

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **PaedDr. J. V.**, zast. Mgr. Zuzanou Mládkovou, advokátkou se sídlem Nerudova 1668, Pardubice, proti žalovanému: **Krajský úřad Pardubického kraje**, se sídlem Komenského náměstí 125, Pardubice, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 7. 2016, č. j. KrÚ 55383/2016/ODSH/13, sp. zn. SpKrÚ 50580/2016/ODSH/13, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 12. 4. 2017, č. j. 52 A 91/2016 – 55,

t a k t o :

Věc **s e p o s t u p u j e** rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Rozhodnutím žalovaného, označeným v záhlaví tohoto usnesení, bylo zamítnuto odvolání a potvrzeno rozhodnutí Magistrátu města Pardubic ze dne 23. 6. 2016, č. j. OSA/P-602/16-D/17, jímž byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 125c odst. 1 písm. c) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, v platném znění (dále jen „zákon o silničním provozu“). Žalobce spáchal předmětný přestupek tím, že dne 25. 4. 2016 v době okolo 23:55 hod. v Pardubicích na ul. Hradecká u domu č.p. 147 jel na pánském jízdním kole ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodil požitím alkoholického nápoje, kdy se na výzvu policisty podrobil dechové zkoušce přístrojem Dräger s výsledkem 1,34 g/kg alkoholu, dále se podrobil opakované dechové zkoušce stejným přístrojem s výsledkem 1,23 g/kg alkoholu, s ohledem na maximální dovolenou chybu použitého analyzátoru a nejistotu přepočtu získaného výsledkem měření byla hladina alkoholu získaná dechovou zkouškou stanovena na 1,07 g/kg alkoholu. Žalobce tedy v provozu na pozemních komunikacích v rozporu s § 5 odst. 2 písm. b) zákona o provozu na pozemních komunikacích řídil vozidlo (jízdní kolo)

v takové době po požití alkoholického nápoje nebo užití jiné návykové látky, po kterou byl ještě pod jeho vlivem. Za přestupek mu byla uložena pokuta ve výši 25 000 Kč.

[2] Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal žalobu ke Krajskému soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích, v níž navrhoval zrušení rozhodnutí žalovaného. Namítl, že závěry rozhodnutí správního orgánu o naměřeném množství alkoholu prostřednictvím orientační dechové zkoušky jsou nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, odůvodnění neobsahuje označení přístroje, kterým byla dechová zkouška provedena, není v něm uvedeno, jaká je maximální dovolená chyba použitého analyzátoru, odůvodnění také neobsahuje žádný výpočet, hodnocení vlivů či popis jiného postupu, na základě kterého správní orgán dospěl k závěru, že v krvi žalobce bylo v den spáchání přestupku 1,07 ‰ alkoholu. Dále žalobce namítl, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné v části týkající se závěru správního orgánu o tom, že žalobce jel na pánském kole ve *stavu vylučujícím způsobilost*, který si měl přivodit požitím alkoholického nápoje. Odkázal na metodiku Ministerstva dopravy ČR [pozn.: obsažena v „*Pracovním postupu Českého meteorologického institutu č. 114MP-C008-08*“, označeném jako *Metodika měření alkoholu v dechu pro analyzátory alkoholu v dechu* (dále jen „metodika“)] a dospěl k závěru, že pokud by správní orgán měl postupovat podle této metodiky, pak měl od nejnižší naměřené hodnoty, tj. 1,23 ‰, odečíst 0,24 ‰. Prokazatelně zjištěnou hodnotou pro účely rozhodnutí je tak hodnota 0,99 ‰ v krvi. Hodnocení jednání žalobce jako spáchání zmíněného přestupku nemá oporu ve spise. Žalobce má za to, že je třeba posuzovat i další skutečnosti a kritéria, a to že se žalobce nacházel ve velice dobré fyzické kondici, jel na dobře osvětlené ulici, nebyl přítomný další účastník provozu, žalobce nezpůsobil nehodu, nedošlo ke škodě na majetku, jízdní kolo odpovídalo výbavě dle platných právních předpisů a žalobce nebyl trestně stíhán.

[3] Krajský soud napadeným rozsudkem žalobu zamítl jako nedůvodnou.

