i o data neuchovaná. Pokud jde o předání dat, tak tímto způsobem je možné získat jak uživatelská data, data o provozu a zároveň i obsahová data. V případě obsahových dat je pak příkaz podmíněn vyšší trestu pro trestný čin, o němž se řízení vede. Jde o minimální sazbu tří let. Nariadení zároveň stanoví, že vydávací a uchovávací rozkaz lze užít jen v případech nutných a proporcionálních.

6.7 Shrnutí

Úmluva z roku 1959 obsahuje oproti všem zmíněným nástrojům nejširší pole co se týče možností právní pomoci. Není proto divu, že v praxi působí jako univerzální nástroj pro poskytování právní pomoci mezi smluvními státy mimo států EU. Okruh smluvních států je celkem široký, avšak nedosahuje potenciálu Druhého dodatkového protokolu. Ten co se týče věcné působnosti představuje nástroj s také poměrně širokým dosahem, a to především

kvůli možné aplikaci na elektronické důkazy bez ohledu na páchanou trestnou činnost. Výhodou tohoto protokolu je také zavedení přímé spolupráce s poskytovateli služeb. Mírnou nevýhodou oproti Úmluvě z roku 1959 je pak užší okruh nástrojů, ve zbylých případech pak tento protokol bude touto cestou doplňován. Jak Evropský vyšetřovací příkaz, tak i Druhý dodatkový protokol přináší výhodu v tom, že justiční orgány mohou kontaktovat přímo poskytovatele služeb, což zásadně urychlí možnost zajištění důkazů. Zároveň se tyto nástroje liší okruhem možných dat, která je možné získat.

7 Závěr

Otázka zajišťování důkazů v zahraničí sama o sobě představuje významnou překážku pro očtř. Nejde však o překážku neřešitelnou. Na úrovni RE i EU existují nástroje, které tyto problémy řeší. Zároveň vznikají i nové nástroje, které se zaměřují právě na problematiku elektronických důkazů, které pro svoji specifickou vyžadují odlišné přístupy při jejich zajištění oproti standardním důkazům. V tomto příspěvku jsem představil osvědčené nástroje pro zajištění elektronických důkazů, stejně jako nové nástroje cílené na elektronické důkazy. Nastínil jsem překryvy jednotlivých nástrojů a zároveň jejich rozdíly, tak aby částečně vyobrazili možnosti očtř pro co nejhladší průběh zajištění důkazů. V tomto ohledu je podstatné, že Úmluva o vzájemné pomoci z roku 1959 neobsahuje podrobnou úpravu zajištění důkazů a z tohoto důvodu se může z velké části překrývat s dodatkovým protokolem k Budapešťské úmluvě. Pro očtř tak bude především důležité, jaký stát bude o zajištění důkazů žádat a podle toho zvolit konkrétní nástroj. Stranou nezůstala ani úroveň EU, která však pro účely tohoto článku byla pouze zběžně představena. Hlubšímu rozboru budou věnovány navazující příspěvky.

References

- AMBOS, K. *European criminal law*. 1. vyd. Cambridge University Press, 2018. ISBN 978-1-107-11969-7.
- FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-306-0.

- GRIVNA, T., POLČÁK, R. (eds.). *Kyberkriminalita a právo*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008. ISBN 978-80-903786-7-4.
- JELÍNEK, J. *Trestní právo Evropské unie*. 2. aktualizované a doplněné vyd. Leges, 2019. ISBN 978-80-7502-375-9.
- KLOUČKOVÁ, S., FENYK, J. *Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Linde, 2005. ISBN 978-80-7201-527-6.
- PLACHTA, M. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters. *Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap*. 1989, roč. 76. DOI: <https://doi.org/10.7146/ntfk.v76i5.71233>
- POLÁK, P. *Úprava mezinárodní právní pomoci v trestních věcech v rámci Evropské unie s přihlédnutím k ochraně jejích finančních zájmů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003. ISBN 978-80-210-3088-6.
- POLÁK, P., HUCLOVÁ, H., KUBÍČEK, M. *Zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních: komentář*. Wolters Kluwer, 2020. ISBN 978-80-7598-838-6.
- STOJANOVSKI, V. The european evidence warrant. *Dny práva 2009*. Brno, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 7. ISBN 978-80-210-4990-1. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/Stojanovski_Voislav.pdf
- STUPKA, V., PROVAZNÍK, J., VOSTOUPAL, J. Elektronické důkazy jako výzva pro trestní proces. *Právník*. AV ČR, Ústav státu a práva, 2022, roč. 161, č. 4, s. 332–349. ISSN 0231-6625.
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.
- VERMEULEN, G., BONDT, W. de. *Rethinking International Cooperation in Criminal Matters in the EU: Moving Beyond Actors, Bringing Logic Back, Footed in Reality*. Maklu, 2012. ISBN 978-90-466-0487-8.
- VOJTĚCH, A. Deníček nebo telefon aneb elektronické důkazy v trestním řízení. *COFOLA 2023*. Brno: Masarykova univerzita, 2023. ISBN 978-80-280-0502-3.

Hart of signatures and ratifications of Treaty 224. In: *Treaty Office* [online]. [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=224>

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1543 ze dne 12. 7. 2023 o evropském vydávacím příkazu a evropském uchovávacím příkazu pro elektronické důkazy v trestním řízení a pro výkon trestu odnětí svobody po skončení trestního řízení.

Přístup k elektronickým důkazům: Rada zmocnila členské státy k ratifikaci mezinárodní dohody. In: *Rada Evropské unie* [cit. 6. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/cs/press/press-releases/2023/02/14/access-to-e-evidence-council-authorises-member-states-to-ratify-international-agreement/>

Rámcové rozhodnutí Rady 2008/978/SVV ze dne 18. 12. 2008, o evropském důkazním příkazu k zajištění předmětů, listin a údajů pro účely řízení v trestních věcech.

Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě.

Sdělení č. 48/2006 Sb. m. s., o sjednání Druhého dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních.

Sdělení č. 31/1997 Sb., o sjednání Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o vzájemné pomoci ve věcech trestních.

Zákon č. 104/2013 Sb., zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., zákon o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

ad.vojtech@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; doc. Mgr. Pavel Caha, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; prof. PhDr. Vít Hloušek, Ph.D.;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Mgr. Markéta Munzarová, Dr. rer. nat.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.;
doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D. (předseda);
Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; Mgr. David Čep, Ph.D.;
JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D.; doc. JUDr. Michal Janovec, Ph.D.;
JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.;
JUDr. Dominik Židek, Ph.D.

COFOLA 2024

**část 4 – Technologický rozvoj v kontextu právní
regulace životních podmínek člověka**

Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců

**Mgr. David Čep, Ph.D., JUDr. Jan Provazník, Ph.D.,
JUDr. Dominik Židek, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2024

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 766

1., elektronické vydání, 2024
ISBN 978-80-280-0686-0 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-280-0686-0

