

STATI

„Náležitá péče“ v mezinárodním právu: obecný pojem s variabilním obsahem

Pavel Šturma*

Abstrakt: Ačkoli pojem „náležitá péče“ vznikl v oblastech práva neutrality a úpravy zacházení s cizinci, postupně se rozšířil do mnoha dalších oblastí mezinárodního práva, včetně mezinárodního práva životního prostředí nebo investičního práva. Je zřejmé, že pozornost si zaslouží zvláštní aspekty náležitá péče v jednotlivých odvětvích mezinárodního práva. Tento příspěvek se však více zaměřil na vznik a vývoj tohoto pojmu ve vztahu k pravidlům o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování. Navzdory rostoucímu výskytu a popularitě ve smluvní praxi a literatuře zůstává tento pojem relativně obtížně klasifikovatelný. Je tomu tak proto, že závazek k bdělosti či náležitě péči není zcela samostatným pravidlem mezinárodního práva, které by státům ukládalo bezprostřední povinnost jednání. Místo toho je tento pojem zahrnut do některých primárních pravidel, která vyžadují náležitou péči ze strany státu, obvykle jako součást závazku zabránit určité škodě. Z toho vyplývá, že konkrétní obsah odpovědnosti závisí jak na specifickém závazku (v daném primárním pravidle), tak na konkrétním posouzení všech okolností případu, zda bylo dané chování státu (přijaté prostředky nebo vynaložené úsilí) rozumné a přiměřené za těchto okolností. V případě „náležitá péče“ se tak jedná o pojem s flexibilním obsahem, který umožňuje určení, nebo naopak vyloučení odpovědnosti státu.

Klíčová slova: náležitá péče, Komise pro mezinárodní právo, závazky na konání, závazky na výsledek, prevence, odpovědnost států

Úvod

Především v právu mezinárodní odpovědnosti, ale i v dalších oblastech mezinárodního práva se do popředí zájmu teorie a praxe dostává pojem *due diligence* (lze přeložit výrazy náležitá péči či bdělosti).¹ Samotné slovo „*diligence*“ pochází z latinského výrazu *diligentia*, což lze přeložit jako opatrnost. Jeho opakem je „*negligence*“, tedy nedbalost, se kterou se v některých systémech odpovědnosti (subjektivní, na zavinění založené) pracuje jako jednou z forem zavinění.

I když současná podoba obecných (obyčejových) pravidel o mezinárodní odpovědnosti, zčásti kodifikovaných v člancích přijatých Komisí OSN pro mezinárodní právo (ILC),²

* Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: pavel.sturma@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Viz např. CASSELA, S. (ed.). *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*. Journée d'études du Mans, SFDI. Paris: Pedone, 2018; KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*. Oxford: Oxford University Press, 2020; KULESZA, J. *Due Diligence in International Law*. Leiden: Brill, 2016; PETERS, A. – KRIEGER, H. – KREUZER, L. Due diligence: the risky risk management tool in international law. *Cambridge International Law Journal*. 2020, Vol. 9, No. 2, s. 121–136.

² Report of the International Law Commission, 53rd Session, UN Doc. A/65/10 (2001); nebo příloha resoluce VS OSN, UN Doc. A/RES/56/83 (12. 12. 2001).

má spíše objektivní povahu (obecně nepracuje se zaviněním), přesto standard *due diligence* někdy hraje při určování odpovědnosti důležitou roli. Je tomu nejen proto, že porušení mezinárodního závazku, které je jedním z konstitutivních prvků mezinárodně protiprávního chování (a to objektivní prvek), může být naplněno také omisivně, tedy opomenutím, nekonáním toho, co požaduje daný závazek. Proto odpovědnost státu nebo mezinárodní organizace často závisí právě na určení toho, zda daný subjekt mezinárodního práva postupoval s náležitou bdělostí (podle *due diligence*), nebo tuto péči při plnění závazku opomenul.³ Záleží však na tom, o jaké primární závazky státu (popřípadě mezinárodní organizace) se jedná. Často jde o závazky preventivní povahy. Ovšem právě formulace těchto závazků rozhoduje o tom, zda vynaložení nebo zanedbání požadované snahy (*diligence*) stačí k vyloučení nebo dovození odpovědnosti.

Právě proto, že záleží spíše na formulaci primárních závazků, objevuje se standard *due diligence* v různých oblastech mezinárodního práva, a to různým způsobem. K jeho praktickému rozšíření a využití ovšem vedle některých smluvních úprav velkou měrou přispěla judikatura Mezinárodního soudního dvora a některých specializovaných mezinárodních soudních a arbitrážních tribunálů. Tento příspěvek proto chce ukázat, jak souvisí mezinárodní odpovědnost založená na porušení závazku náležité péče s teorií mezinárodních závazků a praktickými dopady, které z toho vyplývají. Pojem *due diligence* totiž souvisí s rozlišením závazků činnostní a výsledné povahy (*obligations of conduct* a *obligations of result*). Bude třeba ukázat, proč se klasifikace závazků, původně diskutovaná v práci ILC na návrhu článků o odpovědnosti článků, nepromítla do konečného znění z roku 2001.⁴ V této souvislosti je nezbytné projasnit terminologii, protože v pojetí těchto závazků, jak byly vymezeny ILC v prvním čtení návrhu článků (tzv. Agova koncepce) a jak je dnes používá část nauky a relevantní judikatura, existuje diametrální rozdíl.⁵ Autor pak bude argumentovat, že ač v kodifikaci pravidel o odpovědnosti státu tak může být spatřována mezera, nebrání to praktické aplikaci. Článek se pokusí demonstrovat, že pojem *due diligence* lze těžko kodifikovat, protože nejde o obecné pravidlo, ale standard, který má různý obsah v různých oblastech mezinárodního práva.

1. Navržená a opuštěná klasifikace závazků v práci Komise pro mezinárodní právo

Pojem „náležité péče“ (byť spíše obsahově než pojmenováním) má poměrně dlouhou historii, která sahá až do 19. století a souvisí se zacházením s cizinci, zejména minimálním cizineckým režimem, a také s právem neutrality.⁶ Přesto se větší pozornost nauky k němu

³ V české literatuře viz MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 261–262.

⁴ Jedná se o kodifikační předlohu přijatou po dlouhé přípravě Komisí OSN pro mezinárodní právo v roce 2001. Zatím nemá podobu formálně závazného dokumentu, pouze byla připojena k rezoluci Valného shromáždění 56/83 (12. 12. 2001), avšak její obsah požívá značné autority jako záznam obyčejových pravidel obecného mezinárodního práva. Šestý (právní) výbor VS OSN opakovaně projednával otázku konečné formy těchto článků, ale dosud nerozhodl o svolání diplomatické konference nebo přípravě úmluvy na půdě OSN.

⁵ Ke kodifikaci pravidel o odpovědnosti států existuje řada starších i novějších českých publikací, např. ČEPELKA, Č. *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy, s komentářem*. Praha: SPN, 1985; DAVID, V. *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*. Brno: UJEP, 1980; ČEPELKA, Č. – JÍLEK, D. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní odpovědnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

⁶ Viz ILA Study Group on Due Diligence in International Law. First Report (7 March 2014), s. 2–3.

obrací až v posledních dvou desetiletích. Jedním z důvodů, vedle některých rozsudků Mezinárodního soudního dvora a dalších soudů, může být dlouholetá práce ILC na návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (ARSIWA), která byla úspěšně dokončena až v roce 2001.

Je zajímavé, že za dobu práce Komise na tématu (1956–2001) největší pozornost byla pojmu *due diligence* věnována v úplných začátcích, spojených s dnes již téměř zapomenutými zprávami prvního zvláštního zpravodaje F. García Amadora v letech 1965 až 1961.⁷ Důvodem pro to bylo, že kromě první zprávy, která se zabývala odpovědností států na obecné úrovni,⁸ počínaje druhou zprávou se García Amador zaměřil na odpovědnost za škody způsobené cizincům. Zvláštní zpravodaj tak navazoval na tradiční pojetí a bohatou praxi nakumulovanou především díky arbitrážním a soudním rozhodnutím v 19. století a na začátku 20. století. Zároveň se však pokusil propojit tuto materii, vycházející z ustálených pravidel cizineckých režimů a diplomatické ochrany, s nově vznikajícími pravidly na ochranu lidských práv. Z těchto důvodů nechtěl z kodifikace odpovědnosti států vyloučit otázky materiálních (*substantive*) pravidel. To se právě stalo, jak známo, důvodem kritiky ze strany dalších členů Komise a některých států, což vedlo následně k odmítnutí jeho koncepce.

Na druhou stranu, právě García Amador ve svém pojetí organicky včlenil *due diligence*, protože jeho návrh předpokládal, že státy budou odpovědné „za škody způsobené cizinci činy obyčejných soukromých jednotlivců, pokud orgány nebo úředníci státu byli zjevně nedbalí v přijímání opatření, která se normálně přijímají k zabránění nebo trestání takových činů“.⁹ Ovšem nejen toto ustanovení a obdobné ustanovení, které pokrývalo odpovědnost za škody vzešlé z vnitřních nepokojů, může být inspirativní. První zvláštní zpravodaj se i obecně zabýval významem pojmu náležitá péče v systému odpovědnosti. Podle García Amadora totiž tento standard zakládá subjektivní podmínku pro odpovědnost státu. Pravidlo „náležitá péče“ je projevem teorie zavinění (*fault, culpa*) v právu odpovědnosti států. To neznamená, že by se uplatňovala všude. Tento subjektivní prvek by byl nezbytný pouze tam, kde je zvláště vyžadován, jako jsou škody vzešlé z chování soukromých osob nebo vnitřních nepokojů.¹⁰

Jak známo, úsilí prvního zvláštního zpravodaje nevedlo k výsledku, takže velký posun nastal až po roce 1962, kdy ILC zřídila podvýbor pro doporučení dalšího postupu, a 1963, kdy byl novým zvláštním zpravodajem jmenován italský profesor Roberto Ago. Nový zvláštní zpravodaj měl od podvýboru obecná doporučení. Podle nich by priorita měla být věnována formulaci obecných pravidel o mezinárodní odpovědnosti států a při definování těchto obecných pravidel by se neměly přehlížet zkušenost a materiály nasbírané v některých zvláštních oblastech, zejména odpovědnosti za škody cizincům.¹¹

Přestože se o dalším vývoji kodifikace hovoří jako o Agově „revoluci“ nebo geniálním tahu, když navrhl a získal podporu ILC k tomu, aby se kodifikace odpovědnosti států soustředila jen na sekundární pravidla s vyloučením pravidel primárních (materiálních),

⁷ Viz AUST, H. Ph. – FEIHLE, P. Due Diligence in the History of the Codification of the Law of State Responsibility. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 42 an.

⁸ UN Doc. A/CN.4/96 (1956).

⁹ Second Report on State Responsibility, A/CN.4/106 (1957), s. 121 (draft article 10).

¹⁰ Ibidem, s. 122, § 7. Fifth Report on State Responsibility, A/CN.4/125 (1960), § 88.

¹¹ Viz *The Work of the International Law Commission*. 9th edition. Vol. 1, New York: United Nations, 2017, s. 209.

kteřá stanoví práva a povinnosti států v různých oblastech mezinárodního práva, nelze tvrdit, že by v první verzi návrhů článků úplně chyběly některé prvky staršího přístupu, který reflektoval určité odlišnosti primárních závazků.¹² Ke změně, která tento přístup dotáhla až do důsledků a vymazala zbytky dřívějšího rozlišování typů porušených závazků, došlo až mnohem později, a to při projednávání návrhu článků v 2. čtení.

V konečné verzi, kterou Komise přijala v 2. čtení (2001), totiž chybějí některé články, které se dostaly do návrhu článků z 1. čtení (1996), pocházející převážně ještě z období, kdy byla práce ILC silně ovlivněna tehdejšími zvláštními zpravodajem Robertem Ago. I když prof. Ago opustil Komisi již v roce 1978, velká část prozatímně přijatých článků vycházela právě z jeho návrhů. Tyto změny (spočívající ve vyškrtnutí několika článků) se týkají jak subjektivního, tak objektivního prvku mezinárodně protiprávního chování.

K jedné důležité změně došlo v kapitole II první části návrhu článků, věnované chování státu, respektive tomu, jaké chování se státu přičítá podle mezinárodního práva. Právě tato přičitatelnost tvoří tzv. subjektivní prvek, který ovšem nemá nic společného se subjektivní odpovědností založenou na zavinění. Přes tuto „objektivizaci“ mezinárodní odpovědnosti zůstal v této kapitole návrh článku 11, který vedle negativního pravidla (*non-attribution*) vztahujícího se k chování jednotlivců (soukromých osob) připouštěl alternativní základ pro odpovědnost státu. Šlo o každé jiné chování (tj. orgánů státu) v souvislosti s chováním osoby nebo skupiny osob, které nejednají jménem státu.¹³ Jen ze zprávy je zřejmé, že Ago měl na mysli zanedbání povinnosti prevence nebo potrestání určitých činů soukromých osob,¹⁴ ale v samotném znění čl. 11 odst. 2 tato idea, korespondující se standardem *due diligence*, nebyla obsažena. To také vedlo posledního zvláštního zpravodaje ILC (J. Crawford) k návrhu na vyškrtnutí celého návrhu článku 11 jako zbytečného.¹⁵

Jedná se však především o obsah kapitoly III první části návrhu článků (Porušení mezinárodního závazku), a to články 20 a 21. Právě zde vnesla pod Agovým vlivem Komise do návrhu rozlišení dvou typů závazků, považované za zásadní.¹⁶ Jde o závazky požadující určité konání (*obligation of conduct*) v návrhu článku 20¹⁷ a závazky znějící na dosažení výsledku (*obligation of result*) v návrhu článku 21.¹⁸ V prvním případě závazek požaduje

¹² Viz AUST, H. Ph. – FEIHLE, P. *Due Diligence in the History of the Codification of the Law of State Responsibility*, s. 47.

¹³ Čl. 11 – Chování osob, jež nejednají jménem státu: „1. Chování osoby nebo skupiny osob, které nejednají jménem státu, se nepokládá podle mezinárodního práva za chování státu. 2. Odstavec 1 však nebrání tomu, aby se státu přičítalo každé jiné chování, které má souvislost s chováním osoby nebo skupiny osob, o němž se mluví v prvním odstavci; toto jiné chování se musí pokládat za chování státu podle článků 5 až 10.“ Viz POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 8.

¹⁴ Viz *Yearbook of the ILC*. 1972, Vol. II, s. 97, § 65: “If it was established that, since the offender was a private individual, the State was not accused of having violated the inviolability of the embassy but of having breached a totally different obligation—namely to ensure, with due diligence, that such crimes do not occur—the inferences of that finding should be coherently drawn. The State would not be held responsible for the action of the individual but for the omission committed in connexion with that action by the organs responsible for surveillance.”

¹⁵ Viz AUST, H. Ph. – FEIHLE, P. *Due Diligence in the History of the Codification of the Law of State Responsibility*, s. 48.

¹⁶ Viz *Yearbook of the ILC*. 1996, Vol. II, Part 2, s. 134.

¹⁷ Art. 20 – Breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct: “There is a breach by a State of an international obligation requiring it to adopt a particular course of conduct when the conduct of that State is not in conformity with that required of it by that obligation.”

¹⁸ Art. 21 – Breach of an international obligation requiring the achievement of a specified result: “1. There is a breach by a State of an international obligation requiring it to achieve, by means of its own choice, a specified result if, by the conduct adopted, the State does not achieve the result required of it by that obligation.”

od státu specifické konání a k porušení dojde vždy, když chování státu není v souladu s tímto závazkem, ať už došlo či nedošlo k nějaké újmě. Takovýto závazek se tudíž jeví dokonce jako přísnější než závazky znějící na výsledek. Jde totiž o takový výsledečný závazek, který je charakterizován tím, že povinný stát má volbu prostředků k dosažení cíle. V tehdejší komentáři k návrhu čl. 21 odst. 1 byly uváděny příklady, které by mohly představovat spíše závazky na konání, které však byly právě tou možností volby interpretovány jako závazky znějící na výsledek.¹⁹ Toto pojetí bylo ještě zvýrazněno v čl. 21 odst. 2, který upravoval možnost napravit původní porušení (když zvolený prostředek nevedl k výsledku) následným chováním, kterým stát dosáhl výsledku požadovaného závazkem nebo ekvivalentního výsledku.²⁰

Jde o velmi specifické situace, kdy povaha primárního závazku vůbec připouští dodatečnou nápravu či ekvivalentní plnění. Takové závazky nejsou v mezinárodním právu až tak běžné, nejvíce připadají v úvahu tam, kde k jejich implementaci dochází ve vnitrostátních právních řádech, jako je tomu při zacházení s jednotlivci. Takovým zvláštním případem může být zejména pravidlo vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, které se vyvinulo v rámci institutu diplomatické ochrany, ale jako smluvní pravidlo se uplatňuje i pro mechanismy k ochraně lidských práv. To v Agově pojetí vyjadřoval návrh článku 22 (1. čtení).²¹ Jak je vidět, jeho pojetí závazku na dosažení výsledku je navíc spojeno s koncepcí vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků jako hmotněprávního pravidla namísto procesního pravidla.²²

Třebaže na první pohled a zejména názvem se tato kategorizace závazků podobá dělení závazků v systémech evropského kontinentálního práva (*civil law*), ovlivněných tradicí římského práva, při bližším zkoumání vykazuje Agova koncepce značné odlišnosti. Právě možností volby prostředků a následnými pokusy o dosažení požadovaného nebo ne zcela stejného, ale ekvivalentního výsledku se závazek na dosažení výsledku stal podstatně měkčím oproti závazku na konání. Právě to bylo již v době, kdy Komise přijala prozatímně tyto články (v prvním čtení), předmětem kritiky.²³ Jde o to, že Agovo pojetí bylo téměř významově opačné ke stejně pojmenovaným závazkům v tradiční civilistické koncepci, k níž se však hlásí i někteří internacionalisté. V tomto pojetí totiž závazek na konání

¹⁹ ECONOMIDES, C. P. Content of the obligation: Obligation of means and obligation of result. In: CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds). *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 376.

²⁰ “2. When the conduct of the State has created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the State also fails by its subsequent conduct to achieve the result required of it by that obligation.”

²¹ Art. 11 – Exhaustion of local remedies: “When the conduct of a State has created situation not in conformity with the result required of it by an international obligation concerning the treatment to accorded to aliens, whether natural or juridical persons, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the aliens concerned have exhausted the effective local remedies available to them without obtaining the treatment called for by the obligation or, where that is not possible, an equivalent treatment.”

²² Ke kritice Agova pojetí viz např. PISILLO MAZZESCHI, R. Le chemin étrange de la due diligence: d'un concept mystérieux à un concept surévalué. In: CASSELA, S. (ed.). *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, s. 326–327; PISILLO MAZZESCHI, R. Exhaustion of Domestic Remedies and State Responsibility for Violation of Human Rights. *The Italian Yearbook of International Law*. 2000, Vol. 10, s. 36–42.

²³ COMBACAU, J. Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse. In: *Le droit international, unité et diversité: Mélanges offerts à Paul Reuter*. Paris: Pedone, 1981, s. 194; DUPUY, P.-M. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation State Responsibility. *European Journal of International Law*. 1999, Vol. 10, s. 375–378.

(*obligation of means, obligation de comportement*) obvykle znamená závazek snažit se, respektive vynaložit potřebné úsilí k dosažení nějakého výsledku. Přitom není nutné, aby k tomu výsledku došlo, rozhodující je prokázat rozumně očekávané úsilí. Naopak závazek na výsledek požaduje, aby bylo výsledku skutečně dosaženo, jinak je porušen a nastoupí odpovědnost (ledaže by došlo k liberaci vzhledem k některé z okolností vylučujících protiprávnost).

Jako příklad takového závazku (který ostatně vyjadřuje i koncept *due diligence*) lze uvést povinnost lékaře ve vztahu k pacientovi, kdy musí učinit všechny rozumné a vědecky zdůvodněné kroky v péči o pacienta, ale nelze mluvit *stricto sensu* o povinnosti uzdravit (tj. závazku na výsledek). V oblasti mezinárodního práva, zvláště v současném právu, také existují závazky státu, které nepředstavují absolutní povinnost dosáhnout nějakého výsledku (nebo zabránit určité škodě), ale spíše povinnost využít všechny vhodné prostředky, které má k dispozici. Může jít o závazek zabránit znečištění mezinárodní řeky ze zdrojů na území státu nebo zabránit tomu, aby činnosti soukromých aktérů působících na jeho území zapříčinily škodu jinému státu.²⁴

Nemusí jít jen o závazky bdělosti vztahující se k využívání vlastního území (obecné pravidlo *sic utere tuo ut alienum non laedas*), ale i o preventivní závazky ve vztahu k mezinárodním prostorům. Příkladem může být čl. 194 odst. 1 Úmluvy OSN o mořském právu (1982).²⁵ U podobných závazků, které požadují nezbytná opatření k dosažení cílů, kterými je předcházení, omezení nebo kontrola znečišťování (tj. jak cíl, tak prostředky), není dost dobře možné je jednoznačně klasifikovat jako závazky na specifické konání nebo na výsledek podle někdejších návrhů článků 20 a 21. Podle jejich kritiků je tomu tak proto, že byly koncipovány jako příliš rigidní a zároveň příliš neurčité.²⁶

Kromě toho na mnohé takto formulované závazky se nehodí ani příliš striktně formulovaný návrh článku 23, který se zabývá závazky zabránit určité události (tj. prevenci), tak, že k porušení závazku vždy dochází, nevedlo-li chování státu k dosažení tohoto výsledku.²⁷ I když v praxi k liberaci často stačí, že stát prokáže, že přijal rozumná preventivní opatření, ale přesto k určité události (škodě) došlo, podle původního návrhu čl. 23 by stát stejně nesl odpovědnost. Vyplývá to právě z Agovy koncepce, podle níž jsou preventivní závazky určitým typem závazků na dosažení výsledku, v tomto případě negativně vymezeného tím, že k určité události nedojde. Pozornost se tak upíná k výsledku, ale nerozlišuje se, zda a jaké prostředky k zabránění škody stát přijal. Dovedeno *ad absurdum*, stát, který pro prevenci nic neudělal, by na tom byl z hlediska odpovědnosti stejně jako stát, který vynaložil veškerou možnou péči k zabránění události, která ale přesto nastala. To ovšem nijak nestimuluje státy k preventivním opatřením.

Ač si lze představit, že někdy by mohla být nastavena odpovědnost státu jako striktní odpovědnost za výsledek (*strict liability*), smluvní praxe ani judikatura mezinárodních

²⁴ Viz DUPUY, P.-M. *Reviewing the Difficulties of Codification*, s. 375.

²⁵ „1. Státy učiní všechna nezbytná opatření, která jsou v souladu s touto Úmluvou, k předcházení, omezení a kontrole znečišťování mořského prostředí z jakéhokoliv zdroje; k tomu účelu použijí, podle svých schopností a podle potřeby, buď individuálně, nebo společně nejúčinnější prostředky, které mají k dispozici, a budou koordinovat za tím účelem svoje úsilí.“ (viz sdělení MZV č. 24/0/1996 Sb.).

²⁶ DUPUY, P.-M. *Reviewing the Difficulties of Codification*, s. 377.

²⁷ “When the result required of a State by an international obligation is the prevention, by means of its own choice, of the occurrence of a given event, there is a breach of that obligation only if, by the conduct adopted, the State does not achieve that result.”

soudů a tribunálů toto nepotvrzuje. Spíše to tak dává za pravdu kritickým hlasům, podle nichž preventivní závazky jsou naopak subkategorií závazků na konání (*obligations of conduct*).²⁸

Na základě kritiky původních článků 20 až 23, zejména rozlišování činnostních a výsledných závazků, nejen ze strany nauky, ale i od některých států²⁹ doznal návrh článků v rámci druhého čtení (s novým zvláštním zpravodajem J. Crawfordem) podstatné změny. Komise nevyužila možnosti tyto články přepracovat, ale na návrh zvláštního zpravodaje je zcela vypustila. Tím z konečné verze článků o odpovědnosti států (2001) zmizelo rozlišování závazků podle jejich znění na konání nebo na dosažení výsledku. Tohoto vypuštění je možné litovat, protože různá formulace mezinárodních závazků je objektivní fakt, který má vliv na způsob a časový moment jejich porušení. Určité reziduum této klasifikace zůstalo pouze v komentáři k článku 12,³⁰ kde bylo připomenuto, že znění článku („bez ohledu na jeho původ nebo povahu“). Podle komentáře byly v praxi přijaté různé klasifikace mezinárodních závazků, např. rozlišování mezi závazky na konání a závazky na výsledek. Toto rozlišení může pomoci při určení, kdy nastalo porušení, avšak není to výlučné dělení. Proto se podle komentáře ILC nezdá, že by s sebou neslo specifické důsledky pro tyto články.³¹

Je možné připustit, že formulace mezinárodních závazků je věcí konkrétních primárních pravidel, a tudíž nemusí být řešena na úrovni obecných pravidel o odpovědnosti států.³² Na druhé straně ovšem s vyloučením jak Agovy, tak tradiční (civilistické) koncepce třídění závazků došlo k určitému teoretickému ochuzení finální podoby návrhu článků. Na to, že dnes chybějící rozlišování závazků by bylo užitečné, ostatně poukazují i někteří z kritiků Agovy koncepce.³³ Z praktického pohledu tato mezera pak nepomáhá ani vysvětlit pojem náležitě péče (*due diligence*). Avšak určitý ohlas na vypuštěné články, které upravovaly porušení ve vztahu k určitým typům závazků, zůstal přítomen ve zhuštěné úpravě časové dimenze porušení mezinárodních závazků v článku 14 odst. 3. Zbyla zde ale jen kategorie závazků zabránit určité události. A právě v komentáři k tomuto ustanovení se na jediném místě objevuje pojetí, které do jisté míry relativizuje obsah toho ustanovení, protože připomíná (v duchu *due diligence*), že závazky prevence jsou obvykle formulovány jako závazky na vynaložení úsilí (*best efforts*), ne na výsledek.³⁴

I když tak v nejznámějších kodifikačních dokumentech ILC, tedy člancích o odpovědnosti států (2001) a člancích o odpovědnosti mezinárodních organizací (ARIO, 2011), není rozpracován, pojem *due diligence* se nakonec objevuje v návrhu článků o prevenci přeshraničních škod vyplývajících z nebezpečných činností. Právě zde, v komentáři k návrhu

²⁸ DUPUY, P.-M. *Reviewing the Difficulties of Codification*, s. 379–380.

²⁹ Své připomínky k tomu poslaly zejména Dánsko, Francie, Německo a Velká Británie. Viz UN Doc. A/CN.4/488, s. 46, 66, 67.

³⁰ Art. 12 – Existence of a breach of an international obligation: “There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.”

³¹ Viz *Yearbook of the ILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 56, § 11.

³² Srov. KOLB, R. *The International Law of State Responsibility: An Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017, s. 43–45.

³³ COMBACAU, J. – SUR, S. *Droit international public*. Paris: Domat, 2008, s. 550.

³⁴ *Yearbook of the ILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 62, § 14: “Obligations of prevention are usually construed as best efforts obligations, requiring States to take all reasonable or necessary measures to prevent a given event from occurring, but without warranting that the event will not occur.”

článku 3 (Prevence),³⁵ je podrobněji popsána povaha závazku předcházet přeshraniční škodě jako *due diligence*.³⁶ Je to celkem pochopitelné, protože závazky tohoto typu (bdělosti, náležitá péče) se často objevují ve smlouvách týkajících se přeshraničního znečišťování či obecněji ochrany životního prostředí.

Není to však zdaleka jediná oblast, kde se vyskytují preventivní závazky úzce spojené s pojmem náležitá péče. O tom svědčí pohled na judikaturu mezinárodních soudů.

2. „Náležitá péče“ jako standard aplikovaný mezinárodními soudy

2.1 Vznik standardu

Pojem *due diligence* není rozhodně omezen na jednu konkrétní oblast mezinárodního práva. Z historického pohledu se tento pojem poprvé objevil v 19. století, a to v kontextu právního režimu neutrality.³⁷ Je spojen se slavným případem *Alabama* mezi USA a Velkou Británií (1872), kde šlo o to, zda bylo povinností neutrálního státu nedovolit na svém území výstavbu a vyzbrojení válečných lodí, když tyto lodě se měly zapojit do ozbrojeného konfliktu. Na základě podmínek a otázek obsažených ve zvláštní dohodě (*compromis*) se arbitrážní tribunál vyslovil k otázce *due diligence*. Ve svém rozhodnutí tribunál zdůraznil, že požadovaný standard péče je v proporcí k rizikům, jež vznikají válčící straně v důsledku opomenutí neutrála a prostředkům, které má neutrální stát k omezení soukromých aktivit na svém území.³⁸

Podstatně častěji se však požadovaný standard péče, i když různě nazývaný, objevoval v arbitrážních sporech z diplomatické ochrany, kde šlo o škodu utrpěnou cizími občany na území žalovaného státu, často též v kontextu povstání. Klíčovou otázkou bylo, zda stát neporušil minimální standard zacházení s cizinci, který zahrnuje i povinnost ochrany cizinců a přijetí všech potřebných a dostupných preventivních opatření. Z mnoha rozhodnutí je možné jako příklad zmínit případ *Prats* (1868)³⁹ nebo *Spanish Zone of Morocco Claims* (1925).⁴⁰ V posledně uvedeném nálezu rozhodce Max Huber přímo spojil požadovanou péči s prostředky (*means*), které má stát k dispozici. Stát tudíž není povinen použít prostředky, které nemá, protože to by šlo nad rámec toho, co bylo možné od něho rozumně očekávat. Jde mimo jiné o promítnutí obecné právní zásady *ad impossibile nemo tenetur*.

Tento argument je zásadní pro pochopení pojmu náležitá péče. Objevuje se pak v novějších dokumentech (např. ILC články o prevenci přeshraničních škod) a v judikatuře Mezinárodního soudního dvora a některých dalších tribunálů.

³⁵ “The State of origin shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof.”

³⁶ Yearbook of the ILC. 2001, Vol. II, Part 2, s. 154, § 7: “The obligation of the State of origin to take preventive or minimization measures is one of due diligence. It is the conduct of the State of origin that will determine whether the State has complied with its obligation under the present articles. The duty of due diligence involved, however, is not intended to guarantee that significant harm be totally prevented, if it is not possible to do so. In that eventuality, the State of origin is required, as noted above, to exert its best possible efforts to minimize the risk. In this sense, it does not guarantee that the harm would not occur.”

³⁷ KOLB, R. *The International Law of State Responsibility*, s. 62–63.

³⁸ MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Vol. I. Washington, 1898, s. 654–655.

³⁹ US/Mexico Claims Commission; viz MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations*. Vol. III, s. 2893–2894.

⁴⁰ UN Reports on International Arbitral Awards. Vol. II, s. 644.

V souvislosti s tímto pojmem se často uvádí také rozsudek MSD ve věci Korfského průlivu (*Corfu Channel*, 1949).⁴¹ V tomto poměrně stručném výroku, na který se ale velmi často odkazuje v různých souvislostech, nešlo ani o aplikaci práva neutrality,⁴² ani o tehdy sotva vznikající právo životního prostředí. Hlavní důraz byl položen na zásadu svobodné námořní plavby a na „závazek každého státu vědomě nepřipustit, aby jeho území bylo využíváno pro jednání odporující právům jiných států“.⁴³ Soud konstatoval, že albánské úřady neučinily všechny kroky nezbytné k tomu, aby varovaly lodě v blízkosti nebezpečné oblasti. Z toho, že neučinily nic, aby tragédii zabránily, tedy opomenutí (*omissions*), byla dovozena mezinárodní odpovědnost Albánie.

I když citovaný rozsudek nerozebírá podrobněji povahu závazku znějícího na prevenci, ani výslovně nepojmenovává *due diligence*, tento pojem tam je implicitně obsažen. Proto na něj mohl MSD navázat ve své novější judikatuře.

2.2 Využití pojmu náležitě péče v oblasti práva životního prostředí

První výrazným příkladem jeho převzetí a konkretizace je rozsudek MSD ve věci *Pulp Mills* (2010).⁴⁴ Soud zde konstatoval, že „zásada prevence jakožto obyčejové pravidlo nachází svůj původ v péči požadované (*due diligence*) od státu na jeho území“. Stát je tak povinen uplatnit všechny prostředky, které má k dispozici, aby vyloučil, že aktivity, jež se odehrávají na jeho území nebo v každé oblasti podléhající jeho jurisdikci, nezpůsobí významnou škodu na životním prostředí jiného státu.⁴⁵

Soud tak vyvodil dedukci ze zásady prevence a s odkazem na pojem *due diligence* poměrně dalekosáhlé povinnosti státu v ochraně životního prostředí, a to včetně povinnosti provést studii vlivu na životní prostředí (*environmental impact assessment*), a to ještě před povolením plánované průmyslové činnosti, která může způsobit významnou přeshraniční škodu.⁴⁶ Jak je zřejmé, MSD dokázal využít konceptu náležitě péče k interpretaci jak obyčejové zásady prevence, tak smlouvy upravující režim řeky Uruguay, aby dovedl některá nová konkrétní pravidla.⁴⁷

V tomto nastoupeném trendu pak MSD pokračoval ve spojeném případě mezi Kostarikou a Nicaraguou (2015).⁴⁸ Soud zde s odkazem na *due diligence* rozšířil povinnost provést studii vlivu pro každou činnost, která může mít významný přeshraniční vliv na životní prostředí, a dále dovedl závazek informovat a konzultovat v dobré víře se státem, který může být dotčen, pokud to je nezbytné k určení vhodných opatření k prevenci nebo omezení tohoto rizika.⁴⁹

⁴¹ *Corfu Channel case (UK v. Albania)*. ICJ Reports 1949, s. 4.

⁴² Právě proto, že k poškození britských lodí minami nedošlo v rámci ozbrojeného konfliktu, MSD založil své zdůvodnění na základních ohledech lidskosti (*elementary considerations of humanity*), určitých obecných a všeobecně uznaných zásadách, které platí v době míru stejně jako v době války.

⁴³ *Ibidem*, s. 22.

⁴⁴ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Judgment, ICJ Reports 2010, s. 14 an.

⁴⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay*, *ibidem*, § 101.

⁴⁶ *Ibidem*, § 204.

⁴⁷ Srov. KERBRAT, Y. Le standard de due diligence, catalyseur d'obligations conventionnelles et coutumières pour les Etats. In: CASSELA, S. (ed.). *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, s. 34–36.

⁴⁸ *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*. ICJ Reports, s. 665.

⁴⁹ *Ibidem*, § 141.

Kromě Mezinárodního soudního dvora s pojmem *due diligence* pracují i některé jiné mezinárodní soudy a tribunály. Významným způsobem přispěl k jeho interpretaci a aplikaci také Mezinárodní tribunál pro mořské právo. Jeho senát pro spory týkající se mořského dna vydal v roce 2011 posudek k otázce týkající se právních povinností států, smluvních stran Úmluvy OSN o mořském právu vzhledem k jimi sponzorovaným činnostem osob v Oblasti mořského dna.⁵⁰ Jedná se o skutečně důkladný rozbor jak povahy samotného pojmu, tak jeho důsledků pro povinnosti státu sponzorujícího soukromé aktivity v Oblasti, včetně jeho odpovědnosti za tímto způsobené škody. Tribunál nejprve konstatoval, že *due diligence* je variabilní pojem, jehož obsah se může měnit ve světle nového vědeckého poznání a vzhledem k rizikům spojeným s činností.⁵¹

Podle názoru Tribunálu pak závazek náležitě péče „vyžaduje od sponzorujících států, aby přijaly všechna vhodná opatření k zabránění škody, která by mohla vzniknout z činností kontraktorů, které sponzorují“. Nadto pak posudek z tohoto závazku dovozuje povinnost státu přijmout předběžnou opatrnost (*precautionary approach*), tedy uplatnit ta opatření i v situacích, kde jsou nedostatečné vědecké důkazy o rozsahu a možném negativním účinku dotyčných aktivit, ale existují věrohodné indicie možných rizik. Proto by „sponzorující stát nesplnil svou povinnost náležitě péče, kdyby neval v úvahu tato rizika“.⁵²

Ve výrokové části pak posudek opět uvádí, že závazek státu zajistit, aby kontraktóři dodržovali podmínky kontraktu a povinnosti podle Úmluvy, je závazkem „náležitě péče“. Sponzorující stát je zavázán vynaložit nejlepší možné úsilí (*best possible efforts*) k zajištění, aby to kontraktóři dodržovali. Legislativní a administrativní opatření, která stát musí ve svém právním řádu přijmout, mají být „rozumně přiměřená“ (*reasonably appropriate*).⁵³

Stát rovněž neodpovídá za škodu způsobenou soukromým subjektem (kontraktorem), jehož žádost o průzkum či těžbu sponzoroval podle čl. 153 odst. 2(b), kterýžto kontraktor neplní závazky, „jestliže tento účastnický stát přijal právní předpisy a učinil správná opatření, které jsou v rámci jeho právního systému v rozumné míře vhodné pro zajištění plnění závazků osobami pod jeho jurisdikcí“ (čl. 4 odst. 4 Přílohy III).

Pokud jde o otázku odpovědnosti sponzorujícího státu, ta je podle posudku podmíněna porušením *due diligence* a vznikem škody. To, že sponzorovaný kontraktor porušil své závazky, samo o sobě nevede ke vzniku odpovědnosti na straně státu. Odpovědnost sponzorujícího státu vznikne jen tehdy, když je jeho zanedbání povinností náležitě péče v příčinné souvislosti (*causal link*) se vzniklou škodou.⁵⁴

Třebaže jde o odpověď na velmi specifickou otázku týkající se odpovědnosti za činnost v Oblasti mořského dna, tato konstrukce se může uplatnit i v mnoha dalších oblastech mezinárodního práva, kde určitá škoda byla způsobena nikoli samotným chováním státu, ale v souvislosti s porušením preventivního závazku založeného na standardu náležitě péče.

⁵⁰ *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (Advisory Opinion, 1 February 2011), ITLOS Reports 2015.

⁵¹ *Ibidem*, s. 34, § 117: “The content of “due diligence” obligations may not easily be described in precise terms. Among the factors that make such a description difficult is the fact that “due diligence” is a variable concept. It may change over time as measures considered sufficiently diligent at a certain moment may become not diligent enough in light, for instance, of new scientific or technological knowledge. It may also change in relation to the risks involved in the activity.”

⁵² *Ibidem*, s. 46, § 131.

⁵³ *Ibidem*, s. 74, § 242 (3).

⁵⁴ *Ibidem*, s. 76, § 242 (4).

2.3 Náležitá péče a prevence genocidy

Nehledě na svůj původ v oblasti cizineckých režimů a později širšího uplatnění v mezinárodním právu životního prostředí, jedním z nejznámějších příkladů uplatnění pojmu *due diligence* v judikatuře Mezinárodního soudního dvora se stal jeho rozsudek ve věci *Bosnia Genocide*, týkající se aplikace Úmluvy o předcházení a trestání zločinu genocidia.⁵⁵ Je pochopitelné, že tam obsažená analýza má význam pro výklad tohoto konceptu.⁵⁶

V tomto případě MSD nejprve potvrdil, že na základě článku IX Úmluvy (1948)⁵⁷ má pravomoc rozhodovat o tomto sporu, a to včetně otázky odpovědnosti státu (Srbska) za spáchání genocidy.⁵⁸ Poté Soud konstatoval, že má-li být stát odpovědný za porušení závazku nespáchat genocidu, musí být prokázáno, že byla spáchána genocida, jak je definována v Úmluvě.⁵⁹ Po důkladném zkoumání situace v Bosně a Hercegovině, včetně využití důkazů z případů rozhodovaných Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii (ICTY), došel MSD k závěru, že události ve Srebrenici v červenci 1995, naplnily znaky genocidy.⁶⁰

Následně Soud zkoumal, zda může být dovozena mezinárodní odpovědnost žalovaného státu (Srbska) v souvislosti s masakry spáchanými v oblasti Srebrenice. K tomu MSD potřeboval zjistit, zda činy (představující genocidu nebo další formy trestné součinnosti uvedené v článku III Úmluvy) byly spáchány orgány nebo osobami, jejichž jednání se přičítá žalovanému státu podle obvyčejových pravidel o odpovědnosti států.⁶¹

MSD nejprve vyloučil odpovědnost za činy ve Srebrenici založenou na přímé či nepřímé účasti armády nebo jiných orgánů Svazové republiky Jugoslávie (SRJ, předchůdce Srbska) na vojenských operacích bosenskými Srby. Následně zkoumal možnost přičitatelnosti

⁵⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment, I.C.J. Reports 2007, s. 43.