[4] Krajský soud měl za to, že v projednávané věci byla dostatečně prokázána vina žalobce. V dané věci postupovaly správní orgány tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku. Podklady, které byly použity ke zjištění skutkového stavu a k prokázání viny žalobce, jejíž existenci žalobce v odvolacím řízení nezpochybnil žádnou věcnou námitkou, postačovaly k vydání rozhodnutí, že se žalobce dopustil zmíněného přestupku.

[5] Ohledně žalobní námitky obsahující vlastní výpočet zjištěné hodnoty týkající se měření dechové zkoušky v souvislosti se spáchaným přestupkem krajský soud s odvoláním na správní spis uvedl, že správní orgány při hodnocení předmětného přestupku vycházely ze záznamu o měření přístrojem Dräger. První měření bylo provedeno dne 25. 4. 2016 ve 23:58:23 hod. s výsledkem 1,34 ‰ alkoholu, druhé měření bylo provedeno dne 26. 4. 2016 v 00:04:36 hod. s výsledkem 1,23 ‰ alkoholu, přičemž záznamy o dechových zkouškách žalobce podepsal. Podle názoru krajského soudu není třeba pro přezkoumatelnost rozhodnutí o daném přestupku v rozhodnutí uvádět podrobné zdůvodnění výsledku měření. Pokud žalobci vznikly pochybnosti o správnosti tohoto měření či o údajích uvedených v podkladech rozhodnutí a samotném rozhodnutí o přestupku, tak měl možnost napadnout tyto údaje věcnou námitkou v přestupkovém řízení, zejména v odvolání, nikoliv až v žalobě. Z podkladů rozhodnutí a z rozhodnutí o přestupku vyplývá,

pokračování

že sám žalobce uvedl, že v době od 19:00 hod. do 23:00 hod. vypil cca tři piva a k tomuto několik panáků rumu, čili že požil alkoholický nápoj před jízdou, a s naměřenou hodnotou alkoholu souhlasil.

[6] Krajský soud uvedl, že výsledky dechové zkoušky žalobce správní orgán prvního stupně správně vyhodnotil podle příslušné metodiky. Aby bylo možné výsledek dechové zkoušky akceptovat, nesmí být mezi výsledky obou měření rozdíl větší než 10 %, přičemž u každého měření v aktivním režimu je třeba zaznamenat datum, čas měření a naměřenou číselnou hodnotu včetně měřící jednotky. V projednávané věci mezi prvním a druhým měřením uběhla doba více než 5 minut a rozdíl mezi naměřenými hodnotami nebyl více než 10 %, přičemž po odečtení tzv. nejistoty přepočtového faktoru ve výši 5 % alkoholu od první naměřené hodnoty a tzv. odchylky měření ve výši 0,02 g/kg (jedná se o písarskou chybu v odůvodnění rozsudku krajského soudu, správně mělo být uvedeno 0,20 g/kg, pozn. Nejvyššího správního soudu) byla vyhodnocena hladina alkoholu v krvi žalobce ve výši 1,07 ‰. Výsledná hodnota alkoholu není vypočítávána z druhé naměřené hodnoty, ale z první naměřené hodnoty, která je bližší době řízení vozidla; druhé měření slouží jen k potvrzení předešlé hodnoty, tedy nemůže obstát názor žalobce, že odchylka měla být odečtena od druhé dechové zkoušky.

[7] Ohledně žalobní námitky týkající se pojmu „stav vylučující způsobilost“ krajský soud uvedl, že správní orgány nebyly povinny blíže odůvodňovat skutečnost, že v daném případě, respektive v případě výše zmíněné naměřené hodnoty alkoholu, řídil žalobce nemotorové vozidlo (jízdní kolo) v takovém stavu. Rozhodnutí správních orgánů odpovídají principu tzv. nulové tolerance, tedy zákazu řídit vozidlo pod vlivem jakéhokoli množství alkoholu. Dechová zkouška prokázala v případě žalobce po odečtení stanovené odchylky měřícího zařízení přítomnost alkoholu v množství převyšujícím 1 ‰. Měřicí přístroj byl kalibrován a dechová zkouška proběhla řádným způsobem. Žalobce se předmětného přestupku dopustil a jeho subjektivní názor na vliv zjištěného množství alkoholu na jeho řídicí schopnosti je právně irrelevantní.