⁵⁶ Viz např. VAN DEN HERIK, L. – IRVING, E. *Due Diligence and the Obligation to Prevent Genocide and Crimes Against Humanity*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 200–216; FORLATI, S. *L'objet des différentes obligations primaires de diligence: prévention, cessation, répression...?* In: CASSELA, S. (ed.). *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, s. 41–44.

⁵⁷ „Spory mezi smluvními stranami týkající se výkladu, provádění nebo plnění této Úmluvy, včetně sporů týkajících se odpovědnosti státu za genocidium nebo za kterýkoli z ostatních činů vypočtených v článku III, předkládají se na žádost kterékoli sporné strany k projednání Mezinárodnímu soudnímu dvoru.“ (viz vyhl. MZV č. 32/1955 Sb.).

⁵⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment, I.C.J. Reports 2007, § 166: “Under Article I the States parties are bound to prevent such an act, which it describes as “a crime under international law”, being committed. The Article does not expressis verbis require States to refrain from themselves committing genocide. However, in the view of the Court, taking into account the established purpose of the Convention, the effect of Article I is to prohibit States from themselves committing genocide. Such a prohibition follows, first, from the fact that the Article categorizes genocide as “a crime under international law”: by agreeing to such a categorization, the States parties must logically be undertaking not to commit the act so described. Secondly, it follows from the expressly stated obligation to prevent the commission of acts of genocide. That obligation requires the States parties, inter alia, to employ the means at their disposal, in circumstances to be described more specifically later in this Judgment, to prevent persons or groups not directly under their authority from committing an act of genocide or any of the other acts mentioned in Article III. It would be paradoxical if States were thus under an obligation to prevent, so far as within their power, commission of genocide by persons over whom they have a certain influence, but were not forbidden to commit such acts through their own organs, or persons over whom they have such firm control that their conduct is attributable to the State concerned under international law. In short, the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide.”

⁵⁹ *Ibidem*, § 180.

⁶⁰ *Ibidem*, § 290.

⁶¹ *Ibidem*, § 379.

jednání ozbrojených sil bosenských Srbů na základě principu kontroly SRJ (orgánů v Bělehradě). Soud aplikoval standard „efektivní kontroly“ a dovedl, že se neprokázalo, že masakry ve Srebrenici byly spáchány podle pokynů nebo pod vedením orgánů žalovaného státu, nebo že žalovaný stát vykonával efektivní kontrolu nad operacemi, během nichž byly spáchány masakry.⁶²

V situaci, kdy Soud nemohl dovést přičitatelnost genocidy ve Srebrenici žalovanému státu podle pravidel mezinárodního práva, musel vyloučit odpovědnost Srbska na tomto základě. Proto MSD pak obrátil pozornost k odpovědnosti státu za porušení závazku zabránit zločinu genocidia podle článku I Úmluvy.

V tomto kontextu se Soud nejdříve zabýval povahou tohoto závazku. Podle Soudu je jasné, že příslušný závazek je závazek na konání, a nikoliv na dosažení výsledku v tom smyslu, že stát nemůže mít povinnost za všech okolností uspět v zabránění genocidii. Závazek států znamená spíše využít všech dostupných prostředků, aby pokud možno zabránil genocidě.⁶³ Podle MSD tak stát nenese odpovědnost jen proto, že nebylo dosaženo požadovaného výsledku, avšak odpovědnost vznikne, pokud stát zjevně opomenul přijmout všechna opatření, která byla v jeho moci a jimiž mohl přispět k zabránění genocidě.⁶⁴

V tomto rozsudku tak Soud zdůraznil význam pojmu *due diligence* ve vztahu k závazku zabránit zločinu genocidia. Význam rozsudku však spočívá nejen v obecném potvrzení tohoto standardu pro odpovědnost státu za činy spáchané jednotlivci nebo ozbrojenými skupinami, jejichž chování se státu nepřičítá ani na základě jejich kontroly. Soud totiž při aplikaci standardu *in concreto* blíže nastínil, co a za jakých podmínek může být od státu požadováno, aby prokázal náležitou péči, kterou se může zbavit své mezinárodní odpovědnosti.

Při posuzování toho, zda se stát náležitě zhostil své povinnosti, se musí posoudit více parametrů. Na prvním místě mezi ně patří schopnost účinně ovlivnit (*capacity to influence effectively*) jednání osob, které mohou spáchat nebo již spáchaly genocidu. Tato schopnost závisí mimo jiné na geografické vzdálenosti dotyčného státu od místa událostí, síle politických vazeb i jiných vazeb mezi orgány státu a hlavními aktéry událostí. Jak ale připomněl MSD, je jasné, že každý stát může jednat pouze v mezích dovolených mezinárodním právem. Na druhé straně není z hlediska případné odpovědnosti relevantní, zda stát tvrdí nebo dokonce prokáže, že i kdyby využil všechny dostupné prostředky, nebyly by dostatečné k zabránění spáchání genocidy.⁶⁵

Další podmínkou pro odpovědnost státu za zanedbání prevence je, že genocida byla skutečně spáchána.⁶⁶ Soud zde odkázal na obecné pravidlo mezinárodního práva, formulované v článku 14 odst. 3 ILC článků o odpovědnosti států, které řeší časový moment

⁶² Ibidem, § 386, 391, 400, 413.

⁶³ Ibidem, § 430: “the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible.”

⁶⁴ Ibidem, § 430: “A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide.”

⁶⁵ Ibidem, § 430.

⁶⁶ Ibidem, § 431.

porušení mezinárodního závazku.⁶⁷ Tato podmínka pro vznik odpovědnosti za zanedbání prevence však neznamená, že tato povinnost zabránit genocidě státu vzniká až v okamžiku, kdy začíná páchání genocidy. To by bylo absurdní, protože smyslem prevence je alespoň pokusit se zabránit, aby k činu došlo. Ve skutečnosti povinnost státu vzniká v okamžiku, kdy se stát dozví nebo by se normálně měl dozvědět o vážné hrozbě, že dojde ke genocidě.⁶⁸

Na tomto základě pak Soud zhodnotil fakta případu. Nejprve konstatoval, že v rozhodném období měla SRJ takový vliv na bosenské Srby, kteří naplánovali a provedli genocidu ve Srebrenici, jak žádná jiná smluvní strana Úmluvy, vzhledem k silným politickým, vojenským a finančním vazbám.⁶⁹ Dále Soud poznamenal, že SRJ byla vázána velmi specifickými závazky na základě dvou nařízení (*Orders*) o prozatímních opatřeních vydaných MSD v roce 1993.⁷⁰ Konečně Soud připomněl, že ač o tom nenašel zcela jisté důkazy, orgány v Bělehradě stěžejí mohly nevědět o vážné hrozbě genocidy, jakmile se ozbrojené síly Republiky Srbské v Bosně rozhodly obsadit srebrenickou enklávu.⁷¹ Přesto žalovaný stát neprokázal, že podnikl jakékoliv kroky, aby zabránil masakrům v Srebrenici.⁷²

Pro úplnost je vhodné dodat, že MSD se poté ještě zabýval druhou složkou závazku, kterou je vedle prevence i trestání zločinu genocidia. Soud konstatoval, že vzhledem k znění článku VI Úmluvy (teritoriální jurisdikce) nemůže být Srbsko obviněno z toho, že se nepokusilo soudit před svými soudy osoby podezřelé ze spáchání genocidy v Srebrenici, tedy mimo jeho vlastní území.⁷³ Srbsko však nesplnilo povinnost spolupracovat s „mezinárodním trestním tribunálem“ zmíněným v článku VI, což byl prakticky ICTY. Na základě prozkoumaných důkazů pak MSD došel k závěru, že žalovaný stát nesplnil svou povinnost plně spolupracovat s ICTY.⁷⁴

Z analýzy MSD tak vyplývá, co znamená povinnost náležitě péče ve vztahu k prevenci určité události. Jde o závazek na konání, ne na dosažení výsledku. Povinnost státu vzniká v okamžiku, kdy se dozvěděl o riziku. Odpovědnost mu však vznikne při splnění několika podmínek: měl určité prostředky, jak se pokusit o zabránění události, ale nevyužil všechny rozumně použitelné (a současně legální) prostředky, a navíc k události, v tomto případě ke spáchání genocidy, skutečně došlo.

Třebaže tento rozsudek MSD se týká výkladu specifického závazku k prevenci genocidy, obsaženého v článku I Úmluvy (1948), je ve své analýze ve shodě s jinými judikáty mezinárodních soudů, které se zabývají závazky prevence a *due diligence* v jiných oblastech, včetně ochrany životního prostředí. Proto je možné v další části tohoto příspěvku přistoupit k pokusu o syntézu a formulaci pracovních závěrů.

⁶⁷ “3. The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation.”

⁶⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ibidem, § 431: “In fact, a State’s obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed.”

⁶⁹ Ibidem, § 434.

⁷⁰ Ibidem, § 435.

⁷¹ Ibidem, § 436.

⁷² Ibidem, § 431: “Yet the Respondent did not show that it took any initiative to prevent what happened, or any action on its part to avert the atrocities which were committed.”

⁷³ Ibidem, § 442.

⁷⁴ Ibidem, § 443–449.

3. Zhodnocení povahy a perspektiv pojmu náležitě péče

Ačkoliv se obecně uznává, že pojem náležitě péče vznikl v oblastech práva neutrality a úpravy zacházení s cizinci, postupně se rozšířil do mnoha dalších oblastí mezinárodního práva. Nejčastěji se s ním lze setkat v mezinárodním právu životního prostředí, včetně mořského práva, úpravy využívání mezinárodních vodních toků, nebo právní regulace klimatických změn.⁷⁵ V modifikované podobě má však uplatnění také v ochraně lidských práv,⁷⁶ mezinárodním humanitárním právu a mezinárodním trestním právu, včetně úpravy boje proti terorismu, a právu mezinárodní bezpečnosti.⁷⁷ Kromě toho se promítá také do mezinárodního ekonomického práva, od mezinárodního obchodu, financí až po ochranu mezinárodních investic.⁷⁸

Je zřejmé, že specifické aspekty *due diligence* v jednotlivých odvětvích mezinárodního práva zasluhují zvláštní pozornost. Tento příspěvek se ale více zaměřil na vznik a vývoj konceptu z hlediska pravidel o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování.

Přes jeho narůstající výskyt a oblibu ve smluvní a soudní praxi však zůstává na teoretické úrovni poměrně obtížně zařaditelným pojmem. Nejčastěji se označuje jako koncept, popřípadě standard, neboť je stěží uchopitelný jako princip nebo pravidlo, a to i přesto, že zpráva Studijní skupiny ILA a někteří autoři naznačují, že jde o obecnou zásadu.⁷⁹ Je tomu tak proto, že *due diligence* nemá povahu samostatné normy mezinárodního práva, která by státům ukládala bezprostředně působící povinnost chování. Místo toho je tento pojem obsažen v primárních normách, které požadují od státu bdělost či náležitou péči, zpravidla v rámci závazku prevence určité škody nebo obávané události.⁸⁰

Z toho pak vyplývá, že tento pojem závisí jak na konkrétní úpravě (v dané primární normě), tak na posouzení *in concreto* všech okolností případu, zda dané chování státu bylo rozumné a přiměřené za těchto okolností. Je třeba posuzovat státem přijatá, nebo nepřijatá, ale žádoucí opatření ve světle faktických okolností a možností daného státu.

Na druhé straně standard *due diligence* představuje normativní příkaz požadované péče, bdělosti či opatrnosti, jehož porušení má právní následky. Proto při hledání odpovědi na otázku, zda patří pouze k obsahu speciálních primárních pravidel v určitých oblastech, nebo k obecným sekundárním pravidlům, jež upravují vznik odpovědnosti států, se mohou úspěšně hájit různé názory. O tom koneckonců svědčí také fluktuace názorů při kodifikaci pravidel o odpovědnosti v Komisi pro mezinárodní právo. Výsledná kom-

⁷⁵ Viz např. VIÑUALES, J. E. *Due Diligence in International Environmental Law: A Fine-grained Cartography*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 111 an.; FITZMAURICE, M. *Due Diligence in the Use of International Watercourses*, ibidem, s. 129 an.

⁷⁶ Viz např. BAADE, B. *Due Diligence and the Duty to Protect Human Rights*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 92 an.; RASPAIL, H. *Due diligence et droits de l'homme*. In: CASSELA, S. (ed.). *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, s. 107 an.

⁷⁷ Viz např. LANGOBARDO, M. *Due Diligence in International Humanitarian Law*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 183 an.; WHITE, N. D. *Due Diligence, the UN, and Peacekeeping*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 217 an.

⁷⁸ Viz např. KRAJEWSKI, M. *Due Diligence in International Trade Law*. In: KRIEGER, H. et al. (eds). *Due Diligence in the International Legal Order*, s. 312 an.; RAJPUT, A. *Due Diligence in International Investment Law: From the Law of Aliens to Responsible Investment*, ibidem, s. 273 an.

⁷⁹ Viz ILA Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report (2016), s. 3. KOIVUROVA, T. *What is the Principle of Due Diligence*. In: PETMAN, J. – KOSKENNIEMI, M. (eds). *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Marti Koskeniemi*. Leiden, 2003, s. 341 an.

⁸⁰ Viz KOLB, R. *The International Law of State Responsibility: An Introduction*, s. 64–65.

promisní podoba článků o odpovědnosti států byla spojena se škrtáním a vyloučením klasifikace (teorie) mezinárodních závazků do sféry konkrétních primárních pravidel. Tím došlo k určitému ochuzení kodifikačního návrhu (oproti tomu, co předkládali zvláštní zpravodajové García Amador a Ago).

Na formulaci závazků přece jen záleží, kdy a jakým konáním nebo opomenutím státu bylo naplněno porušení, které zakládá jeho odpovědnost. Přes velkou pestrost primárních závazků představuje *due diligence* obecnou formuli či standard. Vedle toho tam jsou proměnné prvky (*elements of flexibility*), jež tvoří zejména stupeň kontroly nad územím, výše rizika, nebo znalosti o činnosti a možném nebezpečí.⁸¹

Proto lze hovořit o společném základu a flexibilním obsahu tohoto pojmu, který se pohybuje na rozhraní primárních a sekundárních pravidel mezinárodního práva. Je poměrně pružným nástrojem, který umožňuje stanovit, anebo také vyloučit odpovědnost státu.

Zdá se, že tento poměrně dávno vzniklý pojem je velmi dobře použitelný dnes i v budoucnosti. S tím, jak se rozšiřuje záběr mezinárodněprávní regulace, přibývá závazků států i ve vztahu k činnostem (nové technologie a rizika), prostorům (mořské dno, kosmický prostor) a osobám (jednotlivci, soukromé korporace), které státy mohou jen stěží efektivně kontrolovat. Současně není reálné, aby státy v takových situacích přijímaly přísné závazky (na dosažení výsledku) a akceptovaly objektivní odpovědnost (*strict liability*). Naopak závazky znějící na konání v podobě vynaložení úsilí v kombinaci se standardem „náležitá péče“ ze strany státních orgánů jsou flexibilním řešením, které současné mezinárodní právo často využívá. Vnášejí do jinak objektivizované konstrukce mezinárodní odpovědnosti potřebný subjektivní prvek, avšak v moderním pojetí, které se nemusí vracet k tradičnímu pojetí zavinění, jež se pro odpovědnost států nehodí.⁸²

Tyto závazky dovolují rozvíjet mezinárodní spolupráci v různých oblastech při respektování principu svrchované rovnosti států. I když se někdy mohou jevit jako měkké závazky, jindy jsou naopak cestou k posílení odpovědnosti států. Proto lze předpokládat, že pro pojem náležitá péče (*due diligence*) v mezinárodním právu bude široké uplatnění i v budoucnosti.

⁸¹ PISILLO MAZZESCHI, R. *Le chemin étrange de la due diligence: d'un concept mystérieux à un concept surévalué*, s. 333.

⁸² *Ibidem*, s. 336–337.

Několik zastavení nad renunciační smlouvou

David Elischer* – Ondřej Drachovský**

Abstrakt: Autonomie zůstavitelovy vůle coby emanace privátní autonomie je tím, čím bychom měli zásadně nahlížet sporné otázky rekonifikovaného dědického práva. Jedním z institutů, v němž se tato autonomie nepochybně zrcadlí, je renunciační smlouva (tj. smlouva o zřeknutí se dědického práva, popřípadě smlouva o zřeknutí se práva na povinný díl) upravená v platném občanském zákoníku v jediném ustanovení § 1484. Tímto příspěvkem bychom rádi po krátkém úvodu zaměřili pozornost na několik konkrétních otázek spojených s renunciační smlouvou. Předmětem naší reflexe je šest otázek, přičemž některými z nich se připojujeme k probíhající diskusi a několika dalšími bychom diskusi rádi otevřeli. Ve své analýze vycházíme z dosud publikovaných názorů a závěrů u nás i v Rakousku.

Klíčová slova: zřeknutí se dědického práva, zřeknutí se práva na povinný díl, relativní neúčinnost, zastoupení, renunciace

Úvodem

Rekonifikovaná občanskoprávní úprava obnovila¹ možnost disponovat s (budoucím)² dědickým právem již během zůstavitelova života, a to za pomoci smlouvy, jež bývá označována jako renunciační³ (smlouva či dohoda o zřeknutí se dědického práva) a kterou uzavírá čekatel dědického práva se zůstavitelem. Nepřípustnou by proto byla podobná smlouva mezi jinými osobami, typicky mezi potenciálními dědici, uzavřená za zůstavitelova života o tom, že se jeden z nich zříká dědického práva po zůstaviteli.⁴

Oblibu vzbuzuje renunciační smlouva především tím, že umožňuje zůstaviteli uspořádat majetkové záležitosti a vypořádat se s dědici ještě za jeho života, tj. skýtá pro něj dostatečnou právní jistotu ohledně klidného přechodu rodinného majetku. I z tohoto důvodu bývá renunciační smlouva pokládána za jednu z neúčinnějších prevencí pozůstalostních sporů.

* Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph. D. Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

** JUDr. Ondřej Drachovský. Interní doktorand katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Renunciační smlouva byla přípustná ještě za účinnosti občanského zákoníku z roku 1950, nicméně předchozí občanský zákoník (obč. z. 1964) ji zapověděl. To vedlo v praxi k uzavírání právně nezávazných paktů, jež bychom mohli označit jako „rodinné smlouvy“ s tím, že zůstavitelé mohli spoléhat toliko na morální integritu jednotlivých jejich aktérů – srov. SVOBODA, J. – KLIČKA, O. *Dědické právo v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 45.

² Vzhledem k tomu, že je tato smlouva uzavírána za zůstavitelova života (tj. *inter vivos*), není předmětem renunciace dědické právo, leč čekatelství, respektive kandidátství či naděje na dědické právo, neboť dědické právo i právo na povinný díl vznikají nejdříve zůstavitelovou smrtí (srov. WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 14. Auflage. Wien: MANZ, 2015, s. 524; obdobně již ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 69).

³ Renunciace (z lat. *renuntiatio*), tj. vzdání se, zřeknutí se čeho.

⁴ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 8. 3. 1990, sp. zn. 7 Ob 531/90; či APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer Verlag, 2005, s. 456.

Motivů pro její uzavření však nalézáme více. Z pohledu dědice (renuncianta) jím může být snaha vyhnout se nepříjemné konfrontaci s případným vyděděním (k tomu srov. blíže též kapitolu 2.2 tohoto příspěvku),⁵ popřípadě snaha zabránit majetkovému přechodu v situaci, kdy dědic sám je předlužen a nechce, aby v budoucnu nabyté dědictví sloužilo k úhradě jeho vlastních dluhů, ale aby bylo ku prospěchu jiným členům rodiny; nelze jistě vyloučit ani případ, kdy renunziace bude výrazem dědicova morálního odsudku nad činy jeho předků.

Z pohledu zůstavitele pak může být renunziace motivována snahou zpřehlednit („uklidnit“) majetkové poměry *mortis causa* v těch případech, kdy je druhou smluvní stranou dědic nepominutelný.⁶ Pragmatickým motivem může být dále snaha vyhnout se případnému schvalování odmítnutí předluženého dědictví opatrovnickým soudem⁷ – toho lze dosáhnout ve vztahu k vzdálenějším descendentům (nezletilým vnoučatům), neboť renunziace má zásadně účinky i vůči potomkům,⁸ není-li dohodnuto jinak.⁹

Obnovení renunziacních smluv zůstává vítaným přínosem rekonstrukce, pojí se s ním ovšem řada dosud nezodpovězených otázek. Účelem tohoto příspěvku je analýza některých z nich (viz dále). Mezi ty nejzajímavější jsme zařadili zejména tyto: a) lze se zříci dědického práva ve vztahu ke konkrétní věci? b) mohou věřitelé zřeknuvšího se dědice namítat relativní neúčinnost renunziace? c) jaké důsledky má zřeknutí se dědického práva ve prospěch jiné osoby?

1. Obecná východiska

Renunziacní smlouva představuje (vedle dědické smlouvy, smlouvy o zcizení dědictví a dědické dohody) smluvní prvek v dědickém právu a jako na smlouvu se na ni použijí ustanovení závazkového práva smluvního (viz též § 11 o. z.).¹⁰

⁵ O renunziaci jako alternativě vydědění hovoří též WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*. Wien: Springer, 2010, s. 661.

⁶ Srov. již KRČMÁŘ, J. Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského. *Právník*. 1918, roč. 57, č. 2, s. 51; z rakouských autorů např. APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 457; z novějších českých pramenů FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 48.

⁷ Srov. HOLÍKOVÁ, L. Možnosti dispozice dědiců s dědickým právem. *Ad Notam*. 2015, č. 3, s. 19.

⁸ Automatické vyloučení potomků z práva na povinný díl – bez ohledu na to, zda došlo k úplatné či bezúplatné renunziaci – bývá zpochybňováno některými rakouskými autory (ZEMEN, H. Zu den Wirkungen des Erbverzichtes auf die Nachkommen. *Juristische Blätter*. 1990, Nr. 8, s. 505 an.) – tato zpochybnění však mohou obstát (jak v Rakousku, tak u nás) toliko v rovině *de lege ferenda*, neboť text zákona i úmysl historického zákonodárce dle našeho mínění hovoří jasně – WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 665; rozhodnutí OGH ze dne 30. 1. 1990, sp. zn. 5 Ob 512/90.

⁹ Vzhledem k tomu, že se zříká jiná osoba (tj. nejde o právní jednání v zastoupení dané nezletilým potomky), není k takové renunziacní smlouvě zapotřebí souhlasu opatrovnického soudu ani druhého rodiče – výslovně např. ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI*. 6. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016, s. 27; či WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 524; u nás již HOLUB, R. *Komentář k občanskému zákoníku: právo dědické*. Praha: Orbis, 1957, s. 63.

¹⁰ Srov. KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1560; či ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 43–44; či rozhodnutí OGH ze dne 8. 10. 2013, sp. zn. 3 Ob 165/13f, podle něhož není nutná současná přítomnost smluvních stran při uzavírání renunziacní smlouvy (pro naše poměry to znamená, že lze využít institutu pokračování v notářském zápisu) – v daném rozhodnutí bylo potvrzeno, že pro uzavírání renunziacní smlouvy platí pravidla o kontraktačním procesu.

V úvahu přichází jak její úplatná (onerózní), tak bezúplatná (lukrativní) varianta. Varianta úplatná¹¹ (zřeknutí se spojené s tzv. vybytím)¹² je podle našeho mínění smlouvou odvážnou. Odvážnost úplatné renunciační smlouvy spatřujeme v tom, že vzájemný poměr hodnot plnění smluvních stran závisí na budoucí nejisté události, kterou je pořadí, v jakém budou smluvní strany umírat; stejně nejistá je budoucí hodnota zůstavitelova jmění ke dni jeho smrti a od ní se odvíjející výše povinného dílu. S tím se pojí několik důsledků, zejména nemožnost využití institutů podstatné změny okolností a neúměrného zkrácení¹³ (jak plyne z § 2757 o. z.). Ke shodným závěrům dospěla i převažující část rakouské doktríny,¹⁴ jejíž poznatky ohledně renunciačních smluv jsou pro nás více než inspiřující, neboť pracuje s velmi podobnou dikcí rozhodného ustanovení (§ 551 ABGB), jakož i s velmi podobným *rationem legis*.¹⁵

Bezúplatnou renunciační smlouvu lze kvalifikovat jako právní jednání lukrativní, avšak nikoli jako darování (což se zrcadlí především v tom, že chybí *animus donandi*, respektive *causa donationis*, a dále že renunciaci nelze revokovat pro nevděk či nouzi renuncianta),^{16, 17} neboť při renunciaci nedochází k převodu žádného (natož vlastnického) práva.¹⁸

Rakouská doktrína¹⁹ i rozhodovací praxe²⁰ připouští rovněž takovou variantu renunciační smlouvy, kterou bychom mohli označit jako vzájemné (reciproční) zřeknutí se dědického práva a která spočívá v tom, že se smluvní strany zřikají dědického práva po sobě navzájem.²¹

¹¹ O úplatné povaze renunciačních smluv byla v rakouské doktríně i judikatuře vedena rozsáhlá polemika, která se v zásadě ustálila na tom, že přinejmenším smlouvou o zřeknutí se práva na povinný díl lze kvalifikovat jako úplatnou [svou povahou jde o smlouvu směnnou, přičemž plnění zůstavitele spočívající ve vybytí je opětováno protiplněním v podobě zřeknutí se, které má povahu prominutí budoucího (podmíněného) dluhu]. Srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 29. 10. 1992, sp. zn. 2 Ob 527/92; či rozhodnutí OGH ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. 4 Ob 219/09y. Tyto závěry jsou přijímány i doktrínou – za všechny srov. WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 662–663, která přehledně shrnuje též judikatorní vývoj.

¹² Vybytí je pojmem vytvořeným ve středověku, kterým se rozumí poskytnutí určitého majetkového plnění (typicky peněz) namísto dědického podílu (či povinného dílu), k němuž docházelo především v případech, kdy určitý potomek odcházel z rodinného hospodářství. K tomuto pojmu a jeho zobecnění srov. např. HOLUB, R. *Komentář k občanskému zákoníku: právo dědické*. Praha: Orbis, 1957, s. 25 a zejména s. 63; či KNAPP, V. In: KNAPP, V. – LUBY, Š. – BLAŽKE, J. *Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek 3. (Dědické právo – Rodinné právo)*. Praha: Orbis, 1954, s. 21–22; nověji DVOŘÁK, J. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné 4 – Díl čtvrtý: Dědické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 38.

¹³ Srov. též rozhodnutí OGH ze dne 20. 3. 1936, sp. zn. 3 Ob 541/35 (citováno dle WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 663), které připustilo aplikovatelnost pravidel o lichvě na renunciační smlouvy.

¹⁴ Srov. ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht*, s. 25; APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 457; či WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 673. Opačně GSCHNITZER, F. *Erbrecht*. Wien: Springer Verlag, 1964, s. 44.

¹⁵ Srov. důvodovou zprávu k o. z., která (vedle ABGB) uvádí jako inspirační zdroje právní úpravy renunciačních smluv též právní úpravu švýcarskou a německou, a dále návrh občanského zákoníku z roku 1937 – viz ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 607–608.

¹⁶ Srov. WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 673.

¹⁷ Máme ovšem za to, že není vyloučeno, aby si strany renunciační smlouvy ujednaly např. nevděk jako smluvní důvod pro odstoupení od renunciační smlouvy, a to s ohledem na to, že zde připouštíme aplikaci pravidel o odstoupení od smlouvy (§ 11 o. z.).

¹⁸ Srov. WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 526 (včetně autorů citovaných ibidem v pozn. pod čarou č. 15 a 16); či WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 662; či již VON ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie. Zweyter Band, Zweyte Abtheilung*. Wien – Triest: Geistesingers Verlagshandlung, s. 16.

2. Vybrané otázky spojené s renunciačními smlouvami

2.1 První zastavení:

zřeknutí se dědického práva s výhradou povinného dílu

Vedle varianty zřeknutí se dědického práva včetně práva na povinný díl, počítá zákonodárce výslovně též s renunciací pouhého práva na povinný díl. Je však možné zříci se též dědického práva při současném zachování práva na povinný díl? Odpověď na tuto otázku není v současné nauce zatím jednoznačná, i proto se nad ní pozastavíme.

První přístup takovou eventualitu připouští opíraje se o prevalenci dispozitivity platné úpravy.²² Proti tomu stojí přístup konzervativnější spatřující smysl renunciaci v posílení testovací autonomie zůstavitele, neboť jej zbaví nutnosti ohlížet se na povinný díl nepominutelných dědiců – možnost vyhradit si právo na povinný díl se dle těchto autorů této funkci příčí.²³

Přikládáme se k prvnímu ze zmíněných přístupů, byť na základě trochu jiných argumentů. Domníváme se, že argument jednou z funkcí renunciaci není dosti přesvědčivý, nakolik přehlíží další funkce, jež plní zřeknutí se dědického práva, zejména ze strany jiných než nepominutelných dědiců; taková renunciaci nikterak nerozsvazuje zůstavitelovy ruce, přesto může být užitečná, a to především jako prevence sporů. Stejnou preventivní funkci ovšem může v jiném kontextu dědickoprávních poměrů plnit i zřeknutí se dědického práva s výhradou povinného dílu. Bylo by tak v rozporu se základními zásadami dědického práva (zejména s ochranou zůstavitelovy autonomie vůle), pokud bychom zůstaviteli takovou smluvní dispozici zapověděli.²⁴ Lze rovněž použít argumentu *a fortiori* (*a maiori ad minus*), tj. lze-li se zříci dědického práva jako takového (včetně práva na povinný díl) a je-li zároveň připouštěna možnost zříci se dědického práva (i práva na

¹⁹ WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664.

²⁰ Rozhodnutí OGH ze dne 4. 12. 1996, sp. zn. 7 Ob 2303/96v, v němž se OGH zabýval případem, kdy byla uzavřena smlouva o vzájemné renunciaci, přičemž OGH se zabýval toliko jejím výkladem, aniž by jakkoli zpochybnil přípustnost takové konstrukce (prejudiciálně tedy zodpověděl otázku její přípustnosti kladně).

²¹ U nás připouští obapolnou renunciaci MUZIKÁŘ, M. Zřeknutí se dědického práva. *Ad Notam*. 2014, č. 4, s. 8.

²² Srov. FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 49; či ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 42: „*Jelikož podle § 1 odst. 2 platí, že nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona, lze mít za to, že tato možnost není vyloučena.*“ Je ovšem otázkou, zda je přílehlavé argumentovat ustanovením § 1 odst. 2 o. z., neboť renunciační smlouva je upravena v části třetí o absolutních majetkových právech, kde platí § 978 o. z., jenž vůči němu představuje *lex specialis*. Možnost výhrady povinného dílu připouštěl též ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*, s. 70.

²³ Srov. TALANDOVÁ, I. Několik úvah nad nepominutelným dědicem. *Soukromé právo*. 2019, roč. VII, č. 11, pozn. pod čarou č. 35: „*Zákon [...] nezmiňuje možnost jiné dohody smluvních stran, jak to činí v případě vztažení zřeknutí se na potomky dědice. Lze tedy mít za to, že si nelze sjednat zřeknutí se jen dědického podílu a ponechání si povinného dílu, když zřeknutí má zjevně být nástrojem umožňujícím zůstaviteli pořídit pro případ smrti bez omezení v podobě povinného dílu. Zachování povinného dílu navíc může zůstavitel dosáhnout svým pořízením pro případ smrti nebo dědic odmítnutím s výhradou povinného dílu.*“ Bez bližší argumentace uvádí tentýž závěr KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1559.

²⁴ Ke shodným závěrům dospívají i někteří rakouští autoři – srov. ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI*, s. 24; či WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664.

povinný díl) zčásti,²⁵ mělo by být (tím spíše) možné zříci se dědického práva s výhradou povinného dílu. V případě takové renunciace se totiž nejedná o nic jiného než o částečné zřeknutí se dědického práva.

Konečně lze konstatovat, že i kdybychom dovodili, že by zřeknutí se dědického práva s výhradou povinného dílu nemělo být přípustné, nelze ignorovat, že jde o konsensuální projev vůle smluvních stran a je zapotřebí aplikovat i pravidla o výkladu právních jednání, včetně premis, na nichž jsou tato pravidla postavena (v čele se zásadou *potius ut valeat actus quam pareat*, reflektovanou ustanovením § 574 o. z.).

Předně bychom tak mohli smlouvu označenou stranami jako zřeknutí se práva na dědický podíl s výhradou práva na povinný díl posoudit podle jejího obsahu (§ 555 o. z.) jako dědickou smlouvu, kterou se nepominutelný dědic povolává za dědice dědického podílu o velikosti povinného dílu (případně odkazovníka ohledně povinného dílu). Eventuálně bychom mohli v duchu § 575 o. z. uvažovat též o konverzi renunciační smlouvy na smlouvu dědickou.

2.2 Druhé zastavení:

Lze se dovolat relativní neúčinnosti renunciační smlouvy?

Případná relativní neúčinnost renunciační smlouvy zůstává velmi diskutovanou otázkou. Stávající doktrinární názory lze *cum grano salis* rozdělit do tří skupin. Prvá skupina autorů tvrdí, že relativní neúčinnost u renunciačních smluv nepřichází v úvahu, neboť renunciace není majetkovým převodem.^{26, 27} To je sice pravda, avšak konstrukce relativní neúčinnosti nutně majetkový přesun nevyžaduje, když její obecný objektivní předpoklad spočívá v právním jednání dlužníka zkracujícím (třeba i v budoucnu) věřitele (§ 589 odst. 1 o. z.).²⁸

Skutková podstata relativní neúčinnosti může být naplněna např. neuplatněním práva na povinný díl (respektive dříve nevznesením námitky relativní neplatnosti závěti pro opomenutí práv nepominutelného dědice)²⁹ či uzavřením dohody o rozdělení pozůstatosti, na jejímž základě zadlužený dědic nenabude ničeho³⁰ – v žádném z těchto případů

²⁵ Tuto možnost připouštějí, jak čeští (a to včetně těch, podle nichž je renunciace dědického práva s výhradou povinného dílu zapovězena – KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1559), tak rakouští autoři (WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664), a výslovně též rakouská judikatura (rozhodnutí OGH ze dne 5. 12. 1973, sp. zn. 1 Ob 201/73).

²⁶ Srov. ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*, s. 69; či SVOBODA, J. – KLIČKA, O. *Dědické právo v praxi*, s. 45; či MUZIKÁŘ, M. *Zřeknutí se dědického práva*, s. 7.

²⁷ I důvodová zpráva uvádí, že relativní neúčinnost renunciace není možná, neboť zůstavitel nenabývá účinností renunciační smlouvy žádné obohacení a potenciální dědic se žádného majetku nezbavuje, neboť jeho dědické právo v době uzavření smlouvy ještě neexistuje – ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 609.

²⁸ Shodně BEZOUŠKA, P. *Komentář k § 589 [Lze odporovat smlouvě, kterou se dlužník zříká dědického práva?]*. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář*. Wolters Kluwer – ASPI [online]. [cit. 2021-03-12], který výstižně uvádí, že ke zkrácení „může dojít rozličnými způsoby, které nespočívají pouze v přímém snižování aktiv dlužníka“.

²⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2017, sp. zn. 29 I Cdo 78/2015-I: „Opomenutí neopomenutelného dědice dovolat se relativní neplatnosti závěti (dále jen „opomenutí“) je nepochybně právním úkonem a jako takové je (obecně vzato) způsobilým předmětem odpůrcí žaloby [...]“.

³⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4369/2010, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 103/2012 civ.

přítom k majetkovému přesunu nedochází. Domníváme se proto, že tyto argumenty nejsou přílehlavé a že *renunciaci zásadně odporovat lze*.

Tím se dostáváme k autorům,³¹ kteří hájí stanovisko, že renunciační smlouva je odporovatelná v zásadě vždy za předpokladu, že není uzavřena za adekvátní úplatu a že renunciant má věřitele, kterým se nedaří uspokojit se z jeho majetku. Ovšem tento postoj nedostatečně reflektuje zůstavitelovu testovací autonomii, popřípadě ji zásadní měrou deformuje.³² Zůstavitelova autonomie rovněž nezbytně vstupuje do axiologické úvahy a je třeba ji se zájmem na ochraně renunciantových věřitelů poměřovat. Výsledek této úvahy přitom značnou měrou determinuje sám zákonodárce, když zakotvil skutkovou podstatu vydědění pro marnotratnost (§ 1647 o. z.). Tím totiž vyjádřil svůj zřejmý hodnotový příklon, když upřednostnil rodinnou solidaritu a zachování majetku v rodině před ochranou věřitelů jednoho z (nepominutelných) dědiců. Renunciaci tak podle nás lze odporovat ovšem *toliko za splnění určitých předpokladů*.

Ony předpoklady vycházejí ze shora uvedeného a spočívají v tom, že zůstavitel sám mohl výši jmění nabyvaného zadluženým (nepominutelným) dědicem ovlivnit (respektive určit) svým pořízením pro případ smrti. Z toho důvodu se domníváme, že nelze zasahovat do zůstavitelovy autonomie pouze proto, že má některý z dědiců věřitele. Odporovat renunciační smlouvě je proto možné pouze za předpokladu, že sám zůstavitel nemohl svým jednostranným projevem vůle odepřít zadluženému dědici určitý podíl na svém jmění. Z toho plyne, že se *nelze domáhat relativní neúčinnosti zřeknutí se dědického práva, které učinil jiný než nepominutelný dědic*.³³ Naopak odporovat zásadně *lze zřeknutí se práva na povinný díl, ledaže byl u zřeknuvšího se nepominutelného dědice naplněn důvod vydědění*.³⁴

Existuje-li u určitého nepominutelného dědice důvod vydědění, může zůstavitel pořídit pro případ své smrti bez ohledu na tohoto nepominutelného dědice. Rozhodnutí, zda se uchýlí k výslovnému vydědění či zda jej toliko opomene, aniž by se o něm zmínil, je na zůstaviteli, a má důsledky zásadně pouze v otázkách důkazního břemene.³⁵ Obdobně lze argumentovat též ohledně renunciací – může-li zůstavitel nepominutelného dědice (jednostranně) vydědit, může se s ním též dohodnout, že tento nenabude své právo na povinný díl, a renunciaci lze proto využít jako určitou alternativu vydědění. Jinými slovy, renunciací povinného dílu v sobě může obsahovat i vůli zůstavitele směřující k vydědění (přínejmenším k vydědění mlčky a po právu).³⁶

³¹ Tato skupina je patrně nejméně početná. Jejími zástupci jsou FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 50–51; a patrně též KOVÁŘOVÁ, D. *Dědické právo podle nového občanského zákoníku. Praktická příručka*. Praha: Leges, 2015, s. 41–42.

³² Srov. BEZOUŠKA, P. Komentář k § 589 [Lze odporovat smlouvě, kterou se dlužník zřídá dědického práva?]. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář*, který přílehlavě uvádí, že zabránění delaci může zůstavitel dosáhnout i jednostranným právním jednáním – ať již povoláním jiných osob než onoho dlužníka, či tzv. negativní závětí dle § 1649 odst. 2 o. z.