II. Obsah kasační stížnosti

[8] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a), písm. b) a písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), a navrhl zrušení rozsudku krajského soudu a rozhodnutí žalovaného.

[9] Stěžovatel v kasační stížnosti předložil námitku nepřezkoumatelnosti obou rozhodnutí správních orgánů, protože z jejich odůvodnění není patrné, jak správní orgány dospěly k závěru, že hodnota alkoholu v krvi stěžovatele dosáhla právě hodnoty 1,07 ‰. Poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2013, č. j. 9 As 135/2012 - 27, podle něhož „[s]právní orgán byl povinen důkazní postup řádně popsat a logicky i věcně přesvědčivě odůvodnit, jakým způsobem se s výsledky obou dechových zkoušek vypořádal a z jakých důvodů upřednostnil pouze první výsledek měření. Tohoto důkazního břemene se správní orgán nemůže zbavit poukazem na to, že stěžovatel naměřené hodnoty nerozporoval, případně nepožádal o lékařské vyšetření. Skutečnost, že stěžovatel

s naměřenými hodnotami souhlasil, případně sám nepožádal o lékařské vyšetření, je z hlediska závěru, zda byl přestupek stěžovatelem spáchán či nikoliv, zcela irelevantní.“

[10] Stěžovatel uvedl, že z odůvodnění správních rozhodnutí není jasné, jak správní orgány dospěly k závěru, že hodnota alkoholu v krvi stěžovatele dosáhla právě hranice 1,07 ‰. Odůvodnění neobsahuje označení přístroje, kterým byla dechová zkouška provedena (je uveden pouze výrobce), ani v něm není uvedeno, jaká je maximální dovolená chyba použitého analyzátoru. Odůvodnění neobsahuje žádný výpočet, hodnocení vlivů či popis jiného postupu, na základě kterého správní orgány dospěly k závěru, že v krvi stěžovatele bylo v den spáchání přestupku 1,07 ‰ alkoholu.

[11] Stěžovatel dále polemizoval s odůvodněním rozsudku krajského soudu. Nesouhlasí především se závěrem, že při posuzování naměřených hodnot získaných orientační dechovou zkouškou je třeba vycházet z *první* naměřené hodnoty a od této odečíst patřičnou odchylku pro zjištění množství alkoholu v krvi. Poukázal na to, že správné stanovení prokázané hodnoty alkoholu v krvi má v jeho případě zásadní vliv na uložení sankce za spáchaný přestupek. Pokud totiž prokázaná hodnota alkoholu v krvi nedosáhne hranici jednoho promile, lze uložit pokutu od 2500 Kč do 20 000 Kč [podle § 125c odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu]. Pokud prokázaná hodnota alkoholu v krvi přesáhne hranici jednoho promile, lze uložit pokutu od 25 000 Kč do 50 000 Kč [pozn. soudu: hodnota jednoho promile není stanovena zákonem, ale judikatorně – viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 5 Tdo 874/2007, jenž konstatuje: „podle poznatků lékařské vědy není žádný, tedy ani nadprůměrně disponovaný řidič motorového vozidla, schopen bezpečně řídit motorové vozidlo, dosáhne-li hladina alkoholu v jeho krvi nejméně 1,00 g/kg (1 promile).“].

[12] Stěžovatel ohledně měření dále zdůraznil, že právní předpisy ani ustálená judikatura neupravují, ze které z naměřených hodnot má správní orgán při rozhodování vycházet. Současně však citoval z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2011, č. j. 2 As 56/2011 – 79, a ze dne 8. 8. 2016, č. j. 10 As 137/2016 – 37, které shodně uvádějí, že rozhodující je hodnota první dechové zkoušky, neboť ta byla provedena nejbližší době řízení.