³³ Srov. ibidem: „Uzavře-li zůstavitel se svou manželkou smlouvu o zřeknutí se dědického práva, má to v zásadě stejný účinek, jako když zůstavitel prohlásí, že manželka nenabude pozůstalosti.“

³⁴ Ibídem – Renunciací práva na povinný díl totiž nepředstavuje zrušení delace, leč přímo zánik budoucího práva zaručeného zákonem. Takovým důvodem vydědění může být i marnotratnost, přičemž v takovém případě musí jít o zřeknutí se práva na povinný díl ve prospěch renunciantových potomků – srov. KOZIOL, H. Gläubigeranfechtung bei Unterlassung der Geltendmachung des Pflichtteils und bei Erbverzicht. *Juristische Blätter*. 1974, Nr. 4, s. 407.

³⁵ Pomíne-li eventualitu, že jde o potomka, o němž zůstavitel nevěděl.

³⁶ Z hlediska důkazního by však pochopitelně bylo vhodnější, pokud by strany v renunciační smlouvě uvedly, že ji uzavírají s ohledem na existenci důvodu vydědění, kterou renunciant uznává a v čem konkrétně důvod vydědění spatřují.

Oproti tomu, pakliže důvod vydědění naplněn není, vypadává testovací autonomie z úvahy, neboť zůstavitel nemůže nepominutelnému dědici právo na povinný díl libovolně (tj. bez zákonného důvodu) odejmout. V důsledku nenabytí majetkového práva (na povinný díl), jež by dlužník – nebýt renunčiací – nabyl, tak skutečně může dojít ke zkrácení věřitele.³⁷ Věřitel, jenž je takto zkrácen, se proto v těchto případech může s úspěchem domáhat relativní neúčinnosti smlouvy o zřeknutí se práva na povinný díl. Tento přístup se prosadil též v rakouských doktrinárních³⁸ i judikatorních³⁹ diskusích.

Zřeknutí se práva na povinný díl přitom nelze odporovat ihned po jeho učinění, nýbrž až po zůstavitelově smrti,⁴⁰ neboť do té doby absentuje příčinná souvislost mezi renunčiací a zkrácením dědicova věřitele (k tomu může dojít až za předpokladu, že renunčiant přežije zůstavitele).

2.3 Třetí zastavení:

Lze se zřici dědického práva ve vztahu ke konkrétní věci?

Citovaná literatura připouští možnost zřici se dědického práva ze všech, anebo jen z některých dědických titulů (např. toliko ze zákona).⁴¹ Výše jsme dále konstatovali, že je možné zřici se dědického práva zčásti.⁴² Vzniká tak zajímavá otázka, zda musí být tato část určena zlomkem či procentem, anebo je možné ji vymezit i skrze konkrétní věc.

Zákon charakterizuje dědické právo jako právo dědice na pozůstalost, nebo na poměrný podíl z ní (§ 1475 odst. 1 o. z.). Dědický podíl vymezuje doktrína jako kvantifikaci práva jednotlivých dědiců na celé pozůstalosti.⁴³ Je otázkou, jak lze takovou kvantifikaci provést, neboť o. z. – na rozdíl od obou předchozích kodexů (§ 511 zák. č. 141/1950 Sb., a § 477 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb.) – výslovně nepřipouští určení dědického podílu skrze konkrétní věc (tzv. reálný dědický podíl). Nedomníváme se ovšem, že by tím zákonodárce hodlal zapovědět možnost určení dědického podílu povoláním určité osoby za dědice ve vztahu ke konkrétní věci (*ex re certa*). Naopak – z některých zákonných ustanovení plyne, že

³⁷ Shodně BEZOUŠKA, P. Komentář k § 589 [Lze odporovat smlouvě, kterou se dlužník zřiká dědického práva?]. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář*.

³⁸ Srov. GSCHITZER, F. *Erbrecht*, s. 45; ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI.*, s. 26; WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 674; či APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 458, podle nějž nelze z důvodů ochrany zůstavitelovy testovací autonomie odporovat zřeknutí se samotného dědického práva, ovšem lze odporovat renunčiaci povinného dílu, ledaže zůstavitel sám mohl nepominutelného dědice z dědění vyloučit (typicky vyděděním).

³⁹ Srov. profilující rozhodnutí OGH ze dne 23. 2. 1995, sp. zn. 2 Ob 505/95.

⁴⁰ K tomuto závěru dospívá např. KOZIOL, H. *Gläubigeranfechtung bei Unterlassung der Geltendmachung des Pflichtteils und bei Erbverzicht*, s. 404.

⁴¹ Srov. KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1559; ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.*, s. 40–41; či MUŽIKÁŘ, M. *Zřeknutí se dědického práva*, s. 8. V Rakousku např. ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. a kol. *ABGB Taschenkommentar*. 2. Auflage. Wien: LexisNexis, 2013, s. 436.

⁴² Shodně míní např. FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*. Komentář, s. 49; ŠEŠINA, M. – MUŽIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*. Praha: Leges, 2019, s. 132; či převažující část rakouské doktríny – WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664.

⁴³ ŠEŠINA, M. – MUŽIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 15.

zákonodárce s takovou eventualitou počítá – srov. § 1500 odst. 2 druhá věta,⁴⁴ či § 1694 odst. 2 o. z., který hovoří o přidělování jednotlivých věcí dědicům.^{45, 46} Koneckonců ani ABGB s reálným dědickým podílem výslovně nepočítal, přesto s ním tehdejší literatura pracovala.⁴⁷

Jsme toho mínění, že je-li možné povolat určitou osobu za dědice *ex re certa* pozitivně (tj. říci, že určitou věc má zdědit určitá osoba), mělo by jít zásadně učinit totéž i negativně (pak se v případě absence jiného pořízení jedná o přednostní odkaz ve prospěch zákonných dědiců, což zřetelně vyplývá z § 1594 odst. 1 o. z. *in fine*). Navíc poměr jakékoli konkrétní věci vůči pozůstalostnímu celku lze vždy převést na dědický podíl v podobě zlomku či procenta.

Vzhledem k tomu, že lze určit dědický podíl konkrétní věci, přikláníme se k většinovému názoru, podle něhož *je možné i zřeknutí se dědického práva ve vztahu ke konkrétní věci*.^{48, 49} Zřeknutí se *ex re certa* připouští též důvodová zpráva k o. z.⁵⁰ Jinou otázkou je, zda institut renunce *ex re certa* vůbec potřebujeme a zda může být užitečný, neboť velmi podobných účinků (tj. že si určitá osoba nebude moci činit nárok na konkrétní věc) lze dosáhnout i prostřednictvím dědické smlouvy ve prospěch třetí osoby či prostřednictvím závěti (v případě, že onu konkrétní věc nemá nabýt nepominutelný dědic, případně v kombinaci se zřeknutím se práva na povinný díl).

Zbývá tak vypořádat se s poslední námitkou, již lze v současné literatuře dohledat. Jde o možné důsledky plynoucí ze zneužití této eventuality spočívající v tom, že se jediný zákonný dědic zůstavitele zřekne dědického práva ke konkrétní věci, s jejímž vlastněním by se pojila nutnost vynaložení rozsáhlých nákladů (mohlo by jít např. o vrak starého automobilu či rozpadající se stavbu nacházející se na nezajímavém pozemku).⁵¹ Takové renunce by mohly v konečném důsledku vést k tomu, že by si potenciální dědicové toliko

⁴⁴ Viz § 1550 (2) o. z.: „*Je-li povoláno několik dědiců tak, že jsou všem určeny podíly, ale pozůstalost není vyčerpána, mají právo na zbylou část pozůstalosti zákonní dědicové. Toto právo zákonní dědicové nemají, zůstavil-li zůstavitel povoláním dědicům zřejmě celou pozůstalost, byť i při výčtu podílů nebo věcí něco přehlédl.*“

⁴⁵ Srov. ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 16.

⁴⁶ Přípustnost dědické instituce *ex re certa* plyne i z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1843/2016 (R 106/2018 civ.): „*Za situace, kdy zůstavitel povolal rovným dílem více závětních dědiců k určitému podílu z pozůstalosti (určenému konkrétní věci nebo procentem či zlomkem), nastává přirůstání uvolněného dědického podílu dědice, který nedědí (§ 1504 o. z.), k podílům ostatních spoludědiců; uvolněný podíl tudíž nepřipadne zákonným dědicům.*“

⁴⁷ Srov. ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému zákoníku občanskému. Díl třetí*, s. 80, kde se hovoří o „reálním dílu“ jako o pendantu „dílu ideálního“.

⁴⁸ Zřeknutí se dědického práva *ex re certa* připouští např. KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1559; FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*, s. 49; MUZIKÁŘ, M. *Zřeknutí se dědického práva*, s. 8; ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 16–17; 132. Renunce *ex re certa* připouštěla i prvorepubliková civilistika – ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému zákoníku občanskému. Díl třetí*, s. 69.

⁴⁹ V Rakousku zřeknutí se dědického práva ke konkrétní věci (kupříkladu k závodu) připouštějí ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI.*, s. 25; APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 457. Podobné názory lze nalézt též v Německu – srov. ROGLMAIER, J. *Der Pflichtteil: Die Rechte der Enterbten*. München: C. H. Beck, 2013, s. 71.

⁵⁰ Viz ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, s. 609.

⁵¹ Srov. HOLÍKOVÁ, L. *Možnosti dispozice dědiců s dědickým právem*, s. 20, pozn. pod čarou č. 4; či MUZIKÁŘ, M. *Zřeknutí se dědického práva*, s. 8–9.

vybírali pro sebe lukrativní věci a náklady spojené s neatraktivními majetkovými kusy by byly přenášeny na stát v pozici odúmrtního nabyvatele. Při extrémním výkladu (*reductio ad absurdum*) by přípustnost zřeknutí se dědického práva ke konkrétní věci mohla vést též k úvaze o možnosti zřeknutí se dědického práva ve vztahu k určitým dluhům.

Než učiníme závěr, je třeba si uvědomit, že týchž důsledků může docílit (respektive se o to pokusit) i sám zůstavitel svým jednostranným projevem vůle – např. povoláním určité osoby za dědice celého majetku s výjimkou onoho neatraktivního majetkového kusu (tuto možnost upravuje § 1594 odst. 1 o. z. *in fine* jako zřízení odkazu ve prospěch zákonných dědiců). Dále nesmíme zapomínat na existenci základních zásad soukromého práva – shora popsané problematické případy totiž eventualitě zřeknutí se dědického práva ke konkrétní věci nebrání, neboť si s nimi právo umí poradit, a to přes jejich posouzení jako zjevné zneužití práva, jež nepožívá právní ochrany (§ 8 o. z.). Takové zneužívající renunciační smlouvy bychom mohli označit za absolutně neplatné pro zjevný rozpor s dobrými mravy, potažmo pro rozpor se zákonem spolu se zjevným narušením veřejného pořádku.⁵²

Pokud bychom při dogmatickém pojmání zásady univerzální sukcese⁵³ dospěli k tomu, že zřeknutí se dědického práva ke konkrétní věci je nepřipustné, opět nelze zapomínat na preferenci platnosti právních jednání před jejich neplatností a museli bychom zvažovat konverzi ve smyslu § 575 o. z.⁵⁴

2.4 Čtvrté zastavení:

Co obnáší renunacie ve prospěch určité osoby?

Nejasnosti v nauce panují rovněž ohledně toho, jaké jsou důsledky zřeknutí se dědického práva ve prospěch jiné osoby. Vede taková renunacie ke zvětšení dědického podílu osoby, v jejíž prospěch k renunaci dochází, na úkor ostatních dědiců?⁵⁵

Zastáváme stanovisko, že *zřeknutí se dědického práva ve prospěch určité osoby neznamená zvětšení dědického podílu této osoby na úkor ostatních dědiců*,⁵⁶ neboť v opačném případě bychom popřeli *numerus clausus* dědických titulů (zakotvený v § 1476 o. z.). Renunacie ve prospěch určité osoby totiž sama o sobě neznamená nic víc než dědickou „nekonkurenci“;⁵⁷ tedy odpadnutí jednoho z dědiců, a není-li ujednáno jinak, taktéž podmínku účinnosti renunciační smlouvy spočívající v tom, že se osoba, v jejíž prospěch se

⁵² K významu slova „zjevné“ v kontextu § 8 či 588 o. z. srov. rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 Cdo 36/2020.

⁵³ Srov. BEZOUŠKA, P. Komentář k § 1484 [Lze se zříci dědického práva k určité věci?]. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář*, který vychází z opačné premisy než my a většina tuzemských autorů, a sice že není možné povolání k dědění ohledně reálné části pozůstalosti (*institutio ex re certa*).

⁵⁴ Jak míní BEZOUŠKA, P. In: *Ibidem*: „Není však vyloučeno, aby došlo ke konverzi dohody o zřeknutí se dědického práva k určité věci na dohodu o zřeknutí se poměrné části dědického práva [...]. K určení poměrné části bude směrodatná hodnota této jednotlivé věci k hodnotě celé pozůstalosti.“

⁵⁵ Ke zvětšení dědického podílu dochází např. podle Šešiny, jenž vnímá renunciační smlouvu jako smlouvu ve prospěch třetí osoby – viz ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.*, s. 43. Opačný názor, tj. že smlouva o zřeknutí se dědického práva ve prospěch jiného není smlouvou ve prospěch třetí osoby, u nás zastával např. HOLUB, R. *Komentář k občanskému zákoníku: právo dědické*, s. 64.

⁵⁶ Shodně a výslovně např. GSCHITZER, F. *Erbrecht*, s. 45.

⁵⁷ Shodně SVOBODA, J. – KLIČKA, O., s. 48; či KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1560. Zmíněná nekonkurence se projevuje tak, že osobě, v jejíž prospěch se renunciant zřekl, odpadá jeden z potenciálních spoludědiců, což má za následek zvýšení jejího dědického podílu (nikoli však povinného dílu, jak plyne z § 1645 o. z.). Průvodním jevem takové nekonkurence je též zvýšení dědických podílů případných dalších dědiců.

renunciant zřekl, stane dědicem. K tomu, aby došlo ke zvětšení dědického podílu osoby, v jejíž prospěch je zřeknutí činěno, bez současného zvětšení dědických podílů zbylých dědiců, by musela přistoupit další zůstavitelova dispozice, ať již v podobě testamentu či dědické smlouvy. V případě intestátní dědické posloupnosti vede zřeknutí se dědického práva ve prospěch určité osoby ke zvětšení dědického podílu pouze u této osoby toliko jako nepřímý důsledek – tedy v případech, kdy daná osoba dědí jako jediný dědic, popřípadě když se dědí ve druhé dědické třídě, v níž vedle dané osoby zbyde jen manžel či registrovaný partner).⁵⁸ Renunciace ve prospěch určité osoby tedy neznamená, že by se ten, v jehož prospěch k ní dochází, stával dědicem – k tomu je nutně zapotřebí existence některého z dědických titulů.⁵⁹

Dikce zákonné úpravy,⁶⁰ která obsahuje spojení „má se za to“, poukazuje na dispozitivní povahu předmětného pravidla.⁶¹ Nabízí se otázka, proč by se někdo zřikal dědického práva ve prospěch určité osoby za současného vyloučení podmínky („stane-li se dědicem“) obsažené v zákoně. Mohlo by se zdát, že při takovém vyloučení neexistuje žádný rozdíl mezi prostým zřeknutím se a zřeknutím se ve prospěch jiné osoby. Rozdíl však existuje, byť nepatrný, přičemž tkví v tom, že renunciace ve prospěch jiné osoby, která nemá povahu podmínky, obsahuje navíc oproti klasické renunciaci vyslovení pohnutky.⁶²

2.5 Páté zastavení:

Může být zůstavitel při uzavírání renunciační smlouvy zastoupen?

Tato otázka se *prima facie* nemusí jevit – s ohledem na dosud publikované závěry – jako sporná, jelikož žádný z českých autorů dosud nevyslovil pochybnost ohledně možnosti stran renunciační smlouvy nechat se zastoupit.⁶³ Nicméně podíváme-li se do rakouské doktríny, zjistíme, že tato otázka nemusí být tak jednoduchá, jak se na první pohled zdá.

Pod dojmem rakouské civilistiky se zaměříme v první řadě na eventualitu smluvního zastoupení.

⁵⁸ Pro úplnost dodáváme, že podobný mechanismus může zafungovat i v páté dědické třídě, nelze však příliš předpokládat, že by potenciální dědici z pátých dědických tříd uzavírali renunciační smlouvy – vyloučeno to ovšem není.

⁵⁹ K tomu, že renunciace ve prospěch určité osoby není dědickým titulem osoby, v jejíž prospěch k ní dochází, srov. APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkomentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 457; či WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 525; případně WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 665–666. Že se nejedná o smlouvu ve prospěch třetího, uvádí výslovně např. ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. a kol. *ABGB Taschenkommentar*, s. 437.

⁶⁰ „Zřekl-li se někdo dědického práva ve prospěch jiné osoby, má se za to, že zřeknutí platí, jen stane-li se tato osoba dědicem.“

⁶¹ K tomu, že výraz „má se za to“ může znamenat zdůraznění dispozitivity srov. např. MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek 1*. Praha: Leges, 2013, s. 66.

⁶² K tomu výstižně MAYR-HARTING, R. *Soustava občanského práva, Kniha pátá: Právo dědické*. Brno: Barvič & Novotný, 1927, s. 15: „Stalo-li se zřeknutí ve prospěch osoby třetí, jest otázkou výkladu, zda dodatek tento je pohnutkou nebo podmínkou zřeknutí.“ (Srov. též GSCHNITZER, F. *Erbrecht*, s. 54).

⁶³ Srov. FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*. Komentář, s. 49; KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1560; či ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.*, s. 41: „Občanský zákoník nestanoví nic o tom, že [renunciační] smlouva může být uzavřena jen osobním jednáním (§ 1584 odst. 2). Není tedy vyloučeno ani zastoupení na základě plné moci, v daném případě by mělo jít o plnou moc, kterou zmocnitel udělí zmocněnci výlučně k tomuto právnímu jednání.“

Zatímco (smluvní) zastoupení renuncianta bývá přijímáno bez výhrad,⁶⁴ otázka možného zastoupení zůstavitele je sporná.^{65, 66} Drtivá většina projevů poslední vůle zůstavitele má totiž (jak u nás, tak v Rakousku) povahu tzv. vysoce osobních právních jednání⁶⁷ (*höchstpersönliche Rechtsgeschäfte*). Formální metody interpretace (jazykový výklad) sice naznačují, že zůstavitel zastoupen být může, neboť to zákon výslovně nezakazuje, avšak výsledky tohoto výkladu je třeba v případě absence jednoznačného (nerozporného) úmyslu historického zákonodárce podrobit zpětné zkoušce přípustnosti dotváření práva (*Gegenprobe*),⁶⁸ jež spočívá (zejména) v užití teleologických argumentů – v našem kontextu zejména argumentů axiologických.

Mohlo by se zdát, že zůstavitel renunčiací nic neztrácí, a proto zvýšené pozornosti není třeba, ovšem tak tomu nutně nemusí být. Účinky zřeknutí se dědického práva totiž můžeme přirovnat k účinkům tzv. negativní závěti. Jak negativní závěť, tak zřeknutí se dědického práva totiž vedou k tomu, že určitá osoba nedědí, tj. modifikují okruh dědiců. Zatímco v případě negativní závěti zastoupení nepřipadá v úvahu, u zřeknutí se dědického práva by (čistě na základě jazykového výkladu) mělo být zastoupení přípustné. V čem se však liší renunčiací smlouva od negativní závěti, abychom odůvodnili tuto odlišnost? Nevede závěr o přípustnosti zastoupení zůstavitele při uzavření renunčiací smlouvy k vnitřním rozporům v právním řádu?

Domníváme se, že i zde je zapotřebí rozlišovat mezi smlouvou o zřeknutí se samotného práva na povinný díl a smlouvou o zřeknutí se dědického práva. Renunčiací povinného dílu totiž sama o sobě okruh dědiců nemění⁶⁹ a k tomu, aby založila důsledky, je zapotřebí další zůstavitelovy dispozice (v podobě pořízení pro případ smrti) – která již vykazuje čistě osobní povahu, a proto by (smluvnímu) zastoupení v případě zřeknutí se práva na povinný díl nemělo stát nic v cestě.

⁶⁴ Srov. FISCHER-CZERMAK, C. – PIERER, J. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 22; či WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 667, včetně autorů, na něž je odkazováno tamtéž v pozn. pod čarou č. 58.

⁶⁵ Možnost zastoupení zůstavitele připouští např. ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. a kol. *ABGB Taschenkommentar*, s. 436; či APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 456. OGH se k této problematice vyjádřil toliko ojedinele, a to v rozhodnutí ze dne 20. 3. 1936, sp. zn. 3 Ob 541/35, přičemž možnost zastoupení připustil.

⁶⁶ Nepřípustnost zastoupení hájí KRALIK, W. *Erbrecht*. Wien: Manz, 1983, s. 90; WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 667; či FISCHER-CZERMAK, C. – PIERER, J. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*, s. 23.

⁶⁷ K vysoce osobní povaze dědické smlouvy srov. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 649. Z rakouských pramenů srov. např. FISCHER-CZERMAK, C. – PIERER, J. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*, s. 22; s. 26.

⁶⁸ Blíže k tzv. zpětné zkoušce či kontrole pravosti (*Gegenprobe* či *Echtheitskontrolle*) srov. BYDLINSKY, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI–Arbeitspapiere Nr. 95, Brünner Vorträge Nr. 1., 2003, s. 16–17; u nás se jí věnuje MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 105: „Jazykový výklad nesporný výsledek je vždy nutno prověřit v tom směru, zda se v důsledku rozporu s principy, systémem či povahou věci neprotiví ideji práva, což by mohlo vyžadovat užití analogie či teleologické redukce.“

⁶⁹ Samotná renunčiací povinného dílu nevylučuje zřeknutí se (nepominutelného) dědice z dědění. Tak je tomu pouze v případě renunčiací povinného práva, tak práva na povinný díl. Pokud se ovšem renunčiací zřekne jen práva na povinný díl a zůstavitel dále pro případ smrti nepořídí (např. proto, že to nestihne), bude renunčiací jako potomek dědit v 1. dědické třídě. Stejně tak může zůstavitel povolovat renunčiací práva na povinný díl za dědice určitého majetku, ohledně něž si není jist, zda dosáhne výše povinného dílu (eventuálně může takový renunčiací dědit jako náhradník, a to případně i veškeré zůstavitelovo jmění).

Ovšem v případě renunziace dědického práva již k ovlivnění okruhu dědiců dochází. Renunziace stejně jako negativní závěť dle § 1649 odst. 2 o. z. zasahuje do okruhu dědiců tak, že z něj vylučuje určitou osobu.^{70, 71} Všechny dispozice, jimiž zůstavitel určuje, kdo bude jeho dědicem (až již pozitivně, či negativně), přitom vykazují vysoce osobní povahu, a je při nich proto vyloučeno zastoupení. Proto se nabízí i zde analogická aplikace požadavku osobního jednání plynoucího z § 1494 odst. 1 o. z., respektive z § 1584 odst. 2 o. z.⁷²

Na druhou stranu uznáváme, že k dotváření práva je – vzhledem k riziku narušení právní jistoty – potřeba přistupovat zdrženlivě, a proto necháváme tuto otázku částečně otevřenou. Zaznívá také argument, jenž by mohl odůvodnit odchýlný přístup ke smlouvě o zřeknutí se dědického práva a negativní závěti. Vyloučením z dědické posloupnosti v důsledku renunziace totiž může být dotčen zejména renunciant, který sám musí ovšem smlouvu podepsat. Tento argument ovšem ztrácí na síle, pokud si uvědomíme, že (také) renunciant může být zastoupen. Zároveň pořád platí, že důvodem vysoce *osobní povahy* právních jednání pro případ smrti je v první řadě ochrana zůstavitelovy autonomie (tedy nikoli ochrana případné druhé smluvní strany či dědiců).

Máme-li se přiklonit k jedné z alternativ, preferujeme ze shora uvedených důvodů tu, *podle níž zastoupení zůstavitele při uzavření smlouvy o zřeknutí se dědického práva přípustné není*.⁷³ Účel vysoce osobní povahy, který spočívá v ochraně pravé a svobodné vůle zůstavitele, totiž podle nás dopadá na smlouvu o zřeknutí se dědického práva stejně jako na jiné projevy poslední vůle zůstavitele, včetně negativní závěti.⁷⁴ Opačný závěr by vedl k vnitřní rozpornosti právního řádu.

Na závěr této úvahy dodejme, že ve vztahu k zastoupení zákonným zástupcem či opatrovníkem platí shora uvedené tím spíše, neboť v takových případech by mohl být modifikován okruh dědiců, třebaže zůstavitel sám vůbec nemá pořizovací způsobilost – taková eroze pravidel o pořizovací způsobilosti podle našeho mínění nemůže obstát, byť bychom v takovém případě podle všeho vyžadovali též souhlas opatrovníckého soudu (§ 898 o. z.).⁷⁵

⁷⁰ Srov. WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 667; či FISCHER-CZERMAK, C. – PIERER, J. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*, s. 23 (naposledy zmínění autoři dokonce přirovnávají renunziaci povinného dílu k vydědění).

⁷¹ Přirovnání k negativní závěti používá i KRČMÁŘ, J. *Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského*, s. 50.

⁷² Ve vztahu k výkladu formální náležitosti srov. ibidem: „*Spatřujeme-li poslední pořízení v exheredaci, můžeme spatřovatí poslední pořízení, speciálně smlouvu dědickou, ve smlouvě renunziaci. Je-li tomu tak, bude vyhledávat při této smlouvě náležitosti § 56. a 67. not. ř.*“

⁷³ Srov. též argumenty důvodové zprávy k požadavku formy veřejné listiny, které lze přiměřeně použít též ve vztahu k vysoce osobní povaze renunziaci smlouvy – ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 608: „*Požadavek formy veřejné listiny pro smlouvu o zřeknutí se dědictví je plně odůvodněn právní konvencí kladoucí důraz na preventivní a ochranný význam, který naplnění této formy sleduje. Jde přece jen o úpravu významných majetkových záležitostí mezi nejbližšími příbuznými do budoucna, kdy nezřídka dochází k napětí, emocím a ovlivňování [...] Proto je namístě, aby při uzavírání smlouvy spolupůsobilá neutrální osoba oprávněná veřejnou listinu vyhotovit. Na ní bude přispět k tomu, aby si strany – a zejména čekatel dědického práva, který se jej vzdává do budoucna – silněji uvědomily význam, závažnost a důsledky svého právního jednání.*“

⁷⁴ Shodně FISCHER-CZERMAK, C. – PIERER, J. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*, s. 23.

⁷⁵ Ibidem. Srov. však též BINDER, J. *Bürgerliches Recht. Erbrecht*, s. 79, podle nějž taková možnost – tj. *de facto* zrušení testamentární instituce, které nemůže učinit již k testování nezpůsobilý zůstavitel – může být vnímána naopak jako žádoucí.

2.6 Šesté zastavení:

Co se stane, pokud zůstavitel po uzavření smlouvy o zřeknutí se dědického práva pořídí závěť (či kodcíl) ve prospěch renuncianta?

Poslední otázka, kterou se budeme blíže zabývat, souvisí s mírou závaznosti smlouvy o zřeknutí se dědického práva.⁷⁶ Literatura se shoduje na tom, že zřeknutí se dědického práva nebrání tomu, aby se renunciant stal odkazovníkem.^{77, 78} Může však být renunciant povolán za dědice závěti pořízenou po uzavření renunciační smlouvy?

Chceme-li na tuto otázku odpovědět kladně, vyvstávají pochybnosti, zda bychom takovým výkladem nepopírali smluvní (konsensuální) podstatu renunciaci. Výklad, podle něhož by zůstavitel mohl svou následnou závětí účinky renunciaci zrušit, by dle našeho mínění byl v rozporu se zásadou *pacta sunt servanda*. Mnozí renuncianti by tak svým zřeknutím nemohli dosáhnout zamýšlených cílů renunciaci, mezi něž může patřit i vyhnutí se povinnosti vyjádřit se k ne-/odmítnutí dědického práva, jakož i zpřetrhání jakýchkoli vazeb na zůstavitele (viz též úvod tohoto příspěvku). Takový výklad by zároveň znamenal, že by – co se týká účinků – nebylo žádného rozdílu mezi (dvoustrannou) renunciační smlouvou a (jednostrannou) negativní závětí.

Všechny předložené argumenty proto svědčí ve prospěch závěru, že *renunciace vylučuje možnost povolání za dědice závětí a de facto má podobné účinky jako dědická nehodnost*⁷⁹ – s tím rozdílem, že ji nelze zrušit pouhým jednostranným projevem vůle (výslovným prominutím), nýbrž dvoustrannou dohodou (tj. dohodou o zrušení renunciaci).

Pro úplnost musíme uvést, že z rakouské judikatury se podávají opačné závěry,⁸⁰ přičemž rakouská doktrína uvedené judikatorní závěry většinou – nikoli však bezvýhradně – akceptuje.^{81, 82} Podle OGH platí, že v důsledku následné závětní dispozice zásadně dochází

⁷⁶ Tedy nikoli smlouvy o zřeknutí se práva na povinný díl, neboť tam je odpověď jednoznačná, a sice taková, že osoba, která se zřekne samotného práva na povinný díl, může být povolána za dědice, neboť renunciaci samotného povinného dílu nebrání tomu, aby se renunciant stal dědicem.

⁷⁷ Srov. APATHY, P. In: KOZIOL, H. – BYDLINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkommentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, s. 457, 502; ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI*, s. 26; či rozhodnutí OGH ze dne 10. 7. 2003, sp. zn. 6 Ob 273/02v.

⁷⁸ Zároveň lze mít za to, že je možné zřici se práva na odkaz (podle analogických pravidel platných pro zřeknutí se dědického práva) – WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 524; WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664. Z našich autorů srov. BEZOUŠKA, P. *Komentář k § 1484* [Lze se zřici dědického práva k určité věci?]. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník: Srovnávací komentář*; či ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 131.

⁷⁹ Opačně ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního, procesního a mezinárodního*, s. 133; DVOŘÁK, J. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLIŇOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné 4 – Díl čtvrtý: Dědické právo*, s. 38; či ŠEŠINA, M. *Komentář k § 1484 [Zřeknutí se dědického práva]*. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. 2. vydání*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. [online]. In: [ASPI]: „Pokud by zůstavitel poté, co uzavřel s dědicem smlouvu o zřeknutí se dědického práva a někdy poté by jej povolal závětí za dědice, lze mít za to, že se zřeknuvší se dědic dědicem opět stane, protože je v tomto směru rozhodující vůle zůstavitele.“

⁸⁰ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 2 Ob 81/09i; či rozhodnutí OGH ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. 9 Ob 54/12z.

⁸¹ Srov. WELSER, R. – ZÖCHLING-JUD, B. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, s. 525; ECCHER, B. *Erbrecht. Bürgerliches Recht. Band VI*, s. 26; či WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 664, 669.

⁸² Shodné stanovisko jako my zastává převážně starší literatura – srov. HANDL. In: KLANG, H. (Hrsg.) a kol. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweiter Band, erster Halbband. §§ 531 bis 858*. Wien: Österreichische

k „obživnutí“ renunciantova dědického práva, ledaže se strany renunciační smlouvy výslovně dohodly jinak. Tyto závěry rakouské judikatury však dle našeho mínění nelze bez dalšího převzít, neboť jsou postaveny na východiscích, že rakouská úprava připouští odvolat renuciaci i bezformálně⁸³ (což je argument u nás nepoužitelný).

Dalším důvodem pro odchýlné posouzení zkoumané otázky v našem právním prostředí je rozdílný princip, na němž je postaveno nabývání dědictví.⁸⁴ V Rakousku totiž funguje adiční princip,⁸⁵ a tedy dědické přihlášky. Zůstavitelovu závětní dispozici lze proto vnímat jako ofertu, kterou může zřeknuvší se dědic akceptovat podáním přihlášky (a tím projevít svou vůli, jež smluvní sílu předchozí renuciace překlene). Když však renunciant neudělá nic, znamená to, že nabídku neakceptoval a dědicem se nestane. Jinými slovy, není nijak zatížen a může toliko něco získat. U nás naproti tomu platí princip delační, a proto každý z potenciálních dědiců, který nechce dědit, musí výslovně prohlásit, že dědictví odmítá – je tedy nucen aktivně projevít svou vůli, což po renuciantech, kteří již tuto svou vůli jednoznačně projevili ve smlouvě o zřeknutí se dědického práva, nelze spravedlivě požadovat.

Resumé

Renunciační smlouvu můžeme charakterizovat jako negativní smlouvu dědickou,⁸⁶ tj. smlouvu, jež zabraňuje dědickému nápadu na určitou osobu (neboli ruší eventuální delaci).⁸⁷ Jde o institut povytce praktický, proto pokládáme za žádoucí, aby se mu dostávalo patřičné odborné pozornosti. Cílem tohoto pojednání bylo poskytnout náš náhled na vybrané praktické otázky pojící se s teoretickým chápáním renuciace. Některým z nich se již česká doktrína věnovala, jiné diskusi teprve otevírají.

Naše závěry lze sumarizovat následovně:

- 1) Zřeknutí se dědického práva s výhradou povinného dílu by mělo být přípustné, neboť takové zřeknutí je variantou zařaditelnou pod částečné zřeknutí se dědického práva.
- 2) Renunciantovi věřitelé zásadně nemohou odporovat zřeknutí se dědického práva. Pokud však renuciace zahrnuje i zřeknutí se práva na povinný díl, platí princip přesně opačný a odporování možné je, ledaže zůstavitel sám mohl renucianta z práva na povinný díl vyloučit (typicky vyděděním, včetně vydědění *bona mente facta*).

Staatsdruckerei, 1935, s. 110; či KOZIOL, H. *Gläubigeranfechtung bei Unterlassung der Geltendmachung des Pflichtteils und bei Erbverzicht*, s. 405.

⁸³ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. 9 Ob 54/12z.

⁸⁴ Proto podle nás nelze použít ani závěry prvorepublikové doktríny k této otázce – např. MAYR–HARTING, R. *Soustava občanského práva, Kniha pátá: Právo dědické*, s. 14.

⁸⁵ K adičnímu a delačnímu principu (jenž nazýval principem nabytí *ipso jure*) se u nás vyjadřoval např. TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Sborník věd právních a státních (Bursík & Kohout), 1905, s. 34–35.

⁸⁶ Srov. KRČMÁŘ, J. *Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského*, s. 50, který ji nazývá „protiv[ou] kladné dědické smlouvy“ – renunciační smlouva vede k odklizení eventuálního delačního důvodu, kdežto smlouva dědická delační důvod tvoří. Srov. též GSCHNITZER, F. *Erbrecht*, s. 39, jenž zmiňuje pojem dědické smlouvy v širším slova smyslu, který zahrnuje jednak její pozitivní (tj. dědickou smlouvu v užším slova smyslu), jednak její negativní variantu (kterou se rozumí renunciační smlouva).

⁸⁷ Srov. ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*, s. 69.

- 3) Renunciace ve vztahu ke konkrétní věci (*renunciatio ex re certa*) zásadně není vyloučena, připouštíme-li eventualitu reálného dědického podílu. Pokud tuto eventualitu – ovšem v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí (zejména R 106/2018 civ.) – nepřipustíme, lze uvažovat alespoň nad konverzí učiněného právního jednání např. na dědickou smlouvu ve prospěch (ostatních) zákonných dědiců jako třetích osob.
- 4) Renunciace ve prospěch určité osoby bez dalšího nevede ke zvětšení dědického podílu osoby, v jejíž prospěch k renunciaci došlo, za současného nezvětšení dědických podílů ostatních dědiců. Aby takové zvýšení nastalo, musí zásadně dojít k další zůstavitelově dispozici. Renunciace ve prospěch jiné osoby tak znamená toliko podmínku účinnosti smlouvy vázanou na to, že třetí osoba dědí, případně výslovné vyjádření pohnutky (v případě, kdy smluvní strany vyloučí dispozitivní zákonnou úpravu).
- 5) Zůstavitel se může nechat při uzavírání smlouvy o zřeknutí se práva na povinný díl zastoupit zmocněncem, případně může být zastoupen též zákonným zástupcem či opatrovníkem. Naopak, v případě uzavírání smlouvy o zřeknutí se dědického práva je (nejen smluvní) zastoupení zásadně nepřipustné, a to v důsledku analogické aplikace pravidel o vysoce osobní povaze právních jednání pro případ smrti (§ 1494 odst. 1, respektive § 1584 odst. 2 o. z.).
- 6) Pořídí-li zůstavitel po uzavření smlouvy o zřeknutí se dědického práva závěť ve prospěch renuncianta, nestává se renunciant dědicem, neboť při opačném výkladu bychom popřeli smluvní podstatu renunciačních smluv. Jediné možnosti, jak dosáhnout toho, že osoba zřeknuvší se dědického práva nakonec dědí, vedou přes uzavření dědické smlouvy či dohody o zrušení renunciaci.⁸⁸

⁸⁸ Eventuálně přichází v úvahu možnost zániku účinků renunciaci v důsledku splnění rozvazovací podmínky, jež by mohla znít např. takto: „Pokud by se měla pozůstalost stát odúmrtí, pozbývá renunciaci účinky.“ – k tomu, jakož i k dalším variantám podmínek v renunciačních smlouvách srov. WALL, A. In: GRUBER, M. – KALLS, S. – MÜLLER, K. – SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, s. 665.

Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19

Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu

Filip Horák* – Jakub Dienstbier** – Viktor Derka***

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu dle ústavního zákona o bezpečnosti České republiky v kontextu současné pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu charakterizuje jako normativní, konstitutivní akt vlády bez přímého a bezprostředního účinku do právní sféry osob, který je zařaditelný v hierarchii právních norem na úroveň zákona. Zcela je tedy odmítnut závěr, že by se mohlo jednat o akt správní či akt neprávní (čistě politický). Článek dále analyzuje možné vady tohoto aktu a rozděluje je do tří skupin v závislosti na jejich intenzitě a důsledcích. Nejintenzivnější vady by měly způsobovat nicotnost aktu. Vady méně intenzivní, v jejichž důsledku je však zasaženo do podstatných náležitostí demokratického právního státu, by měly vést k přezkoumatelnosti a případně zrušitelnosti aktu Ústavním soudem. Konečně vady nejnižší intenzity by měly být kryty tzv. kalkulem vad, a proto jsou soudně nepřezkoumatelné. Článek se konečně zabývá také kontrolou vyhlášení nouzového stavu Poslaneckou sněmovnou a přezkumem tohoto aktu soudní mocí. V případě kontroly Poslaneckou sněmovnou je prostor věnován zejména otázce možnosti „znovuyhlášení“ mimořádného stavu v rozporu s vůlí Poslanecké sněmovny. V případě soudního přezkumu článek vylučuje přezkum ve správním soudnictví a jen omezeně připouští přezkum Ústavním soudem.

Klíčová slova: nouzový stav, ústavní zákon o bezpečnosti České republiky, mimořádné vládnutí, mimořádné stavy

Úvod

Ústavní teorie si všímá, že postupem času dochází k rozšiřování předmětu ústavního práva o nové společenské vztahy.¹ Konstitucionalizace nových (tj. ústavním právem doposud podrobně neřešených) témat vyvolává nejistotu, neboť s těmito novými právními konstrukcemi nemá právní věda a praxe mnoho zkušeností. Zpravidla tak tápe při řešení sporných případů.

Jednou z těchto oblastí, která se stala i v České republice předmětem pozitivní ústavní úpravy, je zajišťování bezpečnosti za mimořádně ohrožujících situací, tedy tzv. mimořádného vládnutí, v jehož rámci se střetává na jedné straně požadavek na efektivní zvládnutí

* JUDr. Filip Horák. Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, ORCID: 0000-0002-7846-6308, ResearcherID: E-9069-2019, e-mail: horakfil@prf.cuni.cz. Tento článek byl vypracován s podporou prostředků projektu Technologické agentury ČR (č. projektu TL04000308) *Reakce právního systému České republiky na pandemii Covid-19: právní rámec, postup veřejné moci, doporučení pro futuro*, a projektu Progres Q18 *Společenské vědy: od vícebodorovosti k mezioborovosti*. Rádi bychom na tomto místě poděkovali za velmi cenné podněty, připomínky a komentáře prof. Janu Kyselovi a dr. Ondřeji Preussovi.