[13] V daném případě byla stěžovateli naměřena hodnota nejprve 1,34 ‰ v krvi, poté 1,23 ‰ v krvi. Stěžovatel uvádí, že pokud by druhé měření orientační dechovou zkouškou prokázalo vyšší míru alkoholu v krvi (při zachování odchylky 10 ‰), považoval by závěr správních orgánů o tom, že byla prokazatelně překročena hladina 1 ‰ v krvi stěžovatele, za zákonný a doložený. V daném případě ale druhé měření ukázalo hodnotu alkoholu zásadně nižší. Při krátkém odstupu provedených měření orientační dechové zkoušky (6 minut a 13 sekund) nemohla hodnota v krvi stěžovatele klesnout v důsledku absorpce alkoholu o hodnotu 0,11 ‰. Je zde tedy dána důvodná pochybnost o tom, zda skutečně naměřená hodnota alkoholu v krvi (po odečtení odchylek) přesáhla hodnotu jednoho promile, a tedy zda lze za spáchaný přestupek uložit sankci podle § 125c odst. 5 písm. a) zákona o silničním provozu.

[14] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s napadeným rozsudkem krajského soudu.

III. Důvod postoupení věci rozšířenému senátu

[15] Zásadní otázkou v projednávaném případě je, jak stanovit hladinu alkoholu v krvi stěžovatele na základě dvou rozdílných dechových zkoušek, jak interpretovat rozdílná měření v těchto dvou zkouškách, případně která z těchto dvou zkoušek měla být použita. Stěžovatel tvrdí, že měla být použita dechová zkouška, která byla provedena jako *druhá* a vykazala pro něj výsledek příznivější (tedy nižší hladinu alkoholu v krvi, konkrétně 1,23 ‰, a po odečtení tolerančních hodnot by se stěžovatel dostal pod hranici jednoho promile). Žalovaný uvedl, že naopak měla být použita dechová zkouška *první*, pro stěžovatele méně příznivá. Krajský soud v napadeném rozsudku toto stanovisko aproboval a poukázal na to, že právě *první* dechová zkouška je relevantní, protože je bližší době řízení vozidla.

[16] Použití dechové zkoušky pro zjištění alkoholu při řízení vozidel upravuje zákon o silničním provozu. Podle § 5 odst. 1 písm. f) je řidič povinen „*podrobit se na výzvu policisty, vojenského policisty, zaměstnavatele, ošetřujícího lékaře nebo strážníka obecní policie vyšetření podle zvláštního právního předpisu ke zjištění, zda není ovlivněn alkoholem.*“ Podrobnosti byly v rozhodné době upraveny v § 16 odst. 2 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, podle něhož „*orientačnímu vyšetření a odbornému lékařskému vyšetření zjišťujícímu obsah alkoholu je povinna se podrobit osoba, u níž se lze důvodně domnívat, že vykonává činnosti podle odstavce 1 pod vlivem alkoholu, a dále osoba, u které je důvodné podezření, že přivodila jinému újmu na zdraví v souvislosti s požitím alkoholického nápoje. Spočívá-li orientační vyšetření zjišťující obsah alkoholu v dechové zkoušce provedené analyzátozem alkoholu v dechu, splňujícím podmínky stanovené zvláštním právním předpisem, odborné lékařské vyšetření se neprovede*“ (zvýraznění přidáno; poznámka: zákon č. 379/2005 Sb. byl s účinností ode dne 31. 5. 2017 nahrazen zákonem č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, který obsahuje ohledně orientačního a odborného lékařského vyšetření obdobnou právní úpravu jako citovaný zákon; v době rozhodování byly správní orgány povinny postupovat podle citovaného ustanovení).

[17] K průkaznosti dechové zkoušky se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 5. 2012, č. j. 3 As 12/2012 – 21, v němž uvedl, že „*[...] přítomnost alkoholu v krvi je možné prokázat na základě samotného orientačního vyšetření. V opačném případě by zákon v případě pozitivního výsledku dechové zkoušky nepochybně požadoval i následné provedení lékařského vyšetření za účelem potvrzení přítomnosti alkoholu v krvi řidiče.*“ Nejvyšší správní soud ve své předchozí judikatuře rovněž zdůraznil, že výraz „*orientační*“ znamená, že zjištěná hladina alkoholu v krvi je sice zjištěna jen přibližně, nicméně tuto „*přibližnost*“ lze kvantifikovat a zohlednit v konečném výsledku zkoušky. V úvahu je třeba vzít jednak možnou odchylku měření přístroje (0,04 g/kg; v posuzovaném případě se v souladu s metodikou od výsledku měření odečetla tzv. nejistota přepočtového faktoru nebo též maximální dovolená chyba ve výši 5 %) a dále fyziologickou hladinu alkoholu v krvi ve výši 0,20 g/kg, která může být způsobena jinými vlivy (např. přirozená hladina alkoholu v krvi, požití přípravku proti kašli či rýmě, požití ovocného kompotu atd.), než je přímé požití alkoholu. Tyto hodnoty je nutné od výsledku dechové zkoušky odečíst a takto jej