** JUDr. Jakub Dienstbier. Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, ORCID: 0000-0002-4284-3159, e-mail: dienstbierj@prf.cuni.cz.

*** JUDr. Viktor Derka. Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, ORCID: 0000-0002-7022-8663, e-mail: derkav@prf.cuni.cz.

¹ Srov. KYSELA, J. Poznámky ke stavu oboru ústavního práva a státovědy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 3, s. 383.

tí a překonání krize a na straně druhé požadavek na stabilní, předvídatelný a také právním rámcem omezený výkon moci. Současná pandemie covid-19 odhalila řadu bílých míst v právní úpravě rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu (dále jen „Vyhlášení“), přijímání krizových opatření v jeho rámci, jakož i přijímání dalších mimořádných opatření, ať už na základě zákona o ochraně veřejného zdraví² či nově přijatého pandemického zákona.^{3, 4}

Tento článek se detailně věnuje analýze prvního zmíněného problému, tedy vyhlášení nouzového stavu dle ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky (dále jen „ú. z. b.“), a to ze dvou důvodů. Jednak tato problematika logicky předchází ostatním zmíněným a měla by být tedy řešena jako první, jednak se vyhlášení zdá být co do odborné reflexe a judikatury nejméně rozpracované.⁵

V tomto článku si klademe a pokoušíme se zodpovědět tři otázky.⁶ Zaprvé, jaká je povaha Vyhlášení s ohledem na jeho charakter z hlediska práva, vliv na právní sféru osob a funkci v právním systému? Zadruhé, jaké jsou nezbytné náležitosti a podmínky pro Vyhlášení, včetně právních důsledků, které přináší jejich porušení? A konečně zatřetí, jakým způsobem probíhá kontrola a přezkum Vyhlášení? Každé z těchto otázek odpovídá samostatná kapitola článku, přičemž z důvodu přehlednosti jsou i tyto kapitoly dále strukturovány.

1. Povaha rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu

1.1 Normativní a konstitutivní charakter

Posuzujeme-li jakýkoliv akt, který má mít vliv na lidské jednání, je nejprve třeba určit, jaký druh informací je jeho obsahem. Lidské jednání ovlivňují dva druhy informací – popisné a praktické.

Informace popisné se týkají stavu věcí a průběžných výsledků našeho jednání.⁷ Akty, které obsahují výhradně tento druh informací, se označují jako deskriptivní, neboť podávají popis (deskripci) světa, jaký je (*Sein*).

Smyslem praktických informací je určení, kterou z alternativ jednání, zjištěných na základě popisných informací, vybrat. Praktické informace tedy k našemu jednání zaujímají stanovisko – jde o informace normativní, hodnotící, účelové a preferenční.⁸ Z tohoto úhlu pohledu jsou právní normy jedním druhem praktických informací, respektive

² Zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

³ Zák. č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19.

⁴ Pro základní analýzu některých zde uvedených problémů viz DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 5.

⁵ Kromě komentářů k ú. z. b. jsou výjimkami v tomto kontextu zejména JIRÁSEK, J. Vyhlášení mimořádných stavů. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2004. KYSELA, J. Úprava kompetencí ústavních orgánů ČR v oblasti bezpečnosti státu a její možné změny. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn*, či usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

⁶ Upozorňujeme, že na dané otázky odpovídáme prostřednictvím využití teorie normativního institucionalismu, kterou sledujeme nejvhodnější pro řešení této problematiky. Z tohoto teoretického východiska plyne nejen naše metodologie, ale i kupříkladu uznání koncepce individuální právní normy nebo pouhá relativnost rozdílu mezi právním předpisem a aktem aplikace práva.

⁷ WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Kalligram, 2010, s. 38, 46.

⁸ *Ibidem*, s. 47.

informací normativních. Akty, kterými se stanovuje měti (to, co má býti, *Sollen*), především pak měti právní, označujeme za akty (právně)normativní.

Vyhlášení obsahuje informace praktické, respektive z právní perspektivy právněnormativní. Tímto aktem se nepopisuje realita, nýbrž se na základě ústavního zmocnění volným jednáním autoritativně mění právní stav. Vyhlášení tedy obsahuje absolutní právní normu: *má býti, že se Česká republika, její právní řád a institucionální struktura nachází v nouzovém stavu*. Zároveň ovšem funguje i jako podmiňující část (tj. hypotéza) právních norem hypotetických.⁹ Spolu s navazujícími ústavními a zákonnými ustanoveními se totiž Vyhlášením vytváří nové normy, především pak normy zmocňovací, které autorizují orgány veřejné moci kupříkladu k omezování základních práv a svobod prostřednictvím krizových opatření nebo k přijímání právních aktů, které by jinak nebyly přípustné.¹⁰ Vyhlášení je tedy normativním aktem přinejmenším v tom smyslu, že jeho obsahem není deskriptivní výrok (např. „*je zde pandemie koronaviru*“), nýbrž věta normativní (tj. „*vyhlašuje se, resp. má být či nechť od teď je nouzový stav*“).¹¹

Zároveň se jím autoritativně nestvrzuje již existující právní stav, nýbrž se vytváří nový. Jde tak o akt s konstitutivními účinky. Opak by znamenal, že by příslušné orgány veřejné moci, především vláda, mohly užít zmocnění ještě před účinností Vyhlášení, protože nouzový stav by již existoval *ex constitutione*. Takový postup hrozí směřováním faktického stavu se stavem právním, tj. mimořádné situace s mimořádným stavem, a je rozporný s modelem mimořádných právních stavů, k němuž se ústavodárce rozhodl.¹²

1.2 Absence přímého zásahu do práv

Pokud má Vyhlášení právněnormativní charakter, je kromě jeho vlivu na kompetence orgánů veřejné moci třeba posoudit jeho vliv na subjektivní práva a povinnosti fyzických a právnických osob. Hlavní otázkou zde je, zda Vyhlášení samo o sobě přímo zasahuje do právních poměrů fyzických a právnických osob, tj. zda se jím bezprostředně a bez dalšího omezují práva nebo ukládají povinnosti. Většinové stanovisko Ústavního soudu zastává názor, že k takovému přímému zásahu do práv a povinností nedochází, avšak soudci R. Suchánek a M. Tomková ve svých odlišných stanoviscích k usnesení Pl. ÚS 8/20 poukázali na automatické důsledky, které s Vyhlášením spojují různé zákony.¹³

⁹ Tuto podmiňující část (skutkovou podstatu) hypotetické normy lze vnímat i jako podmiňující normu. Srov. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 43. I toto vnímání tak posiluje normativní charakter Vyhlášení.

¹⁰ Např. zákona o prodloužení volebního období dle čl. 10 ú. z. b. nebo zadávání veřejných zakázek mimo režim zákona č. 134/2016 Sb.

¹¹ Na tomto místě upozorňujeme, že z pohledu tradiční teorie práva je potřeba pojmově odlišit *normativní* povahu aktu (tj. fakt, že stanoví měti) od povahy *normotvorné*, jež vychází z obecnosti coby definičního znaku právní normy, a tudíž vede k dichotomii normativních právních aktů a aktů aplikace práva (k tomu srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 105–106, 149, 186–188). Pro zhodnocení normativní povahy (ve smyslu stanovení měti) není klasifikace na normativní právní akty a akty aplikace práva nikterak podstatná, neboť v obou případech se bude jednat o akty stanovující měti.

¹² Model mimořádných právních stavů patří mezi tzv. dualistické modely mimořádného vládnutí, tj. striktně odlišující řádný a mimořádný stav právního řádu a institucionální struktury veřejné moci. Srov. ZUCKERMAN, I. One Law for Law and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and the Exception. *Constellations: An International Journal of Critical & Democratic Theory*. 2006, Vol. 13, No. 4, s. 527–528.

¹³ Na tyto automatické důsledky odkazuje také např. Z. Koudelka, viz KOUDELKA, Z. Soudy za koronaviru zklamaly. In: *ceska-justice.cz* [online]. 4. 1. 2021 [cit. 2021-03-05]. Dostupné z: <<https://www.ceska-justice.cz/blog/soudy-za-koronaviru-zklamaly/>>.

Kloníme se k názoru, že ze samotného Vyhlášení nelze s ohledem na jeho kusou úpravu v ústavním pořádku dovodit, že se tento akt bezprostředně dotýká právní sféry osob. Co do této sféry bezprostředně zasahuje, jsou až navazující zákonná ustanovení, tj. podmíněné části (tj. dispozice a sankce) oněch výše uvedených norem hypotetických,¹⁴ jakož i jednotlivá krizová opatření vydaná za nouzového stavu. Otázku případného protiústavního zásahu do právní sféry osob tak je potřeba vztahovat k dotčeným ustanovením předmětných zákonů¹⁵ či krizových opatření navázaných na Vyhlášení, a nikoli k Vyhlášení samotnému. Lze tedy uzavřít, že tento akt (tj. normativní věta „*má býti nouzový stav*“) sám o sobě přímo nezasahuje do subjektivních práv a povinností osob.

Pokud jsou do samotného Vyhlášení vtělena i ustanovení omezující práva nebo ukládající povinnosti,¹⁶ jedná se již o jinou situaci, kdy je potřeba od sebe tyto dvě části daného aktu co do jejich povahy (a potenciálně) i přezkoumatelnosti odlišit.

1.3 Přímé provedení ústavního pořádku

Vytváří-li se Vyhlášením právní měřítko, pak je nutné vymezit, o jaký druh normotvorné činnosti se jedná, o jakou funkci veřejné moci jde. Tento problém je nutné z metodologického hlediska vnímat ve třech oddělených perspektivách – normologické, institucionální a právněrozhodovací.¹⁷

Normologicky vzato se Vyhlášení opírá bezprostředně o předpis ústavního pořádku (ú. z. b.), tedy zmocňovací normu ústavního charakteru. Ani absence krizového nebo jiného prováděcího zákona by neměla sebemenší vliv na ústavně založenou kompetenci vlády či jejího předsedy vyhlásit nouzový stav. S tímto souhlasí i Ústavní soud, když ve své dosavadní judikatuře označuje Vyhlášení za akt aplikace ústavního práva s normativním dopadem.¹⁸ Je-li tedy ústavní pořádek přímým základem pro Vyhlášení, podobně jako je tomu u parlamentního zákonodárství nebo u výkonu pravomoci Ústavního soudu při abstraktní kontrole norem, pak normativně vzato nemůže jít o výkon veřejné správy. Správní činnost se totiž opírá až o běžný zákon.¹⁹ Důsledkem této úvahy je tedy i zásadní potřeba založení přezkumné pravomoci taktéž bezprostředně ústavním pořádkem, nikoliv podústavním právním aktem, jako je tomu u správního soudnictví (viz podkapitulu 3.2).²⁰

¹⁴ S vyhlášením nouzového stavu počítají např. ustanovení trestního práva hmotného (srov. § 247, § 372 a § 384 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku; dále jen „trestní zákoník“) nebo zákonů upravujících konání referend v oboru územní samosprávy (srov. § 5 odst. 2 zák. č. 22/2004 Sb., o místním referendu, a § 5 odst. 2 zák. č. 118/2010 Sb., o krajském referendu), která jsou do vyhlášení nouzového stavu latentní, spící, tj. neaktivní.

¹⁵ Např. posouzení souladnosti vyšších trestních sazeb v trestním zákoníku s příkazem *nullum crimen, nulla poena sine lege* v čl. 39 Listiny nebo souladnosti zákazu konání referend s výhradou zákona stran zasahování do činnosti územních samosprávných celků a stanovování kompetence jejich orgánů, a tedy i výjimek z nich, dle čl. 101 odst. 4 a čl. 104 odst. 1 Ústavy, s právem na samosprávu dle čl. 8 a čl. 100 odst. 1 Ústavy a s právem podílet se na správě věcí veřejných dle čl. 21 odst. 1 Listiny.

¹⁶ Viz např. rozhodnutí vlády ze dne 2. června 2013, č. 140/2013 Sb.

¹⁷ Pro potřebu rozlišovat tyto tři aspekty poznání práva, v návaznosti na nezbytnost odlišení dvou metod zkoumání, srov. WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*, s. 36–37, 205.

¹⁸ Usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 26, usnesení ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 11/20, bod 18 a usnesení ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21, body 15 a 17.

¹⁹ Srov. MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl první*. Brno: Orbis, 1931, s. 18–21.

²⁰ Na eventuální opačnou argumentaci, která by se opírala o názor, že činnost správního soudnictví je založena přímo čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 91 odst. 1 Ústavy, odpovídáme tak, že jde o ustanovení spíše organizačně-institucionální. Stejně tak ústavní pořádek počítá se správními úřady (čl. 79 Ústavy), státním zastupitelstvím (čl. 80 Ústavy) nebo

Z institucionálního hlediska je důležité, že Vyhlášení přísluší vládě, popřípadě jejímu předsedovi, v každém případě však orgánu výkonné moci. Přinejmenším v naší právní vědě a praxi se institucionalizovala představa (byť z normologického hlediska postrádající jasně rozlišovací kritérium) o dvojí roli orgánů výkonné moci, tedy i o dvojím charakteru jejich aktů. Jde jednak o akty ústavní, kde příslušný exekutivní orgán jedná jako orgán moci vládní, jednak o akty správní, kde dotčený orgán jedná jako orgán veřejné správy (správní orgán). Toto dělení bylo ve vztahu k prezidentu republiky i vládě opakovaně uznáno v právní doktríně²¹ i judikatuře.²² Vymezuje moc vládní jako kompetenci nesvázanou detailní právní (zejména zákonnou) úpravou, kde z povahy věci musí být exekutivně umožněna široká diskrece, neboť zásadním způsobem souvisí s politickým rozhodováním ve smyslu čl. 6 Ústavy. V případě vlády se zdůrazňuje též její postavení jako vrcholného orgánu výkonné moci,²³ propojeného vztahem ústavněpolitické odpovědnosti s demokraticky zvolenou Poslaneckou sněmovnou²⁴ (dále jen „Sněmovna“).²⁵ Výrazná možnost politické diskrece, jakož i bytostné propojení institutu nouzového stavu s oblastí bezpečnostní politiky vedou k závěru, že institucionálně vzato vláda při vyhlášení nouzového stavu jedná jako ústavní orgán vykonávající tzv. moc vládní. Vyhlášení tudíž ani z institucionální perspektivy není správním aktem.

Vzhledem k tomu, že Vyhlášení je normologicky přímým provedením ústavního pořádku, nezávislým na jakékoli zákonné úpravě, a že k jeho vydání je institucionálně zmocněna vláda (popřípadě její předseda), coby moc vládní, lze dojít k závěru, že z hlediska hierarchie právních norem má tento akt postavení na úrovni zákona, což má důsledky zejména v kontextu přezkoumatelnosti tohoto aktu soudní mocí (viz kapitolu 3.2).

Dalším důsledkem je, že Vyhlášení nemůže být materiálně ani formálně opatřením obecné povahy (dále jen „OOP“),²⁶ a to ze tří důvodů. Předně, z normologické perspektivy Vyhlášení není aktem podzákonné úrovně, a proto se nemůže z povahy věci jednat o OOP coby akt vydávaný v oboru veřejné správy. Dále, Vyhlášení přímo nezasahuje do právní sféry osob. Jelikož tedy chybí přímý regulativní účinek tohoto aktu, nelze se domnívat, že

trestními soudy (čl. 90 Ústavy a čl. 40 odst. 1 Listiny), ačkoliv je zřejmé, že se tyto orgány veřejné moci při své činnosti přímo a bezprostředně opírají o zákony, nikoliv o ústavní pořádek. Z normologického pohledu je tedy činnost státního zástupce nebo soudce obecného soudnictví podobná spíše činnosti úřední osoby ve veřejné správě, než se členy Parlamentu při schvalování zákonů nebo soudců Ústavního soudu při rušení zákonů.

²¹ Viz GRINC, J. Moc výkonná. In: RESCHOVÁ, J. a kol. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 335 an.; WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 100; RYCHETSKÝ, P. Soudní přezkum aktů prezidenta republiky. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 151.

²² Nejpočetnější soudní reflexe se dočkaly akty prezidenta republiky. V rozsudku Nejvyššího správního soudu, čj. 4 Aps 3/2005-35, byla sice prezidentova kompetence jmenovat soudce, založená přímo Ústavou, shledána za činnost správní, nicméně důvodem pro tento závěr byla jednak dotčenost na veřejných subjektivních právech stěžovatele, jednak rozvinutá zákonná úprava jmenování soudce. I zde ale Nejvyšší správní soud učinil odlišení aktů správních od aktů ústavních, navíc se setkal v doktríně s nesouhlasnými názory (srov. WINTR, J. Smí prezident republiky nejmenovat způsobilého kandidáta soudcem? *Jurisprudence*. 2008, č. 6). Judikatura stran jmenování profesorů se zde vůbec neužije, neboť jde o kompetenci svěřenou pouze běžným zákonem, nikoliv zákonem ústavním. Článkem 63 odst. 2 Ústavy totiž není bezprostředně zmocněn prezident, nýbrž zákonodárce.

²³ Čl. 67 odst. 1 Ústavy.

²⁴ Čl. 68 odst. 1 Ústavy.

²⁵ SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 29–30. Srov. též HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 5.

²⁶ Pro opačný názor srov. UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1155.

by po materiální stránce odpovídal vymezení OOP jakožto aktu, který reguluje konkrétně vymezený předmět úpravy vzhledem k abstraktně vymezenému okruhu adresátů.²⁷ Konečně, ú. z. b. tento akt za OOP neoznačuje a nelze tedy dovést, že by se mohlo o OOP jednat ani po formální stránce. Jen pro úplnost dodáváme, že z obdobných důvodů nemůže být Vyhlášení ani nařízením dle čl. 78 Ústavy.

Víme tedy, že Vyhlášení je aktem ústavním. Lze jej však zařadit mezi standardní kategorie právních aktů, které ústavní pořádek výslovně rozeznává?

Problémem klasifikace veřejnomocenských aktů v současné institucionální praxi je její teoretická nepevnost. Jednotlivé akty se totiž přiřazují k tradičním pojmům, jako je právní předpis nebo rozhodnutí, tu dle míry abstraktnosti, popřípadě konkrétnosti, tu dle obecnosti, popřípadě individuálnosti, a tu dle původce aktu. Již delší dobu se však ukazuje, a to právě na činnosti výkonné moci, že převládající členění na právní předpisy a akty aplikace práva (či dokonce na třetí kategorii tzv. aktů *hybridních*)²⁸ má výrazný právně-politický charakter. Tento problém právní a ústavní teorie poté vyúsťuje do problému právně a ústavně dogmatického, spočívajícího v obtížném posuzování rozsahu přezkumné pravomoci soudů. O tom, jaké problémy s sebou přináší nepříliš detailně rozpracovaná vodítka pro klasifikaci jednotlivých aktů orgánů veřejné moci z normologického i institucionálního hlediska, svědčí kupříkladu judikatura Ústavního soudu k povaze různých druhů rozhodnutí prezidenta republiky, kdy se někdy zdůrazní prvek „normativní“ a podruhé prvek „aplikační“, byť je prvek tvořivý (normotvorný) i myšlenkový (aplikační) přítomen téměř ve všech právních aktech,²⁹ zvláště pokud uznáváme představu individuální právní normy.³⁰ Tím se problém konkrétního zařazení Vyhlášení posouvá též do roviny právně-rozhodovací, která je pro svou souvislost s problematikou kontroly a přezkumu řešena v kapitole třetí.

2. Náležitosti a podmínky vydání rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu

Vedle povahy je další klíčovou problematikou vztahující se k Vyhlášení otázka podmínek pro jeho vydání a právních důsledků, které s sebou porušení těchto podmínek přináší. Každé porušení podmínek pro vydání Vyhlášení způsobuje vadu tohoto aktu a z povahy věci tak i protiústavnost (ve smyslu prostého rozporu s normami ústavního pořádku). Nicméně, vady Vyhlášení mohou nabývat různé intenzity a různého rozsahu, a měly by proto s nimi být spojeny i různé sankce.

V tomto kontextu lze od sebe odlišit tři různé úrovně vad. První úrovní jsou nejintenzivnější vady, tj. takové, jež způsobují samotnou normativní neexistenci aktu. Takový akt tudíž vůbec postrádá charakter aktu právně normativního, což v tomto textu označujeme

²⁷ HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*, s. 122–123, 126.

²⁸ V tomto ohledu je možné za hybridní akt považovat například amnestijní rozhodnutí prezidenta republiky nebo rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv.

²⁹ Srov. WEYR, F. *Teorie práva*, s. 43, 64, 98, 129–136, a WEINBERGER, O. *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 52, 100, 145, 195 an.

³⁰ Např. Z. Kühn přiznává, že za jeho odlišným vnímáním právotvorby a aplikace práva od pojetí normativní teorie (a normativního institucionalismu) je spíše neshoda na koncepci individuální právní normy, než na rozdílném poměru volní a intelektuální činnosti rozhodujícího aktéra. Srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K roli právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 229.

za *nicotnost*. Na druhé úrovni lze identifikovat vady velké intenzity, způsobující nejen prostou protiústavnost aktu, ale i zásah do principů, jež tvoří podstatné náležitosti demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 Ústavy). V případě těchto vad sice nelze mluvit o nicotnosti, avšak lze se důvodně domnívat, že jimi postižený akt by měl být přezkoumatelný a potenciálně zrušitelný Ústavním soudem. Tyto vady dále v textu označujeme za vady zakládající *hrubou protiústavnost*. Třetí úrovní jsou pak vady nejmenší intenzity, které sice také způsobují protiústavnost aktu, avšak nezakládají jeho přezkoumatelnost soudní mocí, neboť jsou kryty tzv. kalkulem vad (*Fehlerkalkül*)³¹ a presumpcí správnosti veřejnomocenských aktů. Tyto vady dále v textu proto označujeme za vady *kryté kalkulem vad*.

2.1 Důvody vyhlášení

V kontextu důvodů Vyhlášení je nejprve potřeba odlišit právní statky, které mohou být Vyhlášením chráněny, od důvodů, tedy hrozeb, k jejichž odvrácení nebo překonání může být nouzový stav vyhlášen.

Ústavní zákon o bezpečnosti ČR uvádí ve vztahu k nouzovému stavu dva (odlišné) výčty chráněných právních statků. Čl. 2 odst. 1 do výčtu zahrnuje svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy České republiky, dále vnitřní pořádek a bezpečnost, životy a zdraví, majetkové hodnoty nebo životní prostředí a konečně plnění mezinárodních závazků o společné obraně. Čl. 5 odst. 1 naproti tomu uvádí životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost.

Přestože se oba výčty jeví jako taxativní, je vzhledem k tomu, že jsou v ú. z. b. uvedeny oba, potřeba vnímat uzavřenost až v jejich spojení.³² Zároveň, jelikož se čl. 5 věnuje přímo nouzovému stavu, kdežto čl. 2 všem třem mimořádným stavům společně, je výčet v čl. 2 ve vztahu subsidiarity k výčtu v čl. 5. Nouzový stav tak lze vyhlásit nejen ve jménu ochrany právních statků uvedených v čl. 5, ale také k ochraně statků uvedených v čl. 2. Právě řečené je však potřeba striktně omezit dvěma negativními výčty právních statků chráněných ostatními dvěma mimořádnými stavy,³³ jež jsou obdobně jako čl. 5 ve vztahu speciality k čl. 2 ú. z. b. Nad rámec chráněných právních statků uvedených v čl. 5 je proto myslitelné (a ústavně konformní) jen Vyhlášení za účelem ochrany životního prostředí.³⁴

Co se týče důvodů, respektive zdrojů nebezpečí, které mohou ústavně aprobovat Vyhlášení, nalézáme je v čl. 5 odst. 1 ú. z. b. Problémem je nicméně otevřený charakter tohoto výčtu vyjádřený slovy „nebo jiného nebezpečí“. Možnost rozšiřovat důvody Vyhlášení je však nutné vykládat restriktivně. Tímto jiným nebezpečím tak musí být nebezpečí a) zasahující některý z taxativně vyčtených chráněných právních statků,³⁵ b) nespádající pod výčty důvodů pro vyhlášení jiných mimořádných stavů (tj. zejména nebezpečí

³¹ K dodatečnému zabezpečení (sanaci) vadného právního aktu tzv. kalkulem vad, tj. ustanovením právního řádu předebráním možným negativním následkům vady srov. KREJČÍ, J. *O tak zvané sanaci vadných právních aktů*. Praha: Moderní stát, 1937, s. 9 an.

³² Ke kritice této poněkud matoucí konstrukce viz KYSELA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 868.

³³ Viz čl. 7 odst. 1 ú. z. b. (pro stav ohrožení státu) a čl. 43 odst. 1 Ústavy (pro válečný stav).

³⁴ *Ibidem*, s. 873.

³⁵ UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1150.

vojenského či politického charakteru)³⁶ a c) obdobného rozsahu (intenzity) jakož i d) obdobného charakteru či povahy jako nebezpečí explicitně vyjmenovaná v čl. 5 odst. 1 (argument *ejusdem generis*).³⁷

Zcela nemyslitelné je tedy jednak Vyhlášení z explicitně zapovězeného důvodu stávký vedené na ochranu práv a oprávněných hospodářských a sociálních zájmů³⁸ a jednak Vyhlášení bez jakýchkoli důvodů či z důvodů, které nejsou ústavně aprobovány a zároveň svědčí o zjevném zneužití pravomoci vlády vyhlásit nouzový stav (např. z důvodů vnitropolitických s cílem protiústavně zasáhnout do svobodné soutěže politických sil dle čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny). V těchto případech by se tedy jednalo o vady Vyhlášení zakládající jeho *hrubou protiústavnost*³⁹ Vyhlášení.

Z hlediska interpretace uvedených dvou článků ú. z. b. je ještě potřeba si povšimnout dodatečných podmínek. Z obou článků vyplývá, že nouzový stav je možno vyhlásit i preventivně. Chráněné statky tak nemusí být z aprobovaného důvodu narušovány. Postačí jejich ohrožení. Nemůže se však jednat o jakékoli ohrožení, nýbrž o ohrožení určité kvality.

Předně, chráněné statky musí být ohroženy ve značném rozsahu,⁴⁰ který je dán mimořádností situace (tedy neschopností překonat zdroje ohrožení běžnou činností, byť za zvýšeného úsilí, orgánů veřejné moci bez přepnutí se do „nouzového režimu“). Absence ohrožení činí Vyhlášení zcela nemyslitelným, a jednalo by se tudíž opět o zjevné zneužití pravomoci vlády. Absentuje-li ohrožení, pak chybí samotný důvod Vyhlášení, což nás vrací do situace popsané výše. Nedostatečný rozsah (respektive intenzita) ohrožení by pak porušovala princip proporcionality, který je vláda (spolu s dalšími principy)⁴¹ při rozhodování o mimořádném stavu povinna ctít.⁴² Rozsah či intenzita ohrožení není binární proměnnou, proto nelze přesně určit hranici, kde značný rozsah již je dán a kde naopak není. Jedná se spíše o kontinuum od žádného, přes bagatelní či mírné nebezpečí až po nebezpečí značné. To, zdali rozsah nebezpečí opravňoval vládu k Vyhlášení, a zda tedy

³⁶ Srov. KYSELA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*, s. 873; UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1150. Pro opačný názor srov. MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 150, 152.

³⁷ DIENSTBIER, J. Základní analýza ústavních prostředků mimořádného vládnutí v České republice. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds). *Právo v měnícím se světě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 86–87; FILIP, J. *Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. 4. vydání. Brno: Václav Klemm, 2011, s. 210.

³⁸ Zde se nelze ztotožnit s názorem V. Pavlíčka (PAVLÍČEK, V. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. Díl 2. Práva a svobody*. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, s. 388), že nouzový stav by za předpokladu splnění ostatních podmínek mohl být vyhlášen z důvodu stávký těch skupin osob, jejichž právo stávkou Listina vylučuje (čl. 27 odst. 4) či umožňuje omezit (čl. 44). Zákaz vyhlášení nouzového stavu v čl. 5 odst. 2 ú. z. b., coby *lex specialis* vůči Ústavě a Listině, je absolutní a nelze jej prolomit z důvodu, že daná ustanovení Listiny vyjmenované skupiny osob z práva na stávkou vylučují. Jinými slovy, přestože by protiprávně stávkovaly skupiny osob vyjmenované v Listině, nebylo by možné z tohoto důvodu vyhlásit nouzový stav, pakliže by byly splněny podmínky, že tyto osoby stávkují ve jménu domnělé ochrany práv či oprávněných hospodářských a sociálních zájmů.

³⁹ V případě takto zjevného zneužití pravomoci vlády je totiž jednoznačně zasaženo přinejmenším do principu dělby moci dle čl. 2 odst. 1 Ústavy a dále rovněž do čl. 3 Ústavy, podle něž má státní moc sloužit všem občanům (a nikoli být zneužívána vládou pro dosahování vlastních cílů).

⁴⁰ To by se vzhledem k dikci čl. 2 odst. 1 ú. z. b. potenciálně nevztahovalo na svrchovanost, územní celistvost a demokratické základy České republiky. Tyto právní statky však nemohou být, jak bylo vysvětleno výše, chráněny nouzovým stavem, nýbrž mimořádnými stavými jinými, a proto nejsou předmětem tohoto článku.

⁴¹ KLÍMA, K. Ústava a demokracie v nouzových stavech a mimořádných situacích. In: BLAHOŽ, J. (ed.). *Právní politika v boji proti terorismu a demokracie: otevřená otázka*. Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2007, s. 68.

⁴² KYSELA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*, s. 868.

nešlo o zjevné zneužití pravomoci vedené zlou vírou, pak musí být posouzeno v každém jednotlivém případě. V případech výrazného nepoměru mezi rozsahem nebezpečí a Vyhlášením by se rovněž jednalo o vadu Vyhlášení zakládající jeho *hrubou protiústavnost*.

Dále, nebezpečí pro chráněné statky musí hrozit bezprostředně, což lze dovodit čl. 2 odst. 1 ú. z. b.⁴³ Bezprostředností je nutno rozumět situaci, kdy se doba mezi časem, kdy se vláda o ohrožení dozvěděla, a časem, kdy se z ohrožení stane narušení, zkracuje natolik, že na základě dosavadního stavu znalostí by veřejná moc v případě dalšího prodlení již nestihla provést (s relevantním účinkem) krizová opatření mající chránit vyjmenované statky.

Podmínka bezprostřednosti zároveň slouží jako klíčové východisko pro výklad požadavku, aby *současně* s Vyhlášením vláda vymezila, „*kteřá práva stanovená ve zvláštním zákoně a v jakém rozsahu se v souladu s Listinou základních práv a svobod omezují a které povinnosti a v jakém rozsahu se ukládají*“.⁴⁴ Máme za to, že „současně“ neznamená „v tomtéž právním aktu“ či dokonce „na stejném listu papíru“.⁴⁵ Opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru, že vyskytne-li se v závislosti na vývoji krizové situace potřeba adekvátně přizpůsobit krizová opatření, nezbyde, než pokaždé vyhlásit nový nouzový stav s uvedením aktualizovaného výčtu omezovaných práv a ukládaných povinností.⁴⁶ Pojem „současně“ je tak potřeba vykládat v příčinné souvislosti s bezprostředností ohrožení. Pakliže neexistuje potřeba *současně* s Vyhlášením přijímat krizová opatření omezující základní práva a svobody či ukládající povinnosti, není ohrožení bezprostřední a neexistuje proto ústavně aprobovaný důvod vyhlásit nouzový stav.

Vyhlášení nouzového stavu za situace, kdy nebezpečí bezprostředně nehrozí, by opět bylo protiústavním zjevným zneužitím pravomoci vlády. Nutno ovšem podotknout, že ani zde není situace černobílá. Bezprostřednost je rovněž nutné vnímat jako kontinuum od nebezpečí vůbec nehrozícího přes nebezpečí hrozící hypoteticky v řádu let až po nebezpečí vyšší míry bezprostřednosti v řádu dnů či dokonce hodin. Důvodnost Vyhlášení tak bude opět nutné zkoumat v každém jednotlivém případě s přihlédnutím nejen k časovému faktoru, ale také ke komplexnosti krizové situace a schopnosti státu a společnosti se na ni připravit. V případech, kdy nebezpečí vzhledem k okolnostem zjevně nehrozí bezprostředně a lze tedy mít za to, že Vyhlášení by bylo zjevným zneužitím pravomoci vlády, by se opět jednalo o vadu Vyhlášení zakládající jeho *hrubou protiústavnost*.

Konečně poslední zajímavý aspekt bezprostřednosti se týká délky jejího trvání. Jak dlouho může nebezpečí trvat, aby bylo stále bezprostřední, a tudíž ospravedlňující nouzový stav? Jelikož nouzový stav potenciálně umožňuje zásah do ústavou chráněných

⁴³ Tomu nasvědčuje jednak výklad jazykový (podmínka bezprostřednosti je vytknuta před pomyslounou závorkou a vztahuje se k ohrožení všech uvedených právních statků, zatímco podmínka značného rozsahu se vztahuje pouze k ohrožení statků uvedených za ní ve druhé části výčtu), jednak výklad systematický (jak možnost vyhlášení nouzového stavu předsedou vlády při nebezpečí z prodlení (čl. 5 odst. 3 ú. z. b.) tak i požadavek současného omezení základních práv a svobod či uložení povinností (čl. 6 odst. 1 ú. z. b.) nasvědčují určité urgenci ústavodávce, tedy předpokladu nutnosti jednat ihned, bez zbytečného odkladu, což by bylo v logickém rozporu s možností vyhlášení nouzového stavu bez přítomnosti bezprostřední hrozby) a jednak také výklad teleologický (mimořádný stav je z povahy věci reakcí na náhlu, bezprostřední hrozbu, na níž se nebylo možné připravit či adaptovat při běžném (řádém) fungování právního řádu, a není proto možné, aby byl například vyhlášen na padesát let, protože hrozí ve značném rozsahu globální oteplování).

⁴⁴ Čl. 6 odst. 1 ú. z. b.

⁴⁵ K tomu srov. usnesení Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 29.

⁴⁶ K tomu viz DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. *Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví*, s. 426.

principů oddělení mocí a brzd a protivah,^{47, 48} jakož i do pro občany nepostradatelných principů právní jistoty⁴⁹ a potažmo co celé řady základních práv, musí být z logiky věci vnímán jako stav mimořádný a dočasný. Aby mimořádný stav zůstal mimořádným (tj. aby byla *profuturo* zachována jeho podstata a funkce), nesmí trvat nepřiměřeně dlouho a musí být vnímán všemi aktéry jako dočasný. Stejně jako jakýkoliv jiný společenský subsystém,⁵⁰ i právo musí být schopno se adaptovat na novou (změněnou) společenskou fakticitu. Dokonce se jí prostřednictvím procesu spontánní institucionalizace bude postupně přizpůsobovat, ať chceme, či nikoli.⁵¹ Mimořádný stav nemá sloužit jako obecné řešení, na které si mají občané zvyknout. Jinými slovy, s postupem času přirozeně klesá ospravedlnitelnost nouzového stavu, coby nouzového právního režimu reagujícího na bezprostřední nebezpečí a poskytujícího právnímu řádu potřebný (tj. přiměřený, nikoli však nekonečný) čas se přizpůsobit.

Na stranu druhou nelze rezignovat na ochrannou funkci nouzového stavu v tom smyslu, že brání „kontaminaci“ (běžného) právního řádu instituty mimořádného vládnutí, které ve svém důsledku pokřivují principy oddělení mocí a brzd a protivah a zhoršují již dosaženou úroveň ochrany základních práv. Aby tedy bylo další pokračování nouzového stavu ústavně konformní, bude muset být vyváženo např. intenzitou hrozby, možností vnímání nebezpečí jako dočasného, snahou nekontaminovat právní řád „normalizací“ institutů mimořádného vládnutí atd. Tuto optimalizační úvahu je pak nutno provádět zvláště v každém jednotlivém případě. Pokud další pokračování nouzového stavu již nelze ostatními faktory vyvážit a další udržování nouzového stavu by se tak stalo zjevným zneužitím moci, jednalo by se opět o vadu Vyhlášení zakládající jeho *hrubou protiústavnost*.

2.2 Zmocněné subjekty

Subjekty zmocněnými rozhodnout o vyhlášení nouzového stavu jsou dle ú. z. b. vláda⁵² a v případě nebezpečí z prodlení předseda vlády.⁵³ Pakliže by nouzový stav vyhlásil kdokoli jiný, neměl by k tomu pravomoc, a Vyhlášení by proto bylo *nicotné*. Nicméně, V. Pavlíček správně dodává, že lze uvažovat o možnosti zastoupení předsedy vlády místopřed-

⁴⁷ V jeho důsledku totiž dochází k výraznému posílení kompetencí exekutivy na úkor moci zákonodárné i soudní, jakož i k omezení prostředků kontroly exekutivy zbylými mocemi. Z těchto důvodů se v teorii mimořádného vládnutí hovoří o mimořádném vládnutí jako o tragické volbě pro liberální demokracie. Srov. GROSS, O. – NÍ AOLÁIN, F. *Law in Times of Crisis. Emergency powers in theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 3–4. K důsledkům pro dělbou moci srov. též KYSELA, J. *Dělba moci v kontextu věčného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, s. 143, 205 an.

⁴⁸ Pro analýzu těchto dvou částí dělby moci srov. HAPLA, M. *Dělba moci v právní argumentaci*. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 5, s. 474 an.

⁴⁹ Občané jsou totiž nuceni upravovat své jednání podle snadno a potenciálně rychle měnitelného souboru právních norem vydávaných vládou, zasahujících do základních práv a svobod mimo režim výhrady zákona, proti nimž navíc existuje v porovnání s běžným právním režimem podstatně méně prostředků procesní ochrany. Z pohledu právní teorie se tak oslabuje regulativní účinek práva, neboť lidé si nebudou jistí, které praktické (právně normativní) informace je třeba zvážít v procesu výběru alternativy jednání. Navíc pokud vnímáme právní pravidla jako určitý druh plánu pro lidská jednání, pak jejich častým měněním se zbavujeme důvodu, proč vůbec plánovat. V této koncepci tak příliš časté změny narušují samotnou povahu práva. Srov. SHAPIRO, S. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, s. 124.

⁵⁰ K teorii adaptability systému coby podmínky jeho přežití viz ALMOND, G. *A Functional Approach to Comparative Politics*. In: SUSSEER, B. (ed.). *Approaches to the Study of Politics*. New York, Macmillan, 1992, s. 212; BEYEON, J. H. *A Systems Approach to Entropy Change in Political Systems*. *Systems Research and Behavioral Science*. 2005, roč. 22, č. 3, s. 226.

⁵¹ Srov. WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*, s. 68, 81.

⁵² Ta rozhoduje, coby kolektivní orgán (čl. 76 Ústavy), o vyhlášení usnesením.

⁵³ Čl. 5 odst. 1, 3 ú. z. b.

sedou či pověřeným členem vlády⁵⁴ v případě, že existuje nebezpečí z prodlení a předseda sám nemůže z objektivních důvodů nouzový stav vyhlásit.⁵⁵ S tím se v obecné rovině ztotožňují i V. Mikule a R. Suchánek, kteří svůj závěr opírají o argument veřejného zájmu na operativním výkonu veřejné moci (zejména když je potřeba úkonu předsedy vlády naléhavá).⁵⁶ Obdobný názor zastává i P. Molek.⁵⁷ Tento závěr lze podpořit i vzhledem k pojistce nutného schválení Vyhlášení do 24 hodin vládou jako celkem.⁵⁸

Vláda (popřípadě její předseda) vyhláší ve souladu s ú. z. b. nouzový stav na základě vlastní diskrece, a tedy podmínkou Vyhlášení není návrh ani žádost žádného jiného subjektu. Fakt, že zákon č. 240/2000 Sb., krizový zákon, (dále jen „kriz. z.“), tj. právní předpis nižší právní síly než ú. z. b., mj. mluví o žádosti hejtmána kraje o vyhlášení nouzového stavu⁵⁹ je z ústavního hlediska irelevantní. Vláda může vyhlásit nouzový stav bez jakékoli žádosti hejtmánů a stejně tak vláda nemusí nouzový stav vyhlášovat ani ve chvíli, kdy by ji o to hejtmán či dokonce všichni hejtmáné žádali. V kriz. z. zakotvená žádost tak je pouze pro vládu nezávazným podnětem, který má sloužit hejtmánům, pokud se jim situace co do intenzity nebo geografického rozsahu vymyká z rukou.

Zajímavou otázkou dále je, jaké důsledky by měla nečinnost vlády ve stanovené lhůtě 24 hodin po vyhlášení nouzového stavu jejím předsedou (tj. situace, kdy by vláda Vyhlášení předsedou ani neschválila, ani nezrušila). Na jedné straně lze argumentovat absencí výslovné sankce, jakož i smyslem celého ú. z. b., kterým je v souladu dle čl. 1 „zajištění svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot“, a dojít k závěru, že nečinnost vlády není dalšímu trvání nouzového stavu vyhlášeného předsedou vlády na škodu.⁶⁰

Jako přesvědčivější se však jeví argumentace vedoucí k závěru, že v důsledku nečinnosti vlády nouzový stav po 24 hodinách končí. Smyslem čl. 5 odst. 3 ú. z. b., který by měl mít při interpretaci před smyslem celého zákona přednost, je vytvoření výjimky z obecného pravidla, že nouzový stav vyhláší vláda, a to výlučně pro případ nebezpečí z prodlení. Odpadne-li důvod pro danou výjimku (tj. nebezpečí z prodlení), platí, že pravomoc vyhlásit nouzový stav má nadále výlučně vláda. Specifickým smyslem věty druhé téhož ustanovení je pak omezit tuto pravomoc předsedy tím, že je podmíněna aktivním souhlasem vlády ve lhůtě, o níž ústavodárce předpokládá, že je dostatečně dlouhá pro odpadnutí podmínky nebezpečí z prodlení.⁶¹ Dále, pokud by ústavodárce zamýšlel, aby nouzový stav vyhlášený předsedou vlády v případě nečinnosti vlády pokračoval i po uplynutí lhůty, mohl jednoduše stanovit, stejně jako v případě Sněmovny, že vláda takto vyhlášený

⁵⁴ Čl. 77 odst. 2 Ústavy.

⁵⁵ PAVLÍČEK, V. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. Díl 2. Práva a svobody*, s. 388.

⁵⁶ MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. In: SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 734.

⁵⁷ MOLEK, P. In: BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky – komentář*. Praha: Linde, 2011, s. 887.

⁵⁸ Pro opačný názor srov. RYCHETSKÝ, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 718; MLSNA, P. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*, s. 580.

⁵⁹ § 3 odst. 5 kriz. z.

⁶⁰ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*, s. 350; UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1149; MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: Komentář*, s. 153–154.

⁶¹ PAVLÍČEK, V. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. Díl 2. Práva a svobody*, s. 389; KYSELA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*, s. 874; DIENSTBIER, J. *Základní analýza ústavních prostředků mimořádného vládnutí v České republice*. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds). *Právo v měnícím se světě*, s. 88–89.

nouzový stav „může zrušit“, a nikoli „schválí či zruší“. ⁶² Navíc, výklad čl. 5 odst. 3 ú. z. b. jako pouhé možnosti vlády nouzový stav zrušit, a nikoli nutnosti aktivně Vyhlášení předsedou vlády schválit, by vedl k redundanci tohoto ustanovení, neboť by bylo zcela totožné s pravomocí vlády dle čl. 6 odst. 3 ú. z. b., což jistě nemohlo být úmyslem ústavodárce. ⁶³ Nouzový stav vyhlášený rozhodnutím předsedy vlády proto dle našeho názoru v případě neprojevení aktivního souhlasu vlády v dané lhůtě končí.

2.3 Formální a procedurální náležitosti

Co se formálních a procedurálních podmínek Vyhlášení týče, stanoví ú. z. b. jako první podmínku, že nouzový stav se může vyhlásit jen s uvedením důvodů. ⁶⁴ Neuvedení důvodů tak bude vadou Vyhlášení, jež by však měla být *kryta kalkulem vad* za předpokladu, že je z faktických okolností důvod Vyhlášení patrný a že se nejedná o důvod zakázaný svědčící o zjevném zneužití pravomoci nouzový stav vyhlásit.

Druhou podmínkou je neprodlené informování Sněmovny. ⁶⁵ I v tomto případě by nesplnění podmínky sice bylo vadou předepsaného postupu vyhlášení, avšak opět by se jednalo o vadu *krytou kalkulem vad*, neboť vzhledem k tomu, že ú. z. b. nijak neupravuje konkrétní způsob informování, lze mít za to, že Sněmovna je z logiky věci informována nejpozději materiální publikací tohoto aktu. ⁶⁶ Zároveň nutno dodat, že možnost Sněmovny Vyhlášení zrušit není podmíněna formálním informováním ze strany vlády. ⁶⁷

Třetí podmínkou je již zmíněná nutnost publikace Vyhlášení, a to nejen formálně (ve Sbírce zákonů), ale i materiálně (zveřejněním v hromadných sdělovacích prostředcích). ⁶⁸ Máme za to, že cílem čl. 12 ú. z. b. je odformalizovat Vyhlášení, neboť není možné vyčkávat s řešením krizové situace až do doby, kdy bude Vyhlášení publikováno ve Sbírce. Z hlediska možných vad publikace může dojít ke třem situacím. Zaprvé, Vyhlášení nebude publikováno formálně ani materiálně. Jelikož není možné žádat po občanech, aby se řídili právními akty, s nimiž neměli možnost se seznámit, ⁶⁹ jedná se o zásadní vadu Vyhlášení způsobující jeho *nicotnost*. Zadruhé, Vyhlášení sice nebude publikováno ve Sbírce, ale dojde k jeho zveřejnění v hromadných sdělovacích prostředcích. Absence formální publikace je sice vadou, která je však opět *kryta kalkulem vad* vzhledem k záměru ústavodárce odformalizovat Vyhlášení. Zatřetí, nedojde-li ke zveřejnění Vyhlášení hromadnými sdělovacími prostředky, stává se účinným až jeho publikací ve Sbírce. Vyhlášení od této doby netrpí vadou, protože občané již mají možnost se s ním seznámit.

Poslední, čtvrtou, formální podmínkou je nutnost nouzový stav ve Vyhlášení časově a místně dostatečně určitě ohraničit. ⁷⁰ V případě časového ohraničení můžeme odlišit

⁶² Srov. čl. 5 odst. 4 a 5 odst. 4 ú. z. b.

⁶³ DIENSTBIER, J. Základní analýza ústavních prostředků mimořádného vládnutí v České republice. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds). *Právo v měnícím se světě*, s. 89.

⁶⁴ Čl. 6 odst. 1 ú. z. b.

⁶⁵ Čl. 5 odst. 4 ú. z. b.

⁶⁶ Čl. 12 ú. z. b.

⁶⁷ UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1149.

⁶⁸ Čl. 12 ú. z. b.

⁶⁹ Srov. FULLER, L. L. *The Morality of Law*. Fredericksburg: Yale University Press, 1969, s. 34–35. BARBER, N. W. *Principles of Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 87.

⁷⁰ Čl. 6 odst. 1 ú. z. b.

dvě vady. Tou první je určení délky trvání nouzového stavu přesahující ústavně aprobovaných 30 dnů⁷¹ a tou druhou pak absence jakéhokoliv časového ohraničení. V případě teritoriálního ohraničení pak lze uvažovat pouze o vadě absence vymezení, neboť nouzový stav je možno vyhlásit jak pro omezené, tak i pro celé území státu.⁷² Vzhledem k principu presumpce správnosti veřejnomocenských aktů a k pravomoci Sněmovny nouzový stav kdykoli zrušit není důvod tyto vady považovat za natolik zásadní, aby také ony nebyly kryty *kalkulem vad*.⁷³ Máme za to, že v těchto případech by bylo vhodné zacházet s dotčenými akty, jako by podléhaly následujícím právním fikcím: a) pokud časové ohraničení chybí či přesahuje povolenou délku 30 dnů, platí, že nouzový stav byl vyhlášen na 30 dnů, coby ústavodárcem aprobovanou dobu,⁷⁴ a b) pokud absentuje ohraničení teritoriální, platí, že nouzový stav byl vyhlášen pro celé území státu.⁷⁵

3. Kontrola a přezkum rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu

S tématem mimořádných stavů obecně i s aktuálním nouzovým stavem se pojí otázka jejich přezkumu, ať už jde o přezkum spíše politického, či soudního charakteru.⁷⁶ Za jistou implicitní formu přezkumu by bylo možné také považovat nicotnost Vyhlášení, kdy každý orgán veřejné moci a v konečném důsledku každý občan může usoudit, že nouzový stav od samého počátku (*ex tunc*) právně neexistuje.

Nicméně, je potřeba zdůraznit, že okruh případů (respektive vad), které by mohly způsobovat nicotnost Vyhlášení, musí být vymezen velmi restriktivně. Nicotnost tohoto aktu totiž zasahuje do obou požadavků vymezených v úvodu, tj. požadavku na efektivní zvládnutí a překonání krize i požadavku na stabilní a předvídatelný výkon moci. Pakliže si může nicotnost Vyhlášení posoudit kdykoli každý orgán či dokonce občan sám, hrozí riziko, že krizová opatření v rámci tohoto nicotného nouzového stavu budou v některých částech státu a některými orgány považována za platná a vymahatelná (a jejich porušení za sankcionovatelná), zatímco v jiných nikoli. Taková situace právní jistotě ani efektivnímu překonání krize nijak neprospívá.

Nicotnost je proto potřeba připustit pouze v extrémních případech (tj. Vyhlášení k tomu ú. z. b. nezmocněným subjektem a absence materiální i formální publikace; srov. kapitolu 2), kde lze legitimně očekávat, že Vyhlášení posoudí jako nicotné každý (či alespoň téměř každý). V ostatních případech je ve jménu výše zmíněných požadavků potřeba uvažovat nikoli o nicotnosti, ale toliko o zrušitelnosti Ústavním soudem *ex nunc* (viz dále).

⁷¹ Čl. 6 odst. 2 ú. z. b.

⁷² Čl. 2 odst. 2 ú. z. b.

⁷³ UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*, s. 1154.

⁷⁴ *Per analogiam*, stanoví-li právní předpis účinnost předcházející publikaci, zachází se s ním, jako by ustanovení o účinnosti absentovalo a aplikují se tedy obecné předpisy k účinnosti, srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2008, sp. zn. 4 Ans 5/2007, popřípadě rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. 1. 1979, sp. zn. 98/78.

⁷⁵ Alternativní možnost spočívající v omezení místní působnosti nouzového stavu např. pouze na to území, kde je zjevně lokalizováno nebezpečí, zdůvodňující vyhlášení nouzového stavu, je nutno odmítnout jako přílišný zásah do právní jistoty občanů, kteří by si v takovéto situaci nemohli být jisti, kde nouzový stav platí, a kde nikoli.

⁷⁶ K odlišnosti obou modalit přezkumu viz KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 304 an.

3.1 Politická kontrola

Ú. z. b. stanoví, že Sněmovna může Vyhlášení kdykoli zrušit⁷⁷ a že prodloužení trvání nouzového stavu nad 30 dnů vyžaduje předchozí souhlas Sněmovny.⁷⁸ Přestože ú. z. b. explicitně neurčuje, o jak dlouhou dobu lze nouzový stav po předchozím souhlasu Sněmovny prodloužit, ústavní praxe se ustálila na interpretaci, že limitem je i v tomto případě doba 30 dnů. Institucionalizaci tohoto nepsaného pravidla lze přisvědčit zejména s ohledem na potřebu pravidelného obnovování důvěry v nouzový stav (respektive v jeho další pokračování) demokraticky zvolenou Sněmovnou, což je důležité i s ohledem na předpoklad trvajících bezprostřednosti nebezpečí (viz podkapitulu 2.1). Pokud Sněmovna neudělí souhlas k prodloužení nouzového stavu, ten skončí uplynutím doby. Pokud se Sněmovna usnese na zrušení Vyhlášení, nouzový stav skončí ihned.

Možnost Sněmovny odložit účinnost svého usnesení o zrušení Vyhlášení na určitou dobu či ji spojit s určitou budoucí událostí⁷⁹ nelze připustit z následujících důvodů. V prvé řadě jde o významný zásah do esenciální kompetence exekutivy (*Kernbereich*), neboť řešení otázek bezpečnosti státu, zejména řešení mimořádných situací pomocí mimořádných stavů, je v podstatě exekutivní funkcí. Kontrola ze strany zákonodárné moci by se zde tak měla omezit na pouhé veto.⁸⁰ Možnost odložení účinnosti usnesení by dále vedla jednak k velkému množství sekundárních problémů spojených s přípustností změny či zrušení těchto usnesení, která ještě nenabyla účinnost, a jednak k výraznému zásahu do právní jistoty vyplývajícího z těchto problémů. Lze také doplnit, že vzhledem k možnosti Sněmovny se kdykoli a bez dalšího sejít a rozhodnout o zrušení Vyhlášení, není pro připuštění této možnosti žádný rozumný důvod.

Vyhlášení nového nouzového stavu z jiných faktických důvodů než z těch, pro něž byl vyhlášen předchozí (tj. zrušený či neprodloužený) nouzový stav, je ústavně konformní. Vláda tak kupříkladu může ihned poté, co Sněmovna odmítla udělit souhlas s prodloužením nouzového stavu z důvodu pandemie covid-19, vyhlásit nouzový stav z důvodu zvýšeného stupně povodňové aktivity.⁸¹

Naopak „znovuvyhlášení“ nouzového stavu ze stejných důvodů a ve jménu ochrany týchž právních statků (tj. reagujiícího na tutéž fakticitu) po jeho zrušení či neudělení souhlasu s jeho prodloužením (tedy v rozporu s vůlí Sněmovny) je hrubým porušením ústavního pořádku, neboť se jedná o faktickou eliminaci jediného prostředku kontroly nouzového stavu explicitně zakotveného ústavodárcem, což s sebou z povahy věci přináší

⁷⁷ Čl. 5 odst. 4 a čl. 6 odst. 3 ú. z. b.

⁷⁸ Čl. 6 odst. 2 ú. z. b.

⁷⁹ V usnesení Sněmovny č. 1530 ze dne 18. 2. 2021 proto nelze přihlížet k vyjádřeným odkládacím podmínkám a platí, že nouzový stav byl zrušen ke dni publikace usnesení.

⁸⁰ Podobnou otázkou je, zda může Sněmovna změnit dobu prodloužení, která byla navržena vládou. Tyto dva případy lze označit za velmi podobné problematice vyslovování souhlasu s vysíláním a pobytem ozbrojených sil dle čl. 43 Ústavy. K tomu J. Kysela argumentoval, že právě s ohledem na dělbu moci není zásah Parlamentu (respektive v našem případě Sněmovny) možný. Srov. KYSELA, J. Několik poznámek k interpretaci ústav, jakož i Ústavy ČR a jejího článku 46 zvláště. In: GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 167–169. S tím se lze ztotožnit, nicméně se zdá být nezbytné uvážit i opakovanou protikladnou praxi, která již může svědčit o institucionalizaci opaku.

⁸¹ Samozřejmě za předpokladu, že povodně budou v dané chvíli představovat skutečné a bezprostředně hrozící nebezpečí značného rozsahu, že budou splněny i všechny další podmínky vyhlášení nouzového stavu (viz kapitolu 2) a že se omezení práv vyplývající z nového nouzového stavu nebude účelově vztahovat na práva omezená zrušeným či neprodlouženým nouzovým stavem.

výrazné zásahy do principů dělby moci a právní jistoty.⁸² Takovýto akt vlády je tedy protiústavním zjevným zneužitím pravomoci vlády, a proto trpí vadou zakládající jeho *hrubou protiústavnost*.⁸³

Lze si však představit dvě situace, kdy by znovuvyhlášení nouzového stavu protiústavním nebylo. V první situaci by Sněmovna předem explicitně změnila názor, tj. usnesla se na tom, že přes předchozí zrušení nouzového stavu či nesouhlasu s jeho prodloužením žádá vládu o vyhlášení nouzového stavu z téhož důvodu.⁸⁴

Druhá situace je pak založena na klauzuli *rebus sic stantibus*.⁸⁵ Vláda by tedy mohla znovuvyhlásit nouzový stav, pokud by se faktická situace změnila do té míry, že už bychom mohli důvodně předpokládat, že a) Sněmovna v době své schůze, kdy rozhodovala o zrušení či prodloužení nouzového stavu, nemohla očekávat, a tudíž vzít v potaz takovýto vývoj, a zároveň b) Sněmovna by se mohla vzhledem k zhoršující se faktické situaci (tj. kdyby věděla, co se bude dít) rozhodnout jinak. Za splnění těchto dvou podmínek lze uvažovat o tom, že by vláda mohla nouzový stav vyhlásit s uvedením důvodů, pro které je přesvědčena, že obě výše uvedené podmínky jsou splněny.⁸⁶

Vyjma případů explicitní změny názoru Sněmovny a podstatné změny okolností (zhoršení faktické situace)⁸⁷ od posledního rozhodnutí Sněmovny tak není možné znovuvyhlášení nouzového stavu přisvědčit. Nelze se ani opřít o čl. 1 ú. z. b. ukládající státu povinnost chránit, mimo jiné, životy a zdraví.⁸⁸ Povinností státu dle téhož článku je totiž

⁸² Jak správně podotýká Městský soud v Praze (rozsudek sp. zn. 17 A 126/2020, bod 42): „*Ad absurdum si totiž lze představit dokonalé zacyklení, kdy by Poslanecká sněmovna vyhlášené nouzové stavy neustále rušila (či neprodlužovala), přičemž vláda by je neustále obnovovala s tím, že se přece nic neděje, neboť Poslanecká sněmovna vyhlášený nouzový stav může znovu zrušit.*“

⁸³ Nutno podotknout, že Ústavní soud se s autory tohoto článku neshodl v posouzení tohoto případu jako *hrubě protiústavního*, když v usnesení sp. zn. Pl. ÚS 12/21, neshledal svou příslušnost pro přezkum Vyhlášení. Z tohoto usnesení vyplývá, že Ústavní soud sice předmětné Vyhlášení shledal protiústavním, nikoli však *hrubě protiústavním* (tj. rozporným s čl. 9 odst. 2 Ústavy).

⁸⁴ K tomu srov. usnesení Sněmovny č. 1539 ze dne 26. 2. 2021.

⁸⁵ Ostatně v teorii mimořádného vládnutí se s touto klauzulí pracuje jako s podstatným znakem mimořádného vládnutí. Srov. SCHMITT, C. *Die Diktatur*, 8. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2015, s. 251.

⁸⁶ Vzhledem k aktuální situaci v České republice nutno podotknout, že za takovou změnu okolností lze považovat výhradně změnu faktickou, tedy změnu v rozsahu, intenzitě či charakteru nebezpečí, které původně odůvodnilo vyhlášení nouzového stavu (tj. pandemie covid-19). Touto změnou tak z logiky věci není pouhé plynutí času, žádost hejtmánů dle § 3 kriz. z. ani žádné jiné rozhodnutí, žádost, podnět, prosba, připomínka či jiný akt jakéhokoli veřejnoprávního orgánu, a to ať už tuzemského či zahraničního. Od schůze Sněmovny konané dne 11. 2. 2021, kdy Sněmovna odmítla vyslovit souhlas s prodloužením nouzového stavu, tedy nedošlo k žádné změně okolností ani nevyšla najevo žádná nová relevantní informace o stavu pandemie, o níž by Sněmovna v době rozhodování nevěděla. Lze tedy uzavřít, že znovuvyhlášení nouzového stavu vládou dne 14. 2. 2021 (viz usnesení vlády ze dne 14. 2. 2021, č. 125) bylo protiústavním zneužitím pravomoci, což dokládá i fakt, že důvody pro vyhlášení nouzového stavu jsou zde identické s důvody uvedenými v původním usnesení vlády ze dne 30. 9. 2020 (viz usnesení vlády ze dne 30. 9. 2020, č. 957). Shodně viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, sp. zn. 17 A 126/2020 a usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 12/21, bod 22.

⁸⁷ Tím by v současné situaci například mohlo být výraznější rozšíření nebezpečnějších zmutovaných variant viru. Se všemi zmíněnými okolnostmi ovšem dle stenozáznamu Sněmovna kalkulovala (viz Stenoprotokol z 83. schůze Sněmovny ze dne 11. února 2021, [online, cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/083schuz/s083018.htm>>).

⁸⁸ Argumentace čl. 1 ú. z. b. jako určitou náhradní zmocňovací normou by mohla být přípustná snad jen v případě, že by právní řád (zejména pak jeho ústavní část) vůbec neobsahoval normy pro zvládnutí konkrétní mimořádné situace, tj. ve stavu ústavní nouze. K tomu srov. DIENSTBIER, J. Základní analýza ústavních prostředků mimořádného vládnutí v České republice. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (eds). *Právo v měnícím se světě*, s. 92–93. V takové situaci se Česká republika v únoru 2021 nenacházela.

chránit i své vlastní demokratické základy,⁸⁹ a z ú. z. b. nijak neplyne, že by jiné hodnoty jmenované v tomto ustanovení mohly být upřednostněny před demokratickými základy státu.⁹⁰ Zároveň je potřeba si povšimnout, že chránit životy a další uvedené hodnoty je povinností státu, a nikoli pouze vlády, či dokonce vlády jednající proti vůli Sněmovny a jakýmikoli, byť protiústavními, prostředky. Bylo by absurdní akceptovat argumentaci, že Sněmovna může vládu při vykonávání krizových pravomocí kontrolovat, pouze dokud vláda nenabude pocitu, že se Sněmovna mylí. Dělbá moci (přestože omezená) a ústavní mechanismy kontroly mimořádného vládnutí jsou totiž to jediné, co v mimořádné situaci odděluje demokratický právní stát od státu autoritářského či dokonce totalitního.⁹¹

Poslední otázkou je, zdali vadu protiústavně znovuvyhlášeného nouzového stavu lze zhojit souhlasem Sněmovny s jeho trváním učiněným *ex post* (tj. až po jeho vyhlášení). Předně, aby zhojení vůbec mohlo být myslitelné, musel by souhlas Sněmovny být učiněn explicitně (tj. nikoli mlčky či konkludentně), tedy usnesením jednoznačně vyjadřujícím vůli Sněmovny, že znovuvyhlášený nouzový stav *má nadále být*. Ani takový souhlas by však nikdy nemohl zhojit protiústavnost znovuvyhlášení *ex tunc*, nýbrž pouze *ex nunc*.⁹²

Máme však za to, že protiústavnost znovuvyhlášeného nouzového stavu nemůže být zhojena nikdy, a to ze tří důvodů. Zaprvé, zhojit vadu (protiústavnost) aktu je z normologického hlediska možné jen aktem vyšší právní síly (tj. zde ústavním zákonem).⁹³ Zadruhé, možnost zhojení protiústavnosti *ex post* by vystavila občany extrémní právní nejistotě. Krizová opatření vlády přijatá na základě protiústavního nouzového stavu, jakož i rozhodnutí o sankcích za jejich nedodržování, by totiž byla v intervalu od Vyhlášení až do jeho zhojení⁹⁴ napadnutelná a z důvodu vadného titulu zrušitelná v rámci soudního přezkumu. Zatřetí, *ex post* zhojení nelze obhájit ani požadavkem na efektivní zvládnutí a překonání krizové situace. Situace, kdy veřejná moc začne ihned po skončení původního nouzového stavu využívat ke zvládnutí krizové situace alternativní (a ústavně konformní) právní cesty (kupříkladu stavy nebezpečí dle kriz. z. či opatření ministerstva zdravotnictví dle zákona o ochraně veřejného zdraví) se totiž jeví jako efektivnější, než protiústavní znovuvyhlášení nouzového stavu, které může či nemusí být Sněmovnou zhojeno. Pochybnosti o ústavní konformitě znovuvyhlášeného nouzového stavu totiž budou oslabovat regulativní účinek mimořádného vládnutí podnikaného orgány výkonné moci.

3.2 Soudní přezkum

Z hlediska kontroly je významnou otázkou, zda a popřípadě do jaké míry lze přezkoumat Vyhlášení soudními prostředky. Touto otázkou se zabíral mimo jiné Nejvyšší správní

⁸⁹ Demokratické základy je potřeba v kontextu čl. 9 odst. 2 Ústavy vykládat jako základy ústavní demokracie, respektive demokratického právního státu, zahrnující mimo jiné práve i principy oddělení moci, brzd a protivah, vázanosti veřejné moci právem a zejména ústavním pořádkem atd. Všechny jmenované principy znovuvyhlášení nouzového stavu vládou proti vůli Sněmovny porušuje.

⁹⁰ Opačně viz názor J. Kudrny v rozhovoru pro server Novinky.cz (KOTALÍK, J. Nouzový stav je ústavní, musíme vnímat okolnosti, říká právník, In: *novinky.cz* [online]. 15. 2. 2021, [cit. 2021-02-25]. Dostupné z: <<https://www.novinky.cz/domaci/clanek/nouzovy-stav-je-ustavni-musime-vnitat-okolnosti-rika-pravnik-40351105>>.

⁹¹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 17 A 126/2020, bod 44.

⁹² Je tomu tak z toho důvodu, že znovuvyhlášení ze stejných důvodů je třeba materiálně vnímat jako prodloužení nouzového stavu, které dle čl. 6 odst. 2 ú. z. b. vyžaduje *předchozí* souhlas Sněmovny.

⁹³ Srov. KREJČÍ, J. *O tak zvané sanaci vadných právních aktů*, s. 16.

⁹⁴ Toto „zhojovací“ usnesení se navíc nemusí formálně (ve Sbírce) ani materiálně vyhlášovat.

soud⁹⁵ i Ústavní soud,⁹⁶ přičemž oba soudy se prohlásily za zásadně nepřislušné k přezkumu.⁹⁷

Co se týče přezkoumatelnosti Vyhlášení ve správním soudnictví, lze konstatovat, že je vyloučena. Vyhlášení je totiž přímým provedením ústavního pořádku a zároveň aktem vlády jakožto orgánu moci vládní, které má postavení v hierarchii právních norem na úrovni zákona (viz kapitolu 1.). Z povahy věci se tedy nemůže jednat o žádný akt či zásah veřejné správy přezkoumatelný ve správním soudnictví dle soudního řádu správního.

Jelikož má Vyhlášení dle našeho názoru postavení v hierarchii právních norem na úrovni zákona, kterým jsou obecné (tj. i správní) soudy vázány,⁹⁸ nemohou si obecné soudy případnou protiústavnost (*a contrario* nicotnost, viz výše) tohoto rozhodnutí samy posoudit, nýbrž musí řízení přerušit a předložit věc Ústavnímu soudu,⁹⁹ jehož kompetenci přezkoumávat Vyhlášení analyzujeme zvlášť.¹⁰⁰

Otázka přezkoumatelnosti Vyhlášení Ústavním soudem je totiž o mnoho složitější. Zásadní je zde posouzení, zda je Vyhlášení zařaditelné do některé skupiny právních aktů uvedené v čl. 87 odst. 1 Ústavy, respektive zda jde o právní předpis [čl. 87 odst. 1 písm. a), b)] nebo o akt aplikace práva [čl. 87 odst. 1 písm. d)].

V podkapitole 1.3 jsme uvedli, že zařazení právních aktů mezi jednotlivé druhy výslovně rozeznané ústavním pořádkem závisí především na posouzení míry, s jakou je při jejich vytvoření užito složky intelektuální (aplikace nadřazené normy) a složky volní (kreace podřazené normy), jakož i míry jejich abstrakce. Vzhledem ke kvantitativnímu charakteru těchto rozdílů je ono zařazení v zásadě právně-politické povahy, a je tedy nutné jej zkoumat z perspektivy právně rozhodovací. V této perspektivě totiž dochází k souhře argumentů normativních a institucionálních s ohledem na subjektivní hledisko aktéra, kterému přísluší rozhodnout v oblasti práva. Takovým aktérem bude typicky soudce při řešení otázky, zda má kompetenci přezkoumat Vyhlášení, a pokud ano, pak jak přísná kritéria přezkumu má použít. Může se totiž vyhnout přezkumu tím, že na základě právně-politické úvahy zařadí dotčený akt (v našem případě Vyhlášení) do druhu aktů, k nimž nemá přezkumnou kompetenci, případně u nichž je navržení přezkumu ztížené přísnějšími podmínkami aktivní legitimace.

Touto právně-politickou úvahou při právním rozhodování lze vysvětlit, proč Ústavní soud hovoří ve svých dosavadních usneseních o tom, že Vyhlášení je primárně „aktem vládnutí“ a „politickým rozhodnutím“.¹⁰¹ Tímto nemůže být myšleno, že by se vůbec nejednalo o akt právní.^{102, 103} Odkazy na politickou povahu tohoto aktu a určité váhání při

⁹⁵ Jedná se např. o následující rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: rozsudek ze dne 21. 5. 2020, sp. zn. 5 As 138/2020; rozsudek ze dne 16. 6. 2020, sp. zn. 2 As 141/2020; či rozsudek ze dne 8. 7. 2020 sp. zn. 10 As 166/2020.

⁹⁶ Jedná se zejména o usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/20; usnesení, sp. zn. Pl. 11/20; a usnesení ze dne 24. 11. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 105/20.

⁹⁷ Nouzový stav však, paradoxně, nepřímo přezkoumal Městský soud v Praze v rozsudku sp. zn. 17 A 126/2020.

⁹⁸ Čl. 95 odst. 1 Ústavy.

⁹⁹ Čl. 95 odst. 2 Ústavy *per analogiam*. Srov. závěry nálezu Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

¹⁰⁰ V tomto ohledu se neztotožňujeme s implicitní možností přezkumu ze strany obecných soudů, k čemuž došlo v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, sp. zn. 17 A 126/2020.

¹⁰¹ Srov. zejména Pl. ÚS 8/20, bod 26.

¹⁰² Ostatně, jakýkoliv právní spor je možné vnímat jako spor politický, týkající se politických zájmů nebo moci, a naopak (srov. KELSEN, H. Who ought to be the guardian of the constitution? In: VINX, L. *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 184–185). To, že se právo a politika jako určité společenské subsystémy (systémy různých praktických informací) vzájemně ovliv-

zařazení buď mezi právní předpisy, anebo mezi akty aplikace práva je třeba vysvětlit ne jako právní charakteristiku aktu, nýbrž jako snahu o zařazení Vyhlášení mezi akty podléhající tzv. doktríně politické otázky. Vůči této skupině aktů uplatňuje totiž soudní moc zvláště intenzivně sebeomezení při materiálním přezkumu, respektive při připuštění přezkumu samotného, a to například pro subjektivně tvrzený nedostatek konkrétních kritérií přezkumu, nedostatek potřebných znalostí nebo pro ohled na ústavní princip dělby moci.¹⁰⁴

Tyto úvahy pak Ústavní soud vyvažuje s ohledem na ústavní příkaz býti soudním orgánem ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy), čímž z celého procesu činí určitý druh soudní politiky pro právní rozhodování.¹⁰⁵ Jak je vidět na příkladu posuzování přípustnosti přezkumu aktů mimořádného vládnutí v době koronavirové pandemie,¹⁰⁶ má právně-politická úvaha při uplatňování doktríny politické otázky vliv nejen (avšak nejčastěji) na přisouzení přezkumu, ale i (méně často) na připuštění přezkumu samotného.¹⁰⁷

Z tohoto úhlu pohledu se pak jeví jako logické, že Ústavní soud v případě Vyhlášení konstatuje vlastní nepříslušnost, ledaže by Vyhlášení zasahovalo do principů a hodnot chráněných čl. 9 odst. 2 Ústavy. Ke stejnému závěru docházíme i my, a to z následujících důvodů. Jelikož je Vyhlášení přímým provedením ústavního pořádku, které má v hierarchii právních norem postavení na úrovni zákona a které přímo nezasahuje do subjektivních práv (viz kapitolu 1), je jeho přezkum dle čl. 87 odst. 1 písm. b) i d) Ústavy z povahy věci vyloučen. Vyhlášení dále zjevně není ani zákonem, neboť nebylo přijato orgánem zákonodárné moci (tj. Parlamentem) a neprošlo ústavně předepsanou procedurou pro přijetí zákona. Není proto přezkoumatelné ani dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy. Článek 87 Ústavy tedy nezakládá kompetenci Ústavního soudu přezkoumat Vyhlášení, což ve svém důsledku představuje onen výše zmiňovaný kalkul vad.¹⁰⁸ Nicméně, lze uvažovat o přezkoumatelnosti Vyhlášení na základě čl. 83 Ústavy jakožto subsidiárního zmocňovacího ustanovení.¹⁰⁹ Toto ustanovení je však potřeba uplatňovat velmi zdrženlivě, a tedy jen na

ňují, zejména na ústavní úrovni, nemá z právně teoretického hlediska přímý vliv na posouzení charakteru veřejnomocenského aktu. Tím spíše, když existují normologické i institucionální argumenty pro označení Vyhlášení za akt právní (viz kapitolu 1).

¹⁰³ Ke vnímání Vyhlášení za akt právní shodně VIKARSKÁ, Z. *Czechs and Balances – If the Epidemiological Situation Allows...* In: *Verfassungsblog* [online]. 20. 5. 2020 [cit. 2021-02-16]. Dostupné z: <<https://verfassungsblog.de/czechs-and-balances-if-the-epidemiological-situation-allows>>.

¹⁰⁴ K doktríně politické otázky v českém prostředí viz TOMOSZEK, M. *Aplikace doktríny politických otázek Ústavním soudem ČR*. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2010; PÍČOVÁ, L. *Politická otázka v judikatuře Ústavního soudu ČR. Byla, je a bude?* *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 2; DIENSTBIER, J. *Omezení soudního přezkumu v ústavním právu*. In: WINTR, J. – ANTOŠ, M. (eds). *Poměrování základních práv*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018.

¹⁰⁵ K soudní politice, jejím technikám a načasování srov. ŠEJVL, M. *Techniky soudní politiky a jejich načasování*. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 4. M. Šejvl sice ve svém článku doktrínu politické otázky primárně mezi techniky soudní politiky neřadí, nicméně posouzení, zda některá záležitost spadá do *politics* může být podle nás sama o sobě též soudní *polity*.

¹⁰⁶ Avšak náznaky se objevily již u odmítnutí přezkumu amnestijního rozhodnutí prezidenta republiky v usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 4/13.

¹⁰⁷ Právě skutečnost, že klasifikace veřejnomocenských aktů do jednotlivých kategorií, které ústavní pořádek výslovně rozeznává, má podstatný právně-politický charakter, poněkud opomíjí ve své kritice Ústavního soudu Z. Vikarská (srov. VIKARSKÁ, Z. *Czechs and Balances – If the Epidemiological Situation Allows...*). Má sice pravdu, že z normativního hlediska orgán veřejné moci buď kompetenci má, anebo nemá, přičemž *tertium non datur*, avšak tomuto sylogismu předchází právě značně právně-politická klasifikace aktu.

¹⁰⁸ Srov. KREJČÍ, J. *O tak zvané sanaci vadných právních aktů*, s. 12.

¹⁰⁹ Srov. FILIP, J. In: BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky – komentář*, s. 1025, 1068.

případy, kdy se Vyhlášení dostane do rozporu s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu chráněnými čl. 9 odst. 2 Ústavy, což může nastat v případě výše uvedených vad zakládajících *hrubou protiústavnost*.

Poslední otázkou je, jak lze z procesního hlediska iniciovat přezkum souladu Vyhlášení s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu Ústavním soudem. Článek 83 Ústavy lze v tomto kontextu použít ve spojení s čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy *per analogiam*,¹¹⁰ a to z důvodu, že toto rozhodnutí má v hierarchii právních norem postavení na úrovni zákona. Lze tedy připustit ty procesní cesty, kterými lze dle Ústavy a zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu iniciovat přezkum zákona.¹¹¹

Druhou procesní možností pro iniciaci přezkumu ústavnosti Vyhlášení, který se týká situace, kdy nouzový stav již skončil, je spojení čl. 83 Ústavy s ústavní stížností dle čl. 87 odst. 1 písm. c), d) proti rozhodnutí či zásahu orgánů veřejné moci, pro něž Vyhlášení tvořilo právní základ. V takovém případě souladnost Vyhlášení s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu bude muset Ústavní soud posoudit jako předběžnou otázku.

Závěr

Závěrem tohoto článku je tedy nutno odpovědět na tři otázky položené v úvodu. Zaprvé, Vyhlášení je právně normativním aktem orgánu veřejné moci ústavního charakteru s konstitutivními účinky, který je přímým provedením ústavního pořádku, majícím tudíž v hierarchii právních norem postavení na úrovni zákona, a který sám o sobě bez dalšího nezasahuje do práv a povinností fyzických a právnických osob.

Zadruhé, v případě Vyhlášení mohou jeho vady ve dvou případech (tj. vyhlášení neoprávněným subjektem a absence materiální a formální publikace) způsobit jeho *nicotnost*. V řadě případů (tj. vyhlášení z důvodu stávky, vyhlášení bez jakéhokoli důvodu či z důvodu ústavně neaprobovaného, který zároveň svědčí o zjevném zneužití pravomoci vlády a vyhlášení při absentujícím nebezpečí, při nebezpečí, které zjevně není značného rozsahu, zjevně není bezprostřední či zjevně přestalo být bezprostředním) se pak jedná o vady zakládající *hrubou protiústavnost*, u nich lze připustit přezkoumatelnost a potenciální zrušitelnost Vyhlášení Ústavním soudem v případě jeho rozporu s principy a hodnotami chráněnými čl. 9 odst. 2 Ústavy. Konečně další skupina vad (tj. neuvedení důvodů, jsou-li zjevné, neinformování Sněmovny, chybějící buď formální, anebo materiální publikace, absence časového či geografického ohraničení či určení časového ohraničení na více než 30 dnů) je *kryta kalkulem vad*.

Zatřetí, hlavním (a jediným ú. z. b. explicitně předvídaným) nástrojem kontroly je pravomoc Sněmovny Vyhlášení zrušit či odeprít souhlas s prodloužením nouzového stavu. Možnost znovuyhlášení nouzového stavu po uplatnění kontrolní pravomoci Sněmovny ze stejných důvodů je až na výše zmíněné situace nepřípustná. Vyhlášení není dále vůbec přezkoumatelné obecnými (tj. ani správními) soudy. O přezkoumatelnosti Vyhlášení Ústavním soudem pak lze uvažovat pouze v případě kolize tohoto aktu s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu chráněnými čl. 9 odst. 2 Ústavy.

¹¹⁰ Ústavní soud v bodě č. 25 usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 odmítl interpretaci, že by Vyhlášení bylo jiným právním předpisem ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy, proto by iniciace přezkumu touto cestou měla být vyloučena.

¹¹¹ Srov. čl. 95 odst. 2 Ústavy a § 64 odst. 1, 3, 4 a § 78 odst. 2 zákona o Ústavním soudu.

Zároveň podotýkáme, že tento článek je co do své povahy právně dogmatický, a nevěnuje se tedy problémům a mezerám současné právní úpravy mimořádného vládnutí *de lege ferenda*. Máme však za to, že na několik těchto problémů je přesto vhodné na tomto místě poukázat.

Nabízí se úvaha, zda je systém kontroly nouzového stavu Sněmovnou efektivní. Institucionálně je dané ustanovení problematické ve dvou aspektech. Příliš nehledí na institucionálně politické okolnosti souhry vlády a Sněmovny. Jelikož je vláda legitimizována prostřednictvím důvěry Sněmovny, nelze očekávat, že by se politické složení vlády a většiny ve Sněmovně v dlouhodobém horizontu významně lišilo, a o významnější formu kontroly tak půjde pouze v případě menšinové vlády. Principu efektivity při překonání krizové situace je tak výrazně dána přednost před principem kontroly a omezení mimořádných pravomocí. Zároveň není nijak předvídána situace, kdy sice Sněmovna nebude rozpuštěna,¹¹² ale zároveň nebude schopna se sejít. V takovém případě by nouzový stav nutně skončil po uplynutí 30 dnů, aniž by mohl být prodloužen.