tedy korigovat ve prospěch řidiče (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2011, č. j. 2 As 56/2011 – 79).

[18] Bližší (technické) podrobnosti provedení orientační dechové zkoušky a výpočet výsledků měření nejsou právně upraveny ani v zákoně, ani v podzákonných předpisech. Praxe správních orgánů se v tomto ohledu opírá především o metodiku (jak je definována v odstavci [2] tohoto rozsudku), na niž v posuzované věci odkázal krajský soud ve svém rozsudku i stěžovatel v kasační stížnosti.

[19] Významem metodiky měření se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 170/2012 – 24, v němž uvedl následující: *„Metodiku sice není možno samu o sobě považovat za právně závazný pokyn pro postup policisty, nicméně má pro posouzení věrohodnosti měření velký význam. Metodika má zohlednit všechny relevantní vlastnosti měřicího přístroje (zejména jeho technické parametry, fyzikální principy, na základě nichž funguje, aj.) včetně předem předvídatelné nestandardní situace při měření. S ohledem na to vše má dát uživateli měřicího přístroje takové pokyny k jeho používání, které povedou při jejich dodržení ke spolehlivým výsledkům měření. Metodika má tedy zajistit, že postupuje-li policista podle ní, může být výsledek měření považován za věrohodný.“*

[20] Mezi stranami není sporné, že měření proběhlo v souladu s metodikou, co se týče dovolené odchylky mezi dvěma měřeními (méně než 10 %) a časového odstupu mezi zkouškami (více než 5 minut). Totéž konstatuje i krajský soud v napadeném rozsudku. Stěžovatel však tvrdí, že metodika *„neurčuje, z jaké naměřené hodnoty má správní orgán při určování prokázaného množství alkoholu vycházet“*, a domáhá se toho, aby byla vzata v potaz druhá hodnota měření, která je nižší, a tedy i pro něj příznivější.

[21] Krajský soud v rozsudku naopak konstatoval, že *„výsledná hodnota alkoholu není vypočítávána z druhé naměřené hodnoty, ale z první naměřené hodnoty, která je bližší době řízení vozidla, druhé měření slouží jen k potvrzení předešlé hodnoty, tedy nemůže obstát názor žalobce, že odchylka měla být odečtena od druhé dechové zkoušky“*. Takto judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 23. 9. 2011, č. j. 2 As 56/2011 – 79, a ze dne 18. 8. 2016, č. j. 10 As 137/2016 – 37 (v podrobnostech viz níže).

[22] Stěžovatel na podporu své argumentace, že se má naopak použít výsledek *druhé* dechové zkoušky (pro něj příznivější), poukazuje na rozsudek devátého senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2013, č. j. 9 As 135/2012 – 27. Ten totiž připustil relevanci první i druhé dechové zkoušky v situaci, kdy by po odečtu tolerančních hodnot (0,24 ‰) od *druhé* dechové zkoušky obsah alkoholu v krvi prokázán nebyl:

„...bylo-li u stěžovatele první dechovou zkouškou naměřeno 0,26 promile alkoholu v dechu, po odečtení toleranční hodnoty pak 0,02 promile alkoholu v dechu, postupoval správní orgán v souladu s uvedenou metodikou, jestliže dechovou zkoušku cca po 6 minutách zopakoval. Pokud pak druhá dechová zkouška ukázala hodnotu 0,18 promile alkoholu v dechu, pak po odečtení toleranční hodnoty vyzněla ve smyslu uvedené metodiky jako negativní. Správní orgány tedy při zohlednění toleranční hodnoty disponovaly jak pozitivní, tak negativní zkouškou.“