Výrazným problémem je také absence explicitně zakotvených forem soudního přezkumu ve věci Vyhlášení. Přes dovoditelnou přezkoumatelnost tohoto aktu Ústavním soudem v extrémních případech (viz výše) nejde o procesně ideální řešení. Tato kompetence Ústavního soudu je zpochybnitelná a kritizovatelná. Zároveň absence speciální procesní úpravy a z ní plynoucí nutnost využít procesní úpravu obecnou trpí významnými nedostatky. Tím nejdůležitějším je nemožnost Ústavního soudu reagovat v takto urgentních a ústavně důležitých otázkách dostatečně rychle. Příkladem zde může být zákonná povinnost umožnit vládě vyjádřit se k napadenému aktu do 30 dnů dle § 69 odst. 1 zákona o Ústavním soudu, kdy v řadě případů skončí nouzový stav ještě předtím, než o něm stihne Ústavní soud rozhodnout, načež by mělo být řízení zastaveno dle § 67 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.¹¹³

¹¹² V takovém případě by její roli převzal dle čl. 11 písm. a) ú. z. b. Senát, kterému jinak v kontextu nouzového stavu žádná další funkce ani pravomoc nenáleží.

¹¹³ Nicméně nutno podotknout, že v minulosti se Ústavní soud necítil být pro naléhavost věci touto zákonnou lhůtou vázán (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, část II. *in fine*).

(Ne)ústavné ústavné zvyklosti

Marek Gunič*

Abstrakt: Jedna z najvšeobecnejších a najrozšírenejších klasifikácií práva rozlišuje medzi písaným právom a nepísaným právom, respektíve medzi kodifikovanými prameňmi práva a nekodifikovanými prameňmi práva. Objavujú sa však aj tvrdenia, ktoré spochybňujú takéto delenie a prikláňajú sa skôr k existencii výlučne písaného práva. Pravdou je, že nepísané právo si nenašlo svoje uplatnenie vo väčšine odvetví (najmä súkromného, ale taktiež aj verejného) práva, ktoré tvoria právny poriadok Slovenskej republiky. Predsa len však v Slovenskej republike existuje právne odvetvie, v ktorom zohrávajú nepísané právo a nepísané pravidlá správania sa nie malú a nie bezvýznamnú úlohu. O tom, aké nepísané pravidlá vznikajú v procese výkladu a uplatnenia Ústavy Slovenskej republiky, a o tom, či tieto pravidlá už možno klasifikovať ako „obyčaje“ alebo či zatiaľ ešte stále o nich možno pojednávať ako o „zvyklostiach“, sa dozvieme v nasledujúcom texte.

Kľúčové slová: ústavná obyčaj, ústavné právo, Ústava Slovenskej republiky, ústavná zvyklosť

Úvod

Z analýzy domácej i zahraničnej odbornej literatúry, ktorá sa nami skúmanej problematike hlbkovejšie venuje, sme vyvodili záver, že (najmä slovenská, ale aj istá časť českej právnej doktríny) pojmy „ústavná zvyklosť“ a „ústavná obyčaj“ používa ako synonymá. Napriek tomu, že delenie tzv. „ústavných tradičností“ na „ústavné obyčaje“ a „ústavné zvyklosti“ by so sebou prinieslo potrebu ich definovania i charakteristiky, nájdenie a vymedzenie ich spoločných a odlišných znakov, čo by najmä pre prácu právnik-a-vedca znamenalo značnú nadprácu s neistým výsledkom, ich rozoznávanie a odlišovanie však aj napriek tomu považujeme za viac ako potrebné. Aj preto sme sa rozhodli koncipovať náš príspevok tak, aby sme: 1. vymedzili pojmy „ústavná zvyklosť“, „ústavná obyčaj“ a priblížili ich spoločné a odlišné znaky; 2. objasnili postavenie a úlohy týchto tzv. „ústavných tradičností“ v ústavnom systéme Slovenskej republiky; 3. rozobrali si najviac využívané nepísané ústavné pravidlá vznikajúce v procese interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky a zatriedili ich buď do skupiny „ústavných obyčají“ alebo do skupiny „ústavných zvyklostí“.

1. Nepísané ústavné pravidlá v procese interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky

Na úvod tejto časti si položíme relatívne jednoduchú teoretickoprávnu otázku: „*Postačuje viac ako štvrtstoročie existencie samostatného slovenského ústavného práva a poriadku na označenie nepísaných ústavných pravidiel vznikajúcich v procese interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky pojmom „ústavné obyčaje“ alebo je ešte stále vhodnejšie označovať ich termínom „ústavné zvyklosti“?*“ O nájdenie odpovede na vyššie položenú otázku sa pokúsime v nasledujúcom texte.

* JUDr. Marek Gunič, pracuje ako právnik v spoločnosti Prima banka Slovensko, a. s.; e-mail: gunicm1@gmail.com.

1 Pojem „ústavná tradičnosť“ slúžiaci na spoločné pomenovanie oboch (kvázi) prameňov ústavného práva, t. j. „ústavné zvyklosti“ a „ústavnej obyčaje“ sme si odvodili a následne použili s odkazom na ich pôvod.

1.1 Ústavná zvyklosť verzus ústavná obyčaj

S pojmom „ústavná zvyklosť“ sa najčastejšie spája pojem „ústavná obyčaj“. Napriek tomu, že najmä vo verejnom priestore (a neraz aj v odbornej teoretickoprávnej literatúre a ústavnosúdnej praxi) sú uvedené dva pojmy často stotožňované,² my sme presvedčení o nesprávnom takéhoto používaní, pretože tak „ústavná zvyklosť“, ako aj „ústavná obyčaj“, hoc majú spoločný teoretickoprávny základ – sú nepísanými pravidlami regulujúcimi správanie sa osôb, ktoré sú presvedčené o ich záväznosti – nenapĺňajú všetky znaky jedného a totožného (kvázi) prameňa ústavného práva.

Pokiaľ ide o ústavnoprávnu doktrínu, nájdú sa teoretici, ktorí zastávajú podobný názor, ako máme my, a ktorí hlásia potrebu striktného rozlišovania medzi vyššie uvedenými pojmami. Jedným z takýchto právnych odborníkov je napríklad Ota Weinberger, ktorý si pod zvyklosťami predstavuje vzory správania, ktoré sú vrodenu či vžitou súčasťou správania sa tak jednotlivcov, ako aj celej spoločnosti. Obyčaje, na strane druhej predstavujú podľa neho osobitý druh zvyklostí, ktoré označujú taký spôsob správania sa, ktorý je v určitých skupinách obvyklý a v ich vnútri pozitívne hodnotený.³

Obidva termíny sa snaží striktné rozlišovať aj Jan Kysela, ktorý pod pojmom „zvyklosť“ vidí také správanie sa, ktoré sme doteraz uskutočňovali určitým spôsobom, avšak odtiaľto budeme uskutočňovať iným spôsobom (možno oveľa lepším spôsobom), kdežto pod pojmom „obyčaj“ vidí síce nepísané, ale ustálené pravidlo správania sa, ktoré je dlhodobo považované za záväzné a preto by nemalo byť svojvoľne porušované.⁴

Striktného rozlišovania medzi oboma druhmi tzv. „ústavných tradičností“ sa pridrižia aj Ján Drgonec, ktorý ústavné zvyklosti vníma skôr ako ustálené postupy orgánov verejnej moci, ktoré tieto postupy vykonávajú na základe pocitu správnosti s uplatňovaním verejnej právomoci, kdežto ústavné obyčaje považuje skôr za akési „neviditeľné“ ústavnoprávne normy predstavujúce nepísané pravidlá správania sa ústavných orgánov a ústavných činiteľov v ústavnoprávnych vzťahoch, ktoré sú dlhodobo uplatňované zo strany ústavných aktérov z dôvodu presvedčenia o ich (ústavnej/právnej) záväznosti a ktoré nie sú explicitne uvedené v ústave.⁵

Nájdú sa však aj teoretici, ktorí pojem „ústavná zvyklosť“ a pojem „ústavná obyčaj“ vo svojich vyjadreniach buď priamo (úmyselne) alebo nepriamo (z nedbanlivosti) synonymizujú, respektíve stotožňujú. Za zmienku stojí napríklad vyjadrenie Igora Palúša (ktorý do značnej miery zdieľa aj Boguslaw Banaszak⁶), v zmysle ktorého ústavné zvyklosti (obyčaje) sú nepísané pravidlá správania sa, ktoré vznikajú dlhodobou praxou štátnych orgánov, [...] avšak v zásade o ich existencii možno uvažovať len v ústavných modeloch vychádzajúcich primárne z angloamerického systému práva.⁷

² Pozri a porovnaj napríklad GIBA, M. Nepísané ústavné pravidlá a vznik vlády. Čo poradiť prezidentke? *ComenIUS*. 2020, roč. 4, č. 4, alebo OROSZ, L. – VOLČKO, V. *Ústavné zvyklosti a ich vplyv na interpretáciu, aplikáciu a zmenu práva*. Bratislava: SAP, 2013, s. 114–126. Dostupné na: <https://www.ustavnyusud.sk/documents/10182/992164/ust_zvyk.pdf/308e3314-1bf3-4f4a-9fbb-061db53f0139>.

³ WEINBERGER, O. *Norma a inštituce (Úvod do teórie práva)*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 68.

⁴ KYSELA, J. *Ústava medzi právom a politikou úvod do ústavnej teórie*. Praha: Leges, 2014, s. 246.

⁵ DRGONEC, J. *Nepísané ústavné právo. Zo súdnej praxe*. 2018, roč. 22, č. 4, s. 146–153.

⁶ Pozri BANASZAK, B. *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*. 2. vydanie. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007, s. 150.

⁷ PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej Republiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 12–37.

Opačný názor zastávajú Pavel Holländer a Vladimír Jurka, v zmysle ktorého ústavné obyčaje (zvyklosti) sú súčasťou právnych systémov jestvujúcich tak v rámci angloamerickej právnej kultúry ako aj v rámci kontinentálnej právnej kultúry.⁸

Karel Klíma v rámci zamýšľania sa nad existenciou a charakterizáciou týchto pojmov dospel k záveru, podľa ktorého v celej histórii ústavnosti prináleží v teórii konštitucionalizmu zvláštny význam tzv. ústavným zvyklostiam – obyčajom. Ústavné zvyklosti (obyčaje) sú väčšinou považované za súčasť ústavného práva, respektíve za pramene ústavy. Ide o nepísané pravidlá, ktoré sa zrodili v spoločenskom (politickom) živote a sú tak všeobecne uznávané a dodržiavané. Hoci sú ústavné zvyklosti (obyčaje) súčasťou všetkých ústavných systémov, ich existencia je viazaná skôr na systém nepísanej ústavy.⁹

Nie je to však len významná časť ústavnoprávnej doktríny, ktorá uprednostňuje stožňovanie pred rozlišovaním medzi pojmom „ústavná zvyklosť“ a pojmom „ústavná obyčaj“. Najvyššie ústavnosúdne authority Slovenskej republiky a Českej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti uvedené dva pojmy nielenže nerozlišujú, ale častokrát ich používajú akoby bez predošlého zamyslenia sa nad významom jedného či druhého pojmu, bez hlbšej charakterizácie oboch pojmov či bez využitia (v právnej teórii dostupných) klasifikačných kritérií na odlišenie oboch pojmov. Spomeňme napríklad strohé konštatovanie Ústavného súdu Slovenskej republiky použité v jednom z mála rozhodnutí dotýkajúcich sa aj problematiky ústavných obyčají a ústavných zvyklostí, v zmysle ktorého ústavná obyčaj (zvyklosť) predstavuje: „demokratickú tradíciu, ktorá vznikla a rozvíjala sa na našom území, [...] tak desať – dvadsať rokov“.¹⁰ Ústavný súd Slovenskej republiky sa k ústavnej obyčaji (zvyklosti) okrajovo vrátil ešte pri jednom svojom rozhodnutí, v ktorom dospel k záveru, že: „ústavný systém Slovenskej republiky nie je postavený na pevne stanovených lehotách, ale lehoty sú určené praxou vyplývajúcou z ústavnej zvyklosti“.¹¹ Na akú ústavnú zvyklosť v tomto prípade Ústavný súd Slovenskej republiky narážal, a rovnako aj to, ako dospel k vyššie spomínanej lehote potrebnej na vznik demokratickej tradície, to už v rámci odôvodnenia svojho rozhodnutia Ústavný súd Slovenskej republiky nepovedal.

O niečo obsiahlejší ohľadom problematiky ústavných obyčají a ústavných zvyklostí bol v rámci svojej judikatúry Ústavný súd Českej republiky. Ústavný súd Českej republiky sa v jednom zo svojich rozhodnutí vyjadril, že „ústavné zvyklosti (obyčaje) majú v ústavnom štáte veľký význam práve tým, že komponujú ústavu do funkčného celku a zaplňujú priestor medzi strohým vyjadrením ústavných princípov a inštitúcií“.¹²

V inom svojom náleze Ústavný súd Českej republiky vyslovil názor, podľa ktorého v prípade existencie sporu dvoch rôznych interpretácií ústavy je nevyhnutné prikloniť sa k tej interpretácii, ktorá je vžitá ústavnou praxou, a u ktorej tak nebude pochybnosť o jej nesúlade či rozpore s ústavou.¹³

⁸ PL. ÚS 14/2001 (odlišné stanovisko sudcov).

⁹ KLÍMA, K. *Ústavní právo*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 124–125, pozri aj KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, 2007, s. 682.

¹⁰ PL. ÚS 95/11.

¹¹ III. ÚS 571/14.

¹² PL. ÚS 14/01.

¹³ PL. ÚS 33/97.

Napriek tomu, že Ústavný súd Českej republiky sa v rámci svojej judikatúry vyjadril k ústavným obyčajom, respektíve ústavným zvyklostiam viac ráz a obsiahlejšie, ako tomu urobil Ústavný súd Slovenskej republiky, i on oba termíny neodlíšil, ani významnejšie necharakterizoval.

1.2 Ústavná obýčaj contra ústavná zvyklosť

Ako už vyplynulo z predošlého textu, aj napriek tomu, že určitú obsahovú podobnosť ústavných zvyklostí s ústavnými obyčajami nemožno zaprieť, aj naďalej zastávame názor, že medzi týmito dvoma tzv. „ústavnými tradičnosťami“ je niekoľko zásadných rozdielov, ktoré podmieňujú potrebu striktného rozlišovania medzi nimi.

Pokiaľ ide o ich spoločné a odlišné znaky, možno napísať, že tak ústavné obyčaje, ako aj ústavné zvyklosti sú dielom praxe,¹⁴ avšak kým ústavné obyčaje majú skôr povahu ustálených a všeobecne uznávaných zvykov dlhodobo ovplyvňujúcich správanie sa subjektov ústavnoprávnych vzťahov, ktoré nie sú výslovne uvedené v základnom zákone štátu; ústavné zvyklosti majú skôr povahu individuálnych ústavných aktov či ústavou nepredpokladaných činností ústavných orgánov, respektíve predstaviteľov týchto orgánov (t. j. ústavných činiteľov), ktoré tieto orgány (respektíve ich predstavitelia) uskutočňujú, pretože ich považujú za správne.

Aj napriek tomu, že by sa mohlo zdať, že určenie konkrétnej doby užívania určitého (nepísaného) pravidla správania sa je tým nosným kritériom, prostredníctvom ktorého je možné odlíšiť ústavné obyčaje od ústavných zvyklostí, nie je tomu celkom tak. Skúsme si v tejto súvislosti položiť relatívne jednoduchú praktickú otázku: Ako dlho musí existovať nepísané pravidlo správania sa, aby sa stalo obyčajou? Ani vnútroštátna ústavná a právna úprava a ani medzinárodná právna úprava nám s určitou nedokáže zodpovedať vyššie položenú otázku, a to z prostého dôvodu: Jednoznačná odpoveď na túto otázku nejestvuje!

Pokiaľ ide o kritérium stálosti (opakovanej užívanej) a všeobecnej uznanosti (záväznosti) určitého nepísaného pravidla správania sa, ako kritéria slúžiaceho na preukázanie existencie obyčajového pravidla správania, ani toto kritérium samo o sebe nemá vo vzťahu

¹⁴ Jednou z mnohých klasifikácií prameňov práva je ich delenie na pramene (vznikajúce vo fáze) tvorby práva a pramene (vznikajúce vo fáze) aplikácie práva. Kým pramene, ktoré vznikli vo fáze tvorby práva, majú najčastejšie podobu písaných prameňov práva; pramene, ktoré vznikli vo fáze aplikácie práva majú skôr povahu nepísaných prameňov práva. Obdobne to platí aj pre pramene slovenského ústavného práva. Medzi pramene tvorby práva, majúce podobu písaných prameňov (slovenského) ústavného práva, možno vo všeobecnosti zaradiť Ústavu Slovenskej republiky a ústavné zákony (predstavujúce jej priame či nepriame novelizácie), ale taktiež aj vykonávacie ústavné zákony, návrhy prijaté v referende a uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, ktorými Národná rada Slovenskej republiky zruší rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky o udelení amnestie a milosti. Medzi pramene aplikácie práva, majúce povahu nepísaných prameňov (slovenského) ústavného práva možno zaradiť rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky. Svoje miesto v tejto kategórii, podľa nášho názoru, majú aj ústavné obyčaje, ústavné zvyklosti, implicitné ústavné právo a v neposlednom rade aj ústavné princípy – ústavnosúdnou praxou vyvedené a právnou teóriou vymedzené z princípu demokratického a právneho štátu. Ak o ústavných obyčajoch a ústavných zvyklostiach hovoríme ako o prameňoch ústavnej praxe, narážame tým na ich existenciu vo svete (ústavného) práva, ktorá (na rozdiel od iných prameňov ústavného práva) nie je podmienená úspešným absolvovaním všetkých procedúr legislatívneho procesu. Tak ústavná obýčaj ako i ústavná zvyklosť vznikajú samočinne, a ich existenciu determinuje výlučne uplatňovanie toho-ktorého (nepísaného) pravidla správania sa v praxi. Čas a všeobecné presvedčenie o ich správnosti či záväznosti sú jediné determinanty, ktoré podmieňujú, konštituuju a zároveň aj deklarujú ich (ústavno)právnú relevanciu.

k obyčajom vyššiu výpovednú hodnotu, nakoľko doba užívania sa považuje za súčasť tohto kritéria.¹⁵ Kým stálosť a všeobecnú uznanosť (t. j. záväznosti) možno považovať za predpoklady toho, aby určité (objektívne a spoločensky prospešné) pravidlo správania sa ako obyčaj vzniklo a trvalo, čas možno považovať za prekážku toho, aby určité (subjektívne a spoločensky neprijateľné) pravidlo správania sa nevzniklo, respektíve nestalo sa pravidlom stálym a všeobecne uznávaným (t. j. záväzným).¹⁶

Z vyššie uvedeného možno dospieť k záveru, že ústavné zvyklosti (na rozdiel od ústavných obyčají) nevznikajú dlhodobým, ustáleným a formalizovaným postupom, ale vznikajú praktickou činnosťou ústavných orgánov a ústavných činiteľov. Hoci sa podobajú ústavným obyčajom, rozdiely možno bádať tak v rozličných predpokladoch existencie ústavných zvyklostí (pocit správnosti) a ústavných obyčajov (pocit záväznosti a dlhodobé užívanie), ako aj v postihoch za ich nedodržiavanie (kým nedodržiavanie ústavných obyčají zvyčajne možno zo strany štátu sankcionovať, dodržiavanie zvyklostí nemožno vynútiť štátnou mocou).¹⁷ Z uvedeného ďalej vyplýva, že kým určité nepísané pravidlo správania sa môže stať zvyklosťou prakticky zo dňa na deň, to isté nepísané pravidlo správania sa nemusí stať obyčajou ani za niekoľko desaťročí. Kým na ponímanie určitého nepísaného pravidla správania sa ako zvyklosti stačí „len“ presvedčenie o jeho správnosti, na ponímanie určitého nepísaného pravidla správania sa ako obyčaje sa vyžaduje spoločné a nerozdielne presvedčenie o jeho dlhodobej zaužívanosti (*usus longaevus*) a zároveň aj presvedčenie o jeho záväznosti (*opinio iuris sive necessitatis*).¹⁸

Ako už vyplýva z vyššie uvedeného výkladu, ani ústavné obyčaje ani ústavné zvyklosti nepoživajú v Slovenskej republike status „prameňa práva“. Nakoľko však obe tzv. „ústavné tradičnosti“ majú v ústavnom poriadku Slovenskej republiky svoje (nie veľmi docenené) miesto a svoj (nie zanedbateľný) význam, podľa nášho názoru, by bolo vhodné do budúcnosti pouvažovať o priznaní im vyššie uvedeného statusu. Minimálne ústavné zvyklosti už preukázali svoju nenahraditeľnosť pri objasňovaní nejasností obsahu a textu Ústavy Slovenskej republiky, vysvetľovaní a uplatňovaní Ústavy Slovenskej republiky, ako aj pri zabezpečovaní riadneho chodu ústavných orgánov.

Na úvod tejto časti sme si položili zdanlivo jednoduchú teoretickoprávnu otázku, ktorej znenie bolo nasledovné: „Postačuje viac ako štvrtstoročie existencie samostatného slovenského ústavného práva a poriadku na označenie nepísaných ústavných pravidiel vznikajúcich v procese interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky pojmom ‚ústavné obyčaje‘ alebo je ešte stále vhodnejšie označovať ich termínom ‚ústavné zvyklosti‘ ústavných orgánov a ústavných činiteľov?“ Na záver tejto časti možno skonštatovať, že absolútne

¹⁵ KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 117.

¹⁶ Na doplnenie uvádzame, že tak v právnej teórii ako aj v ústavnosúdnej praxi sa možno stretnúť s dvoma druhmi právnych obyčají: 1. *praeter constitutionem* a 2. *contra constitutionem*. Napriek tomu, že si je len ťažko možné predstaviť existenciu takej ústavnej obyčaje/zvyklosti, ktorá by bola v (priamom či nepriamom) rozpore s platnou a účinnou ústavou, respektíve jej textom a obsahom (či už explicitne vyjadreným, alebo implicitne obsiahnutým), absolútne vylúčiť túto „nemožnosť“ nie je možné. Ak by však nastala situácia, že by určité (nepísané) pravidlo správania sa vyvolávalo pochybnosti o jeho konformite a kompatibilite s ústavou štátu, podľa nášho názoru by nič nestálo v ceste postúpiť takéto pravidlo na jeho ústavnosúdny prieskum (teda kontrolu) ústavnosti. Ústavné súdy sú tými najpovolanejšími orgánmi na rozptýlenie pochybností o (ne)ústavnosti ústavných pravidiel správania sa, pričom povaha prameňa práva či forma jeho (ne)zачytenia by v tomto prípade nemala zohrávať žiadnu úlohu.

¹⁷ KYSELA, J. Poznámky ke stavu oboru ústavného práva a štátovedy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 3, s. 378.

¹⁸ KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, s. 114.

jednoznačná a všeobecne akceptovateľná odpoveď na vyššie položenú otázku nejestvuje. Dôvodov, prečo tomu tak je, je viacero: od neochoty priznania či ba priam až popierania existencie ústavných obyčají slovenského ústavného práva zo strany niektorých popredných slovenských ústavnoprávných teoretikov,¹⁹ cez neochotu hlbšieho skúmania tzv. „ústavných tradičností“ vyúsťujúceho častokrát do strohého konštatovania bez bližšieho vysvetlenia typu: „*fungovanie každého ústavného systému významne ovplyvňujú aj ústavné obyčaje a ústavné zvyklosti*“,²⁰ až po neochotu slovenského ústavného súdnicstva zaujať jednoznačný postoj k existencii ústavných zvyklostí a ústavných obyčají v slovenskom ústavnom práve a k ich prípadnému definovaniu a charakterizovaniu zo strany najvyššej slovenskej ústavnosúdnej autority.

My v tejto otázke zastávame o niečo obsiahlejší, no o to viac jednoznačný názor, ktorý opierame najmä o (v predchádzajúcom texte uvedené) logické argumenty. Podľa nášho názoru, kým väčšina ústavných zvyklostí v slovenskom ústavnom poriadku už bola objavená a ich aplikovanie na jednotlivé ústavnopolitické prípady a situácie čím ďalej tým viac prekvitá, ústavné obyčaje v ústavnom systéme Slovenskej republiky, podľa nášho názoru, buď ešte nejestvujú alebo ešte neboli objavené. Dôvod, prečo tomu tak je, je že na vznik obyčaje v ústavnom prostredí a právnych podmienkach Slovenskej republiky nebola splnená ani jedna právnou teóriou vyžadovaná podmienka (podmienka *opinio necessitatis* a podmienka *usus longaevis*).²¹ Inak povedané, platné a účinné ústavné právo sa v Slovenskej republike spája so schválením Ústavy Slovenskej republiky a jej priamymi či nepriamymi novelizáciami prijatými vo forme ústavných zákonov. Dvadsaťosem rokov existencie základného zákona samostatnej slovenskej štátnosti, ktorý navyše podlieha tak častým re-kreáciami, modifikáciami a derogáciami svojho obsahu a textu, podľa nášho názoru, nedáva možnosť vzniku všeobecne uznávaného (záväzného) a dlhodobo používaného pravidla správania sa nepísanej povahy, ktoré by bez najmenšieho zaváhania bolo možné označiť termínom „ústavná obyčaj“.

Tento náš názor možno podporiť aj krátkym exkurzom do ústavného práva platného a účinného na území dnešného Slovenska v 20. storočí, z ktorého jasne vyplýva, že na území dnešného Slovenska bola približne každých 20 rokov v platnosti a účinnosti nová ústava, ktorá zakaždým priniesla tak významnú zmenu do verejnoprávných i súkromnoprávných vzťahov štátu a spoločnosti, že s vysokou mierou pravdepodobnosti neumožnila ani len vznik a nie to ešte pretrvanie akejkoľvek ústavnej obyčaje v ďalšom ústavnoprávnom období.²² Na druhej strane, Ústava Slovenskej republiky má takmer tri desiatky rokov, a napriek tomu, že jej text a obsah je do výraznej miery poznačený často krát *ad hoc* zásahmi vykonanými bez širšej odbornej či spoločenskej diskusie, je vysoký predpoklad, že ešte nejakú dobu v platnosti a účinnosti ostane, čo vytvára časovú rezervu na to, aby ústavné obyčaje vznikli alebo dozreli (t. j. splnili tak podmienku *opinio necessitatis*, ako aj podmienku *usus longaevis*) aj v slovenskom ústavnom práve.

¹⁹ Pozri PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, L. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Košice: UPJŠ, 2008, s. 17 an., alebo SVÁK, J. – CIBULKA, L. – KLÍMA, K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 147–171.

²⁰ POSLUCH, M. – CIBULKA, L. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Bratislava: Heuréka, 2006, s. 136.

²¹ DRGONEC, J. *Nepísané ústavné právo*, s. 146–153.

²² *Ibidem*, s. 146–153.

2. (Ne)ústavné ústavné zvyklosti a ich interpretácia a aplikácia v ústavnopolitickej praxi

Vychádzajme z tézy vyslovenej v záveroch predchádzajúcej kapitoly, že slovenské písané ústavné právo a poriadok je ovplyvňované nepísanými ústavnými pravidlami vznikajúcimi, existujúcimi a zanikajúcimi v procese interpretácie a aplikácie ústavných noriem, ktoré v ústavnom prostredí a právnych podmienkach Slovenskej republiky v súčasnosti reprezentujú predovšetkým ústavné zvyklosti. Napriek tomu, že ústavné zvyklosti ústavného práva platného a účinného na území Slovenskej republiky sa vykreovali, modifikovali a derogovali v procese interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky, a teda sa predpokladá, že by mali byť s ústavným obsahom a textom konformné a kompatibilné, predsa len nám v tejto súvislosti napadá nasledujúca filozofická otázka: „*Môžu byť v priamom alebo nepriamom nesúlade či rozpore s ústavným obsahom a textom aj nepísané ústavné pravidlá vznikajúce, existujúce a zanikajúce v procesoch interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky?*“ Uvedenú otázku sa pokúsime zodpovedať v nasledujúcom texte.

2.1 Neústavná ústava aneb pravdivý príbeh o slovenskom ústavnonormotvornom neporiadku

Prvou ústavnou zvyklosťou, na ktorej ústavnosť sa zameriame, bude postup Národnej rady Slovenskej republiky pri zmene a dopĺňaní Ústavy Slovenskej republiky. Je všeobecne známym faktom, že Ústava Slovenskej republiky sa mení a dopĺňa prostredníctvom ústavných aktov schválených, prijatých a vydaných vo forme ústavného zákona. Už menej známou však je skutočnosť, že Ústava Slovenskej republiky ustanovenie upravujúce postup, na základe ktorého je možné/nutné meniť či dopĺňať ústavné normy výlučne formou ústavného zákona, vôbec neobsahuje. Novelizácie Ústavy Slovenskej republiky uskutočňované vo forme ústavného zákona sa stali nepísaným ústavným pravidlom majúúcim svoj právny základ ešte v deväťdesiatych rokoch dvadsiateho storočia, v začiatkoch budovania samostatného slovenského ústavného práva a poriadku, ktoré si vyžiadali aj prvé modifikovania obsahu a textu slovenskej ústavy. S myšlienkou uskutočnenia zmeny a doplnenia Ústavy Slovenskej republiky tak, ako ho poznáme dnes, prišiel ešte prvý predkladateľ novely ústavy, ktorý (podľa nášho názoru celkom logicky a správne) zvolil ako právne vyjadrenie ústavného aktu úpravy najvyššieho zákona štátu formu ústavného zákona (reflektujúci tak prejav väčšieho politického konsenzu s takýmto ústavným aktom). Opakovaním tohto ústavného postupu zo strany ďalších navrhovateľov zmien a doplnení Ústavy Slovenskej republiky a jeho dlhodobým uskutočňovaním možno o tomto nepísanom ústavnopolitickom pravidle právom hovoriť ako o ústavnej zvyklosti.

Problematickejší z hľadiska pro/proti(ústavnosti), ako samotný slovenský ústavnonormotvorný proces a jeho nejasná ústavnoprávna úprava, sa nám javí 1. (zlo)zvyk Národnej rady Slovenskej republiky čoraz častejšie meniť a dopĺňať obsah a text Ústavy Slovenskej republiky skôr prostredníctvom nepriamych novelizácií Ústavy Slovenskej republiky, než prostredníctvom priamych novelizácií Ústavy Slovenskej republiky a taktiež aj 2. výsledky tohto postupu – ústavné akty, ktoré nezriedka vyvolávajú pochybnosti o svojej ústavnosti, respektíve súladnosti a nerozpornosti so slovenskou ústavou. Príkladov na poli ústavných aktov potvrdzujúcich naše tvrdenia o úskaliach ústavnonormotvorného procesu vyúsťujúcich do schvaľovania, prijímania a vydávania ústavných zákonov, ktoré budú

nepriaznivo modifikujú, derogujú alebo priam až (materiálne alebo formálne) prelajújú obsah a text Ústavy Slovenskej republiky je viac ako dosť a kroky Ústavného súdu Slovenskej republiky na zabezpečenie „ústavnosti slovenskej ústavy“ sú viac ako nedostatočné (Ústavný súd Slovenskej republiky za 28 rokov platnosti a účinnosti Ústavy Slovenskej republiky vyslovil nesúlad, respektíve rozpor ústavného zákona s ústavou len v jednom jedinom prípade).²³ Zmierniť uvedený nepriaznivý stav by pomohol aktívnejší prístup Ústavného súdu Slovenskej republiky v oblasti prieskumu ústavnosti ústavných zákonov, aj keď jedným dychom dodávame, že s touto aktivitou Ústavného súdu Slovenskej republiky by so značnou mierou pravdepodobnosti (tak, ako tomu bolo v prvom a je dosť možné, že aj v poslednom prípade)²⁴ nebola stotožnená ani časť právnickej obce.²⁵

Azda najväčším problémom z tejto oblasti je prax schvaľovania a prijímania tzv. *ad hoc* ústavných zákonov. Uvedený druh ústavných zákonov predstavuje ústavné zákony slúžiace, takpovediac, na „jednorazové použitie“, pretože ich využitie spočíva v jednorazovom odchylení sa od textu Ústavy Slovenskej republiky, avšak bez toho, aby došlo k trvalej ústavnej zmene.²⁶

Nielen podľa nášho názoru ústavné zákony „na jednorazové použitie“ predstavujú neželaný zásah do ústavného systému Slovenskej republiky. Je tomu tak najmä z dôvodu, že *ad hoc*, pre konkrétny prípad, menia určité pravidlo stanovené samotnou Ústavou Slovenskej republiky. Inak povedané, *ad hoc* ústavné zákony predstavujú ústavnú formu obídenia určitej ústavnej normy.²⁷

Pokiaľ ide o našu radu v tejto oblasti, predchádzať vydávaniu ústavných zákonov, takpovediac, na „jednorazové použitie“ sa dá tak, že Národná rada Slovenskej republiky sa vzdá svojej ústavnej zvyklosti riešiť prípadnú ústavnopolitickú krízu *ad hoc*, prostredníctvom ústavného zákona „na jednorazové použitie“ a priamou novelizáciou Ústavy Slovenskej republiky by si (Národná rada Slovenskej republiky) konštituovala oprávnenie rozhodovať v mimoriadnych ústavných prípadoch a situáciách a za určitých ústavou taxatívne vymedzených podmienok ústavným zákonom o skrátaní, respektíve predĺžení svojho volebného obdobia či o skrátaní, respektíve predĺžení volebného obdobia orgánov územných a obecných samospráv, čím by došlo nielen k teoretickoprávnej „legitimizácii“ Národnej rady Slovenskej republiky na uskutočnenie ústavného aktu predĺženia či skrátania volebného obdobia orgánov priamo volených občanmi Slovenskej republiky, ale zároveň by sa tým zabezpečila aj „legalizácia“ takejto ústavnopolitickej praxe.

²³ Bližšie pozri PL. ÚS 21/2014.

²⁴ Novelou Ústavy Slovenskej republiky uskutočnenej ústavným zákonom č. 422/2020 sa do ustanovenia čl. 125 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vložila nasledujúca veta: „Ústavný súd nerozhoduje ani o súlade ústavného zákona s ústavou.“ Pre objektivnosť dodávame, že o uvedenej časti novely Ústavy Slovenskej republiky bude rozhodovať Ústavný súd Slovenskej republiky, nakoľko ju na ňom napadla skupina 30 poslancov, ktorí namietajú jej protiústavnosť (bližšie pozri: <<https://www.najpravo.sk/clanky/skupina-poslancov-napadla-na-ustavnom-sude-sr-cast-ustavneho-zakona-v-oblasti-justice.html>>).

²⁵ KÁČER, M. Od ochrany pred hrôzami koncentračných táborov k ochrane „profesionálnej existencie“ vydierateľných sudcov. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2019, roč. XXXVIII, č. 1, s. 261–273, alebo DOMIN, M. Prečo mal Ústavný súd svoje rakety (zatiaľ) nechať v sile. Stručný postreh k prelomovému rozhodnutiu. *ComeniUS*. 2019, roč. 3, č. 2, v komparácii s LALÍK, T. Nález PL. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2019, roč. XXXVIII, č. 1, s. 274–297.

²⁶ OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky: doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 335 [cit. 2019-12-12]. Dostupné na: <https://www.upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_25.pdf>.

²⁷ BALOG, B. Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky. *Justičná revue*. 2007, roč. 59, č. 12, s. 1582.

Pokiaľ ide o problémy spojené so samotným ústavnonormotvorným procesom, zastávame názor, že viac ako ústavnú možnosť by bolo vhodnejšie, účelnejšie a želateľnejšie zakotviť proces zmeny a doplnenia Ústavy Slovenskej republiky ako ústavnú povinnosť a to explicitne do ústavného textu. Týmto opatrením by sa na strane jednej vniesol poriadok do celého procesu ústavnej normotvorby, a na strane druhej by sa zabezpečila konformita a kompatibilita ústavnej matérie.

Pokiaľ ide o naše odporúčania na zamedzenie uskutočňovania nepriamych ústavných doplnkov a zmien, ktoré postupom času nadobudli zreteľne kontúry ústavnej zvyklosti, sú stručné a jasné: ako sme už načrtli v predchádzajúcom odseku, explicitne v texte Ústavy Slovenskej republiky upraviť ako výlučnú možnosť uskutočnenia ústavných doplnkov a zmien formu priamych novelizácií Ústavy Slovenskej republiky, ktorých obsah sa prevezme priamo do textu slovenskej ústavy. Za úvahu by určite stálo porozmýšľať aj nad tým, či by nebolo vhodné a účelné priamo v texte Ústavy Slovenskej republiky vymedziť aj predmet ústavných zákonov, ktoré by nepredstavovali priame novelizácie slovenskej ústavy. Máme totižto zato, že súčasný stav schvalovania, prijímania či vydávania ústavných zákonov s akýmkoľvek obsahom je dlhodobo neudržateľný, a to nie len z hľadiska zhodnocovania ústavnej matérie inštitútmi a inštitúciami, ktoré v základnom zákone štátu nemajú svoje opodstatnenie (pretože predmet ich právnej úpravy patrí skôr do oblasti podústavného práva), ale aj z toho hľadiska, že práve týmito neželanými „*prínosmi*“ sa ústavný text a obsah viac negatívne ako pozitívne modifikuje, prelamuje ba až deroguje (čo by pri zvyšujúcej sa frekvencii takýchto ústavných doplnkov a zmien a súčasne pri neexistencii jednoznačného oprávnenia Ústavného súdu Slovenskej republiky môže mať pre Ústavu Slovenskej republiky fatálne ústavnoprávne následky). Nakoľko ústavné zákony stoja spolu s ústavou na vrchole pyramídy právnych predpisov, a rovnako, ako ústava požíva najvyššiu právnu silu (pretože sú výsledkom širšieho politického konsenzu), ich predmetom by nemalo byť „*čokoľvek*“, ale len otázky vyššieho spoločenského záujmu. Vzhľadom na uvedené navrhujeme, aby sa formou ústavného zákona rozhodovalo o „*mimoriadnych ústavných prípadoch a situáciách*“.

2.2 Hľadá sa premiér aneb skutočný ústavnopolitický príbeh o konštituovaní vlády Slovenskej republiky

Významnou ústavnou zvyklosťou, ktorú si (aj z hľadiska jej možno nesúladnosti či rozpornosti s Ústavou Slovenskej republiky) rozoberieme v tejto časti, bude ustálený postup prezidenta Slovenskej republiky v súvislosti s ustanovovaním vlády Slovenskej republiky, respektíve menovaním predsedu vlády Slovenskej republiky a ďalších jej členov. Vo všeobecnosti možno povedať, že (v Ústave Slovenskej republiky zakotvené) vzťahy medzi prezidentom Slovenskej republiky a vládou Slovenskej republiky sú jedny z najmenej jasných. Nejde však o výnimočnú situáciu vzťahujúcu sa výlučne na ústavnoprávne prostredie Slovenskej republiky, je tomu tak aj v iných štátoch, v ktorých ústava upravuje postavenie a právomoci prezidenta a vlády. Nakoľko však tak v prípade prezidenta Slovenskej republiky ako aj v prípade vlády Slovenskej republiky neexistujú len vzťahy ústavné, ale aj vzťahy politické, je na mieste otázka, do akej miery, respektíve ako podrobne by mali byť ústavnopolitické vzťahy týchto dvoch ústavných orgánov a ich reprezentantov upravené napríklad v Ústave Slovenskej republiky? Nakoľko Ústava Slovenskej republiky je v oblasti úpravy vzťahov týchto dvoch ústavných činiteľov relatívne stručná, do popredia sa dostávajú implicitné ústavné zvyklosti, ktoré dotvárajú to, čo ústavná matéria explicitne

nevyjadruje. Jednou z ústavných zvyklostí, ktorú (zatiaľ) žiaden prezident Slovenskej republiky neporušil, je, že po vyhlásení výsledkov parlamentných volieb poveril predsedu alebo volebného lídra, poprípade iného člena víťaznej politickej strany/hnutia zostavným vládou Slovenskej republiky.²⁸

Pokiaľ ide o samotný ústavný akt menovania predsedu vlády Slovenskej republiky a členov vlády Slovenskej republiky zo strany prezidenta Slovenskej republiky, ten možno charakterizovať ako dvojfázový proces. Prezident Slovenskej republiky, postupujúc podľa ustanovenia článku 110 Ústavy Slovenskej republiky, v prvej fáze vymenuje predsedu vlády Slovenskej republiky, a na návrh predsedu vlády Slovenskej republiky prezident Slovenskej republiky, postupujúc podľa ustanovenia čl. 111 Ústavy Slovenskej republiky, v druhej fáze vymenuje ostatných členov vlády Slovenskej republiky. Obe fázy konštituovania vlády Slovenskej republiky zvyčajne prebiehajú počas jedného slávnostného aktu.

Ako sme už vyššie naznačili, stalo sa nepísaným pravidlom, že prezident Slovenskej republiky, rešpektujúc výsledky volieb do Národnej rady Slovenskej republiky, poveril predsedu, respektíve volebného lídra či iného predstaviteľa politickej strany alebo politického hnutia, ktoré v týchto voľbách získalo najvyššiu dôveru zo strany občanov Slovenskej republiky, na uskutočnenie politických rokovaní s ďalšími politickými subjektmi, ktoré boli vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky úspešné,²⁹ o zostavení vlády Slovenskej republiky. Po zavŕšení politických rokovaní a deklarovaní väčšinovej podpory novokonštituovanej vláde Slovenskej republiky zo strany (poslancov) Národnej rady Slovenskej republiky pristúpi prezident Slovenskej republiky k prijatiu demisie doterajšieho predsedu vlády Slovenskej republiky, ako aj všetkých jej členov, a poverí ich vykonávaním ústavných právomocí vlády Slovenskej republiky až do vymenovania nového predsedu a ďalších členov vlády Slovenskej republiky. Tým sa zabráni stavu, pri ktorom by v rovnakom čase existovali dvaja predsedovia vlády Slovenskej republiky, respektíve dve vlády Slovenskej republiky.

V nadväznosti na uvedené je nutné skonštatovať, že Ústava Slovenskej republiky sa ani slovom nezmieňuje o tom, dokedy po demisii dosluhujúcej vlády Slovenskej republiky (ktorú po podaní demisie poveruje prezident Slovenskej republiky výkonom ústavných právomocí vlády Slovenskej republiky, a to v plnom rozsahu a až do vymenovania nového predsedu vlády Slovenskej republiky a nových členov vlády Slovenskej republiky) má prezident Slovenskej republiky vymenovať nového predsedu vlády Slovenskej republiky a ďalších členov vlády Slovenskej republiky. Zastávame však názor, že by sa tak malo stať v čo možno v najkratšom čase po ustanovujúcej schôdzi novej Národnej rady Slovenskej republiky, aby sa predišlo situáciám, v ktorých bude vláda Slovenskej republiky (v demi-

²⁸ Zaujímavosťou je, že po oznámení výsledku volieb do Národnej rady Slovenskej republiky, ktoré sa uskutočnili v roku 1994, nepoveril vtedajší prezident Slovenskej republiky zostavením vlády Slovenskej republiky lídra víťaznej politickej strany, ale stranu samotnú. Ďalšou zaujímavosťou je, že po oznámení výsledku volieb do Národnej rady Slovenskej republiky, ktoré sa uskutočnili v roku 1998 a taktiež v roku 2010 prezident Slovenskej republiky najskôr poveril zostavením vlády Slovenskej republiky predsedu, respektíve člena víťaznej politickej strany / politického hnutia, tým sa však vládu Slovenskej republiky nepodarilo zostaviť a preto pristúpil prezident Slovenskej republiky k odovzdaniu poverenia na zostavenie vlády Slovenskej republiky predsedovi, respektíve členovi politickej strany / politického hnutia, ktoré vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky skončilo na druhom mieste.

²⁹ Úspešnosť politických strán a politických hnutí vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky „*sa meria*“ prekročením 5% hranice zvoliteľnosti. Táto hranica je v prípade koalícií politických strán a politických hnutí zvýšená na úroveň získania 7% platných hlasov zo všetkých platných hlasov občanov Slovenskej republiky, ktorí za zúčastnili na voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky.

sii) nútená prijať legislatívne opatrenia na predchádzanie, zamedzenie či odstránenie následkov určitej krízy, ale nebude schopná tieto legislatívne oprávnenia predložiť, prerokovať a schváliť z dôvodu, že tento vládny kabinet už nepožíva dôveru novokonštituovanej Národnej rady Slovenskej republiky, respektíve nedisponuje väčšinou poslancov v Národnej rade Slovenskej republiky.

V procese konštituovania vlády Slovenskej republiky je vskutku pozoruhodným inštitútom tzv. „*inštitút poverenia*“ prezidenta Slovenskej republiky na zostavenie vlády Slovenskej republiky. Vo všeobecnosti platí, že poverenie na zostavenie vlády Slovenskej republiky nemusí prezident Slovenskej republiky automaticky ponúknuť predsedovi, respektíve volebnému lídrovi či inému členovi politickej strany (politického hnutia), ktorá vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky získala najväčšiu podporu (respektíve získala najviac poslaneckých mandátov). Doterajšia ústavnopolitická prax síce svedčí o opaku (a poverenie na zostavenie vlády Slovenskej republiky bolo doteraz vždy najskôr ponúknuté predstaviteľovi politického subjektu, ktorý parlamentné voľby vyhral), ale ak by takto prezident Slovenskej republiky nekonal a zostavením vlády Slovenskej republiky by poveril inú osobu, než vrcholného predstaviteľa víťazného politického subjektu, nehrozila by mu za takéto svoje konanie žiadna ústavnoprávna sankcia. Práve naopak, prezident Slovenskej republiky by takýto svoj postup mohol oprieť o ustanovenie článku 101 ods. 1 druhej vety Ústavy Slovenskej republiky, v zmysle ktorého: „*prezident Slovenskej republiky [...] svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov*“.³⁰ Citovaný text podľa nášho názoru „*zmocňuje*“ prezidenta Slovenskej republiky k tomu, aby poveril zostavením vlády Slovenskej republiky v prvom rade takú osobu, ktorá má reálne predpoklady „*sformovať*“ vládne zoskupenie, ktoré bude disponovať efektívnou väčšinou v Národnej rade Slovenskej republiky. Inak povedané, prezident Slovenskej republiky v záujme čo najrýchlejšieho konštituovania novej vlády (a teda zabezpečenia riadneho chodu ústavných orgánov) môže pred predsedom najsilnejšej parlamentnej politickej strany (politického hnutia) uprednostniť predsedu (prípadne iného člena) takej politickej strany, ktorá má dostatočný koalíčný potenciál, a ktorá je spôsobilá vytvoriť s inými parlamentnými politickými stranami a politickými hnutiami tzv. „*koaličnú vládu*“ disponujúcu väčšinou v parlamente. Opačný postup by mohol byť za určitých okolností hodnotený buď ako obchádzanie zaužívanej ústavnej zvyklosti alebo ako úmyselná obštrukcia zo strany prezidenta Slovenskej republiky, neústavným spôsobom predlžujúceho proces odovzdania moci do rúk „*reálneho*“ víťaza volieb deklarujúceho disponentúru väčšiny poslancov v Národnej rade Slovenskej republiky.

Napriek všetkému vyššie uvedenému faktom zostáva, že Ústava Slovenskej republiky inštitút poverenia nepozná. Absencia ústavnoprávnej úpravy inštitútu poverenia prezidenta Slovenskej republiky na zostavenie vlády Slovenskej republiky len podčiarkuje skutočnosť, že ide o pomerne významný politický (a nie právny) inštitút, ktorý „*vdaka*“ svojej neurčitosti umožňuje prezidentovi Slovenskej republiky významným spôsobom ovplyvňovať zloženie novej vlády Slovenskej republiky. A keďže poverenie prezidenta Slovenskej republiky na zostavenie vlády Slovenskej republiky predstavuje politický a nie (ústavno)právny inštitút, akákoľvek diskusia o (ne)ústavnosti tejto zvyklosti neprihádza do úvahy.

³⁰ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Po vymenovaní tzv. „*designovaného premiéra*“, t. j. osobu poverenú zostavením vlády Slovenskej republiky, za predsedu vlády Slovenskej republiky nasleduje druhá fáza, v ktorej prezident Slovenskej republiky, v zmysle ustanovenia článku 111 Ústavy Slovenskej republiky: „*na návrh predsedu vlády Slovenskej republiky vymenuje ďalších členov vlády a poverí ich riadením ministerstiev*“.³¹ Ako už z citovaného textu vyplýva, predchádzajúci návrh predsedu vlády Slovenskej republiky je nutnou podmienkou na vymenovanie určitej osoby za člena vlády Slovenskej republiky. Tak predseda vlády Slovenskej republiky ako aj ďalší členovia vlády Slovenskej republiky pri svojom menovaní skladajú do rúk prezidenta Slovenskej republiky sľub tak, ako je to predpísané v ustanovení článku 112 Ústavy Slovenskej republiky. Znenie sľubu je nasledovné: „*Sľubujem na svoju česť a svedomie vernosť Slovenskej republike. Svoje povinnosti budem plniť v záujme občanov. Budem zachovávať ústavu a ostatné zákony a pracovať tak, aby sa uvádzali do života*“.³² Jeho zložením sa členovia vlády Slovenskej republiky ujímajú svojich funkcií.

Z gramatického výkladu ustanovenia článku 111 Ústavy Slovenskej republiky³³ síce môže vyplývať istá dominancia predsedu vlády Slovenskej republiky vo vzťahu k prezidentovi Slovenskej republiky pri menovaní ostatných členov vlády Slovenskej republiky, a k záveru o povinnosti prezidenta Slovenskej republiky akceptovať návrhy predsedu vlády Slovenskej republiky na členov vlády Slovenskej republiky sa prikláňa napríklad aj Milan Čič alebo Daniel Krošlák.³⁴ Opačný názor však zastáva napríklad Ján Drgonec, podľa ktorého prezident Slovenskej republiky nie je povinný akceptovať osoby navrhnuté predsedom vlády Slovenskej republiky za členov vlády Slovenskej republiky a už vôbec nie je povinný takéto osoby vymenovať za podpredsedov vlády Slovenskej republiky či ministrov poverených riadením príslušných ministerstiev v Slovenskej republike a navyše mu dáva za pravdu aj doterajšia prax.³⁵

Slovenská ústavnopolitická prax posledných rokov, totižto, ukázala, že prezidenti Slovenskej republiky si spomínané ústavné ustanovenie (aj napriek jeho účelovej zmene zo strany Národnej rady Slovenskej republiky) vykladajú skôr ako možnosť, nie povinnosť akceptovať personálne návrhy premiéra vo vzťahu k ostatným prípadným/budúcim členom svojho kabinetu,³⁶ a tak sa nám v tejto súvislosti zdajú príznačné slová Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý ku vzťahu prezident Slovenskej republiky – vláda Slovenskej republiky ešte na začiatku deväťdesiatych rokov uviedol, že: „*hoci vláda Slovenskej republiky je vrcholným orgánom výkonnej moci v Slovenskej republike, ústavné postavenie prezidenta Slovenskej republiky je v skutočnosti dominantné voči ústavnému postaveniu vlády Slovenskej republiky*“.³⁷

Významnou ústavnou zvyklosťou v procese menovania vlády Slovenskej republiky je poverovanie jednotlivých členov vlády Slovenskej republiky riadením príslušných ministerstiev v Slovenskej republike. Ústava Slovenskej republiky neurčuje, koľko členov by

³¹ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

³² Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

³³ Novelizovaného ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z.

³⁴ Pozri Čič, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 559, alebo KROŠLÁK, D. a kol. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 537–538.

³⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1172–1173.

³⁶ Pozri napríklad: <<https://www.webnoviny.sk/po-prvom-meciarovom-pade-zveril-prezident-kovac-docasnu-vladu-doruk-moravcika/>> alebo <<https://dennikn.sk/1069934/kiska-odmietol-vladu-ktorou-navrhol-pellegrini-ziada-od-neho-inu->>.

³⁷ I. ÚS 39/93.

mala mať vláda Slovenskej republiky; koľko podpredsedov by malo pôsobiť vo vláde Slovenskej republiky, ani aký minimálny počet ministerstiev by mal existovať v Slovenskej republike, ani to, či každý člen vlády Slovenskej republiky musí byť súčasne poverený aj riadením určitého ministerstva alebo vo vláde Slovenskej republiky môže pôsobiť aj člen vlády Slovenskej republiky, takpovediac, „*bez kresla*“. Rovnako otáznou taktikou je, či prezident Slovenskej republiky je povinný alebo oprávnený už vymenovaného člena vlády Slovenskej republiky aj poveriť riadením konkrétneho ministerstva či správou agendy podpredsedu vlády Slovenskej republiky pre určité vymedzené záležitosti. Táto otázka dodnes nebola predmetom hlbšej analýzy, my sa však domnievame, že ak už raz prezident Slovenskej republiky vymenuje určitú osobu za člena vlády Slovenskej republiky, mal by ho poveriť aj riadením konkrétneho ministerstva a to z dôvodu, že oprávnenie prezidenta Slovenskej republiky zasahovať predsedovi vlády Slovenskej republiky do zloženia vlády Slovenskej republiky sa končí vymenovaním určitej osoby za člena vlády Slovenskej republiky. Samotný akt menovania, podľa nášho názoru, v sebe obnáša akceptáciu určitej osoby, ktorej má byť zverená určitá pozícia a poverenie takejto osoby výkonom práv a povinností spojených s touto funkciou je už viac-menej „*len*“ formálno-právny akt.

Z analýzy ústavnej matérie, ako aj z poznatkov a postupov ústavnopolitickej praxe možno konštatovať, že predseda vlády Slovenskej republiky navrhuje počet, profiláciu ako aj osoby, ktoré by mali byť prezidentom Slovenskej republiky menované do funkcie podpredsedu vlády Slovenskej republiky a do funkcií ostatných členov vlády Slovenskej republiky, ako aj to, ktorý člen vlády Slovenskej republiky by mal byť menovaný za akého ministra, respektíve vedením akého ministerstva by mal byť poverený alebo či bude vo vláde Slovenskej republiky pôsobiť ako minister „*bez kresla*“.³⁸ Potom je už na zvážení prezidenta Slovenskej republiky, či personálnym nomináciám predsedu vlády Slovenskej republiky vyhovie alebo nie.

Pokiaľ ide o minimálny počet ministrov a ministerstiev pôsobiacich v Slovenskej republike, ten Ústava Slovenskej republiky explicitne neupravuje, avšak možno ho vyvodiť z ustanovenia článku 8 ods. 4 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že vláda Slovenskej republiky by okrem predsedu mala mať aspoň jedného podpredsedu a aspoň štyroch ministrov, respektíve ministerstiev. Ide o ministrov, respektíve ministerstvá: obrany, vnútra, financií, zahraničných vecí.³⁹

Zastávame názor, že prípadné zakotvenie inštitútu „*poverenia na zostavenie vlády Slovenskej republiky*“ do Ústavy Slovenskej republiky by bolo predmetom na (z hľadiska času) dlhú, (z hľadiska problematiky) hlbokú a (z hľadiska odbornosti) vysokú diskusiu. Náš názor je, že v prípade „*poverenia na zostavenie vlády Slovenskej republiky*“ ide o ústavnú zvyklosť, ktorej (aspoň doterajšie) uplatňovanie nijako neprekračuje obsah či text

³⁸ Ústava Slovenskej republiky (na rozdiel od Ústavy Českej republiky) nepriznáva explicitné právo podpredsedovi vlády Slovenskej republiky za určitých podmienok zastupovať predsedu vlády Slovenskej republiky a viesť rokovania vlády Slovenskej republiky. Podpredsedu vlády Slovenskej republiky musí týmito úkonmi poveriť priamo predseda vlády Slovenskej republiky. Ústava Slovenskej republiky rovnako neupravuje ani to, či má byť podpredseda vlády Slovenskej republiky poverený riadením určitého ministerstva alebo nie. Keďže Ústava Slovenskej republiky explicitne nezakazuje ani neprikazuje, aby vo vláde Slovenskej republiky pôsobil aj podpredseda vlády Slovenskej republiky či iný člen vlády Slovenskej republiky, ktorý nie je zo strany prezidenta Slovenskej republiky poverený riadením ministerstva, v praxi sa možno stretnúť aj s podpredsedom či členom vládneho kabinetu, ktorý je takpovediac „*bez kresla*“.

³⁹ Ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

Ústavy Slovenskej republiky. Aj preto (aspoň zatiaľ) nevidíme žiaden dôvod ani potrebu na jeho zakotvenie v ústavnej matérii.

Obdobný názor zastávame aj pri otázke oprávnenosti či povinnosti prezidenta Slovenskej republiky akceptovať návrh predsedu vlády Slovenskej republiky na členov vlády Slovenskej republiky. Súčasná ústavná úprava tejto otázky je postačujúca, pretože ak už nič iné, aspoň vytvára priestor na vybudovanie konštruktívnych vzťahov medzi dvomi najdôležitejšími „ústavnými úradmi“ a „ústavnými úradníkmi“ v krajine, a to už od samého počiatku. V prípade, ak by sa to nepodarilo, bolo by na Ústavnom súde Slovenskej republiky, aby prípadné ústavné spory medzi ústavnými činiteľmi rozhodol.

V úvode tejto kapitoly sme položili nasledujúcu hypotetickú otázku: „*Môžu byť v priamom alebo nepriamom nesúlade či rozpore s ústavným obsahom a textom aj nepísané ústavné pravidlá vznikajúce, existujúce a zanikajúce v procesoch interpretácie a aplikácie Ústavy Slovenskej republiky?*“ V závere tejto kapitoly nám neostáva iné, než konštatovať, že na vyššie uvedenú otázku ani v právnej teórii ani v ústavnopolitickej praxi v súčasnosti nejestvuje jednoznačná odpoveď. Dôvodov, prečo tomu tak je, jestvuje viacero. Zo všetkých spomeňme napríklad neexistenciu všeobecne akceptovateľnej definície či bližšej charakterizácie ústavných zvyklostí; časté synonymizovanie pojmu „ústavná zvyklosť“ a pojmu „ústavná obyčaj“ zo strany teoretickoprávnej doktríny i ústavnosúdnej praxe; nejednoznačné postavenie ústavných zvyklostí v ústavnom systéme Slovenskej republiky, nejasnosti ohľadom ich súladu a nerozporu s Ústavou Slovenskej republiky a ostatnými ústavnými predpismi platnými a účinnými na území Slovenskej republiky či problémy spojené s ich teoretickoprávnu interpretáciou a ústavnopolitickou aplikáciou.

Podľa nášho názoru, v slovenskom ústavnom práve jestvujú ústavné zvyklosti, ktoré vykazujú väčšiu či menšiu mieru presvedčenia o ich správnosti (ako napríklad doteraz nevyjasnený ústavný spor týkajúci sa možnosti či povinnosti prezidenta Slovenskej republiky akceptovať personálne návrhy predsedu vlády Slovenskej republiky na členov vlády Slovenskej republiky alebo schvaľovanie či prijímanie ústavných zákonov aj na základe tzv. „generálnej ústavnej blankety“, respektíve ich vydávanie len na základe tzv. „špeciálnej ústavnej blankety“), a rovnako v ňom jestvujú aj ústavné zvyklosti, nad správnosťou ktorých sa doteraz nikto nezaoberal (ako napríklad zvyklosť, v zmysle ktorej ak už raz prezident Slovenskej republiky vymenuje určitú osobu za člena vlády Slovenskej republiky, či je povinný tohto už vymenovaného člena vlády Slovenskej republiky poveriť aj konkrétnym výkonom funkcií či riadením konkrétneho ministerského rezortu alebo je prezident Slovenskej republiky oprávnený už vymenovaného člena vlády Slovenskej republiky ponechať síce vymenovaného, ale, takpovediac, „bez kresla a právomocí“). Zároveň v slovenskom ústavnom práve existujú ústavné zvyklosti, ktorých doterajšie realizovanie nevykazovalo žiadnu mieru neústavnosti či protiústavnosti (ako napríklad poverenie predsedu/lídra politickej strany prezidentom Slovenskej republiky zostavením vlády Slovenskej republiky), ale rovnako v ňom existujú aj ústavné zvyklosti, ktoré vykazujú istú mieru nesúladnosti či rozpornosti s Ústavou Slovenskej republiky (ako napríklad vydávanie *ad hoc* ústavných zákonov). V Slovenskej republike existujú len dve ústavné authority, ktoré sa raz a navždy môžu vysporiadať s problematikou ústavne súladných či rozporných ústavných zvyklostí. Týmito ústavnými orgánmi sú tzv. „pozitívny ústavodarca“ – Národná rada Slovenskej republiky a tzv. „negatívny ústavodarca“ – Ústavný súd Slovenskej republiky. Dokým sa tak nestane, dovtedy možno konštatovať, že súčasťou ústavného práva a právneho poriadku Slovenskej republiky boli, sú a budú tak „ústavné ústavné zvyklosti“, ako aj „neústavné ústavné zvyklosti“.

Záver

Záverom nášho vedeckého bádania je poukaz na skutočnosť, že v ústavnom systéme Slovenskej republiky síce jestvujú ústavné zvyklosti, ale zatiaľ v ňom buď nejestvujú alebo ešte neboli objavené žiadne ústavné obyčaje. Ústavné obyčaje a ústavné zvyklosti nie sú totožné. Ide o dva rozličné druhy nepísaných ústavných pravidiel, ktoré je možné a nutné rozlišovať. Primárnym cieľom ústavných obyčají je vytváranie nových pravidiel správania sa, primárnym cieľom ústavných zvyklostí je dotváranie už existujúcich pravidiel správania sa. Inak povedané, kým hlavnou úlohou ústavných obyčají by mala byť postupná premena implicitného ústavného obsahu na explicitný ústavný text, hlavnou úlohou ústavných zvyklostí by malo byť zabezpečenie toho, aby explicitne vyjadrený text ústavy bol vykladaný a uplatňovaný v súlade s implicitným obsahom ústavy. Týmto spôsobom obyčaje, ako aj zvyklosti pomáhajú k interpretácii a aplikácii ústavného obsahu a textu, ako jednotného a zmysluplného celku. A preto možno povedať, že ich miesto v ústavnom práve a poriadku je nezastupiteľné a nenahraditeľné.

Význam a pojetí obvyklého pobytu (nejen) v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním

Habilitační přednáška

Klára Drličková*

Abstrakt: Cílem článku je analýza významu a pojetí obvyklého pobytu především v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním. V předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního figuruje obvyklý pobyt jako hraniční určovatel i jako kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti soudů. Obvyklý pobyt ostatních fyzických osob (nejednajících při výkonu podnikatelské činnosti) není v rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního definován. Výklad pojmu obvyklý pobyt je autonomní. O jednotné koncepci obvyklého pobytu v rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního lze hovořit, pokud jde o základní charakteristiku tohoto institutu. Obvyklý pobyt představuje faktický vztah k určitému místu a musí být určen na základě posouzení všech konkrétních skutkových okolností v každém jednotlivém případě. Obvyklý pobyt má představovat centrum životních zájmů osoby. Při určování obvyklého pobytu je však třeba vzít v potaz specifika příslušné právní úpravy, upravených právních poměrů a postavení dotčené osoby. Pro existenci obvyklého pobytu je nezbytná fyzická přítomnost osoby v daném státě. Pouhá fyzická přítomnost v určitém státě nestačí. Musí být přítomna i integrace v rámci sociálního prostředí. Úmysl osoby v daném státě dlouhodobě pobývat a zřídit si tam trvalé či obvyklé centrum zájmů není nezbytnou či rozhodující podmínkou pro založení obvyklého pobytu. S ohledem na povahu obvyklého pobytu by neměla nastat situace, kdy osoba obvyklý pobyt nemá. Pro účely předpisů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního je třeba určit vždy právě jeden obvyklý pobyt.

Klíčová slova: obvyklý pobyt, evropské mezinárodní právo soukromé a procesní, rozhodné právo, mezinárodní příslušnost, autonomní výklad, centrum životních zájmů

Úvod

Obvyklý pobyt je jedním z nejvýznamnějších kritérií v současném mezinárodním právu soukromém a procesním. Je využíván v kolizních normách jako hraniční určovatel stanovící rozhodné právo i jako kritérium určující mezinárodní příslušnost soudů. Objevuje se v mezinárodních smlouvách, vnitrostátních předpisech i předpisech unijních. Kritérium obvyklého pobytu vzešlo z činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého.

České verze některých mezinárodních smluv a unijních předpisů používají i pojem obvyklé bydliště.¹ Obvyklý pobyt a obvyklé bydliště však nejsou dvě odlišná kritéria, jde

* Doc. JUDr. Klára Drličková, Ph.D., katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Článek je autorským záznamem habilitační přednášky konané před Vědeckou radou Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 1. prosince 2020.

pouze o rozdíl způsobený nejednotností překladů. Vhodnějším se jeví pojem obvyklý pobyt, který lépe vystihuje podstatu tohoto kritéria. Pojem obvyklý pobyt používá i zákon o mezinárodním právu soukromém.² I Nejvyšší soud České republiky vyslovil názor, že vhodnějším je pojem obvyklý pobyt.³ V neposlední řadě hrozí při použití pojmu obvyklé bydliště záměna s kritériem bydliště, které je však odlišným institutem.⁴

Následující řádky se budou věnovat významu a pojetí obvyklého pobytu zejména v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním.

1. Stručně k historii obvyklého pobytu

Kritérium obvyklého pobytu vzešlo z činnosti Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Vzniklo jako kompromis mezi kolizním principem státní příslušnosti reprezentujícím kontinentální právní kulturu a principem domicilu reprezentujícím právní oblast *common law*. Důvodem volby obvyklého pobytu byla především jeho faktická povaha a to, že nebyl zatížen nejednotnými právními definicemi a výklady pocházejícími z různých právních řádů.⁵

Obvyklý pobyt je v úmluvách Haagské konference systematicky využíván jako hraniční určovatel i jurisdikční kritérium již od 50. let 20. století, a to především v řadě oblastí rodinného práva.⁶ Za všechny lze uvést Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980, Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996, z novějších potom Úmluvu o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů z roku 2007 či Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnost z roku 2007. V žádné z Haagských úmluv není obvyklý pobyt definován.⁷

Obvyklý pobyt si následně našel cestu i do práva Evropské unie. Nejprve to bylo do oblastí práva sociálního zabezpečení a pracovního práva, následně pak do oblastí evropského mezinárodního práva soukromého a procesního. Soudní dvůr se výkladem pojmu obvyklý pobyt zabýval nejprve v kontextu sociálního zabezpečení migrujících pracovníků pro účely nařízení Rady 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby, osoby samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství,⁸ později potom v kontextu nároku úředníků Evropské

¹ Viz např. nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II), Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996.

² Zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

³ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011.

⁴ K této terminologické otázce detailně viz PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges, 2013, s. 56–59. Ke kritériu bydliště podrobně viz ibidem, s. 39–46.

⁵ Blíže viz PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 12.

⁶ K prosazení obvyklého pobytu v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého viz podrobně ibidem, s. 47–55.

⁷ K výkladu obvyklého pobytu v úmluvách Haagské konference mezinárodního práva soukromého viz blíže ibidem, s. 126–128.

⁸ Viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 17. února 1977. *Silvani di Paolo proti Office National de l'Emploi*. Věc

unie na příspěvek za práci v zahraničí dle služebního řádu úředníků Evropské unie.⁹ Dle této judikatury je obvyklým pobytem místo, které osoba stanovila jako trvalé či obvyklé centrum svých zájmů s úmyslem přiznat tomuto místu stálou povahu. Za účelem jeho stanovení je třeba zohlednit všechny skutkové okolnosti, především místo skutečného pobytu, dále také délku a stabilitu pobytu, rodinnou situaci či existenci stálého zaměstnání. Délka pobytu není výlučným kritériem, minimální požadovaná doba pobytu není stanovena.¹⁰ Výklad obvyklého pobytu učiněný Soudním dvorem v tomto kontextu nelze automaticky použít i v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého a procesního, lze však uvažovat o přiměřené aplikaci, a to především v případě obvyklého pobytu dospělé osoby.¹¹

2. Obvyklý pobyt v předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního

2.1 Význam obvyklého pobytu v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním

V předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního figuruje obvyklý pobyt jako hraniční určovatel i jako kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti soudů.

Pokud jde o procesní nařízení, je klíčovým jurisdikčním kritériem v nařízení Brusel Ibis.¹² V nařízení Brusel Ibis¹³ hraje pouze marginální roli, zde je základním jurisdikčním kritériem bydliště.¹⁴ Pro účely nařízení, kterým se zavádí řízení o evropském platebním

76/76, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 1992. *Doris Knoch proti Bundesanstalt für Arbeit*. Věc C-102/91, rozsudek Soudního dvora ze dne 25. února 1999. *Robin Swaddling proti Adjudication Officer*. Věc C-90/97.

⁹ Viz např. rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. července 1992. *Elisabeth Benzler proti Komisi Evropských společenství*. Věc T-63/91, rozsudek Soudního dvora ze dne 15. září 1994. *Pedro Magdalena Fernández*. Věc C-452/93 P, rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 25. října 2002. *Anna Herrero Romeu proti Komisi Evropských společenství*. Věc T-298/02.

¹⁰ K analýze této judikatury viz i PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 107–111.

¹¹ Tomuto závěru nasvědčuje fakt, že Soudní dvůr se dosud nezabýval výkladem obvyklého pobytu dospělé osoby v kontextu evropského mezinárodního práva soukromého a procesního. Viz i ROHOVÁ, Iveta. Článek 19 Obvyklé bydliště [obvyklý pobyt]. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 253.

¹² Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. Obvyklý pobyt zůstává klíčovým jurisdikčním kritériem i v revidované verzi tohoto nařízení, která se použije od 1. srpna 2022 (nařízení Rady (EU) 2019/1111 ze dne 25. června 2019 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí).

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁴ Nařízení Brusel Ibis využívá jurisdikční kritérium bydliště pro osoby fyzické i pro osoby právnické. Ve druhém případě pak nařízení obsahuje autonomní definici bydliště (viz čl. 63). V případě osob fyzických není autonomní definice vytvořena a nařízení zde odkazuje na vymezení bydliště v národních právních řádech (čl. 62). Na rozdíl od obvyklého pobytu tak není tento pojem vykládán autonomně. Definiční znaky tohoto pojmu si stanoví každý stát samostatně. Na rozdíl od obvyklého pobytu se jedná o koncept právní. České soukromé právo v současné době vymezuje bydliště v § 80 zák. č. 89/2021 Sb., občanský zákoník. K pojmu bydliště v nařízení Brusel Ibis blíže viz např. PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 39–41, ROHOVÁ, Iveta. *Článek 19 Obvyklé bydliště [obvyklý pobyt]*, s. 243, ROZEHNALOVÁ, Naděžda – DRLIČKOVÁ, Klára – KYSELOVSKÁ, Tereza – VALDHANS, Jiří. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 181–183.

rozkazu,¹⁵ a nařízení, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích,¹⁶ je kritérium obvyklého pobytu využito pro vymezení přeshraničního případu, který je jedním ze základních předpokladů působnosti daných předpisů.

V nařízeních obsahujících kolizní normy, tedy v nařízení Řím I¹⁷ a v nařízení Řím II¹⁸ figuruje obvyklý pobyt jako významný hraniční určovatel.

Klíčovou roli pak obvyklý pobyt sehrává v tzv. komplexních nařízeních, tedy takových, která pro určitou oblast právních poměrů upravují mezinárodní příslušnost, právo rozhodné i uznání a výkon rozhodnutí. V nařízení o výživném¹⁹ figuruje jako jurisdikční kritérium i hraniční určovatel. Totéž platí pro nařízení o dědictví.²⁰ Obvyklý pobyt je využit i v nařízení o majetkových poměrech v manželství²¹ a v nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství.²²

Neřímo pak hraje obvyklý pobyt důležitou roli i v nařízení o insolvenčním řízení.²³ To používá jurisdikční kritérium místa, kde jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka. V případě ostatních fyzických osob (jiných, než samostatně výdělečně činných) pak nařízení zakotvuje vyvratitelnou domněnku, že místem hlavních zájmů je místo obvyklého pobytu dlužníka.

2.2 Výklad pojmu obvyklý pobyt

Kolizní předpisy v oblasti závazkového práva nařízení Řím I a Řím II používají hraniční určovatel obvyklého pobytu nejen pro osoby fyzické, ale i pro osoby právnické. Obě tato nařízení pak shodně definují obvyklý pobyt obchodních společností, sdružení a právnických osob jako místo ústřední správy. V případě fyzických osoby je pak pro účely těchto nařízeních rozlišování mezi fyzickými osobami jednajícími při výkonu podnikatelské činnosti a ostatními fyzickými osobami. Pro fyzické osoby jednající při výkonu podnikatelské činnosti je obvyklý pobyt definován v obou nařízeních jako hlavní místo podnikání.²⁴ Ani tyto definice však nejsou zcela prosty výkladových problémů.²⁵

¹⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu.

¹⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích.

¹⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

¹⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

¹⁹ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech výživovacích povinností.

²⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

²¹ Nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství.

²² Nařízení Rady (EU) 2016/1104 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství.

²³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení.

²⁴ Viz čl. 19 odst. 1 nařízení Řím I, článek 23 odst. 2 nařízení Řím II.

²⁵ Blíže viz např. DE LIMA PINHEIRO, Luis. Article 19. In: MAGNUS, Ulrich – MANKOWSKI, Peter (eds). *European Commentaries on Private International Law (ECPI): Commentary. Volume II. Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017, s. 805–810, ROHOVÁ, Iveta. *Článek 19 Obvyklé bydliště [obvyklý pobyt]*, s. 246–252.

Obvyklý pobyt ostatních fyzických osob není v předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního definován. Částečně specifické je v tomto ohledu nařízení o dědictví. Ani zde nenajdeme definici obvyklého pobytu, nicméně preambule nařízení obsahuje vodítka pro orgány členských států, která jim mají pomoci s určováním obvyklého pobytu zůstavitele.²⁶

Soudní dvůr se dosud ve své judikatuře zabýval především výkladem obvyklého pobytu dítěte v kontextu nařízení Brusel IIbis. V těchto rozhodnutích poskytuje národním soudům vodítka v podobě skutečností či indicií, které má národní soud vzít v potaz při určování obvyklého pobytu dítěte. Zhodnocení skutečností a určení obvyklého pobytu leží v rukou vnitrostátních soudů. Z těchto rozhodnutí je patrné, že závěry Soudního dvora jsou činěny v kontextu příslušných ustanovení nařízení Brusel IIbis. Požadavek souladné aplikace norem evropského mezinárodního práva soukromého a procesního však ospravedlňuje zohlednění interpretační činnosti Soudního dvora i při výkladu jiných předpisů z této oblasti.²⁷ Judikatura Soudního dvora k nařízení Brusel IIbis tak nabízí minimálně některá obecná vodítka, která je možno využít při výkladu obvyklého pobytu i v jiných předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního.

Výklad pojmu obvyklý pobyt v předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního je autonomní. Tento pojem musí být vykládán nezávisle na národních právních řádech. Při jeho výkladu je třeba vzít v potaz kontext příslušného ustanovení a cíl daného předpisu.²⁸

Při výkladu obvyklého pobytu je nutné zohlednit specifika dané právní úpravy, upravených právních poměrů i právního postavení dotčené osoby.²⁹ O jednotné koncepci obvyklého pobytu v rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního tak lze hovořit, pokud jde o základní charakteristiku tohoto institutu.³⁰ Není sporu o tom, že obvyklý pobyt představuje faktický vztah k určitému místu a musí být určen na základě posouzení všech konkrétních skutkových okolností v každém jednotlivém případě.³¹ Zjednodušeně lze říci, že obvyklý pobyt má představovat centrum životních zájmů osoby,³² středobod jejího života.³³ V konkrétních případech se však mohou lišit okolnosti, které bude třeba vzít v potaz, a jejich hodnocení.

²⁶ K legislativní historii bodů 23 a 24 preambule viz blíže DRLIČKOVÁ, Klára – ROHOVÁ, Iveta. *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*. In: *Scientific Cooperations. Scientific Cooperations Workshops on Social Sciences*. Ankara: Scientific Cooperations, 2015, s. 376.

²⁷ DRLIČKOVÁ, Klára – ROHOVÁ, Iveta. *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*, s. 376; DE LIMA PINHEIRO, Luis. *Article 19*, s. 803.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

²⁹ ROHOVÁ, Iveta. *Článek 19 Obvyklé bydliště [obvyklý pobyt]*, s. 253.

³⁰ Viz i PAMBOUKIS, Haris P. *Article 4. General Jurisdiction*. In: PAMBOUKIS, Haris P. (ed.). *EU Succession Regulation No 650/2012. Commentary*. Athens: Nomiki Bibliothiki, 2017, s. 113.

³¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2014. *C proti M*. Věc C-376/14 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2017. *W, V proti X*. Věc C-499/15, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17, rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2020. *E. E. za přítomnosti: Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notaré Virginija Jariené, K.-D. E*. Věc C-80/19.

³² Viz i DE LIMA PINHEIRO, Luis. *Article 19*, s. 803; PAMBOUKIS, Haris P. *Article 4. General Jurisdiction*, s. 114.

³³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

2.3 Pojetí obvyklého pobytu

V rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního bývá často rozlišováno mezi obvyklým pobytem dospělé osoby a obvyklým pobytem dítěte. V případě určení obvyklého pobytu dítěte by se nemělo v zásadě postupovat jinak než při určování obvyklého pobytu dospělé osoby. Bude však nutné zohlednit některé specifické okolnosti. Podstatné je, že obvyklý pobyt dítěte je samostatný, není automaticky odvozený od zákonných zástupců.³⁴

Při určování obvyklého pobytu se objevuje řada hledisek, jejich obecná charakteristika však neexistuje. Klíčové jsou především tři obsahové složky – fyzická přítomnost, integrace v sociálním prostředí a subjektivní složka.³⁵

2.3.1 Fyzická přítomnost

Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že fyzická přítomnost osoby je pro existenci obvyklého pobytu v daném státě nezbytná.³⁶ Stejný závěr plyne i z bodu 23 preambule nařízení o dědictví. Je také jednoznačné, že tato přítomnost nemá mít pouze dočasnou či příležitostnou povahu.³⁷ Co už jednoznačné není, je, jak dlouhý má pobyt v daném státě být, aby byl obvyklý pobyt založen, či jak dlouho může osoba pobývat jinde, aniž by předchodící obvyklý pobyt ztratila. Minimální délka pobytu není stanovena. Obvyklý pobyt by měl určitou dobu trvat, protože musí dojít k sociální integraci. Za určitých okolností však může k založení obvyklého pobytu dojít ihned po přestěhování (viz dále). Ke změně obvyklého pobytu nepovede dočasný přesun do jiného státu, například za účelem dovolené, pracovní cesty či studia. Opět ale nepanuje shoda ohledně délky přesunu do jiného státu; problém by mohl nastat u delších pobytů.³⁸

2.3.2 Integrace v sociálním prostředí

Pouhá fyzická přítomnost v určitém státě nestačí. Musí být přítomna i integrace v rámci sociálního prostředí.³⁹ Přihlíží se především k rodinným a pracovním vazbám. V dnešní době vysoké mobility to však může být problematické. Může nastat například situace,

³⁴ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 151–153.

³⁵ *Ibidem*, s. 136.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2 dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2017. *W*, *V proti X*. C-499/15, rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 2018. *UD proti XB*. Věc C-393/18 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2 dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, *C proti M*, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

³⁸ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 137–138.