Z odůvodnění jejich rozhodnutí však není vůbec zřejmé, z jakého důvodu upřednostnily výsledky první dechové zkoušky před výsledky druhé dechové zkoušky, či z jakých důvodů se na druhou dechovou zkoušku, resp. na její výsledek uvedená metodika nevztahuje. Obě rozhodnutí

pokračování

správních orgánů postrádají ve věci vyhodnocení celkového výsledku obou dechových zkoušek jakoukoliv přezkoumatelnou úvahu. Správní orgán prvního stupně výsledky druhé dechové zkoušky zcela pominul, žalovaný pak k odvolací námitce uvedl pouze to, že šlo o potvrzení výsledku prvního měření.

Stejným způsobem pak postupoval městský soud, který bez dalšího převzal závěry žalovaného. Výsledky dechové zkoušky jsou přitom považovány za důkaz proti obviněnému z přestupku. Správní orgán byl povinen důkazní postup řádně popsat a logicky i věcně přesvědčivě odůvodnit, jakým způsobem se s výsledky obou dechových zkoušek vypořádal a z jakých důvodů upřednostnil pouze první výsledek měření. Tohoto důkazního břemene se správní orgán nemůže zbavit poukazem na to, že stěžovatel naměřené hodnoty nerozporoval, případně nepožádal o lékařské vyšetření. Skutečnost, že stěžovatel s naměřenými hodnotami souhlasil, případně sám nepožádal o lékařské vyšetření, je z hlediska závěru, zda byl přestupek stěžovatelem spáchán či nikoliv, zcela irrelevantní.“

[23] Pokud by správní orgány postupovaly v logice rozsudku devátého senátu, zřejmě by musely odečítat toleranční hodnoty vždy ode všech změřených hodnot a poté zvažovat, jaké právní důsledky to má pro posouzení odpovědnosti pachatele. Devátý senát však nestanovil směrnice, jakými regulativy by se takové zvažování dále mělo řídit, i když lze jistě argumentovat, že tyto regulativy jsou samozřejmě dány ústavním pořádkem, zákonem a ustálenou judikaturou.

[24] Naopak jiným směrem jde pozdější rozhodnutí desátého senátu (ze dne 18. 8. 2016, č. j. 10 As 137/2016 – 37), které je ostatně skutkově nejbližší nyní posuzované věci; týkalo se také přestupce – cyklisty. Desátý senát v něm shodně s předchozím rozsudkem druhého senátu (č. j. 2 As 56/2011 – 79) uvedl, že se „odečet odchylky měření provádí od výsledku první dechové zkoušky, neboť ta je provedena blíže době řízení...Druhým měřením je pak pouze verifikována první naměřená hodnota. Splňuje-li druhé měření určené podmínky, je vycházeno z prvního měření, **bez ohledu na to, zda je jeho hodnota vyšší nebo nižší než hodnota druhého měření**“ (zvýraznění bylo přidáno).

[25] Ve svém důsledku tím desátý senát (obdobně jako předtím druhý senát) aproboval určitou hierarchii dechových zkoušek jako důkazů, kde první dechová zkouška je významnější než zkouška druhá, a správní orgány jsou povinny z hlediska judikatury upřednostňovat výsledky první zkoušky oproti zkoušce či zkouškám následujícím, pokud tyto pozdější zkoušky v souladu s metodikou výsledky prvního měření verifikují. Tento přístup je v rozporu s dřívějším rozsudkem devátého senátu citovaným v odstavci [22].

[26] Předkládající senát nesouhlasí se závěrem desátého senátu. Dále má za to, že devátý senát sice první dechovou zkoušku neupřednostňuje, avšak ponechává důležitou otázku (jak hodnotit rozdílné dechové zkoušky) nezodpovězenou.

[27] Přesnost měření je nepochybně otázkou technickou (funkčnost přístroje v závislosti na nahodilých fyzikálních vlivech), případně fyziologickou (vstřebávání či naopak odbourávání alkoholu). Předkládající senát se ztotožňuje s předcházející judikaturou v tom ohledu, že – obecně řečeno – dechová zkouška by měla proběhnout co možná nejbližší době řízení vozidla tak, aby co nejilustrativněji ukázala přítomnost alkoholu v krvi řidiče v době řízení. Ani v nyní posuzované věci, ani v jiných judikovaných případech však nic ze

skutkových okolností neindikuje, že by dechové zkoušky byly prováděny s přílišným odstupem od doby řízení, resp. s přílišným odstupem mezi jednotlivými zkouškami; tyto zkoušky naopak přirozeně následují takřka okamžitě poté, kdy policie řidiče (resp. cyklistu) zastaví a legitimuje. Případná diskrepance mezi zkouškami v řádu několika minut nezpochybňuje podle názoru předkládajícího senátu (a konec konců i v intencích rozsudku devátého senátu citovaného v odstavci [22]) validitu druhého či jinak opakovaného měření, tato měření mají tedy zásadně stejnou důkazní relevanci jako měření první.

[28] Soudu je z jeho úřední činnosti známo, že mezi výsledky dechových zkoušek na přítomnost alkoholu obvykle bývají rozdíly. Jakkoli hrubá chyba v měření je v souladu s metodikou eliminována tím, že rozdíl mezi oběma měřeními nesmí přesáhnout hodnotu 10 %, stále zůstává u relevantních měření rozdíl právě v hranici tohoto limitu.

[29] Tento rozdíl, jak je patrné v posuzovaném případě, může být rozhodující pro posouzení typové závažnosti protiprávního jednání pachatele. V projednávaném případě konečně zjištěná hodnota má rozhodující význam pro to, zda se stěžovatel dopustil závažnějšího přestupku („řídí vozidlo ve stavu vylučujícím způsobilost“) podle § 125c odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu [se spodní hranicí pokuty 25 000 Kč podle § 125c odst. 5 písm. a)], anebo přestupku podle § 125c odst. 1 písm. c) zákona o silničním provozu [se spodní hranicí přestupku jen 2500 Kč podle § 125c odst. 5 písm. b)].

[30] Z výkladu uvedeného v předchozích odstavcích by mělo být zřetelné, že případné rozdíly dvou měření jsou prakticky dílem náhody, spíše než důsledkem jednoznačných objektivních okolností jako je např. pokračující vstřebávání alkoholu s prodlužující se dobou od okamžiku řízení vozidla. Pokud je první dechová zkouška pro pachatele nepříznivější jen náhodou, není zřejmé, proč by právě její výsledek měl být pachateli připočten k tíži při posuzování jeho odpovědnosti za přestupek (či trestný čin).

[31] Jinými slovy – předkládající senát má vážné pochybnosti o tom, zda mechanické převzetí výsledků právě *první* dechové zkoušky bez ohledu na její konkrétní výsledek je právně a ústavně konformní, a to zejména s ohledem na právní princip *in dubio pro mitius*. Druhou otázkou je, zda předurčení „vyšší“ důkazní hodnoty první dechové zkoušky (bez ohledu na její konkrétní výsledek) není v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů (§ 132 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, resp. § 77 odst. 2 s. ř. s.).

[32] Prvně uvedený princip je dobře znám a popsán v odborné literatuře i v judikatuře Nejvyššího správního soudu, Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2011, č. j. 1 Afs 91/2010 – 45, ze dne 20. 12. 2012, č. j. 4 Ads 9/2012 – 37, či ze dne 28. 6. 2017, č. j. 4 Afs 88/2017 – 35; nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 9. 2009, č. 10249/03, ve věci *Scoppola proti Itálii*). Tento princip je osou, kolem níž se otáčí ochrana práv obviněného v prostředí právního státu. Mimo jiné implikuje, že pokud existuje možnost interpretovat výsledky dokazování dvěma způsoby, orgány veřejné moci by měly brát v úvahu vždy výsledky, které jsou pro obviněného příznivější.