³⁹ Viz i rozhodnutí rozsudek Soudního dvora ze dne 2 dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, *C proti M*; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

kdy osoba pracuje v jednom státě a rodina žije v jiném.⁴⁰ Tady bude nutné důkladně hodnotit konkrétní okolnosti, rozhodující budou zpravidla rodinné vazby. I preambule nařízení o dědictví se vyjadřuje v tomto smyslu. Uvádí, že může nastat situace, kdy zůstavitel odešel za prací do jiného státu, někdy i na dlouhou dobu, nicméně stále udržoval úzký a trvalý vztah ke státu svého původu. Bod 24 preambule uvádí, že v závislosti na okolnostech lze za místo obvyklého pobytu považovat stát původu, v němž se nacházelo středisko zájmů jeho rodiny a společenského života.⁴¹

V případě dětí bude namísto pracovních vazeb hrát roli především školní prostředí (včetně zařízení pro děti předškolního věku).⁴² Dle Soudního dvora má při posuzování sociální integrace věk dítěte zvláštní význam. Sociální a rodinné prostředí se liší podle věku dítěte. U novorozenců či kojenců je to především rodinné prostředí tvořené osobami, které o něj skutečně pečují. Takové dítě nutně sdílí rodinné a sociální prostředí osob, na nichž je závislé. Pokud je například dítě v péči matky, je třeba vyhodnotit její míru integrace v rodinném a sociálním prostředí.⁴³

Indiciemi sociální integrace mohou být i jazykové znalosti či státní příslušnost.⁴⁴ Dle Soudního dvora však nelze přiznat klíčový význam kulturním vazbám a státní příslušnosti na úkor objektivních geografických faktorů.⁴⁵

V případě přítomnosti osoby v daném státě po delší dobu a vzniku sociálních vazeb jsou tato objektivní kritéria dostačující. Splněna by měla být obě kritéria, klíčová je sociální integrace.⁴⁶ Delší pobyt může být pouze indikací, že mohlo k této integraci dojít. V tomto smyslu se vyslovil i Soudní dvůr.⁴⁷ I Nejvyšší soud České republiky dospěl k závěru, že délka pobytu je pouze jednou ze skutečností, kterou je třeba hodnotit společně s dalšími skutečnostmi. To, že děti v době zahájení řízení nežily v České republice ani tři čtvrtě roku, nemůže samo o sobě vést k závěru, že si na území České republiky nevytvořily obvyklý pobyt. Je třeba vzít v potaz i další skutečnosti, v tomto případě konkrétně to, že děti v České republice navštěvují základní školu, výborně ovládají češtinu, bylo jejich přáním se sem přestěhovat, mají zde kamarády, příbuzné, lékaře, jsou odhlášeny z trvalého pobytu v Rakousku a matka tam na ně nepobírá sociální dávky.⁴⁸

2.3.3 Subjektivní složka

Ne zcela jasná při stanovení obvyklého pobytu je pak relevance subjektivní složky, tedy úmyslu osoby na určitém místě dlouhodobě pobývat a zřídit si tam trvalé či obvyklé centrum svých zájmů. Dle většinového názoru je u obvyklého pobytu třeba vycházet z objek-

⁴⁰ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 138–139.

⁴¹ Blíže viz PAMBOUKIS, Haris P. *Article 4. General Jurisdiction*, s. 116–117.

⁴² Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07.

⁴³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2014. *C proti M*. Věc C-376/14 PPU.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2018. *HR proti KO*. Věc C-512/17.

⁴⁶ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 142.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercedi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2014. *C proti M*. Věc C-376/14 PPU.

⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 4909/2014.

tivního pojetí. Úmysl není nezbytnou či rozhodující podmínkou.⁴⁹ To ale neznamená, že nemůže v určitém případě sehrát roli. Tu bude hrát zejména tehdy, není-li možné objektivní okolnosti spolehlivě zjistit nebo jejich posouzení není jednoznačné. Úmysl osoby dlouhodobě pobývat a sociálně se integrovat v určitém státě může založit obvyklý pobyt, i když osoba v daném státě nepobývá delší dobu. Tento úmysl se odráží v objektivních skutečnostech, jako je například zakoupení nemovitosti, pronájem nemovitosti, pracovní poměr na dobu neurčitou, přihlášení se k pobytu u úřadů daného státu, zpravidla doprovázených zrcadlovými kroky ve státě dosavadního obvyklého pobytu. Subjektivní stránka může sehrát roli i v opačných případech, kdy obvyklý pobyt nebude založen ani po delší době, protože osoba pobývá ve státě proti své vůli nebo je od počátku jasné, že se chce vrátit do státu svého původního obvyklého pobytu.⁵⁰

V případě obvyklého pobytu dítěte hraje roli i záměr rodičů či rodiče usadit se s dítětem v určitém členském státě.⁵¹ Tento záměr není o sobě dostačující pro určení obvyklého pobytu, jde jen o jednu z indicií. Vůli rodičů nelze přiznat rozhodující význam na úkor objektivních geografických faktorů.⁵²

2.4 Žádný obvyklý pobyt, vícenásobný obvyklý pobyt

Zejména s ohledem na vysokou mobilitu osob nejen v rámci Evropské unie se nabízí otázka, zda může mít jedna osoba více obvyklých pobytů, případně nemá žádný. Pokud jde o druhou variantu, autorka se přiklání k názoru, že by tato situace neměla nastat. Důvodem je faktická povaha obvyklého pobytu. Na základě důkladného zhodnocení všech okolností by mělo být vždy možné obvyklý pobyt určit.⁵³

Přístup jednotlivých předpisů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního k této otázce se však liší. Například nařízení o dědictví s možností, že by osoba neměla mít obvyklý pobyt, nepočítá. Pro účely tohoto předpisu tak bude nutné obvyklý pobyt určit vždy. Na problematické situace upozorňuje i bod 24 preambule nařízení. Ta uvádí, že tam, kde se zůstavitel přemístoval z jednoho státu do druhého, aniž by se v jednom usadil trvale, může být považována za zvláštní faktor v rámci celkového posouzení skutkových okolností státní příslušnost nebo umístění majetku.

Na druhou stranu například nařízení Brusel IIbis počítá s možností, že nelze zjistit obvyklý pobyt dítěte, a obsahuje v článku 13 podpůrné pravidlo o příslušnosti. Nařízení Řím I nabízí řešení pouze v článku 4, kde by bylo možné použít zbytkové pravidlo obsažené v odstavci 4 tam, kde by nebylo možné použít kolizní normy obsažené v odstavci 1 a 2 z důvodu nemožnosti stanovení obvyklého pobytu příslušné osoby. Obvyklý pobyt však figuruje jako hraniční určovatel i v dalších kolizních normách nařízení Řím I, které už řešení nenabízí.

Pokud jde o první variantu, tedy existenci více obvyklých pobytů, autorka se domnívá, že pro účely předpisů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního je třeba

⁴⁹ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 140.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 140–141.

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010. *Barbara Mercredi proti Richardu Chaffovi*. Věc C-497/10 PPU, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU.

⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 2017. *OL proti PQ*. Věc C-111/17 PPU.

⁵³ ROHOVÁ, Iveta. *Článek 19 Obvyklé bydliště [obvyklý pobyt]*, s. 255.

určit vždy právě jeden obvyklý pobyt. V případech, kdy obvyklý pobyt figuruje jako hraniční určovatel, musí mít osoba pouze jeden obvyklý pobyt, aby byla zachována právní jistota a předvídatelnost kolizní úpravy.⁵⁴ Nezdá se však, že by varianta dvou obvyklých pobytů byla možná ani v případě, kdy obvyklý pobyt plní funkci jurisdikčního kritéria.

Soudní dvůr relativně nedávno judikoval⁵⁵ v kontextu nařízení o dědictví, že pro účely tohoto nařízení může mít zůstavitel pouze jeden obvyklý pobyt, a to i pro účely pravidla o příslušnosti. Připuštění více obvyklých pobytů by bylo v příkrém rozporu se základními cíli nařízení, dle kterých mají dědictví jako celek projednat orgány jednoho státu a dědictví jako celek se má řídit jedním právním řádem. Ani dosavadní judikatura Soudního dvora k nařízení Brusel IIBis nenaznačuje tuto možnost.⁵⁶ Proti dvojímu obvyklému pobytu hovoří i jeho faktická povaha. I kdyby se osoba střídavě zdržovala na dvou místech, bude dle názoru autorky možné na základě hodnocení konkrétních okolností zjistit, ke kterému má silnější vazbu.⁵⁷

2.5 Výhody a nevýhody obvyklého pobytu

Obvyklý pobyt reflektuje sociální a ekonomickou realitu, a to především v rámci Evropské unie. Stále více osob žije mimo stát své příslušnosti, obvyklý pobyt tak představuje nejužší spojení s určitým právním řádem.⁵⁸ Obvyklý pobyt je zcela v souladu s unijními svobodami, zejména svobodou pohybu a usazování. Výhodou je jeho faktická povaha, a tedy i určitá míra flexibility, která umožňuje vzít v potaz aktuální individuální poměry každé osoby.⁵⁹ V rámci Evropské unie kritérium obvyklého pobytu navíc nevyvolává pochybnosti o rozporu se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti.⁶⁰

Faktická povaha obvyklého pobytu je zároveň jeho největší nevýhodou. Zjišťování obvyklého pobytu klade vysoké nároky na rozhodující orgán, který je povinen zjišťovat a důkladně hodnotit všechny relevantní okolnosti. Kritériu obvyklého pobytu bývá rovněž vyčítána vágnost a neexistence legální definice s poukazem na nedostatek právní jistoty.⁶¹

2.6 Legální definice obvyklého pobytu

Dle názoru autorky není legální definice obvyklého pobytu v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním možná ani vhodná. Připuštění definice by změnilo cha-

⁵⁴ Viz i PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 145.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 2020. E. E. za přítomnosti: Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virgijina Jariené, K.-D. E. Věc C-80/19.

⁵⁶ Viz např. také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. 21 Cdo 2850/2016, ze kterého lze dovodit, že dítě může mít pro účely nařízení pouze jeden obvyklý pobyt.

⁵⁷ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 146; DE LIMA PINHEIRO, Luis. *Article 19*, s. 804.

⁵⁸ DRLIČKOVÁ, Klára – ROHOVÁ, Iveta. *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*, s. 378.

⁵⁹ ROHOVÁ, Iveta. *Pravomoc (příslušnost) k projednání dědictví s mezinárodním prvkem (se zaměřením na Nařízení o dědictví)*. Diplomová práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2012/2013, s. 41.

⁶⁰ K analýze možného rozporu kritéria státní příslušnosti se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti viz PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*, s. 31–33.

⁶¹ DRLIČKOVÁ, Klára – ROHOVÁ, Iveta. *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*, s. 377.

rakter tohoto kritéria.⁶² Pokud by v rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního měla být přijata jednotná definice obvyklého pobytu, musela by stejně být velmi obecná. Obvyklý pobyt je v současné době využit v oblasti práva závazkového, rodinného a dědického a jak bylo uvedeno, při jeho stanovení je nutné zohlednit specifika dané oblasti právních poměrů.⁶³ Vytvořit tak jednoznačnou definici pro celé evropské mezinárodní právo soukromé není dle názoru autorky možné. Určitým kompromisem by mohlo být řešení přijaté nařízením o dědictví, kdy by mohla být v předpisech zakotvena alespoň vodítka, jak při určování obvyklého pobytu postupovat.

3. Obvyklý pobyt v zákoně o mezinárodním právu soukromém

Široké využití kritéria obvyklého pobytu v mezinárodních úmluvách a unijních předpisech se odrazilo i v zákoně o mezinárodním právu soukromém, který toto kritérium využívá hojně a obvyklý pobyt v mnoha oblastech nahradil kritérium státní příslušnosti používané v předchozí úpravě zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.⁶⁴ Ani zákon o mezinárodním právu soukromém obvyklý pobyt nedefinuje. Nelze ho každopádně automaticky ztotožnit s trvalým pobytem dle zákona o evidenci obyvatel a rodných číslech,⁶⁵ který má evidenční charakter. V souladu s § 20 odst. 4 zákona o mezinárodním právu soukromém by měl být pojem obvyklý pobyt vykládán dle českého práva. V současné době však není možné ani vhodné při výkladu ignorovat výklad obvyklého pobytu v rámci evropského mezinárodního práva soukromého a procesního a judikaturu Soudního dvora. V tomto smyslu se vyjadřuje i důvodová zpráva k zákonu o mezinárodním právu soukromém. České soudy by tedy měly obvyklý pobyt pro účely zákona o mezinárodním právu soukromém vykládat v souladu s jeho výkladem v předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního.⁶⁶

České soukromé právo používá i pojem bydliště, který je definován v § 80 občanského zákoníku.⁶⁷ Rozdíl mezi bydlištěm a obvyklým pobytem lze spatřovat především v relevanci subjektivní stránky. V případě bydliště je určujícím pojmovým znakem úmysl osoby se na určitém místě trvale zdržovat.⁶⁸

Závěrem

V předpisech evropského mezinárodního práva soukromého a procesního figuruje obvyklý pobyt jako významný hraniční určovatel i kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti soudů. Obvyklý pobyt není ideální a v současné době přibývá situací, kdy může být

⁶² ROHOVÁ, Iveta. *Pravomoc (příslušnost) k projednání dědictví s mezinárodním prvkem (se zaměřením na Nařízení o dědictví)*, s. 41.

⁶³ Viz i PFEIFFER, Magdalena. *Dědický statut – právo rozhodné pro přeshraniční dědické poměry*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 29.

⁶⁴ Zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

⁶⁵ Zák. č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech.

⁶⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda – DRLIČKOVÁ, Klára – KYSELOVSKÁ, Tereza – VALDHANS, Jiří. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s.143.

⁶⁷ Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶⁸ ROHOVÁ, Iveta. *Pravomoc (příslušnost) k projednání dědictví s mezinárodním prvkem (se zaměřením na Nařízení o dědictví)*, s. 44; viz např. i usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011.

jeho určení složité. Ve srovnání se státní příslušností však lépe vyhovuje sociální a ekonomické realitě především v Evropské unii. Mohlo by se zdát, že problémy spojené s určováním obvyklého pobytu by mohlo vyřešit zakotvení legální definice. Jak již bylo uvedeno, vytvoření jednotné definice obvyklého pobytu pro účely evropského mezinárodního práva soukromého a procesního není vhodné ani možné.

RECENZE

Walter Christian – Medina Barak – Scholz Lothar – Wabnitz Heinz-Bernd (eds). *The Israeli Legal System. An Introduction*. Baden-Baden: Nomos, 2019, 294 s.

Právní řád dnešního Izraele je v mnohém velmi inspirativní a ojedinělý. Prolínání vlivů zahraničních řádů na pozadí významných historických momentů, dalo vzniknout rozličným právním instrumentům, ve kterých se snoubí jak kontinentální prvek, tak anglosaská právní tradice. Díky této skutečnosti bývá právní řád Izraele často srovnáván s evropskými jurisdikcemi. Recenzovaná kniha představuje rozsáhlé, systematické dílo podávající ucelený předmět o izraelském právu. Publikace byla vydána jak v anglickém, tak německém jazyce.¹

Kniha *The Israeli legal system. An Introduction* je výsledkem dlouhodobé snahy nadace *German Israeli Lawyers Association*, na jejímž počátku bylo podat krátký úvod do izraelského práva. Z počáteční myšlenky se zrodilo dílo postihující všechny významné oblasti právního systému Izraele vytvořené obsáhlou skupinou expertů působících nejen v Izraeli, ale také v Německu. *German Israeli Lawyers Association* je nezisková organizace, jejíž snahou je podpořit vzájemný dialog mezi izraelskými a německými právníky pomocí srovnávacího práva a reflexe německé historie. Organizace si klade za cíl narovnání vztahů mezi Německem a Izraelem.

Je jistým paradoxem, že právě tyto země toho mají na poli práva spoustu společného. Nicméně je pochopitelná skutečnost, že v počátečních letech nezávislého židovského státu se při tvorbě první legislativy významně angažovali přistěhovalí židovští právníci převážně německého původu. První občanskoprávní zákony Izraele z 60. a 70. let 20. století tak strukturou odpovídají tehdejšímu civilnímu německému zákoníku (BGB). Zákonodárci byli také při jejich tvorbě ovlivněni německými výkladovými metodami a extenzivním používáním analogie, které do civilněprávní úpravy otiskli. Soukromé právo obou zemí tedy vyrůstá ze stejných právních principů a přístupů. Jisté i tyto skutečnosti přispívají k vzájemnému porozumění a odbornému obohacení obou zemí. Je fascinující, jak právo v sobě nese potenciál bourat křivdy, narovnávat vztahy a předcházet předsudkům.

Mezi hlavní autory publikace patří *prof. Barak Medina* působící na právnické fakultě Hebrejské univerzity v Jeruzalémě věnující se lidským právům, ústavnímu právu a ekonomické analýze práva. Na publikaci se významným dílem spolupodíleli také zakladatel a člen správní rady nadace *German Israeli Lawyers Association* *Lothar Scholz* či *Christian Walter*, profesor mezinárodního práva veřejného působící na *Ludwig-Maximilians-Universität* v Mnichově. Kniha je věnována všem významným oblastem právního řádu Izraele a autorský kolektiv tak čítá odborníky s rozličnými právními zaměřenými z různých izraelských a německých vzdělávacích institucí.

¹ WALTER, Christian – MEDINA, Barak – SCHOLZ, Lothar – WABNITZ, Heinz-Bernd (Hrsg). *Einführung in das israelische Recht*. C. H. Beck, 2019.

Kniha sestává z předmluvy, pěti hlavních kapitol (které obsahují 17 podkapitol) věnujících se historickým základům práva Izraele, občanskému právu, obchodnímu právu, právu trestnímu a trestnímu procesu a konečně právu mezinárodnímu a mezinárodním vztahům. V knize čtenář nalezne také seznam autorů, editorů a věcný rejstřík.

Právní řád dnešního Izraele se vytvářel na území s jednou z nejdelších historií světa a jako takový jej nelze pochopit bez znalosti jeho historického vývoje. Izrael je oblastí, kde vznikl a platil Mojžíšův zákon, kde se poté potkaly právní tradice Egypta a Mezopotámie a která byla po staletí ovlivněna řeckým a římským právem a poté právem byzantským. S krátkou odmlkou během křížových válek na území Izraele platilo islámské právo. Podobu dnešního právního řádu Izraele se však vytváří na pozadí významných historických událostí, které datujeme od poloviny předminulého století.

Této „nedávné“ právní historii se věnuje první kapitola s názvem *Foundations*, v jejíž podkapitole *History and Sources* autor *Ron Harris* ilustruje právní řád Izraele jako smíšenou jurisdikci sestávající z šesti historických vrstev, které se – ačkoliv přicházely chronologicky – navzájem prolínají. V této podkapitole *Harris* výstižně a srozumitelně zachycuje významné historické momenty utvářející dnešní právní řád Izraele a první kapitolou pokládá základy, bez kterých by další kapitoly knihy – věnující se platnému právu – byly pro čtenáře velmi obtížné pochopitelné.

Základy současného právního systému Izraele položilo právo Osmanské říše (trvajícím na území od roku 1517 až do roku 1917), které se zbytkově stále projevuje dodnes. V průběhu 19. století se na podobě právního řádu začaly významně podílet zahraniční právní řády Francie, Velké Británie a Německa. V první polovině 20. století byl se vznikem židovského státu právní řád významně poznamenán židovským právem a koncem 20. století se v Izraeli projevil také vliv americké právní doktríny.

První kapitola dále pojednává o soudnictví Izraele; zde se autor *Shimon Shetreet* věnuje soustavě soudů, postupu při výběru soudců i soudní nezávislosti. Obecný soudní systém Izraele je poznamenán anglosaským právním systémem (např. doktrínou preceden-tů), který v regionu nastolila Velká Británie během trvání Britského mandátu po rozpadu Osmanské říše. Zajímavostí týkající se struktury soudnictví je existence specializovaných soudů – mimo obecnou třístupňovou soustavu soudů – aplikujících právo náboženských komunit. Tento náboženský soudní systém tvoří muslimské šaríatské soudy, drúzske soudy a rabínské soudy. Tyto náboženské soudy aplikují právo své komunity a jejich vznik se datuje před vznikem Osmanské říše. Autor uvádí, že jurisdikce rabínských soudů je omezena pouze na otázky manželství a rozvodů židů, kteří jsou občany či rezidenty Izraele, zatímco šaríatské soudy mají obecnou pravomoc rozhodovat veškeré spory týkající se osobního statusu muslimů. Autor na tomto místě podle mého názoru nedostatečně objasňuje vztah těchto náboženských soudů k soudům obecným (zejména ve vztahu ke specializovaným rodinným soudům, kde se jurisdikce obecných a náboženských soudů mnohdy překrývá²). Zároveň zde postrádám zmínku o křesťanských soudech, které v Izraeli rozhodují statusové spory příslušníků desíti křesťanských komunit.³

² SHIFMAN, Pinhas. Family Law in Israel: The Struggle Between Religious and Secular Law. *Israel Law Review*. 1990, Vol. 24, Iss. 3–4, s. 537.

³ Existence křesťanských soudů je zaručena již v čl. 54 *The Palestine Order in Council*.

V první kapitole se *Suzie Navot* věnuje také ústavnímu právu, kde popisuje boj Izraele o nezávislost a ilustruje ústavodárný proces země. Autorka bravurně kompiluje dostupnou literaturu a čtenáři nabízí výčet možných vysvětlení historických událostí ve vztahu k ústavodárnému procesu Izraele. Za zmínku stojí např. autorkou předkládaná čtyři možná vysvětlení otázky, proč Izrael po svém založení nevyhlásil vlastní Ústavu, přestože se v Deklaraci nezávislosti zavázal, že tak do 1. 10. 1948 učiní (viz s. 21). Podkapitola také srozumitelně vybarvuje otázku základních lidských práv na pozadí napětí, které vyvěrá ze samotné definice Izraele jako židovské a současně demokratické země.

V druhé kapitole nesoucí název *Civil law* se autoři postupně zabývají smluvním právem (*Yehuda Adar*), tzv. *law of torts* (*Ronen Perry*), právem duševního vlastnictví (*Katya Assaf-Zakharov*, *Guy Pessach*, *Ofer Tur-Sinai*), trustovým právem (*Adam Hofri-Winogradow*) a v poslední řadě, právem rodinným (*Ram Rivlin*). Při čtení jednotlivých podkapitol je patrné, že každou tvořil jiný autor, zejména díky mnohdy krátkému historickému úvodu, který je již obsažen v první kapitole. Nicméně to nepůsobí nijak rušivě, naopak tak autor často konkretizuje historický kontext uváděné podkapitoly.

Za nejzajímavější část této kapitoly považuji podkapitulu věnující se trustovému právu, z pera *Adama Hofri-Winogradowa*. Trust a podobné trustové instituty mají na území Izraele dlouhou historii a jsou využívány po staletí náboženskými komunitami. Hlavním takovým instrumentem je náboženská nadace. Početná židovská imigrace (na počátku 20. století a po druhé světové válce) do Izraele přinesla soukromou nadaci tzv. západního stylu a přistěhovalí Židé ji často využívali, a to poměrně efektivně a k rozličným účelům. Hlavním účelem tehdy zakládaných trustů bylo dostat prostředky Židů z židovské diaspory do „země zaslíbené“. V Izraeli vznikly velké trustové společnosti a dodnes se trust těší velké oblibě, také z důvodu růstu bohaté společenské vrstvy v posledním desetiletí. Je tomu však také díky poměrně dispoziivnímu právnímu režimu trustu umožňujícímu trust použít k široké škále účelů – od alternativy k dědické sukcesi, přes daňovou optimalizaci, k charitativním účelům.

Třetí kapitola obsahuje podkapitoly, které se věnují korporačnímu právu (vymezení právní osobnosti, orgánům a povinnostem jejich členů), právu pracovnímu a právu daňovému. Kapitola je velmi aktuální (zejména v části týkající se daní) a čtenáři srozumitelně nastiňuje legislativní vývoj, který v daných právních odvětvích probíhá.

Trestnímu právu hmotnému a procesnímu se věnuje čtvrtá kapitola, kterou zpracovali *Gabriel Hallevy* a *Emanuel Gross*. Čtenář je seznámen se strukturou, základními principy a prameny právního odvětví. V oblasti trestání se projevují jak kontinentálně-právní, tak angloamerické účely trestní represe.

V závěrečné kapitole autoři *Talia Einhorn*, *Dagmar Coester-Waltjen*, *Guy Harpaz*, *Christina Walter* a *Maria Monnheimer* popisují prameny mezinárodního práva soukromého, principy mezinárodní jurisdikce a pravidla soudní příslušnosti, jakožto i uznávání a výkon zahraničních soudních rozhodnutí. V této kapitole zasluhuje pozornost výklad *Guye Harpaze* týkající se vztahu Izraele s Evropskou unií, ve kterém se autor věnuje vývoji obchodních vztahů obou stran a specifické roli Evropské unie, kterou sehrála v rámci izraelsko-palestinského konfliktu.

Publikace představuje vysoce odborné, ucelené a velmi čtivé pojednání o hlavních právních oblastech právního řádu Izraele. Největším přínosem publikace je autorská účast domácích právních odborníků, kteří se tou kterou oblastí zabývají, či stáli u zrodu

konkrétních právních úprav. Knihu *The Israeli legal system. An Introduction* doporučuji – jako prvotní seznámení – těm, kteří hledají nové pohledy na právo, jakožto i těm, kteří se zajímají o historii a současnost Izraele. Zároveň publikace může sloužit jako východisko při interpretaci konkrétních institutů či jako inspirace při tvorbě návrhů legislativních změn.

Jana Malá*

* Mgr. Jana Malá, Doktorandka na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: jana.mala@law.muni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference Právní minulost digitálně

Dne 25. března 2021 se v Ústavu státu a práva AV ČR, uskutečnila konference *Právní minulost digitálně*, zaměřená na otázky související s digitálním zpřístupňováním historické právní literatury, především pak v oborových databázích. Konference se zabývala i širšími otázkami souvisejícími s databázemi tvořenými oborovými dokumenty a koncepcemi možností vyhledávání v nich. Setkání bylo vlivem pandemických omezení uskutečněno v on-line podobě.

První blok konference byl zahájen příspěvkem *Jana Kobera* z Ústavu státu a práva AV ČR. Příspěvek byl tvořen dvěma částmi – jednak obecnějším zamyšlením nad specifiky české situace v oblasti digitálního zpřístupňování právní minulosti, jednak částí podrobně přibližující projekt Národní právní dědictví, řešený na Ústavu státu a práva AV ČR v Praze. Následující příspěvek *Zlatuše Smutné* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně se věnoval problematice vzniku a rozvoje Digitální knihovny Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Příspěvek poutavě přiblížil východiska tohoto projektu, způsob jeho řešení a také kontext potřeb akademické obce této fakulty. Na uvedený příspěvek navázalo vystoupení *Květy Hartmanové* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, přibližující v širokém záběru postupný vývoj digitální sbírky Knihovny Právnické fakulty Univerzity Karlovy a otázky, které bylo nutno v průběhu tohoto projektu řešit, včetně náročné práce související s databázovým zpřístupňováním starých tisků.

Ve druhém bloku konference vystoupil s prvním příspěvkem *Luboš Glončák* ze *Slovenské národní knihovny v Martine* a přiblížil slovenskou digitalizaci, lišící se v některých ohledech od digitalizace české. Vedle podrobného vhledu do slovenského projektu a jeho vývojových fází poskytl přednášející také informace o řadě dalších otázek jeho řešení. Na tento příspěvek vhodně navázal příspěvek *Jany Maroszové* z Vysoké školy ekonomické v Praze, přibližující tamní dlouholetý projekt Zlatého fondu českého ekonomického myšlení od jeho počátku až k současnému stavu a perspektivám jeho dalšího rozvoje.

V následujícím příspěvku představila *Eva Husáková* z Ústavu mezinárodních vztahů v Praze tamní projekt Dokumentového centra české zahraniční politiky, kontext jeho vzniku, možnosti práce s ním a data, která obsahuje.

Následovaly dva příspěvky bibliografické. V prvním z nich představila *Jarmila Čermáková* z Ústavu státu a práva AV ČR v Praze tamní bibliografickou databázi právních časopisů CLAN (název je odvozen od slova články), pokrývající články z českých časopisů nejnovějšího období posledních zhruba třiceti let až do současnosti. V následujícím příspěvku byla přiblížena Bibliografie vybraných právnických časopisů a sborníků Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, přičemž účastníky s tímto projektem po dohodě s jeho řešitelem, který se nemohl konference zúčastnit, stručně seznámil *Jan Kober*.

V následujícím, třetím bloku konference zazněly dva rozsáhlejší příspěvky, zaměřené především na technické otázky řešení digitalizačních a databázových projektů tohoto druhu. První přednesl *David Brůha* z Ústavu státu a práva AV ČR v Praze. Příspěvek se zabýval zázemím pro vývoj specifického softwaru pro potřeby těchto projektů a přiblížil

řadu dílčích zajímavých otázek s tímto tématem spojených. Na zmíněný příspěvek navázal *Petr Aubrecht* z Ústavu státu a práva AV ČR v Praze, který podrobně vyložil specifika vývoje softwaru v řešeném projektu NPD, hovořil o otázkách technologie a dále také přiblížil licenční problematiku. Dodejme ještě, že po každém z bloků následovala diskuse, dle mého mínění velmi zajímavá a vzájemně obohacující. Konference měla značný počet účastníků, a především vzhledem k bohaté diskusi trvala déle, než bylo původně plánováno. Ukázala, že význam nových způsobů uchovávání právnických textů a možností práce s nimi je značný, a to samozřejmě i v době méně mimořádné, než je nynější pandemické období. Z tohoto i jiných důvodů proto usuzuji, že lze tuto konferenci hodnotit jako zdařilou.

Jan Kober*

* Mgr. Jan Kober, LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: jan.kober@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

“Due Diligence” in International Law: a General Concept with Variable Content

Pavel Šturma

Abstract: Although it is generally acknowledged that the concept of due diligence originated in the areas of the law of neutrality and the regulation of the treatment of aliens, it has gradually spread to many other areas of international law, including international environmental law or investment law. It is clear that specific aspects of due diligence in individual sectors of international law deserve special attention. However, this paper focused more on the origins and development of the concept in terms of rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts. However, despite its growing occurrence and popularity in treaty practice and case law, it remains a relatively difficult concept to classify at the theoretical level. This is because due diligence is not by its nature an alone standing rule of international law which would impose an immediate duty of conduct on States. Instead, this concept is included in primary rules, which require due care from the State, usually as part of an obligation to prevent a certain damage. It follows that the content of responsibility depends both on the specific obligation (in the given primary rule) and on the assessment in concreto of all circumstances of the case, whether the given conduct of the State (means or efforts adopted) was reasonable and proportionate in these circumstances. It is a general concept with flexible content that allows for the determination or exclusion of State responsibility.

Key words: due diligence, International Law Commission, obligations of conduct, obligations of result, prevention, state responsibility

Controversial Issues of Renunciation Contracts

David Elischer – Ondřej Drachovský

Abstract: The autonomy of the will of testator represents a frame of reference through which we need to consider all the contentious issues of recodified inheritance law. One of the institutes in which the autonomy of testator is reflected is the renunciation contract (renunciation of the right to inherit, or renunciation of the right to the compulsory portion) that returned to the Czech legal system as a result of recodification. After a brief outline of the general principles, this paper analyses several specific issues related to the renunciation contract. The paper is based on the analytical approach and it seeks an in-depth evaluation of all conceivable legal arguments. The opinions of Czech legal literature, as well as the opinions published in the Austrian specialized press, are critically reflected. There are six key research questions – some of them contribute to the ongoing discussion, while others are intended as the opener of the discussion. The answers to these research questions, i. e. the main outputs of this paper, are summarized in its final part.

Key words: renunciation of the right to inherit, renunciation of the right to the compulsory portion, ineffectiveness of legal acts of a debtor, representation, renunciation

Legal Regulation of Emergency Governance in the Context of the Covid-19 Pandemic. Decision to declare the State of Emergency

Filip Horák – Jakub Dienstbier – Viktor Derka

Abstract: The article analyses the declaration the State of Emergency according to the Constitutional Act on the Security of the Czech Republic in the context of the current Covid-19 pandemic. The decision to declare the State of Emergency is characterized as a normative, constitutive act of the government without direct and immediate effect on the legal sphere of persons, which can be classified in the hierarchy of legal norms as law. Thus, the paper rejects the conclusion that such an act could be an administrative act or a non-legal (purely political) act. The article further analyses the possible defects of this act and divides them into three groups depending on their intensity and consequences. The most intense defects should make the act void. Defects that are less intense, but as a result of which the essentials of a democratic state governed by the rule of law are affected, should lead to the reviewability and possible revocability of the

act by the Constitutional Court. Finally, defects of the lowest intensity should be covered by the so-called Fehlerkalkül theory, and therefore unreviewable. In conclusion, the article also deals with the control of the declaration of the State of Emergency by the Chamber of Deputies and the judicial review of this act. Regarding control by the Chamber of Deputies, a space is devoted particularly to the issue of the possibility of the State of Emergency “re-declaration” contrary to the will of the Chamber of Deputies. Concerning judicial review, the article excludes review by administrative courts and only allows for limited review by the Constitutional Court.

Keywords: state of emergency, Constitutional Act on the Security of the Czech Republic, emergency government, emergency powers

(Un)constitutional Constitutional Conventions

Marek Gunič

Abstract: One of the most general and widespread classifications of law distinguishes between written law and unwritten law, respectively between codified sources of law and non-codified sources of law. However, there are accounts, about the existence of exclusively written law which argue, that unwritten law is just a historical undesirable remark of the age where these classifications arose. In fact, unwritten law maybe did not find its application in most branches of law, which form the legal order of the Slovak Republic. However, there is a branch of law in the Slovak Republic, in which unwritten rights and unwritten rules of behaviour play a very special and a significant role. This branch of law is called constitutional law. In this article, we will write about unwritten constitutional rights in the process of interpretation and application of the Constitution of the Slovak Republic and we will also try to define them, characterize them and classify them into two categories: “the conventions” and “unwritten rules of behaviour”.

Key words: constitutional conventions, constitutional law, Constitution of the Slovak Republic

The Importance and Conception of Habitual Residence (Not Only) in European Private International Law **Habilitation Lecture**

Klára Drličková

Abstract: The aim of this article is to analyse the importance and conception of habitual residence especially in the European private international law. In the regulations of European private international law, habitual residence appears as a connecting factor determining applicable law as well as a criterion determining international jurisdiction of courts. Habitual residence of other natural persons (not acting in the course of their business activity) is not defined in European private international law. The interpretation of the concept of habitual residence is autonomous. A uniform conception of habitual residence within the framework of European private international law exists as regards the basic characteristics of this institute. Habitual residence constitutes factual relationship to a particular place and must be determined on the basis of an assessment of all circumstances of each case. Habitual residence represents the centre of a person’s vital interests. However, in determining habitual residence, account must be taken to the specifics of the regulation in question, to the governed legal relationships as well as to the legal status of a person concerned. The physical presence of a person in the given state is necessary for the existence of habitual residence. However, the mere physical presence in a particular state is not enough. Integration in the social environment must also be present. The intention of a person to reside in the given state for a long time and to establish a permanent or usual centre of vital interests there is not a necessary or decisive condition for establishing habitual residence. Given the nature of habitual residence, a situation should not arise where a person does not have any habitual residence. For purpose of the rules of European private international law, it is always necessary to determine only one habitual residence of a person concerned.

Key words: habitual residence, European private international law, applicable law, international jurisdiction, autonomous interpretation, centre of vital interests

Knihy

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Ústavu státu a práva AV ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Dostál, Martin. Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států. Legendární soudci, významné případy a právní doktríny. Rok vydání: 2020, 731 s.

Matejka, Ján – Krausová, Alžběta – Güttler, Vojen. Biometric Data and Its Specific Legal Protection. Rok vydání: 2020, 192 s.

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. Tereziánské právní reformy. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. Minulost a symbolika v ústavách států střední Evropy. Rok vydání: 2019, 151 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovních souvislostech. Rok vydání: 2015, 144 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakříze. Rok vydání: 2020, 90 s.

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty. Rok vydání: 2016, 125 s.

E-knihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>

Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států

Legendární soudci, významné případy a právní doktríny

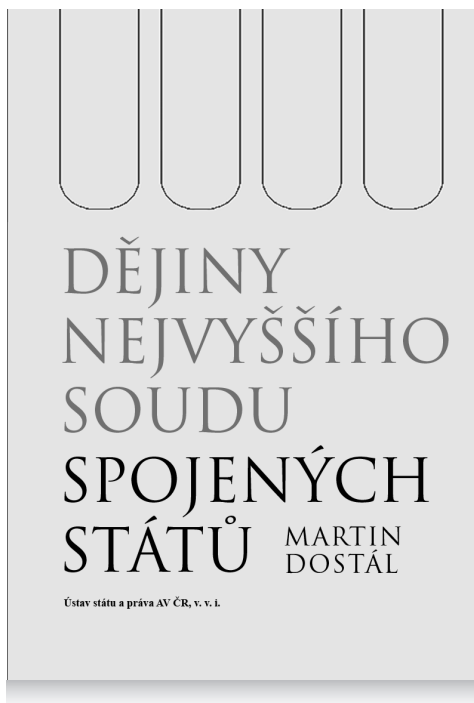
Martin Dostál

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 731 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Monografie obsahuje všechny informace potřebné k pochopení funkce amerického Nejvyššího soudu v historii i v současnosti, průzkum klíčových případů, biografické portréty dřívějších a nynějších soudců i objasnění ústavních principů a právních koncepcí.



Republika so Svätou korunou?

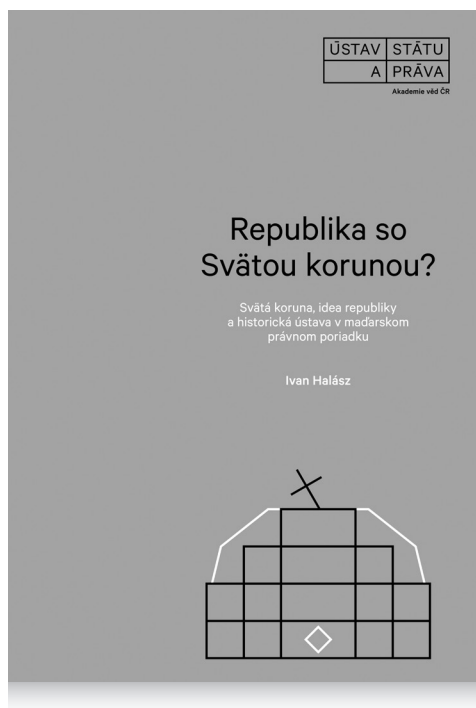
Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku

Ivan Halász

Ústav štátu a práva AV ČR
Praha 2020, 132 stran



Cieľom monografie je objasniť českej a slovenskej odbornej i laickej verejnosti niektoré dôležité pojmy maďarského (predtým uhorského) ústavnoprávneho vývoja, ktoré po druhej svätovej vojne síce ustúpili do úzadia, ale po roku 2010 došlo k ich revitalizácii. Ide predovšetkým o svätoštefanskú Svätú korunu a pojem historickej ústavy. Okrem toho tu bude reč aj o komplikovanom vývoji štátnej formy Maďarska v hektickom 20. storočí a s ním súvisiacimi častými zmenami oficiálneho názvu maďarského štátu. Tieto pojmy je potrebné priblížiť nielen v ich aktuálnom kontexte, ale aj v historickej perspektíve, lebo inak ľahko môže dôjsť k nedorozumeniu a nepochopeniu maďarského vývoja. Na druhej strane si treba uvedomiť, že maďarské spoločenské a politické myslenie dodnes silne ovplyvňuje intenzívne historické povedomie a zahľadenosť do minulosti. Pre lepšie pochopenie tohto faktu sa jednoducho stačí prejsť po uliciach Budapešti alebo prezrieť si ponuku mnohých knihupectiev.



Osobitnú pozornosť venuje monografia vývoju republiky a republikánskeho myslenia, ako aj historizujúcej terminológii v súčasnom verejnom práve. Táto tendencia sa v posledných rokoch totiž taktiež výrazne posilnila.

Biometric Data and Its Specific Legal Protection

Ján Matejka,
Alžběta Krausová, Vojen Güttler

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemykání telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.