pokračování

[33] Příslušná metodika – sama také judikatorně aprobovaná – výslovně počítá se situací, kdy opakovaná měření vykážou hodnoty rozdílné. Pro takové případy však nepožaduje, aby se vzala v úvahu hodnota *prvního* měření, ale je třeba užít *střední hodnotu* z opakovaných měření (viz část 6.1 metodiky). Pojem „*střední hodnota*“ zde zřejmě označuje aritmetický průměr, tedy součet všech hodnot náhodné proměnné (zde výsledků dechových zkoušek) dělený počtem hodnot (tj. počtem dechových zkoušek). Správní soudy ovšem použití *střední hodnoty* ve své judikatuře neaprobují, snad i proto, že pravidlo pro její použití metodika nestanoví *expressis verbis*, ale jen jaksi mimoděk v příkladech výpočtu hodnot, nikoli bezrozporným normativním vyjádřením. I použití *střední hodnoty* by však jistě bylo logičtější a pro pachatele přestupku příznivější, než výše diskutované použití hodnoty *první* dechové zkoušky.

[34] V posuzovaném případě má předkládající senát za to, že rozdíl dvou dechových zkoušek, které byly jinak provedeny v souladu s metodikou (a o tom v posuzovaném případě není pochyb), může být dán nejrozumnějšími nahodilými faktory, které jsou ovšem neznámé správním orgánům i soudům. Předkládající senát se nedomnívá, že by *první* dechová zkouška měla mít jakési „privilegované“ postavení v hierarchii důkazů jen proto, že byla provedena blíže okamžiku řízení vozidla. Měli bychom totiž vycházet z rozumného předpokladu, že (a) policie provádí dechovou zkoušku bez zbytečného odkladu od okamžiku řízení; a (b) mezi zkouškami má být podle metodiky odstup minimálně pět minut, avšak policie většinou neotálí s provedením této druhé dechové zkoušky (v posuzovaném případě činí odstup zhruba šest minut). Za těchto předpokladů lze stěží očekávat, že by výsledek zkoušky významně ovlivnilo plynutí času a odbourávání alkoholu na straně stěžovatele.

[35] Zůstává tak tedy situace, kdy správní orgány mají k dispozici dvě (či více) měření s rozdílnými výsledky, z nichž jeden je vždy pro pachatele přestupku nejpriznivější. Jak je vyloženo výše, případné výkyvy v měření přitom mohou být způsobeny nejrozumnějšími nahodilými faktory, které neovlivnil ani pachatel přestupku, ani policie. Za takové situace je podle předkládajícího senátu třeba se řídit na prvním místě regulatorní ideou právního státu, jíž je ochrana práv obviněných v souladu s citovanou zásadou „v pochybnostech ve prospěch“ obviněného. Proto by mělo mít podle předkládajícího senátu přednost to správně provedené měření, které je pro obviněného nejpriznivější.

[36] Předkládající senát připomíná, že pokud by snad vznikly pochybnosti o tom, zda provedené měření není „příliš“ prospěšné pachateli (např. kvůli poruše přístroje), má policie dostatek instrumentů, jak ověřit provedenou orientační dechovou zkoušku. Jak podle předchozí úpravy, tak i podle nyní účinné právní úpravy může policista pachatele vyzvat k tomu, aby se podrobil odbornému lékařskému vyšetření [podle § 16 odst. 2 zák. č. 379/2005 Sb. dle úpravy účinné do 31. 5. 2017, resp. podle § 20 zák. č. 65/2017 Sb., s účinností od 1. 6. 2017].

IV. Otázka předložená rozšířenému senátu

[37] Ze shora uvedených důvodů je věc v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. předkládána rozšířenému senátu k zodpovězení této otázky:

Jakou hodnotu mají správní orgány brát v úvahu při provedení opakované orientační dechové zkoušky na přítomnost alkoholu v krvi podle účinných právních předpisů? Mají brát v úvahu (a) hodnotu první dechové zkoušky, která je nejbližší okamžiku řízení vozidla, (b) hodnotu pro pachatele příznivější dle principu *in dubio pro mitius*; nebo (c) střední hodnotu, jak naznačuje příslušná metodika Českého metrologického institutu?

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: Josef Baxa, Jana Brothánková, Zdeněk Kühn, Lenka Matyášová, Barbara Pořízková, Aleš Roztočil, Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V téže lhůtě mohou účastníci rovněž podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 10. října 2017

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu