

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 3 | 2023 | ROČ. XXXI

## ČLÁNKY

Jan Grinc, Marek Antoš

COVID-19 a volby a referendum v České republice:  
zkušenosti, otevřené otázky a podněty de lege ferenda

Filip Mazel

Výsledky dokazování přesahující skutková tvrzení stran  
a možnosti jejich použití v civilním sporném řízení

Radovan Malachta

Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku (*effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité*) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi?

Josef Bejček

Efektivní porušení práva

Daniel Barták

Fikcionalismus, princip užitku a aplikace práva

Jan Kysela

K výkladu a použití čl. 66 Ústavy. Příspěvek k ústavním dějinám roku 2021

Sára Wranová

Kolize předběžných opatření: domácí násilí a styk s nezletilým

Jan Hak

Specifika účasti veřejnosti v postupech podle zákona o nakládání s těžebním odpadem

Jozef Andraško, Matúš Mesarčík

Problematika regulácie vzdialeného vodiča z pohľadu teórie a praxe

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

---

Č. **3** | **2023** | ROČ. **XXXI**

---



MASARYKOVA  
UNIVERZITA

**REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD**

**Šéfredaktor / Editor in Chief:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

**Externí členové / External Members:** doc. JUDr. Marek Antoš, Ph.D.; doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Čentěš, Ph.D.; prof. JUDr. Lubomír Čunderlík, Ph.D.; doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.; Dr. Pavlína Hubková; doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Půry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.

**Interní členové / Internal Members:** Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; Mgr. Bc. Alžbeta Králová, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; JUDr. Vojtěch Vomáčka, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz • Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2024 je 1800 Kč • Cena jednoho čísla 450 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary. Subscription for the printed version for year 2024 is 1800 CZK • Price per volume is 450 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v říjnu 2023 / This number was put into print in October 2023.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online).

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>  
Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International.

Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 Attribution-NonCommercial-ShareAlike International license.

<http://cpvvp.law.muni.cz>

## Obsah / Content

Editorial.....	537
----------------	-----

## ČLÁNKY / ARTICLES

### Jan Grinc, Marek Antoš

COVID-19 a volby a referendum v České republice: zkušenosti, otevřené otázky a podněty de lege ferenda / COVID-19 and Elections and Referendum in the Czech Republic: Experiences, Unresolved Questions and Propositions de lege ferenda.....	539
---	-----

### Filip Mazel

Výsledky dokazování přesahující skutková tvrzení stran a možnosti jejich použití v civilním sporném řízení / Findings Beyond the Statements of Parties and their Possible use in Contradictory Civil Procedure .....	569
--	-----

### Radovan Malachta

Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku ( <i>effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité</i> ) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi? / Three Effects of the French Concept of Public Policy Exception ( <i>effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité</i> ) – Relevance for Czech Legal Doctrine and Practice? .....	583
---	-----

### Josef Bejček

Efektivní porušení práva / Efficient Breach of Law .....	607
--	-----

### Daniel Barták

Fikcionalismus, princip užitku a aplikace práva / Fictionalism, Principle of Utility and Application of Law.....	639
--	-----

### Jan Kysela

K výkladu a použití čl. 66 Ústavy. Příspěvek k ústavním dějinám roku 2021 / On the Interpretation and Application of Article 66 of the Czech Constitution. Contribution to the Constitutional History of 2021 .....	653
---	-----

### Sára Wranová

Kolize předběžných opatření: domácí násilí a styk s nezletilým / Conflict of Preliminary Measures: Domestic Violence and Child Access.....	673
--	-----

**Jan Hak**

Specifika účasti veřejnosti v postupech podle zákona o nakládání s těžebním odpadem / Specifics of the Public Participation in the Procedures according to Act on the Management of Extractive Waste.....	703
---	-----

**Jozef Andraško, Matúš Mesarčík**

Problematika regulácie vzdialeného vodiča z pohľadu teórie a praxe / Problems of Remote Driver Regulation from the Point of View of Theory and Practice.....	737
---	-----

**ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES****Adéla Čapková**

Církev a stát 2023 .....	765
--------------------------	-----

Pokyny pro autory .....	769
-------------------------	-----

Journal Guidelines .....	773
--------------------------	-----

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

s radostí a zároveň s pokorou a vědomím odpovědnosti přebírám roli šéfredaktora Časopisu pro právní vědu a praxi, jenž funguje již 30 let. Ústavní soud, který byl stejně jako náš časopis založen také v roce 1993, letos dostal nového předsedu. Ten krátce po svém jmenování řekl, že jeho rolí bude sladit orchestr dosavadních i nově příchozích kolegů.

Myslím, že tato metafora je ještě výstižnější pro roli šéfredaktora časopisu. Podobně jako dirigent řídí orchestr, je mým úkolem podporovat spolupráci mezi různými lidmi, kteří tvoří naši komunitu – autory, recenzenty a členy redakční rady. Stejně jako dirigent orchestru pečlivě vybírá nejlepší hudebníky a vede je k mistrovskému symfonickému dílu, jsem připraven zajistit, aby náš časopis přinášel zajímavé články a vytvářel právní diskurz, který posouvá hranice poznání.

Autorky a autoři, vy jste virtuózy našeho časopisu. Stejně jako dirigent povzbuzuje hudebníky, aby naplno využili svůj potenciál, budeme vás podporovat v tom, abyste svůj výzkum přetvořili do přesvědčivých a podnětných článků. Společně budeme pracovat na zdokonalení vašich textů a zajistíme, aby našly ohlas u našeho čtenářstva i širší právnické obce.

Recenzentky a recenzenti, vy jste nároční kritici, kteří zajišťují, aby naše skladby odpovídaly nejvyšším standardům. Podobně jako se dirigent spoléhá na členy orchestru, že udrží harmonický výkon, spoléháme se i my na vás, že konstruktivně zhodnotíte a zkritizujete předložené rukopisy. Vaše odborné znalosti a bystrý úsudek budou mít zásadní význam při výběru prací, které si zaslouží místo v repertoáru našeho časopisu.

Členky a členové redakční rady, vy jste zkušení profesionálové, kteří pomáhají utvářet naše redakční směřování. Někteří z vás mají dlouholeté zkušenosti s fungováním našeho časopisu a historickou paměť, jiní přinášíte nový a neotřelý pohled. Společně budeme harmonizovat naše pohledy a pečlivě vybírat témata, která budou mít největší ohlas a posunou právní vědu kupředu.

Krása této metafory spočívá v tom, že orchestr je tak dobrý, jak dobré je jeho společné úsilí, v němž každý hraje svou roli. Podobně i úspěch našeho časopisu závisí na spolupráci autorů, recenzentů a redakční rady. Mým úkolem je zajistit, aby tato spolupráce vzkvétala. Společně vytvoříme symfonii, v níž každý článek přispěje k bohatství našeho akademického diskurzu.

V rámci snahy o dokonalost budeme dodržovat přísné standardy, transparentnost a spravedlnost. Budeme podporovat inovace a přijímat různé perspektivy a metodologie.

Těším se, že společně zajistíme, aby naše melodie byly slyšet široko daleko.

Jaroslav Benák  
šéfredaktor



# COVID-19 a volby a referendum v České republice: zkušenosti, otevřené otázky a podněty de lege ferenda\*

## COVID-19 and Elections and Referendum in the Czech Republic: Experiences, Unresolved Questions and Propositions de lege ferenda

Jan Grinc<sup>\*\*</sup>, Marek Antoš<sup>\*\*\*</sup>

### Abstrakt

Článek se zabývá různými aspekty právní úpravy voleb a referenda v České republice v kontextu pandemie onemocnění COVID-19, ale potenciálně i jiných zdravotních hrozeb a mimořádných situací. Je rozdělen do dvou částí. V první části se článek zabývá výkladem ústavních podmínek pro odložení voleb, kriticky hodnotí případ odložení doplňovacích voleb do Senátu, upozorňuje na některé otevřené otázky ústavní úpravy a zaujímá k nim stanovisko. Ve druhé části článek hodnotí přijaté i nepřijaté změny volebních pravidel, které reagovaly na šíření onemocnění COVID-19. Pozornost je věnována především jednorázovým zákonům o zvláštních způsobech hlasování. V návaznosti na to se článek zamýšlí nad ústavností současné právní úpravy překážky výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví a nad otázkou distančního hlasování jako prostředku pro zmírnění zdravotních rizik voleb. Článek dospívá k závěru, že Česká republika jako demokratický právní stát v obtížné situaci způsobené onemocněním COVID-19 v oblasti voleb celkově obstála. Bylo by ale vhodné zohlednit získané zkušenosti i odhalené nedostatky při revizi volebních předpisů, k čemuž zatím nedošlo.

### Klíčová slova

Volby; volební právo; COVID-19; odklad voleb; zvláštní způsoby hlasování; překážky ve výkonu volebního práva; referendum.

### Abstract

The article deals with various aspects of the legal regulation of elections and referenda in the Czech Republic in the context of the COVID-19 pandemic as well as other potential health threats and emergency situations. It is divided into two parts. In the first part, the article deals with the interpretation of the constitutional conditions for postponing the elections, critically evaluates the case of postponement of by-elections to the Senate, draws attention to some open issues in the constitutional rules and provides an opinion on those issues. In the second part, the article evaluates both adopted and proposed changes to election rules that responded to the spread of the COVID-19 disease. Attention is paid mainly to ad hoc laws on special voting arrangements. Subsequently, the article reflects

\* Článek byl zpracován v rámci projektu Visegrádského fondu č. 22120065 Crises and democracy: the long-term impacts of COVID-19 on V4 countries' electoral systems. Některé názory obsažené v tomto článku byly již publikovány formou policy briefu v rámci uvedeného projektu.

\*\* JUDr. Jan Grinc, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: grinc@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-8474-1708 / Scopus ID: 57189261103

\*\*\* Doc. JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: antos@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0002-5619-5965 / Scopus ID: 57193870087



on the constitutionality of the current legal regulation of the obstacle to the exercise of the right to vote due to the protection of public health and on the issue of remote voting as a means of mitigating the health risks of elections. The article concludes that the Czech Republic, as a democratic state governed by the rule of law, has generally withstood the difficult situation caused by the COVID-19 disease in the field of elections. However, it would be appropriate to take into account the experience gained as well as the revealed shortcomings when revising electoral law, which has not yet happened.

## Keywords

Elections; Electoral Law; COVID-19; Postponement of Elections; Special Voting Arrangements; Obstacles to the Exercise of the Right to Vote; Referendum.

## Úvod

Infekční onemocnění ovlivňují kromě jiného i přípravu a organizaci voleb. Onemocnění COVID-19 bylo patrně nejvýznamnější událostí tohoto druhu od španělské chřipky před zhruba sto lety.<sup>1</sup> Od té doby se mnohé změnilo, ale hlasování lístkem ve volební místnosti jako převažující způsob výkonu volebního práva přetrvává. Hlavním rizikem pro volební proces v době pandemie je rozšíření nákazy v důsledku setkávání osob při volební kampani a setkávání členů volebních komisí a voličů při samotném hlasování.<sup>2</sup> Toto riziko lze snižovat různými způsoby: stanovením překážky výkonu volebního práva infekčních osob, alternativními způsoby hlasování, hygienickými či organizačními opatřeními (pokud lze obstarat potřebné prostředky), nebo dokonce odkladem voleb. Vedle skutečného nebezpečí nákazy působí i strach z nákazy, který může vést ke snížení volební účasti, a to zejména u skupin voličů vystavených v případě nákazy většímu ohrožení (starší či nemocní),<sup>3</sup> a dále k potížím při obsazování volebních komisí.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> V posledním desetiletí zasahoval do volebních procesů regionálně například virus Ebola, jehož šíření vedlo k odložení voleb v Libérii (2014) a v Demokratické republice Kongo (2016).

<sup>2</sup> Tuto domněnku v kontextu onemocnění COVID-19 zdá se potvrzuje i studie týkající se dopadů druhého kola senátních voleb v ČR října 2020. V obvodech, kde se toto kolo konalo, došlo po volbách k jednorázovému nárůstu nakažených i hospitalizovaných ve srovnání se zbytkem státního území. PALGUTA, J., LEVÍNSKÝ, R., ŠKODA, S. Do elections accelerate the COVID-19 pandemic? Evidence from a natural experiment. *Journal of Population Economics*. 2022, roč. 35, č. 1, s. 197–240. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00148-021-00870-1>. Z dalších studií zkoumajících tento jev viz např. CASSAN, G., SANGNIER, M. The impact of 2020 French municipal elections on the spread of COVID-19. *Journal of Population Economics*. 2022, roč. 35, č. 3, s. 963–988. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00148-022-00887-0>

<sup>3</sup> Např. v obecních volbách ve Francii konaných 15. 3. 2020 poklesla volební účast o 20 procentních bodů ve srovnání s předchozími obecními volbami. Byla tím nižší, čím blíže byla daná obec ohniskům epidemie a čím větší byl podíl starších (a tedy zranitelnějších) voličů v obci. NOURY, A., FRANÇOIS, A., GERGAUD, O., GAREL, A. How does COVID-19 affect electoral participation? Evidence from the French municipal elections. *PLoS ONE* [online]. 2021, roč. 16, č. 2, e0247026, 24. 2. 2021 [cit. 6. 4. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0247026>. Dále viz např. PICCHIO, M., SANTOLINI, R. The COVID-19 pandemic's effects on voter turnout. *European Journal of Political Economy* [online]. 2022, č. 73, 102161, 29. 12. 2021 [cit. 6. 4. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ejpoleco.2021.102161>

<sup>4</sup> Podrobněji k rizikům spojeným s volbami v době pandemie onemocnění COVID-19 např. LANDMAN, T., SPLENDORÉ, L. D. G. Pandemic democracy: elections and COVID-19. *Journal of Risk Research*. 2020, roč. 23, č. 7–8, s. 1060–1066. DOI: <https://doi.org/10.1080/13669877.2020.1765003>. K dopadům mimořádných situací na volby a k možným reakcím na zdravotní hrozby viz též JAMES, T. S., ALIHODZIC, S. When Is It Democratic to Postpone an Election? Elections During Natural Disasters, COVID-19, and Emergency Situations. *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*. 2020, roč. 19, č. 3, s. 344–362. DOI: <https://doi.org/10.1089/elj.2020.0642>

Na otázku, jak má právní úprava a organizace voleb reagovat na tento typ ohrožení, není snadná odpověď. Je třeba vycházet z toho, že v demokratickém právním státě musí i v době krize nebo mimořádného stavu platit, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Zvláště obezřetně je třeba přistupovat k zásahům do volebních procesů. Svobodné volby jsou základním prvkem demokracie,<sup>5</sup> který je třeba chránit právě v krizových situacích spojených s dlouhodobým a výrazným omezením svobod. Opatření v mimořádných stavech, která se dotýkají voleb, musí mít jasný právní základ. Nejsou-li volební pravidla a procesy dostatečně připraveny na hrozby v podobě nakažlivých onemocnění, může být nutné je předepsanými postupy přizpůsobit. V České republice tak lze činit zásadně zákonem, při dodržení požadavků plynoucích z ústavního pořádku.<sup>6</sup> Obecně se s ohledem na spravedlivé podmínky volební soutěže doporučuje neměnit podstatné prvky volebních pravidel v posledním roce před konáním voleb,<sup>7</sup> avšak rozsáhlá epidemie může vyvolat potřebu úprav způsobu hlasování a technické organizace voleb. Takové změny usilující o snížení zdravotních rizik spojených s volbami a umožňující či usnadňující výkon volebního práva nakaženým či ohroženým osobám nelze bez dalšího považovat za ústavně problematické, i když budou přijímány jen krátce před konáním voleb. Z povahy věci totiž nemůže jít o změny podmínek kandidatury, volebních obvodů či přepočtu hlasů na mandáty. Stát je nepochybně povinen zorganizovat volby i takovým způsobem, aby minimalizoval zdravotní rizika spojená s výkonem volebního práva, protože pokud by hlasování bylo spojeno s nebezpečím tohoto druhu, zpochybňovalo by to svobodu voleb.

Do roku 2020 upravoval náš právní řád otázku ochrany zdraví při volbách třemi způsoby. Instituty hlasování do přenosné volební schránky „ze závažných, zejména zdravotních důvodů“<sup>8</sup> a zvláštního seznamu voličů, kteří nemohou volit ve volebním okrsku, v jehož stálém seznamu jsou zapsáni, protože jsou v nemocnici, porodnici, sanatoriu, ústavu sociální péče nebo v obdobném ústavu a zařízení,<sup>9</sup> směřovaly k usnadnění výkonu volebního práva a případně i snížení rizika, že se volič vystaví nákaze. Ochranu veřejnosti naopak zajišťovala

<sup>5</sup> Viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 10. 2005, ve věci *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), stížnost č. 74025/01, ECHR 2005-IX, odst. 58 a 59: „The Court has had frequent occasion to highlight the importance of democratic principles underlying the interpretation and application of the Convention [...], and it would take this opportunity to emphasise that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law [...]. As pointed out by the applicant, the right to vote is not a privilege. In the twenty-first century, the presumption in a democratic State must be in favour of inclusion“.

<sup>6</sup> Zejm. čl. 20, čl. 33 odst. 2, čl. 40, čl. 58 a čl. 102 odst. 2 Ústavy, čl. 21 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod. V mezích zákona lze zavést řadu praktických hygienických opatření vnitřními předpisy.

<sup>7</sup> Viz EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). Code of Good Practice in Electoral Matters. *Rada Evropy* [online]. Strasbourg, 30. 10. 2002, Opinion No. 190/2002, CDL-AD (2002) 23, s. 10 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/090000168092af01>

<sup>8</sup> Ustanovení § 19 odst. 7 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, § 31 odst. 8 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů, § 33 odst. 7 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, § 36 odst. 8 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a § 41 odst. 8 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky.

<sup>9</sup> Ustanovení § 6 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, § 28 odst. 2 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a § 32 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky.

překážka výkonu volebního práva spočívající v zákonem stanoveném omezení osobní svobody z důvodu ochrany veřejného zdraví.<sup>10</sup> Extrémním nástrojem byla možnost prodloužit zákonem lhůty pro pravidelná volební období, pokud po dobu nouzového stavu, stavu ohrožení státu nebo válečného stavu podmínky na území České republiky neumožní volby v těchto lhůtách konat, zakotvená v čl. 10 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Zákony upravující uvedené mimořádné stavy naopak s trváním některého z nich nespojovaly žádná výslovná omezení volebního práva.

V tomto článku se zabýváme různými aspekty právní úpravy voleb v České republice v kontextu zdravotních hrozeb. Kromě hodnocení vývoje a aplikace právní úpravy v kontextu pandemie onemocnění COVID-19 upozorňujeme i na další otevřené otázky a problémy právní úpravy a přicházíme s podněty k jejich řešení.

Článek je kromě úvodu a závěru rozdělen na dvě části. Jedna se věnuje otázce prodloužení lhůt pro pravidelná volební období, tedy odkládání voleb za mimořádných stavů. Tímto tématem se zabýváme v širších souvislostech, protože jedním z úskalí výkladu ústavního zákona o bezpečnosti a na něj navazujících zákonů může být fixace výkladu na nouzový stav a situace představitelné v jeho rámci, a to i u institutů vztahujících se rovněž na stav ohrožení státu a válečný stav, jako je právě odkládání voleb. Druhá část se zabývá opatřeními umožňujícími bezpečný výkon práva volit, zejména otázkou překážky výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví a zvláštními způsoby hlasování. Nezabýváme se některými dalšími dopady zdravotních hrozeb na volby, jako je například omezení, nebo až znemožnění kontaktní volební kampaně, které může zejména v kombinaci s kontrolou médií ze strany vládní garnitury vytvořit značně nerovné podmínky pro kandidující subjekty. Taková situace v ČR nenastala.

## 1 Odložení voleb za mimořádného stavu

Ústavní úpravy konání voleb za mimořádných stavů jsou velmi rozmanité.<sup>11</sup> Český přístup, který v případě nezbytnosti umožňuje odložení voleb zákonem, kontrastuje například s čl. 228 odst. 7 Ústavy Polské republiky, která za trvání typově obdobných mimořádných stavů a ještě 90 dní po jejich ukončení suspenduje konání voleb a prodlužuje volební

<sup>10</sup> Ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, § 4 odst. 2 písm. c) zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů, § 4 odst. 2 písm. c) zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, § 5 odst. 2 písm. a) zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a § 4 odst. 2 písm. a) zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky.

<sup>11</sup> Mezinárodněprávním limitem je závazek zaručit občanům právo volit a být voleni ve volbách, které mají být mj. pravidelné (periodic), podle čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Čl. 3 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod požaduje konání voleb v rozumných intervalech (at reasonable intervals). Obě mezinárodní smlouvy ale umožňují tyto závazky v případě mimořádné situace derogovat. K tomu viz BÍLKOVÁ, V. Derogace smluv o lidských právech. In: BÍLKOVÁ, V., KYSELA, J., ŠTURMA, P. (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 71–104.

období,<sup>12</sup> a s německým Základním zákonem, který v případě ozbrojeného napadení nebo jeho bezprostřední hrozby obsahuje úpravu podobnou polské,<sup>13</sup> ale pro žádný jiný případ možnost prodloužení volebního období Spolkového sněmu nestanoví,<sup>14</sup> přičemž možnost prodloužit ústavní změnou volební období stávajícího Spolkového sněmu je převážně odmítána jako odporující demokratickému principu vlády na čas chráněnému tzv. klauzuli věčnosti.<sup>15</sup> Tato obecná pravidla dopadají na široké spektrum mimořádných situací, jejichž povaha a riziko pro volby se liší. Proto se jeví česká právní úprava jako vhodně flexibilní, ale na druhou stranu vyvolává řadu interpretačních otázek. Ty je vhodné doktrinálně rozpracovat, protože nejistota ohledně přípustnosti a limitů odkladu voleb a politicky vždy lákavá možnost ovlivnit termín voleb, zvláště čelí-li stát bezpečnostní hrozbě, mohou vybízet

- <sup>12</sup> Situace v Polsku je ale mnohem problematictější. Ústavní mimořádný stav nebyl v souvislosti s onemocněním COVID-19 vyhlášen patrně i proto, že by měl za následek právě nemožnost konat prezidentské volby vyhlášené na 10. 5. 2020. Prezidentské volby se přesto v tomto řádném termínu neuskutečnily. Byly odloženy mimoústavním postupem, nebo lépe řečeno jejich konání bylo fakticky znemožněno státními orgány. Dne 31. 3. 2020 byla zákonem rozšířena možnost korespondenčního hlasování, a to pro osoby v karanténě či izolaci a pro osoby starší 60 let. Již dne 6. 4. 2020 ale Sejm přijal zákon stanovící korespondenční hlasování jako jediný způsob hlasování. Zákon rovněž přesouval kompetence spojené s organizací voleb na Ministerstvo státního majetku. Po překonání nesouhlasu Senátu nabyl účinnosti dne 9. 5. 2020. Vládní politické strany již tou dobou předpokládaly, že volby budou v rámci soudního přezkumu prohlášeny za neplatné a tím pádem se uskuteční v pozdějším termínu. Státní volební komise v předvečer voleb konstatovala, že hlasování nelze uskutečnit. Další postup se měl podle ní řídit analogickou aplikací ustanovení volebního zákoníku upravujícího vyhlášení nových voleb v případě, že se přihlásil jeden nebo žádný kandidát. První kolo prezidentské volby se v souladu s tímto výkladem nakonec uskutečnilo 28. 6. 2020, tentokrát s možností, nikoli povinností korespondenčního hlasování v zásadě pro všechny voliče. Viz FLORCZAK-WĄTOR, M., KUČA, G. The long-term impact of COVID-19 on the electoral system of the Republic of Poland. *Arsboni* [online]. 2023, č. 2, s. 60–64 [cit. 6. 11. 2023]. Dostupné z: [https://arsboni.hu/wp-content/uploads/2023/11/Arsboni\\_folyoirat\\_2023\\_2.pdf](https://arsboni.hu/wp-content/uploads/2023/11/Arsboni_folyoirat_2023_2.pdf), VASHCHANKA, V. Political manoeuvres and legal conundrums amid the COVID-19 pandemic: the 2020 presidential election in Poland. Case study. *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* [online]. 3. 7. 2020 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.idea.int/sites/default/files/political-manoevres-and-legal-conundrums-2020-presidential-election-poland.pdf> a KUDRNA, J. Pohled do zahraničí III: Právní rámec opatření proti nemoci COVID-19 v Polské republice. In: KYSELA, J., ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 123. Na sklonku roku 2022 pak byly v Polsku zákonem o půl roku odloženy obecní volby, které se měly konat na podzim roku 2023. Deklarovaným důvodem jsou organizační potíže dané souběhem těchto voleb s parlamentními volbami. Viz DAROSZEWSKI, P. Could elections be too difficult to hold? *Centre for Social Sciences, Institute for Legal Studies* [online]. 31. 10. 2022 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://jog.tk.hu/en/could-elections-be-too-difficult-to-hold>
- <sup>13</sup> Čl. 115h odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo. Rozdíl je v tom, že každý ústavní orgán je upraven zvlášť. Volební období Spolkového sněmu uplyne až 6 měsíců po ukončení stavu obrany (*Verteidigungsfall*), stejně tak funkční období soudců Spolkového ústavního soudu, zatímco spolkový prezident zůstává ve funkci po dobu 9 měsíců od ukončení stavu obrany.
- <sup>14</sup> Souvisí to patrně i s vertikální dělbou kompetencí v oblasti ochrany před přírodními pohromami, která je převážně úkolem zemí. Viz též BECKER, F. Zentralisierung im Katastrophenschutzrecht. *Zeitschrift für Gesetzgebung*. 2022, roč. 37, č. 3, s. 270–287.
- <sup>15</sup> MERTEN, H. Wahlen in Pandemiezeiten – ein juristisches Risikogebiet. *Zeitschrift für Politikwissenschaft*. 2021, roč. 31, č. 1, s. 61–62. DOI: <https://doi.org/10.1007/s41358-021-00259-2>; Verschiebung der Bundestagswahl. *Verfassungsrechtliche Aspekte und Konsequenzen*. *Deutscher Bundestag* [online]. Wissenschaftliche Dienste, 31. 7. 2020 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.bundestag.de/resource/blob/724178/8593f24b7291881f0c24c676c6b8697b/WD-3-183-20-pdf-data.pdf>. Viz též GOLIA, A., HERING, L., MOSER, C., SPARKS, T. Constitutions and Contagion – European Constitutional Systems and the COVID-19 Pandemic. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*. 2021, roč. 81, č. 1, s. 168 a 178. DOI: <https://doi.org/10.17104/0044-2348-2021-1-147>, k odkládání voleb ve Francii a ve Spojeném království

ke zneužití tohoto institutu. Pochybnosti o ústavnosti odkladu voleb mohou oslabit normativitu demokratického řádu zakotveného ústavou a důvěru v instituce.<sup>16</sup>

## 1.1 Základní otázky ústavní úpravy

Čl. 10 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, umožňuje odložení voleb při naplnění dvou kumulativně stanovených podmínek: musí trvat mimořádný stav a podmínky na území České republiky neumožňují konat volby ve lhůtách, které jsou stanoveny pro pravidelná volební období. Komentářová literatura vesměs nepodává výklad druhé uvedené podmínky, protože by se musela zabývat širokým spektrem potenciálních situací. Výjimkou je M. Bartoň, podle kterého může být důvodem pro odložení voleb zničená infrastruktura, rozsáhlé povodně či jiné živelní katastrofy. Zdůrazňuje, že pokud by „značná část“ obyvatel nemohla fakticky volit, nejednalo by se o skutečné a svobodné volby.<sup>17</sup> Zatímco rozsáhlá povodeň či požár v den voleb může jejich konání v postižené oblasti znemožnit, byť jen krátkodobě, epidemie může mít dlouhodobější charakter a být méně předvídatelná, ale lze se na ni ve volebním procesu lépe připravit. Z ustanovení především vyplývá, že odklad voleb musí být nejzazším řešením, a nikoli opatřením, po kterém se sáhne, kdykoli nebudou pro konání voleb ideální podmínky. Zvýšená, ale zvladatelná finanční a administrativní zátěž, spojená např. s hygienickými a organizačními opatřeními, podmínku nemožnosti konání voleb nenaplní.

Ve vztahu k přenosným onemocněním bude nutné přípustnost odkladu voleb posoudit podle závažnosti onemocnění, jeho předpokládaného rozšíření v době konání voleb, způsobů přenosu onemocnění a možných organizačních opatření snižujících riziko, možnosti zajistit účinné ochranné prostředky a v neposlední řadě i podle míry obav veřejnosti a předpokládaných dopadů na volební účast při vynaložení odpovídajícího úsilí k ochraně voličů. Obecně by volby neměly být mezi prvními veřejnými akcemi, které budou odloženy v zájmu zvládnutí epidemie nakažlivé choroby, ale spíše mezi posledními. V rané fázi epidemie, kdy jde o novou hrozbu, jejíž závažnost je teprve poznávána, je odložení voleb o několik měsíců obecně ospravedlnitelnější než v pozdější fázi, kdy by již stát měl mít k dispozici dostatek účinných ochranných prostředků a kapacit zdravotnického systému.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Srov. např. JAMES, ALIHODZIC, 2020, op. cit., s. 344–362. Například v Jihoafrické republice v roce 2021 ústavní soud znemožnil odklad místních voleb kvůli onemocnění COVID-19 s argumentací založenou na zásadním významu konání voleb v pravidelných obdobích. Rozhodnutí Ústavního soudu JAR z 3. 9. 2021, *Electoral Commission proti Minister of Cooperative Governance and Traditional Affairs and Others*, [2021] ZACC 29.

<sup>17</sup> BARTOŇ, M. Komentář k čl. 21. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 680–681.

<sup>18</sup> Tomu odpovídá praxe. Volby, které se měly konat v březnu 2020 a následujících měsících, byly často o několik měsíců odloženy. Srov. ZAMFIR, I., FARDEL, T. Impact of the pandemic on elections around the world: From safety concerns to political crises. *European Parliament Research Service* [online]. PE 652.017, 17. 7. 2020, s. 1–3 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652017/EPRS\\_BRI\(2020\)652017\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652017/EPRS_BRI(2020)652017_EN.pdf) a Global overview of Covid-19: Impact on elections. *International IDEA*. [online]. 1. 12. 2022 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>. Z druhého uvedeného zdroje je patrné, že odkladů voleb v dalších měsících ubývalo. Jedny z posledních voleb, které proběhly, aniž by je ztlačila pandemie (a to i pokud jde o témata volební kampaně), byly zřejmě parlamentní volby na Slovensku konané dne 29. února 2020. K tomu viz FIGULOVÁ, A., DÉNEŠOVÁ, M. Governance of the COVID-19 Pandemic in Slovakia. *Partecipazione e Conflitto*. 2021, roč. 14, č. 3, s. 1256–1273. DOI: <http://doi.org/10.1285/i20356609v14i3p1256>

Nepřijatý vládní návrh novely ústavního zákona o bezpečnosti z roku 2021<sup>19</sup> podmínky stanovené čl. 10 přinejmenším ve svém jazykovém vyjádření rozvolňoval. Nově měl být odklad voleb možný nejen pokud podmínky na území ČR neumožňují konání voleb, ale už když neumožňují přípravu voleb. Doplnění se jeví jako nadbytečné, protože není-li možné volby v souladu se zákonem připravit, tím spíše není možné je ani konat (tj. organizačně zajistit hlasování ve volební dny). Důvodová zpráva ale jako by naznačovala, že schopnost připravit volby může být znemožněna i omezeními přijatými v mimořádném stavu, a zmiňuje v rámci přípravy voleb i takové úkony ve volebním procesu, u kterých si s výjimkou úplného zhroucení státní moci jen těžko lze představit, že by nebylo možné je učinit (například podání či přijetí kandidátní listiny).<sup>20</sup> Úmysl předkladatele nebyl zcela zřejmý, ale jak jsme již uvedli výše, odklad voleb by neměl být prostředkem, jímž si stát v krizové situaci administrativně ulehčí. Rozvolňování podmínek takového kroku nepovažujeme za potřebné.

Ačkoli čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti striktně vzato hovoří pouze o prodloužení lhůt pro konání voleb, byl (v souladu se svou rubrikou) vždy chápán tak, že zahrnuje i prodloužení volebních období dotčených orgánů.<sup>21</sup> Účelem ustanovení tedy je zajistit, aby za situace, kdy nelze uskutečnit pravidelné volby, mohly přímo volené orgány fungovat i po uplynutí řádného volebního období, a nedošlo k jejich personálnímu vyprázdnění. Především Parlament musí být schopen plnit svou zákonodárnou a kontrolní funkci a rozhodovat o prodloužení nebo ukončení mimořádného stavu.

Důležitou otázkou je, zda čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti připouští odložení voleb pouze jednou, nebo i opakovaně, a zda je v případě opakovaného odkládání voleb limit šesti měsíců absolutní (vztahující se k celkové době odkladu bez ohledu na počet odložení), nebo relativní (vztahující se ke každému jednotlivému zákonu odkládajícímu volby, jejichž počet ale není omezen). P. Uhl se vyslovuje pro možnost opakovaného prodloužování vždy nejdéle o šest měsíců, neboť překážka může být dlouhodobější a patrně nebylo úmyslem ústavadárce zachovat fungování volených orgánů jen po dobu šesti měsíců.<sup>22</sup> J. Kysela zřejmě považuje limit šesti měsíců za absolutní a jako možné řešení případné potřeby delšího prodloužení zmiňuje přijetí ústavního zákona.<sup>23</sup> M. Mareš bez dalšího uvádí, že prodloužení

<sup>19</sup> Sněmovní tisk č. 1161/0 v 8. volebním období ze 17. 2. 2021. Kriticky k většině navržených změn DIENSTBIER, J. Rozbor návrhu novely ústavního zákona o bezpečnosti České republiky. *Správní právo*. 2021, roč. LIV, č. 2, s. 120–131.

<sup>20</sup> Sněmovní tisk č. 1161/0 v 8. volebním období, s. 21: „*Samotný krizový stav ad 1) totiž není automaticky spojen s takovými podmínkami, které vylučují konání voleb. Pokud jsou ovšem omezení taková, že zásadním způsobem znemožňují úkony voličů (např. zápisy do voličských seznamů, výdej voličských příkazů, samotný akt hlasování) nebo úkony kandidátů (např. podání kandidátních listin, delegaci zástupců do okrskových volebních komisí) anebo volebních orgánů (např. zajištění úkonů spojených s přijetím, projednáním a registrací kandidátních listin, tisk a distribucí hlasovacích lístků, přípravu volebních místností, školení členů okrskových volebních komisí, zajištění samotného hlasování), jsou již úvahy o odložení voleb legitimní.*“

<sup>21</sup> UHL, P. Komentář k čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti ČR. In: RYCHETSKÝ, P., LANGÁŠEK, T., HERC, T., MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1164–1165, KYSELA, J. Komentář k čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 884.

<sup>22</sup> UHL, P. Komentář k čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti ČR. In: RYCHETSKÝ, LANGÁŠEK, HERC, MLSNA a kol., 2015, op. cit., s. 1164–1165.

<sup>23</sup> KYSELA, J. Komentář k čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky. In: KLÍMA a kol., 2009, op. cit., s. 883–884.

je pouze jednorázové a pokud by volby ani v novém termínu nebylo možné uskutečnit, musely by se patrně konat alespoň na části státního území.<sup>24</sup> M. Antoš má za to, že si lze sice představit situace, za kterých by bylo i po uplynutí šesti měsíců stále objektivně nemožné volby konat, ale k delšímu odložení by s ohledem na zásadní význam principu vlády na čas musela existovat jednoznačná ústavní opora, která chybí, a proto takovou možnost za stávajícího právního stavu odmítá.<sup>25</sup>

Ačkoli se to nejeví jako zcela praktické, nebrání dle našeho názoru čl. 10 opakovanému odkladu voleb v celkové době nepřesahující šest měsíců. V případě přírodních katastrof nebo průmyslových havárií by měl postačovat jediný odklad, kterého by se mělo využít k vytvoření podmínek pro bezpečné konání voleb, například i přesunutím volebních místností mimo postižené území nebo umožněním, aby voliči z dotčeného území hlasovali v jiných volebních okrscích. Pokud by skutečně ani po šesti měsících nebylo možné volby konat, nejspíše za válečného stavu,<sup>26</sup> nabízelo by se jediné odložení voleb ústavním zákonem, popř. změna čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti, která by umožnila delší odklad. Takový postup by samozřejmě již byl závažnou odchylkou od požadavku pravidelnosti volebních období (čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv a svobod) a mohl by být právem považován za nepřipustnou změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 Ústavy). Přesto ho nelze v extrémním případě vyloučit jako poslední alternativu ústavní nouze po uplynutí již jednou prodlouženého volebního období. Vyžaduje navíc širokou politickou shodu, což snižuje riziko zneužití, ale ani ta není překážkou pro zásah Ústavního soudu směřující k ochraně podstatných náležitostí demokratického právního státu.<sup>27</sup>

Nesporné je, že každý zákon podle čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti je volebním zákonem ve smyslu čl. 40 Ústavy.<sup>28</sup> V případě stavu ohrožení státu nebo válečného stavu lze takový zákon přijmout i ve zkráceném jednání podle čl. 8 ústavního zákona o bezpečnosti, přičemž si lze představit i uplatnění „člunku“ zavedeného pro projednávání návrhů zákonů vyžadujících souhlasu obou komor stykovým zákonem.<sup>29</sup> Všechny lhůty v čl. 8 odst. 2 ústavního zákona o bezpečnosti by tak v tomto případě byly jen pořádkové.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> MAREŠ, M. Komentář k čl. 10. In: MAREŠ, M., NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 163.

<sup>25</sup> ANTOŠ, M. Komentář k čl. 21. In: KÜHN, Z., KRATOCHVÍL, J., KMEC, J., KOSAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 915.

<sup>26</sup> Např. ve Spojeném království za obou světových válek zákony opakovaně (v obou případech pětkrát) prodlužovaly volební období parlamentu nad rámec tehdy maximálních pěti let, a to na celkovou dobu až osmi, resp. deseti let.

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

<sup>28</sup> Viz výše citované komentáře P. Uhla, J. Kysely a M. Antoše. K výkladu pojmu volební zákon viz nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05, a ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/17, jakož i níže komentované usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2020, č. j. Pst 19/2019-12.

<sup>29</sup> Ustanovení § 2 zákona č. 300/2017 Sb., o zásadách jednání a styku Poslanecké sněmovny a Senátu mezi sebou a navenek a o změně zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů (stykový zákon).

<sup>30</sup> Srov. UHL, P. Komentář k čl. 8 ústavního zákona o bezpečnosti ČR. In: RYCHETSKÝ, LANGÁŠEK, HERC, MILSNA a kol., 2015, op. cit., s. 1161–1162, který dovozuje, že v případě návrhů zákonů podle čl. 40 Ústavy se nemůže uplatnit fikce souhlasu Senátu po marném uplynutí lhůty 24 hodin od okamžiku, kdy je mu návrh postoupen.

## 1.2 Příklad odložení hlasování v doplňovacích volbách do Senátu a jeho širší implikace

### 1.2.1 Shrnutí případu

Dne 15. března 2020 vláda přijala usnesení č. 218 o přijetí krizového opatření, které bylo vyhlášeno pod č. 88/2020 Sb. Tímto usnesením vláda „odkládá z důvodu omezení svobody pohybu na území České republiky hlasování v doplňovacích volbách do Senátu Parlamentu České republiky vyhlášených ve volebním obvodu č. 32 rozhodnutím prezidenta republiky č. 23/2020 Sb., o vyhlášení doplňovacích voleb do Senátu Parlamentu České republiky;“ a stanoví, že „hlasování v doplňovacích volbách do Senátu Parlamentu České republiky vyhlášených ve volebním obvodu č. 32 ve dnech 27. a 28. března 2020 a 3. a 4. dubna 2020 se neuskuteční. Pro počítání lhůt podle zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, které neproběhly do 15. března 2020, budou rozhodné nové dny konání voleb stanovené prezidentem republiky.“ Usnesení se v preambuli odkazuje na vyhlášení nouzového stavu usnesením vlády vyhlášeným pod č. 69/2020 Sb. a jako svůj právní základ uvádí § 5 písm. c) a § 6 odst. 1 písm. b) zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení (dále též jen „krizový zákon“). Podle prvního ustanovení za nouzového stavu lze na nezbytně nutnou dobu a v nezbytně nutném rozsahu omezit svobodu pohybu a pobytu ve vymezeném prostoru území ohroženého nebo postiženého krizovou situací. Podle druhého je vláda oprávněna v době trvání nouzového stavu na nezbytně nutnou dobu a v nezbytně nutném rozsahu nařídit zákaz vstupu, pobytu a pohybu osob na vymezených místech nebo území.

Ministerstvo vnitra k tomuto usnesení vlády zveřejnilo i výkladové stanovisko.<sup>31</sup> V něm vysvětluje, že vzhledem k rizikům, která obnáší hlasování v těchto volbách, je ve veřejném zájmu hlasování odložit, a to rychle. Následuje odůvodnění, proč na tento případ nedopadá čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti. Dle ministerstva se toto ustanovení „[v]ýslovně [...] týká prodloužení lhůt, které jsou stanoveny pro pravidelná volební období. Doplňovací volby do Senátu nejsou takovým případem. Na odložení hlasování v doplňovacích volbách se tudíž nevztahuje požadavek, aby bylo provedeno zákonem (neplatí zde tzv. výhrada zákona). Na druhou stranu to neznamená, že by omezená věcná působnost čl. 10 ústavního zákona zcela vylučovala odložení termínu jiných než řádných voleb.

<sup>31</sup> Výkladové stanovisko k odložení termínu hlasování v doplňovacích volbách do Senátu. *Ministerstvo vnitra* [online]. Odbor voleb, 23. 3. 2020 [cit. 1. 4. 2020]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/odlozeni-hlasovani-v-doplnovacich-volbach-do-senatu-ve-volebnim-obvodu-c-32-teplice.aspx>. Na uvedeném odkazu se stanovisko již nenachází a autoři ho nedohledali ani jinde. Kopie stanoviska je k dispozici u autorů. Vzhledem k tomu je obsah stanoviska shrnut v následujícím textu a poznámce pod čarou poněkud podrobněji, byť je zjevné, že ministerstvo tento výklad již nezastává.



*Odložení hlasování v nouzovém stavu v doplňovacích volbách do Senátu spadá do kompetencí vlády podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).“<sup>32</sup>*

K platnosti tohoto způsobu odložení hlasování se poměrně záhy vyjádřil Nejvyšší správní soud. Ten se zabýval návrhem vlády na pozastavení činnosti politického hnutí LIST JAROMÍRA SOUKUPA. Podle § 15 odst. 2 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích a § 94 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, nemůže být o tomto návrhu rozhodnuto a řízení musí být přerušeno mj. v době ode dne vyhlášení celostátních voleb do Senátu až do desátého dne po posledním dni těchto voleb. Nejvyšší správní soud vyšel ze svého předchozího usnesení, podle kterého je i vyhlášení doplňovacích voleb v jediném senátním obvodu vyhlášením celostátních voleb do Senátu.<sup>33</sup> Volby vyhlášené rozhodnutím prezidenta republiky č. 23/2020 Sb. se ve stanoveném termínu neuskutečnily. Překážka pro rozhodnutí věci, která nastala jejich vyhlášením, tedy neodpadla. Než se tak stane, je na místě přerušit řízení, což soud svým usnesením dne 1. dubna 2020 učinil.<sup>34</sup>

S tímto závěrem soudu lze souhlasit. Ačkoli se soud vůbec nemusel zabývat způsobem odložení hlasování, právě to je obsahem podstatné části jeho usnesení. Nejvyšší správní soud označuje usnesení vlády č. 88/2020 Sb. za nicotný akt, hovoří o tom, že překážka trvá do doby, než se volby „v ústavním a zákonném rámci uskuteční“, a naznačuje tak, jak by posuzoval návrhy na neplatnost hlasování, popř. voleb, pokud by se uskutečnily způsobem předpokládaným vládou.<sup>35</sup> Soud zaujal

<sup>32</sup> K tomu stanovisko blíže uvádí, že omezení podle ustanovení § 5 písm. c) a § 6 odst. 1 písm. b) krizového zákona „nemusejí být formulována prvoplánově s využitím slov ‚zakazuje‘ nebo ‚nařizuje‘, ale mohou vyplývat i z jiných výroků. Svoboda pohybu a pobytu (docházka do volebních místností a pobyt v nich) tak mohou být omezeny i zrušením hlasování a odložením běhu volebních lhůt na dobu po odeznění krize. Tím jsou výše uvedená omezení a nařízení provedena tak, aby se zároveň šetřila podstata volebního práva. Bylo by jistě možné omezit toliko pohyb a pobyt a hlasování nechat formálně proběhnout. Legitimita výsledků takového hlasování, k němuž se nemohl téměř nikdo dostat, by však byla mizivá. Přirozeně tudíž musejí být spojena omezující opatření s posunutím termínu konání hlasování. Usnesení vlády podle krizového zákona splňuje též nároky na rychlé řešení situace.“ Podle ministerstva co nejrychlejší odložení termínu voleb šetří náklady spojené s prováděním úkonů ve volebním procesu, je důležité z hlediska právní jistoty voličů i plánování volební kampaně. Zároveň je z důvodu ochrany nabytých práv žádoucí odložit pouze hlasování, nikoli „negovat celý volební proces“. Stanovení nového termínu hlasování je dle stanoviska „vhodné ponechat na prezidentovi republiky; sice v tomto případě nedochází k vyhlášení voleb, neboť jsou již vyhlášeny, ale dle dosavadní zvyklosti je stanovení termínu obvyklou náležitostí rozhodnutí prezidenta o vyhlášení voleb [...] Rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení voleb zveřejněné pod č. 23/2020 Sb. zůstává v platnosti, mění se toliko termín hlasování. O novém termínu hlasování rozhodne prezident republiky, jakmile to situace umožní.“

<sup>33</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2007, č. j. Pst 12/2007-20. Nejvyšší správní soud argumentuje, že ani řádné senátní volby nejsou celostátní, protože probíhají pouze na jedné třetině území státu. Takový výklad by ale znamenal, že zákonodárcem užitý pojem „celostátní volby do [...] Senátu“ by neměl žádný obsah. Proto soud považuje za takové volby každé volby do Senátu, neboť jde o volby do celostátního orgánu.

<sup>34</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2020, č. j. Pst 19/2019-12, zejm. odst. 16 a 17 odůvodnění.

<sup>35</sup> K tomu je třeba dodat, že vyslovení neplatnosti voleb, resp. hlasování vyžaduje, aby porušení volebního zákona hrubě ovlivnilo výsledek voleb, resp. hlasování (§ 87 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky). Aplikace tohoto kritéria není snadná – viz zejm. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. I. ÚS 4178/18 (k neplatnosti voleb do Zastupitelstva města Strakonice) a na něj navazující usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2019, sp. zn. IV. ÚS 1767/19 a odlišné stanovisko soudce J. Filipa k němu. Pokud by se hlasování uskutečnilo na základě stanovení nových dnů voleb prezidentem republiky, a to s dostatečným předstihem a samozřejmě svobodně, mohlo by být sporné, zda materiálně došlo k hrubému ovlivnění výsledku hlasování, a zda mají v takovém případě zjevné vady volebního procesu převážet nad svobodnou vůlí voličů. Muselo by se argumentovat, že se vůbec nejednalo o zákonné volby nebo že hrubé ovlivnění jejich výsledku spočívá už v tom, že se konaly v termínu, který zákon nepřipouští.

názor, že na odložení hlasování v doplňovacích volbách do Senátu v jediném obvodu se vztahuje čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti, neboť jde o konání voleb ve lhůtách, které jsou stanoveny pro pravidelná volební období. Lhůty jsou stanoveny zákonem č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, který s žádnými odchylkami pro případ nouzového stavu nepočítá. Soud označil za absurdní zužující výklad, podle kterého by se čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti vztahoval na řádné senátní volby, zatímco konání doplňovacích voleb by bylo „*v libovolné dispozici kohokoliv jiného než Parlamentu*“ v jiné než zákonné formě. Volební právo zároveň není v krizovém ani jiném zákoně uvedeno mezi právy, která lze v souladu s čl. 6 odst. 1 ústavního zákona o bezpečnosti po dobu trvání nouzového stavu omezit. Vláda tak při přijetí usnesení č. 88/2020 Sb. jednala mimo svou pravomoc a působnost. K odkladu hlasování musí dojít zákonem podle čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti. Na okraj soud uvedl, že vládou předpokládané rozhodnutí prezidenta republiky o stanovení dnů voleb by nemělo žádný zákonný základ a vláda nemůže svými usneseními určovat podmínky výkonu ústavních pravomocí prezidenta.<sup>36</sup>

To pohnulo vládu k dle našeho názoru ústavně konformnímu řešení situace. Dne 6. dubna 2020 vláda předložila návrh zákona o prodloužení lhůt pro konání doplňovacích voleb do Senátu, který byl Parlamentem přijat ve zkráceném jednání ve stavu legislativní nouze a vyhlášen dne 24. dubna 2020 pod č. 187/2020 Sb. Návrh zákona byl dle svého § 1 i důvodové zprávy předkládán na základě čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti, a to proto, aby byla nastolena právní jistota vzhledem k názoru vyslovenému Nejvyšším správním soudem. Vláda uvádí, že její předchozí postup byl motivován snahou o zajištění právní jistoty a hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Zákon zmocnil prezidenta ke stanovení nových dnů voleb,<sup>37</sup> upravil počítání zbývajících lhůt a potvrdil platnost dosavadních úkonů při přípravě voleb. Ty se nakonec uskutečnily ve dnech 5., 6., 12. a 13. června 2020.

Sporná otázka, jakým způsobem se má rozhodnout o odkladu doplňovacích voleb do Senátu, ke které se nevyjadřovala ani komentářová literatura, tedy byla vyřešena ve prospěch aplikace čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti.<sup>38</sup> Tím je nastoupena cesta k výkladu, že odložení jakýchkoli voleb je možné pouze zákonem přijatým na základě čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti.

### 1.2.2 Je závěr Nejvyššího správního soudu o aplikaci čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti přesvědčivý?

Závěr Nejvyššího správního soudu o aplikaci čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti na prodloužení lhůt pro konání doplňovacích voleb do Senátu lze zpochybnit. Výše jsme uvedli, že účelem čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti je zabránit personálnímu vyprázdnění volebních orgánů v důsledku uplynutí volebního období a nemožnosti konat nové volby. Je ale

<sup>36</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2020, č. j. Pst 19/2019-12, odst. 10–16 odůvodnění. Prezident samozřejmě nemůže stanovit den konání voleb v jiném termínu, než který připouští zákon.

<sup>37</sup> K tomu došlo rozhodnutím prezidenta republiky č. 240/2020 Sb.

<sup>38</sup> Tento výklad zaujal i Senát. Viz 360. usnesení Senátu z 20. schůze ve 12. funkčním období konané dne 17. 4. 2020, přijaté v souvislosti s projednáváním návrhu zákona o prodloužení lhůt pro konání doplňovacích voleb do Senátu (senátní tisk č. 243 ve 12. funkčním období).

tento účel relevantní v případě doplňovacích voleb v jediném senátním obvodě? Senát může po nezbytnou dobu bezproblémově fungovat i v osmdesáti (či ještě méně) členech. Volební zákon dokonce předpokládá, že tento stav může trvat až jeden rok.<sup>39</sup> Z tohoto hlediska by bylo možné tvrdit, že čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti vzhledem k jeho účelu nelze vztáhnout na konání doplňovacích voleb v jediném senátním obvodu.<sup>40</sup> Nejvyšší správní soud takový výklad odmítl „Nelze se opřít ani o fakt, že doplňovací volby byly vyhlášeny jen v jednom volebním obvodu, a že tedy akceschopnost Senátu nebude nijak dotčena. Na počtu nezáleží, hlasovací poměry v Senátu mohou být zřádné i na jednom jediném hlasu, nadto si lze teoreticky představit situaci, že by bylo nutno konat doplňovací volby ve více nebo dokonce všech volebních obvodech.“<sup>41</sup> Tento argument ale není přesvědčivý, protože chápe akceschopnost jako existenci politicky stabilní většiny v kolektivním orgánu (která je nahodilá) a nikoli jako usnášeníschopnost tohoto orgánu, ke které jedine může směřovat čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti a která trvá i při neobsazení jednoho mandátu. Argumentace soudu jako by mířila na hypotetickou situaci, kdy by faktickým cílem odkladu hlasování bylo zabránit změně politických poměrů v Senátu.

I kdybychom ale vyloučili aplikaci čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti, bylo by za současného právního stavu jedinou možností, jak odložit doplňovací volby, přijetí zákona (a to opět volebního zákona ve smyslu čl. 40 Ústavy), protože podmínky a lhůty pro konání doplňovacích voleb jsou stanoveny zákonem a jen zákonem mohou být změněny. Výsledek tedy bude stejný jako podle výkladu Nejvyššího správního soudu až na to, že v případě neaplikace čl. 10 by se na zákon přímo nevztahovalo ústavní omezení odkladu maximální dobou šesti měsíců. Dle našeho názoru by bylo třeba toto časové omezení uplatnit analogicky.<sup>42</sup> Ačkoli nejde o problém prodloužení volebního období, je třeba vycházet z toho, že i mimořádné volby se mají konat co nejdříve je to rozumně možné, neboť v neúplném složení je reprezentativnost voleného orgánu oslabena.

Praktickou nevýhodou výše uvedeného výkladu je, že přijetí zákona není tak rychlé jako přijetí krizového opatření. Do přijetí zákona by striktně vzato měly volební orgány pokračovat ve standardním volebním procesu, což může vést ke zbytečně vynaloženým nákladům. Vláda by proto měla především co nejdříve po vyhlášení mimořádného stavu a v součinnosti s Parlamentem oznámit, že hodlá navrhnout odložení voleb, a takový návrh urychleně předložit. Je třeba podotknout, že mezi 15. a 27. březnem 2020 Parlament konal schůze a ve stavu legislativní nouze přijímal zákony vztahující se k epidemii. Byl tedy dostatek času i na zpracování a přijetí zákona odkládajícího volby. I kdyby ale bylo načasování méně

<sup>39</sup> Podle § 80 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu se doplňovací volby nekonají v posledním roce před uplynutím volebního období senátora.

<sup>40</sup> M. Domin v kontextu slovenské právní úpravy vyslovuje názor, že doplňovací volby nelze považovat za volby konané v „pravidelných volebních obdobích“, protože se konají v průběhu těchto období. Pomocí argumentu a maiori ad minus ale dovozuje, že i tyto volby musí být možné odložit (podle slovenské úpravy „nevylásit“), umožňuje-li ústavní zákon v případě některých mimořádných stavů nevylásit řádné volby. DOMIN, M. Priame a „ret’azene“ obmedzenia volebného práva v čase krízových situáci. In: LALÍK, T. (ed.). *Obmedzovanie ľudských práv*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2021, s. 110–111.

<sup>41</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2020, č. j. Pst 19/2019-12, odst. 11 odůvodnění.

<sup>42</sup> I zde lze konstruovat problematické situace, například pokud by nebylo možné doplňovací volby do Senátu odložit tak, aby se stihly konat před započatím posledního roku volebního období.

příznivé a přijetí zákona přede dnem voleb by se nestíhalo, muselo by se navázání na fakticky přerušovaný volební proces upravit zákonem ex post. Ostatně § 1 zákona č. 187/2020 Sb., o prodloužení lhůt pro konání doplňovacích voleb do Senátu vychází z výkladu, že zákon prodlužující lhůty podle čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti je možné přijmout i zpětně, tedy až poté, co se vyhlášené volby neuskutečnily. V takovém případě je dle našeho názoru nutné počítat maximální dobu šesti měsíců ode dne, kdy se měly volby konat, nikoli ode dne přijetí zákona.

Již zmíněný nepřijatý návrh novely ústavního zákona o bezpečnosti z roku 2021 se v tomto ohledu pokoušel úpravu čl. 10 rozpracovat. Výslovně vztahoval mechanismus prodlužování lhůt zákonem i na volby konané mimo pravidelná volební období. Zároveň z něj vylučoval volby do Evropského parlamentu.<sup>43</sup>

### 1.2.3 Umožňuje krizový zákon zásahy do volebního práva?

Při odložení hlasování v doplňovacích volbách krizovým opatřením vláda zdá se vycházela z představy, že vzhledem k absenci výslovné ústavní či zákonné úpravy určitého problému za mimořádného stavu si může vykládat kompetence podle krizového zákona tak široce, aby mohla situaci flexibilně řešit bez nutnosti změny právních předpisů. Takový přístup je jen těžko slučitelný s požadavkem legality veřejné moci.

Postup vlády ale nebyl zcela nelogický. Usnesení vlády č. 88/2020 Sb. totiž i z hlediska svého právního základu navazovalo na usnesení vlády č. 85/2020 Sb., kterým byl podle § 5 písm. c) a § 6 odst. 1 písm. b) krizového zákona omezen volný pohyb osob na území celé ČR s taxativně vyjmenovanými výjimkami. Nebudeme-li výkon aktivního volebního práva považovat za cestu za účelem vyřízení neodkladných úředních záležitostí ve smyslu bodu I písm. f) usnesení č. 85/2020 Sb., mohli bychom tvrdit, že již toto omezení volného pohybu dopadlo i na účast na hlasování a usnesení č. 88/2020 Sb. to jen potvrdilo. Dále by bylo možné argumentovat, že právní řád již mimo nouzový stav spojuje s omezením styku skupin fyzických osob podezřelých z nálezů s ostatními fyzickými osobami vznik překážky výkonu volebního práva,<sup>44</sup> a proto je tím spíše třeba připustit vznik takové překážky v důsledku omezení pohybu za nouzového stavu. Proti takovému výkladu je však třeba namítnout, že volební zákony ani krizový zákon takový důsledek výslovně nestanoví a že překážka ve výkonu volebního práva, která by dopadala na značnou část voličů, nebo dokonce na všechny voliče, by nebyla slučitelná s požadavkem všeobecnosti volebního práva. Zákon také umožňuje uložit toto omezení pouze skupinám fyzických osob podezřelých z nálezů, nikoli všem osobám na území ČR.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Sněmovní tisk č. 1161/0 v 8. volebním období. K odkládání voleb do Evropského parlamentu viz níže v oddílu 1.3.2.

<sup>44</sup> Viz § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, který zahrnuje také pravomoc omezit cestování obyvatel některých oblastí nebo dopravy mezi oblastmi a zněním odpovídá § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, na který odkazuje poznámka pod čarou č. 1 v § 2 písm. a) zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu. K tomu viz též níže v oddílu 2.3.

<sup>45</sup> Viz též WINTR, J. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*. 2020, roč. LII, č. 5–6, s. 282–297.

Přesto se dle našeho názoru nelze zcela vyhnout tomu, že při uplatňování omezení základních práv uvedených v zákoně podle čl. 6 odst. 1 ústavního zákona o bezpečnosti budou implicitně omezena i základní práva v tomto zákoně neuvedená.<sup>46</sup> Omezení svobody pohybu se může dotknout například i práva na ochranu rodinného života nebo svobody projevovat náboženské vyznání. Pravomoci vlády podle krizového zákona je ale třeba vykládat a používat právě tak, aby byla tato nepřímá omezení základních práv minimalizována, pokud je to z povahy věci možné.<sup>47</sup> V případě volebního práva tak podle našeho názoru nemůže obecně formulovaná pravomoc omezit svobodu pohybu podle § 5 písm. c) a § 6 odst. 1 písm. b) krizového zákona zahrnovat zákaz pohybu za účelem hlasování ve volbách, protože by to znamenalo, že dotčené osoby by byly zbaveny práva volit bez jednoznačného zákonného základu. Naproti tomu užší a na extrémnější situaci mířící pravomoc nařídít evakuaci osob z vymezeného území či zákaz vstupu na toto území podle § 6 odst. 1 písm. a), resp. b) krizového zákona svým účelem zjevně nepřipouští výjimku pro výkon volebního práva na daném území a dopadala by dle našeho názoru i na něj.

Nařízení evakuace a uzávěry určitého území, které fakticky znemožní konání voleb, ale stále není totéž, co odložení voleb a prodloužení volebních lhůt. Volební orgány by v případě evakuace mohly být i povinny (na základě ústavně zaručeného práva volit) zajistit dotčeným voličům možnost hlasovat náhradním způsobem, např. v jiné volební místnosti mimo dotčené území, pokud to bude organizačně možné. Představme si ale hypotetickou situaci, že na volebním území dojde těsně přede dnem voleb k povodni či průmyslové havárii, bude vyhlášen nouzový stav a nařízena evakuace a v důsledku toho neproběhne hlasování. Jak by vláda mohla podle krizového nebo jiného zákona stanovit další postup? Nijak, protože takovou pravomoc nemá, ledaže bychom tvrdili, že v rámci pravomoci nařídít evakuaci určitého území je vláda oprávněna bez ohledu na zbytek právního řádu upravit cokoli, co je evakuací právně dotčeno. To by opět podkopávalo legalitu celého krizového řízení, o ústavním principu právního státu nemluvě. I v mimořádném stavu platí, že nejlegitimnějším způsobem řešení nepředvídané situace je její zákonná regulace. K zachování možnosti přijímat zákony po dobu mimořádných stavů ostatně směřuje i čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti.

### 1.3 Odkládání voleb v některých zvláštních případech

#### 1.3.1 Předčasné volby do Poslanecké sněmovny

Specifickým problémem by bylo odložení předčasných voleb do Poslanecké sněmovny, pokud by po jejím rozpuštění nastala situace znemožňující jejich konání. Vzniká opět otázka

<sup>46</sup> Obdobně ve vztahu k volebnímu právu hovoří M. Domin o „ret’azených obmedzeniach“ základních práv. DOMIN, M. Priame a „ret’azené“ obmedzenia volebného práva v čase krízových situáci. In: FALÍK, 2021, op. cit., s. 101–122.

<sup>47</sup> Jde o variantu ústavněkonformního výkladu. Obdobně např. nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 21/16, který posuzoval soulad úpravy uzavírky v § 24 zákona č. 13/1997 Sb., o provozu na pozemních komunikacích s právem shromažďovacím, jehož výkon může být uzavírkou fakticky znemožněn. V bodě 67 soud uvádí: „[N]apadené ustanovení není tím, že umožňuje fakticky (ve svém důsledku) zabránit konání shromáždění na konkrétní pozemní komunikaci, v rozporu s čl. 19 Listiny. To však samozřejmě neznamená, že by mohl být sledován souladným s ústavním pořádkem takový postup, jehož cílem (převažujícím záměrem) by bylo použití § 24 zákona o pozemních komunikacích v konkrétní věci znemožnit politické shromáždění, nikoli naplnit účel napadeného zákona.“

aplikovatelnosti čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti – nejde o volby v pravidelném volebním období, především ale nelze naplnit účel zachování voleného orgánu, protože již rozpuštěnou Poslaneckou sněmovnu nelze znovu oživit. Zároveň čl. 33 odst. 2 Ústavy vylučuje přijímání zákonných opatření Senátu ve věcech volebního zákona. Při doslovném výkladu by to znamenalo, že by Senát nemohl volby odložit, ale ani jejich konání usnadnit například umožněním zvláštních způsobů hlasování nebo jinými opatřeními ke snížení zdravotních rizik vyžadujícími přijetí zákona. Účelem čl. 33 odst. 2 Ústavy je spíše zabránit tomu, aby v případě rozpuštění Poslanecké sněmovny Senát sám měnil parametry volebního systému, například podmínky kandidatury, volební obvody nebo metody přepočtu hlasů na mandáty. Proto by bylo možné v krajním případě teleologicky zúžit výklad čl. 33 odst. 2 Ústavy tak, že umožňuje přijetí zákonných opatření, jejichž účelem je technické zajištění bezpečného průběhu voleb nebo umožnění výkonu volebního práva v mimořádných situacích.<sup>48</sup>

Je třeba položit si i otázku, zda by v extrémním případě nebylo možné zákonným opatřením volby do Poslanecké sněmovny odložit.<sup>49</sup> Připuštění takové pravomoci Senátu by bylo spojeno se značným rizikem zneužití, protože k rozpuštění Poslanecké sněmovny typicky dojde z důvodu hlubší politické krize a vláda, která by takové zákonné opatření navrhovala, by dost možná byla vládou v demisi. Na druhou stranu, pokud by předčasné volby do Poslanecké sněmovny skutečně fakticky neproběhly, neexistoval by žádný orgán nadaný pravomocí tuto situaci řešit a už ani žádný ústavně konformní postup, který by umožňoval takovou pravomoc založit. Tak jako tak bychom se tedy ocitli mimo ústavu. Jde tedy o další otázku hodnou pozornosti ústavodárce.

Nepřijatá novela ústavního zákona o bezpečnosti se ale tento problém nepodařilo vyřešit. Podle důvodové zprávy<sup>50</sup> by změněný čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti dopadal i na předčasné volby do Poslanecké sněmovny. Kdo by ale přijal zákon odkládající volby vyhlášené v době, kdy je Poslanecká sněmovna již rozpuštěna? Jediná (a značně pochybná) možnost je, že Parlament by již před předpokládaným rozpuštěním Poslanecké sněmovny přijal zákon odkládající dosud nevyhlášené volby, nebo by Poslanecká sněmovna přinejmenším postoupila takový návrh zákona Senátu, který by legislativní proces dokončil (ovšem již bez možnosti návrh měnit). Pokud by ale nemožnost konat volby nastala až po rozpuštění Poslanecké sněmovny, nenabízela návrh žádné řešení.

Obecně lze samozřejmě doporučit Poslaneckou sněmovnu nerozpuštět (nebo to podle čl. 35 odst. 2 Ústavy nenavrhovat), pokud trvá mimořádný stav nebo hrozí krize, která může vyžadovat jeho vyhlášení.<sup>51</sup> Praktickým řešením tohoto problému mohlo být i zkrácení

<sup>48</sup> Komentářová literatura se těmito otázkami nezabývá a převážně setrvává u výkladu pojmu volební zákon a zdůvodnění účelu této výluky z předmětu zákonných opatření politickou citlivostí voleb. Pouze MLSNA, P. Komentář k čl. 33 Ústavy. In: RYCHETSKÝ, LANGÁŠEK, HERC, MLSNA a kol., 2015, op. cit., s. 341, uvádí, že de constitutione ferenda by mělo být možné přijmout zákonné opatření k provedení zákonem požadované změny senátních obvodů na základě pohybů obyvatelstva (§ 59 odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu ve znění účinném do 18. 5. 2018).

<sup>49</sup> Toto výslovně vylučuje UHL, P. Komentář k čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti ČR. In: RYCHETSKÝ, LANGÁŠEK, HERC, MLSNA a kol., 2015, op. cit., s. 1164–1165.

<sup>50</sup> Sněmovní tisk č. 1161/0 v 8. volebním období, s. 23.

<sup>51</sup> Např. v Německu podle § 115h odst. 3 Základního zákona nelze po dobu trvání stavu obrany rozpustit Spolkový sněm.

volebního období ústavním zákonem, ke kterému Parlament v minulosti dvakrát přistoupil z jiných důvodů.<sup>52</sup> Zajistilo by kontinuitu zákonodárné moci bez omezení plynoucích z čl. 33 Ústavy. Problémem aplikace čl. 33 Ústavy totiž nemusí být jen nemožnost přijímat opatření ve věcech volebního zákona, ale i monopolní iniciativa vlády, bez které by Senát nemohl přijmout ani opatření zajišťující bezpečný průběh voleb. Ústavní soud ale jak známo zkracování volebních období ústavním zákonem posoudil jako protiústavní.<sup>53</sup>

### 1.3.2 Volby do Evropského parlamentu

V případě úvah o odkladu voleb do Evropského parlamentu je situace komplikovanější, neboť do hry vstupuje ještě právo EU. Akt o volbě členů Evropského parlamentu v účinném znění stanoví rozpětí volebních dnů v členských státech (čtvrtek až neděle) a způsob určení termínu voleb,<sup>54</sup> ke kterému musí dojít nejpozději rok před konáním voleb.<sup>55</sup> Neobsahuje žádná ustanovení pro případ nemožnosti konání hlasování. Členský stát, který by volby odložil, byť v souladu s vnitrostátním právem, by porušoval právo EU.<sup>56</sup> Takový krok by proto musel alespoň následně aprobovat právní akt EU, který by měl rovněž stanovit rámec pro další postup.

Orgány EU byly na jaře 2020 schopny velice rychle přijímat nástroji sekundárního práva ad hoc opatření a odchylky od standardních pravidel tam, kde to bylo potřeba. Je tedy pravděpodobné, že objektivně nutný odklad hlasování by se na úrovni EU řešil přijetím jednorázového rozhodnutí na základě kompetenčního ustanovení, které je základem pro akt.<sup>57</sup> Na to by navázala vnitrostátní implementace, která by v ČR musela mít formu zákona, neboť by se odchylovala od postupu stanoveného zákonem č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu. Na evropské úrovni si lze představit jak umožnění odkladu hlasování ve všech členských státech, tak i jen ve státech postižených krizovou situací. Odklad by ale nemohl být příliš dlouhý, neboť primární právo neumožňuje prodlužování volebního období Evropského parlamentu a po jeho uplynutí by byl chod EU značně ochromen. Zároveň by bylo nutné důsledně zabránit dvojímu hlasování v různých členských státech.

<sup>52</sup> Ústavní zákon č. 69/1998 Sb., o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny, a ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny.

<sup>53</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

<sup>54</sup> Čl. 10 a 11 Aktu o volbě členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, jenž je připojen k rozhodnutí Rady 76/787/ESUO, EHS, Euratom ze dne 20. 9. 1976 ve znění rozhodnutí Rady 2002/772/ES, Euratom.

<sup>55</sup> Viz naposledy rozhodnutí Rady (EU, Euratom) 2018/767 ze dne 22. 5. 2018, kterým se stanoví doba konání deváté volby členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, a Prohlášení Rady k termínu konání voleb do Evropského parlamentu v roce 2024. *Rada Evropské unie* [online]. 22. 5. 2023 [cit. 1. 9. 2023]. Dostupné z: [https://www.consilium.europa.eu/media/64415/338\\_23\\_statement\\_cs.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/64415/338_23_statement_cs.pdf)

<sup>56</sup> MAREŠ, M. Komentář k čl. 10. In: MAREŠ, NOVÁK, 2019, op. cit., s. 163, dokonce uvádí, že tyto volby nelze podle čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti odložit.

<sup>57</sup> Současný čl. 223 odst. 1 Smlouvy o fungování EU a čl. 106a odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii.

### 1.3.3 Volby do zastupitelstev obcí konané mimo pravidelné lhůty

V letech 2020 a 2021 se konalo 55 nových voleb do zastupitelstev obcí.<sup>58</sup> Jednalo se typicky o volby v malých obcích konané z důvodu poklesu počtu členů zastupitelstva pod minimální mez.<sup>59</sup> Šestnáct z nich se uskutečnilo 16. března 2020, čtyři dny po vyhlášení prvního nouzového stavu v souvislosti s epidemií. Pro tyto volby nebyla přijata žádná zvláštní opatření na úrovni zákona, patrně z časových důvodů, ale i vzhledem k nízkému počtu dotčených voličů. Další devět voleb se konalo v prosinci 2020 během druhého nouzového stavu, zbylých třicet pak mezi prvním, druhým a třetím nouzovým stavem. V souvislosti s úvahami o působnosti čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti se nabízí otázka, zda je nutné, aby i tyto volby byly v případě nemožnosti konání odkládány zákonem.

Výše zmíněný návrh novely ústavního zákona o bezpečnosti svěřoval rozhodnutí o prodloužení lhůt pro volby do zastupitelstev obcí konané jen na části území České republiky (tj. volby konané v jiném než pravidelném termínu) namísto Parlamentu vládě. Taková úprava se nejvíce jako *a priori* problematická z hlediska podstatných náležitostí demokratického právního státu. Bylo by ale vhodné, aby navazující zákonná úprava obsah a účinky takového rozhodnutí vlády blíže specifikovala (například otázku zachování platnosti dosavadních úkonů ve volebním procesu). K zajištění práva na územní samosprávu je nutné zachovat i časové omezení odkladu.<sup>60</sup>

Na druhou stranu je třeba zohlednit, že uskutečnění voleb v několika malých obcích se těžko stane skutečně organizačně nemožným a zároveň je klíčové pro realizaci práva na územní samosprávu. Relevantním důvodem odkladu by tedy mohla být obava z vysoké volební neúčasti nebo rozšíření nákazy v počátečním stádiu pandemie, ale s postupujícím časem bude obtížné odklad těchto voleb obhájit. Odklad mimořádných obecních voleb může být naopak relevantní v případě krátkodobých lokalizovaných nebezpečí typu průmyslové havárie, rozsáhlých požárů apod.

### 1.4 Poznámka k odkladu místního a krajského referenda

Je pozoruhodné, že pro konání místního či krajského referenda za trvání mimořádného stavu zvolil zákonodárce opačný přístup než pro konání voleb. Tato referenda se po dobu trvání mimořádných stavů na daném území nekonají, běh lhůt podle příslušných zákonů

<sup>58</sup> Viz Volby – Archiv. Český statistický úřad [online]. 5. 1. 2023 [cit. 1. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/volby-archiv>

<sup>59</sup> Podle § 58 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí.

<sup>60</sup> V některých případech, kdy je třeba vyhlásit mimořádné volby, působí až do zvolení nového zastupitelstva v omezeném rozsahu zastupitelstvo dosavadní (pokles počtu členů zastupitelstva pod stanovenou mez podle § 90 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích), v jiných je obec dočasně bez zastupitelstva (rozpuštění zastupitelstva podle § 89 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích). Intenzita zásahu do práva na územní samosprávu odkladem voleb se tedy liší. Mezi zahájením postupu vedoucího k vyhlášení nových voleb a dnem voleb může uplynout i pět měsíců (viz lhůty podle § 58 odst. 4 a § 3 odst. 1 ve spojení s § 58 odst. 3 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí). Podle § 58 odst. 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí se nové volby nekonají v posledních šesti měsících funkčního období zastupitelstev. I zde se tedy odklad nanejvýš o šest měsíců jeví jako přiměřený.



se přerušuje a po ukončení mimořádného stavu stanoví den konání referenda zastupitelstvo tak, aby se referendum konalo nejpozději do 90 dnů od ukončení mimořádného stavu.<sup>61</sup> V případě dlouhotrvajícího mimořádného stavu může toto pravidlo výrazně omezovat výkon práva na samosprávu. Nelze však přehlédnout, že na rozdíl od voleb je platnost a závaznost rozhodnutí v referendu podmíněna dosažením zákonem stanoveného kvóra, resp. většiny.<sup>62</sup> Z tohoto pohledu lze současnou úpravu hájit tím, že je naopak k právu na samosprávu vstřícná, protože se snaží předejít riziku zmaření referenda kvůli tomu, že by okolnosti, které vedly k vyhlášení mimořádného stavu, způsobily nižší účast hlasujících. Uvedený argument ale odpadá, pokud povaha vyhlášeného mimořádného stavu nevyvolává riziko nižší účasti. V tomto smyslu byl problematický především nouzový stav, který vláda pro celé území České republiky vyhlásila z důvodu nutnosti reagovat na migrační vlnu velkého rozsahu kvůli ruské agresi na Ukrajině a který nakonec trval od 4. března 2022 až do 30. června 2022.<sup>63</sup> Ačkoliv se nezdá, že by důvody k jeho vyhlášení měly jakoukoliv souvislost s podmínkami pro řádné konání místních referend, bylo jejich konání plošně zneemožněno, což se nám jeví jako nepřiměřené.<sup>64</sup>

Priměřenější by byla právní úprava odkládání referenda jednotlivým rozhodnutím, pokud trvá mimořádný stav a podmínky neumožňují jeho konání. Rizikem by mohl být nerovný přístup rozhodujícího orgánu (kterým by patrně nemohl být orgán územního samosprávného celku), popř. i střet politických zájmů.

Zákon č. 296/2021 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v roce 2021 a o změně některých zákonů zavedl obecnou, časově neomezenou výjimku, podle které se referendum neodkládá, má-li probíhat

<sup>61</sup> Ustanovení § 5 odst. 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a § 5 odst. 2 zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu. Oba zákony hovoří o „krizových stavech“. Zatímco zákon o místním referendu do této definice zahrnuje nouzový stav, stav ohrožení státu a válečný stav, zákon o krajském referendu k nim přidává i stav nebezpečí. Ustanovení § 2 písm. b) krizového zákona naopak mezi krizové stavy nezahrnuje válečný stav, protože ten není předmětem jeho úpravy. Každý zákon si tedy zavádí jinou definici krizového stavu.

<sup>62</sup> Srov. ustanovení § 48 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a § 48 zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu.

<sup>63</sup> Srov. usnesení vlády České republiky č. 147 ze dne 2. 3. 2022, vyhlášené pod č. 43/2022 Sb., a na něj navazující usnesení vlády České republiky vyhlášená pod č. 77/2022 Sb. a 135/2022 Sb.

<sup>64</sup> Problémem je nejenom odklad samotného rozhodnutí v referendu, ale i s ním související rozšíření prostoru pro zmaření referenda tím, že ve věci mezitím rozhodne zastupitelstvo. Podle ustanovení § 13 odst. 3 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a § 13 odst. 3 zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu, nesmí po vyhlášení referenda na návrh přípravného výboru zastupitelstvo rozhodnout ve věci, která je předmětem referenda. Tato překážka ale neplatí před vyhlášením referenda. Je otázkou výkladu § 5 odst. 2 písm. a) obou zákonů, zda přerušování běhu lhůt znamená, že se přerušují i lhůty pro procesní kroky před vyhlášením referenda, zejm. lhůta pro přezkoumání formálních náležitostí návrhu (ustanovení § 12 obou zákonů) a požadavek, aby zastupitelstvo rozhodlo o návrhu přípravného výboru „na svém nejbližším zasedání“ (ustanovení § 13 odst. 1 obou zákonů – odložení tohoto rozhodnutí uvádí jako možný výklad KOPECKÝ, M. *Zákon o místním referendu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 18–22), nebo zda je třeba přerušování lhůt vztáhnout až ke krokům následujícím po vyhlášení referenda. Možným argumentem pro druhý uvedený výklad je, že navěť § 5 odst. 2 obou zákonů hovoří o území, resp. kraji, kde „se má místní [krajské] referendum“ konat, a dále skutečnost, že teprve postup po vyhlášení referenda je spojen s administrativně náročnými a nákladnými kroky veřejné moci.

společně s volbami, které se i v době krizového stavu konají.<sup>65</sup> V těchto případech by totiž automatický odklad referenda neměl racionální účel, neboť pořádání referenda současně s volbami nepředstavuje žádný dodatečný nárůst rizik. Alternativně nebo i kumulativně s úpravou rozhodování o odkladu referenda by mohlo být zavedeno i obecné pravidlo, které by umožnilo spojit odložené referendum (tj. referendum které se nemělo konat společně s volbami) s nejbližšími následujícími volbami konanými na daném území.

## 1.5 Dílčí závěr

Právní úprava odkládání voleb v mimořádných stavech vyvolává mnoho obtížně řešitelných otázek, doufejme spíše hypotetických. Narážíme zde na limity možnosti předvídat všechny eventuality a uchopit je v právním předpise. To vede opět k úvaze, že nepředvídané situace může být nutné řešit ad hoc zákonem či ústavním zákonem. Klíčové je proto především zachování fungování Parlamentu, pro které je největším rizikem rozpuštěná Poslanecká sněmovna.<sup>66</sup>

Nelze však než zopakovat, že odkládání voleb by mělo být nejzazším prostředkem a že při zvažování takového kroku je nutné přikládat vysokou váhu povinnosti státu uspořádat volby ve stanovených pravidelných termínech a za tím účelem přijmout opatření zajišťující bezpečnost voličů i veřejných funkcionářů podílejících se na volbách. Těm se budeme věnovat ve druhé části.

## 2 Opatření umožňující bezpečný výkon práva volit

Vedle již zmíněných nových voleb do zastupitelstev obcí a doplňovacích voleb do Senátu se v České republice v průběhu nejtěžších fází epidemie konaly řádné volby do zastupitelstev krajů a do Senátu (říjen 2020) a do Poslanecké sněmovny (říjen 2021). S výjimkou druhého kola senátních voleb se konaly mimo nouzový stav. Bez ohledu na to stát usiloval o zvýšenou ochranu voličů i volebních komisí prostřednictvím organizačních a hygienických opatření a po určitém váhání zavedením zvláštních způsobů hlasování umožnil volit i těm, na které by jinak vzhledem k onemocnění COVID-19 dopadla překážka volebního

<sup>65</sup> Nové ustanovení § 5 odst. 3 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a § 5 odst. 3 zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu.

<sup>66</sup> Jiným rizikem může být nemožnost včasného uskutečnění schůze pléna či orgánu komory za přítomnosti dostatečného počtu poslanců či senátorů, aby bylo těleso usnášeníschopné. Vyvolává to otázku distančního jednání a hlasování, popř. hlasování v zastoupení. Tyto instituty existovaly v některých parlamentech již před rokem 2020 (Španělsko), v mnoha ostatních byly po propuknutí pandemie zavedeny nebo přinejmenším diskutovány. Viz jen přehled zpracovaný Meziparlamentní unií do léta 2020. Country compilation of parliamentary responses to the pandemic. *Inter-Parliamentary Union* [online]. 16. 10. 2020 [cit. 1. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.ipu.org/country-compilation-parliamentary-responses-pandemic>. V ČR se navrhovalo spíše vytvoření parlamentního orgánu, který by substituoval parlamentní komory, pokud by nebylo možné, aby se sešly k vyhlášení stavu ohrožení státu či válečného stavu – zejm. WINTR, J. Závěr. In: KYSELA, ŘEPA a kol., 2022, op. cit., s. 263–264. Obě řešení mají své výhody a nevýhody. Za současného právního stavu lze argumentovat, že zákonná úprava musí zajistit možnost dodržet lhůty pro zkrácené jednání o návrzích zákonů podle čl. 8 ústavního zákona o bezpečnosti, právě například umožněním použití vhodných a zabezpečených technických prostředků distančního jednání.

práva z důvodu ochrany veřejného zdraví. Pro volby do zastupitelstev obcí a do Senátu (září 2022) žádná právní ani správní opatření zavedena nebyla. Pro volbu prezidenta republiky (leden 2023) byly znovu zavedeny zvláštní způsoby hlasování.

## 2.1 Organizační a hygienická opatření

Jak upozornil pracovník Ministerstva vnitra<sup>67</sup>, organizace voleb v České republice je z komparativního hlediska příhodná pro minimalizaci osobního kontaktu ve volebních místnostech. Jednak se téměř všechny volby konají ve dvou dnech<sup>68</sup> a jednak je v České republice vysoký počet hlasovacích místností v poměru k počtu obyvatel. Reálné dopady těchto faktorů ovšem nebyly zkoumány. Vládní návrh zákona o správě voleb z února 2023<sup>69</sup> navíc počítá s konáním všech druhů voleb pouze v jediném dni, jak je tomu ve všech ostatních státech EU, a směřuje i k mírnému snížení počtu volebních okrsků z důvodu hospodárnosti.<sup>70</sup>

V doplňovacích volbách do Senátu a v řádných volbách konaných v letech 2020 a 2021 byla zavedena různá hygienická opatření formou směrnic Ministerstva vnitra.<sup>71</sup> Pro řádné volby v letech 2020 i 2021 byl jednorázovými zákony snížen minimální počet členů okrskové volební komise ze šesti na pět, nebo dokonce na čtyři v případě volebních okrsků s méně než 300 voliči a rovněž byla mírně navýšena jejich odměna, což bylo ministerstvem vyhodnoceno jako důležitý motivační faktor.<sup>72</sup> Tato opatření nevyvolala zásadní právní problémy.<sup>73</sup>

## 2.2 Zvláštní způsoby hlasování

### 2.2.1 Právní úprava a její vývoj

Navzdory prohlášením ministra vnitra z července 2020, že na voliče v karanténě nebo izolaci z důvodu onemocnění COVID-19 dopadá překážka výkonu volebního práva a nelze

<sup>67</sup> Debata na pracovním kulatém stole k dopadům COVID-19 na volby v České republice pořádaném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy dne 29. 6. 2022.

<sup>68</sup> Jen mimořádné volby do zastupitelstev obcí se konají v jednom dni podle § 2 odst. 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí.

<sup>69</sup> Sněmovní tisk č. 379 v 9. volebním období ze dne 2. 2. 2023.

<sup>70</sup> Ibid., s. 56–58.

<sup>71</sup> Viz směrnici Ministerstva vnitra MV-71070-8/OV-2020 ze dne 20. 5. 2020 k hygienicko-protiepidemickým opatřením v doplňovacích volbách do Senátu Parlamentu České republiky ve volebním obvodu č. 32 – Teplice, směrnici Ministerstva vnitra MV-94781-37/OV-2020 ze dne 10. 8. 2020, o zajištění prostředků pro aktivaci hygienicko-protiepidemických opatření ve volbách do Senátu Parlamentu České republiky a ve volbách do zastupitelstev krajů vyhlášených na dny 2. a 3. října 2020 a směrnici Ministerstva vnitra MV-112374-11/OV-2021 ze dne 9. 9. 2021, o zajištění prostředků pro hygienicko-protiepidemická opatření ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky vyhlášených na dny 8. a 9. 10. 2021 a v některých dalších volbách.

<sup>72</sup> Ustanovení § 24 odst. 5 a § 27 odst. 12 zákona č. 350/2020 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbách do zastupitelstev krajů a do Senátu v roce 2020, resp. § 24 odst. 5 a § 28 odst. 12 zákona č. 296/2021 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v roce 2021 a o změně některých zákonů.

<sup>73</sup> FIŠAROVÁ, L., JÍROVEC, T. Organizace voleb v době pandemie. Volby do zastupitelstev krajů a do Senátu 2020. *Správní právo*. 2020, roč. 54, č. 3, s. 182–194, shrnují soudní přezkum podzimních voleb roku 2020.

pro ně zajistit možnost hlasování v podzimních volbách,<sup>74</sup> byla vláda nakonec na základě politické debaty nucena najít způsob, jak této potenciálně velké skupině voličů umožnit výkon volebního práva. Vláda navrhla jednorázově zavést zvláštní způsoby hlasování – hlasování u volebního stanoviště, hlasování při pobytovém zařízení a hlasování do zvláštní přenosné volební schránky.

Zvažována byla původně i možnost hlasování prostřednictvím zmocněnce. Ačkoli ústavní pořádek výslovně nevyžaduje osobní výkon volebního práva (ten stanoví až volební zákony), část doktríny ho považuje za součást přímosti volebního práva.<sup>75</sup> Hlasování prostřednictvím zmocněnce především nezaručuje, že odevzdaný hlas bude odpovídat vůli zastoupeného voliče, a vyžadovalo by striktní právní úpravu, aby se zabránilo zneužití.<sup>76</sup> Ověření podpisu zmocnitele by typicky vyžadovalo návštěvu např. CzechPOINTu, čímž se poněkud vytrácí smysl tohoto institutu jako ochrany před nákazou. Je tedy rozumné, že se vláda touto cestou nevydala.

Zvláštní způsoby hlasování byly zaváděny prostřednictvím ad hoc zákonů týkajících se jednotlivých voleb. Prvním byl zákon č. 350/2020 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbách do zastupitelstev krajů a do Senátu v roce 2020.<sup>77</sup> Druhým byl zákon č. 296/2021 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v roce 2021 a o změně některých zákonů. Jeho použitelnost byla na rozdíl od prvního podmíněna tím, že dne 15. září 2021 bude trvat stav pandemické pohotovosti<sup>78</sup> nebo nouzový stav vyhlášený alespoň pro část území České republiky z důvodu ohrožení zdraví šířením onemocnění COVID-19.<sup>79</sup> Tato podmínka byla splněna, neboť trval stav pandemické pohotovosti.

Na jaře 2022 vypracovalo Ministerstvo vnitra návrh zákona upravujícího použití zvláštních způsobů hlasování v jakýchkoli volbách, bude-li dvacátý pátý den před prvním dnem voleb trvat stav pandemické pohotovosti nebo nouzový stav vyhlášený alespoň pro část území ČR z důvodu ohrožení zdraví šířením onemocnění COVID-19. Působnost připravovaného zákona doznávala ještě na vládní úrovni změn, a to jednak rozšířením na jakékoli infekční onemocnění a jednak zužováním okruhu voleb, na které měl dopadat. Vláda se ale nakonec

<sup>74</sup> Viz Lidé v karanténě nebudou volit. „Hlasování pro ně do voleb nelze zařadit,“ tvrdí Hamáček. *iROZHLAS* [online] 21. 7. 2020 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/koronavirus-volby-2020-karantena-cesko-v-cesku-jan-hamacek\\_2007201846\\_ako](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/koronavirus-volby-2020-karantena-cesko-v-cesku-jan-hamacek_2007201846_ako)

<sup>75</sup> ANTOŠ, M. *Principy voleb v České republice*. Praha: Linde, 2008, s. 65–67 s dalšími odkazy. Opačně zejm. FILIP, J. Alternativní způsoby hlasování a jejich vliv na aktivitu voličů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2007, roč. 15, č. 1, s. 8. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7193>

<sup>76</sup> Viz též Code of Good Practice in Electoral Matters, op. cit., s. 8–9, 21–22.

<sup>77</sup> Zrodu a aplikaci tohoto zákona se obecně věnovali FIŠAROVÁ, JÍROVEC, 2020, op. cit., s. 182–194, PECHÁČEK, P. Konání voleb v době pandemie – mezinárodní komparace. In: ANTOŠ, M., WINTR, J. (eds.). *Ústavní právo a koronavirus*. Praha: Leges, 2021, s. 111–137 a MALÝ, M. Wahlen in Coronazeiten. In: LOHSE, E., DERKA, V., GRINC, J. (eds.). *Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen der COVID-Pandemie in Europa. Deutsch-tschechische Aspekte*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2022, s. 193–216.

<sup>78</sup> Viz původní znění § 1 odst. 3 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

<sup>79</sup> Ustanovení § 3 zákona č. 296/2021 Sb.

zřejmě vzhledem ke zlepšující se situaci rozhodla nezavádět zvláštní způsoby hlasování pro zářijové volby do obecních zastupitelstev a do Senátu.<sup>80</sup> Návrh byl přijat Parlamentem jako zákon č. 411/2022 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbě prezidenta republiky v roce 2023. Tento třetí zákon se tedy nakonec vztahoval pouze na volbu uvedenou v názvu, týkal se stejně jako oba předchozí pouze onemocnění COVID-19,<sup>81</sup> ale na rozdíl od druhého zákona jeho použitelnost nezávisela na trvání nouzového stavu ani stavu pandemické pohotovosti.

Základním rysem právní úpravy ve všech třech zákonech bylo, že zvláštní způsoby hlasování směli využít v zásadě pouze voliči, na které by jinak dopadla překážka výkonu volebního práva v důsledku karantény, izolace, popř. uzavření pobytového zařízení z důvodu onemocnění COVID-19. Tito voliči zároveň nemohli využít běžný způsob hlasování.<sup>82</sup> Zákon z roku 2021 (a po něm i zákon z roku 2022) rozšířil možnost hlasování v pobytovém zařízení i na osoby, které v tomto zařízení pracují či vykonávají službu v době hlasování,<sup>83</sup> a umožnil využít zvláštních způsobů hlasování i osobám, které se prokázaly pozitivním testem na přítomnost viru způsobujícího onemocnění COVID-19, i když nebyly v karanténě nebo izolaci.<sup>84</sup> Zvláštní způsoby hlasování se vztahovaly i na hlasování v místním či krajském referendu konaném společně s volbami.<sup>85</sup>

Pro zvláštní způsoby hlasování zákony zřizovaly samostatné komise pro hlasování a sčítací komise s cílem oddělit celý proces od řádného způsobu hlasování. V roce 2020 byly komise pro hlasování tvořeny třemi vojáky v činné službě určenými Armádou ČR a zapisovatelem, kterého jmenoval ředitel krajského úřadu.<sup>86</sup> To byla významná a problematická odchylka od pravidla, že okrskové volební komise jsou tvořeny delegáty politických stran a hnutí, což by mělo skýtat záruku vzájemné kontroly.<sup>87</sup> Vzhledem k nízkému počtu komisí pro hlasování to ale nepředstavovalo zásadní zásah do organizace voleb<sup>88</sup> a ani návrh na neplatnost hlasování do zastupitelstva Ústeckého kraje, který se opíral mj. o tento argument, před

<sup>80</sup> Viz různé verze materiálu Návrhu zákona o zvláštních způsobech hlasování ve volbě prezidenta republiky v roce 2023, č. j. OVA 642/22. *VeKLEP* [online]. 2022 [cit. 1. 4. 2023]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNCCTKVJB1>

<sup>81</sup> S argumentem, že jiná infekční onemocnění by mohla představovat zvýšené riziko pro členy komisí pro hlasování. Viz důvodovou zprávu k návrhu zákona, sněmovní tisk č. 334 v 9. volebním období ze dne 2. 11. 2022, s. 14–15.

<sup>82</sup> Ustanovení § 1 až 3 komentovaných zákonů.

<sup>83</sup> Ustanovení § 12 zákona č. 296/2021 Sb., § 11 zákona č. 411/2022 Sb.

<sup>84</sup> Ustanovení § 4 odst. 2 zákona č. 296/2021 Sb., § 3 odst. 2 zákona č. 411/2022 Sb.

<sup>85</sup> To byl případ 36 ze 48 místních referend konaných v letech 2020 a 2021. Viz Místní referenda. Tabulka hlášení. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2022 [cit. 1. 4. 2023]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/mistni-referenda-tabulka-hlaseni.aspx>

<sup>86</sup> Ustanovení § 5 zákona č. 350/2020 Sb.

<sup>87</sup> PECHÁČEK, P. Konání voleb v době pandemie – mezinárodní komparace. In: ANTOŘ, WINTR, 2021, op. cit., s. 133. Zastoupení politických stran ve volebních komisích požaduje též Code of Good Practice in Electoral Matters, op. cit., s. 10.

<sup>88</sup> Např. v roce 2020 bylo zřízeno 78 těchto komisí (územně byly organizovány podle okresů s odchylkami v Praze, kde se na části území žádné volby nekonalý) ve srovnání s 13 998 „řádnými“ okrskovými volebními komisemi. FIŠAROVÁ, JÍROVEC, 2020, op. cit., s. 185, 189. Podle pravidla jedna komise na každý okres se v zásadě postupovalo i v dalších volbách.

soudem neuspěl.<sup>89</sup> Počínaje rokem 2021 již byly komise pro hlasování tvořeny pouze osobami jmenovanými ředitelem krajského úřadu, avšak nebylo stanoveno, že má jít o delegáty politických stran a hnutí.<sup>90</sup>

Hlasování u volebního stanoviště spočívalo v hlasování z vozidla. Postup hlasování byl upraven jen velmi rámcově, zejména nebyla stanovena pravidla zaručující tajnost hlasování v případě, že více osob volilo ze stejného vozidla. Bylo pouze obecně stanoveno, že volič hlasuje osobně a zastoupení není přípustné.<sup>91</sup> Zákony z roku 2021 a 2022 výslovně stanovily, že z jednoho vozidla může hlasovat více osob.<sup>92</sup> Riziko dvojího hlasování bylo vyřešeno tím, že hlasování u volebního stanoviště probíhalo vždy již druhý den před prvním dnem voleb a údaje o voličích, kteří takto hlasovali, byly následně předány okrskovým volebním komisím. Hlasování při pobytovém zařízení, které bylo uzavřeno z důvodu ochrany před onemocněním COVID-19, mělo obdobná pravidla jako obecný institut hlasování voličů v pobytovém zařízení mimo okrsek, v jehož stálém seznamu jsou zapsáni, zmíněný v úvodu. Konalo se však pouze první den voleb a den předtím. Konečně hlasování do zvláštní přenosné volební schránky se podobalo obecnému institutu hlasování do přenosné volební schránky.

## 2.2.2 Hodnocení a úvahy de lege ferenda

Podle zveřejněných údajů<sup>93</sup> využilo některý ze zvláštních způsobů hlasování ve volbách v říjnu 2020 celkem 6 524 voličů, z toho 5 598 voličů v krajských volbách a v prvním kole senátních voleb a 926 voličů ve druhém kole senátních voleb. V obou případech jde zhruba o 0,20 % odevzdaných hlasů. Osob oprávněných k využití zvláštních způsobů hlasování bylo v té době evidováno zhruba 14 000.<sup>94</sup> Z toho vyplývá pro krajské volby a první kolo senátních voleb v tomto segmentu přibližná volební účast 40 %, která se výrazně neliší od celkové volební účasti 36,7 % v prvním kole senátních voleb a 37 % v krajských volbách. Ve volbách v říjnu 2021 bylo prostřednictvím zvláštních způsobů hlasování odevzdáno jen zhruba 2 700 hlasů (0,05 % z celkového počtu).<sup>95</sup> Ačkoli se zde nevěnujeme zkoumání dopadu pandemie na volební účast, je patrné, že celkově nedošlo k jejímu znatelnému poklesu. Účast v krajských volbách byla druhá nejvyšší v historii a ve sněmovních volbách nejvyšší od roku 1998.

Obecně lze zvláštní způsoby hlasování hodnotit jako adekvátní praktické řešení pro případy, kdy by překážka výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví dopadala

<sup>89</sup> Srov. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 11. 2020, č. j. 115 A 2/2020-41, zejm. bod 27.

<sup>90</sup> Ustanovení § 5 odst. 2 a 3 zákona č. 296/2021 Sb., § 4 odst. 2 a 3 zákona č. 411/2022 Sb.

<sup>91</sup> Ustanovení § 7 odst. 6 zákona č. 350/2020 Sb., § 7 odst. 6 zákona č. 296/2021 Sb., § 6 odst. 6 zákona č. 411/2021 Sb.

<sup>92</sup> Ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 296/2021 Sb., § 10 odst. 1 zákona č. 411/2022 Sb.

<sup>93</sup> FIŠAROVÁ, JÍROVEC, 2020, op. cit., s. 182–194.

<sup>94</sup> Ibid., s. 189–191.

<sup>95</sup> Informace poskytnutá pracovníkem Ministerstva vnitra v rámci debaty na pracovním kulatém stole k dopadům COVID-19 na volby v České republice pořádaném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy dne 29. 6. 2022.

na neobvykle vysoký počet voličů. Z organizačních a ekonomických důvodů je zcela pochopitelné, že byly k dispozici v zásadě jen osobám, které by jinak nemohly volební právo vykonat. Jejich zavedení jako alternativy pro všechny voliče by bylo nákladné a zvýšilo by rizika spojená zejména s hlasováním u volebního stanoviště. Zvláštní způsoby hlasování také nebyly zaváděny pro mimořádné volby do zastupitelstev obcí vzhledem k jejich omezenému rozsahu.

„Prolomení“ překážky výkonu volebního práva umožněním zvláštních způsobů hlasování se zároveň nedotklo legitimních volebních censů (občanství, věk), nezasahovalo do pravidel výkonu volebního práva ostatními voliči ani jinak neporušovalo principy volebního práva nebo jiná práva ostatních voličů (např. ochranu zdraví). De lege ferenda si patrně lze představit poněkud podrobnější právní úpravu způsobu hlasování zaměřenou na co nejvyšší ochranu tajnosti hlasování a zajištění osobního výkonu volebního práva zejména v případě hlasování u volebního stanoviště,<sup>96</sup> avšak v proběhlých volbách nebyly v souvislosti se zvláštními způsoby hlasování hlášeny žádné praktické problémy. Za zmínku stojí snad jen dopad zvláštních způsobů hlasování na počítání lhůt odvozených od zahájení hlasování.<sup>97</sup> Odlišné termíny stanovené pro některé zvláštní způsoby hlasování přiléhaly ke dnům voleb natolik těsně, že se jejich zavedení z organizačních důvodů rovněž nejevilo jako problematické z hlediska rovných podmínek voleb.

Problematickou otázkou může být zavádění zvláštních způsobů hlasování ad hoc zákony pro jednotlivé volby. Zde je třeba zohlednit, že volby jsou svou povahou jednorázová událost konaná za určitých podmínek (např. epidemických), které se do dalších voleb mohou změnit. Jestliže zákonodárce pro konkrétní volby umožní nad rámec obecných pravidel hlasovat i voličům, na které by jinak dopadla překážka výkonu volebního práva, nelze to podle našeho názoru považovat bez dalšího za problematické z hlediska požadavku obecnosti zákona či stability volebních pravidel.

<sup>96</sup> Srov. PECHÁČEK, P. Konání voleb v době pandemie – mezinárodní komparace. In: ANTOŘ, WINTR, 2021, op. cit., s. 136.

<sup>97</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2021, č. j. Vol 102/2021-46. Otázkou bylo, zda lhůtu „do 48 hodin před zahájením voleb“ pro odvolání kandidáta z kandidátní listiny (§ 36 odst. 1 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky) počítat jako doposud ve vztahu k zahájení „řádného“ hlasování ve volebních místnostech na území České republiky v první den voleb (pátek ve 14 hodin), nebo ji vzhledem k zákonu č. 296/2021 Sb. odvozovat již od zahájení hlasování zvláštními způsoby (tj. již od středy v 8 hodin, kdy se zahajuje hlasování u volebního stanoviště). Podle názoru soudu musí voliči v okamžiku hlasování vědět, zda některý z kandidátů nebyl odvolán nebo se nevzdal kandidatury. Proto je třeba konec lhůty pro odvolání kandidáta odvodit již od okamžiku zahájení hlasování u volebního stanoviště. Soud zároveň argumentoval, že ačkoli se i hlasování v zahraničí zahajuje dříve než hlasování na území České republiky, ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky stanoví, že lhůty a vymezení volebních dnů nejsou dobou hlasování v zahraničí dotčeny. Zákon č. 296/2021 Sb. ale žádné podobné ustanovení neobsahuje, a proto mění okamžik „zahájení voleb“. Viz zejm. odst. 22, 28, 33 a 45 citovaného rozhodnutí. Patrně v návaznosti na to § 27 odst. 1 zákona č. 411/2022 Sb., o zvláštních způsobech hlasování ve volbě prezidenta republiky v roce 2023 stanovil, že lhůty a vymezení volebních dnů podle volebního zákona nejsou zvláštními způsoby hlasování dotčeny. Ačkoli tedy voliči mohli v lednu 2023 volit prezidenta republiky u volebního stanoviště již ve středu od 8 hodin, kandidáti se mohli podle § 27 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky ještě do čtvrtka do 14 hodin vzdát kandidatury. K hlasům odevzdaným pro takového kandidáta by se nepřihlíželo.

Nejsilnějším argumentem proti přijímání jednorázových zákonů je, že voliči nemají jistotu, zda pro určité volby budou zvláštní způsoby hlasování zavedeny a v jaké podobě, tedy zda bude konkrétní situace a odhadovaný počet dotčených osob podle přesvědčení zákonodárce vyžadovat jejich zavedení, nebo ne. To se ukázalo v roce 2022, kdy pro obecní a senátní volby nebyly zvláštní způsoby hlasování zavedeny, ale pro následující volbu prezidenta v rizikovějším lednovém termínu opět ano. O zavedení či nezavedení zvláštních způsobů hlasování bylo ale vždy jasno s dostatečným předstihem. Všechny tři zákony byly vyhlášeny nejméně čtyři týdny před prvním dnem voleb.<sup>98</sup> V základních rysech se navíc nelišily a navzájem nevykazovaly žádné nepředvídatelné či neodůvodněné rozdíly.

Zákonodárce by jistě mohl přijmout zobecněnou právní úpravu zvláštních způsobů hlasování použitelnou pro jakékoli budoucí volby, bylo by to ale spojeno s několika úskalími. Především by se muselo obecně vymezit, na jaké typy onemocnění se právní úprava použije, což vzhledem k nepředvídatelnosti budoucích pandemií nemusí být snadné. Také nemusí být účelné navázat použití zvláštních způsobů hlasování na trvání nouzového stavu (nebo v podstatě jednorázového stavu pandemické pohotovosti), jednak proto, že zvláštní způsoby hlasování byly nikoli nadbytečně zavedeny i pro volby, které se konaly mimo tyto stavy, jednak proto, že potřeba umožnit zvláštní způsoby hlasování by se nakonec mohla stát i politickým argumentem pro vyhlášení nouzového stavu, což by jistě nebylo vhodné. Dále by se nabízela například aktivace zvláštních způsobů hlasování rozhodnutím některého ústavního orgánu v předepsané lhůtě před začátkem hlasování, ale to by opět snižovalo předvídatelnost. I kdyby například v roce 2020 byla přijata obecná úprava, došlo by pravděpodobně před každými volbami k jejím mírným přizpůsobením, jako tomu bylo při přijímání nových ad hoc zákonů, popř. by mohla být obecná úprava kdykoli zrušena a později znovu zavedena. Materiálně by se tedy mnoho nezměnilo. V souvislosti s volbami do zastupitelstev obcí v roce 2022 je navíc třeba poznamenat, že právě v nich by bylo zavedení zvláštních způsobů hlasování organizačně nejsložitější vzhledem k obrovskému počtu volebních obvodů. Vyžadovalo by to mimo jiné zajistit u každé komise pro hlasování dostatek sad hlasovacích lístků pro všechny obce spadající do její územní působnosti.

Do budoucna podle našeho názoru lze v případě potřeby znovu přikročit k přijetí ad hoc zákona o zvláštních způsobech hlasování, který bude reagovat na aktuální situaci. Z hlediska stability a předvídatelnosti volebních pravidel v demokratickém právním státě je podstatné, aby byl takový zákon přijat s dostatečným předstihem před zahájením hlasování (záleží samozřejmě i na tom, kolik času zbývá do voleb v okamžiku vypuknutí epidemie) a aby se (pokud to bude racionální) držel již třikrát osvědčeného vzoru. Takto zřejmě uvažuje i vláda, neboť zvláštní způsoby hlasování ani jiné vazby na mimořádné stavy nezačlenila do navrhovaného zákona o správě voleb.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Zákon č. 350/2020 Sb. byl přijat dne 20. 8. 2020, zhruba týden po předložení do Poslanecké sněmovny, a vyhlášen dne 24. 8. 2020, tedy zhruba šest týdnů před prvním dnem voleb, kterých se týkal. Zákon č. 296/2021 Sb. byl přijat dne 21. 7. 2021 a vyhlášen dne 13. 8. 2021, zhruba osm týdnů před prvním dnem voleb. Zákon č. 411/2022 Sb. byl přijat dne 1. 12. 2022 a vyhlášen 16. 12. 2023, tedy zhruba čtyři týdny před prvním kolem volby.

<sup>99</sup> Sněmovní tisk č. 379 v 9. volebním období.



### 2.3 Je překážka výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví v souladu s ústavním pořádkem?

Zvláštní způsoby hlasování představovaly výjimku z překážky výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví a umožnily dotčeným osobám hlasovat, byť za cenu dodatečných nákladů pro veřejnou moc. Lze si proto klást otázku, zda je tato překážka ústavně obhajitelná, jestliže bylo možné ji v případě onemocnění COVID-19 překonat. Obecně lze odpovědět, že karanténa nebo izolace je nařizována podle povahy infekčního onemocnění,<sup>100</sup> přičemž jednotlivá onemocnění se liší závažností, nakažlivostí, způsobem přenosu, možnostmi jeho prevence a potřebnými režimy karantény či izolace, a tedy i případnými náklady na umožnění hlasování. Za normálního stavu (tj. mimo epidemii onemocnění COVID-19) tato překážka také patrně dopadá na velmi omezený počet osob. Konkrétní údaje ale nejsou autorům k dispozici. Pokud by zákonodárce usiloval o rozpracování její právní úpravy v kombinaci s rozšířením zvláštních způsobů hlasování, bylo by patrně možné omezit překážku tak, aby se nevztahovala na onemocnění srovnatelná s COVID-19 nebo méně závažná. Zda by bylo takové vymezení možné, účelné a hospodárné z hlediska počtu dotčených osob, je ale mimo odbornost autorů tohoto textu.

Problémem současné úpravy překážky ale může být její neurčitost. Ve volebních zákonech je formulována obecně, takže není zřejmé, které konkrétní instituty mají za následek její vznik. To mají vyjasnit poznámky pod čarou odkazující na ustanovení již zrušeného zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Zákon o volbách do Parlamentu a zákony o volbách do zastupitelstev obcí a krajů odkazují jednak na plošná opatření omezující pohyb a styk osob při epidemii a nebezpečí jejího vzniku podle § 5 odst. 2 písm. b) a jednak na individuální izolaci nebo karanténu upravenou v § 9 odst. 4 písm. a). Zákon o volbách do Evropského parlamentu odkazuje pouze na druhé uvedené ustanovení. Těmto ustanovením v současnosti odpovídá § 69 odst. 1 písm. b), resp. § 64 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví.<sup>101</sup> První ustanovení umožňuje zejména stanovit zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, ale také uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče. Druhé ustanovení stanoví povinnost fyzické osoby, která onemocněla infekčním onemocněním nebo je podezřelá z nákazy, podrobit se podle povahy infekčního onemocnění mj. izolaci nebo karanténním opatřením. Nejnovější zákon o volbě prezidenta odkazuje pouze obecně na zákon o ochraně veřejného zdraví a dále též na zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.<sup>102</sup>

Vymežíme-li si případy vzniku překážky takto, shledáme, že zvláštní způsoby hlasování byly určeny pro případy individuální izolace či karantény a uzavření pobytového zařízení.

<sup>100</sup> Viz ustanovení § 64 písm. a) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a dále § 3 vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče. Tato vyhláška obsahuje mj. seznam infekčních onemocnění, při nichž se nařizuje izolace ve zdravotnických zařízeních lůžkové péče.

<sup>101</sup> Viz též ustanovení § 2 odst. 5 až 7 a § 45 odst. 3 téhož zákona.

<sup>102</sup> V něm patrně připadá v úvahu ustanovení § 39, které se týká omezení svobody pohybu hospitalizované osoby.

Opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví nebyla v době pandemie k omezení práva volit výslovně ani implicitně použita. Teoreticky by ale použita být mohla, což by v případě příliš plošných opatření dopadajících na velký počet osob mohlo narušovat princip všeobecnosti volebního práva. S tím souvisí otázka, jak široce může být vymezena osoba podezřelá z nákazy, resp. ohnisko nákazy<sup>103</sup> (a tím i působnost mimořádného opatření), zejména zda může být ohniskem nákazy ve smyslu uvedeného ustanovení i celá Česká republika, o což se právě ve vztahu k onemocnění COVID-19 vedly spory. Nejvyšší správní soud nevyločil, že by taková situace mohla nastat, avšak v konkrétních případech neshledal, že by Ministerstvo zdravotnictví, popř. jiné správní orgány prokázaly, že nastala. Nepostačuje pouhá notorieta, že probíhá celosvětová pandemie onemocnění COVID-19.<sup>104</sup> Především by tedy mělo platit, že čím šířeji bude vymezeno ohnisko nákazy a okruh osob podezřelých z nákazy, tím důkladnější musí být odůvodnění mimořádného opatření.<sup>105</sup> Plošné omezení práva volit u značného počtu osob by ale nebylo slučitelné s principem všeobecnosti volebního práva. Pokud by se skutečně jednalo o natolik závažné a masivně se šířící onemocnění, byl by to spíše důvod k vyhlášení nouzového stavu a k odkladu voleb. Alternativně by bylo možné i vzhledem k dosavadní praxi tvrdit, že překážku lze ústavně konformně spojovat pouze s individuálně nařízenou karanténou či izolací, popř. s uzavřením pobytového zařízení, a nikoli s plošnějšími opatřeními.

K vyjasnění této otázky nepřispívá návrh zákona o správě voleb<sup>106</sup>, který v § 3 při formulaci této překážky pouze přebírá znění dosavadních volebních zákonů, ale na rozdíl od nich už ani v poznámce pod čarou neodkazuje na právní úpravu konkrétních institutů, které jsou tím míněny. Ani důvodová zpráva se této otázce nevěnuje. Meze základního práva by ale měly být ze zákona jasně seznatelné a volič by měl mít právní jistotu, zda u něj překážka výkonu volebního práva vznikla a trvá, nebo nikoli. Volební zákony by v tomto směru měly být zpřesněny. Souvisejícím problémem je i spolehlivý způsob oznámení vzniku překážky voliči, vzhledem k možným chybám například při oznamování formou SMS.<sup>107</sup>

Zákony o zvláštních způsobech hlasování předešly možným problémům při aplikaci překážky výkonu volebního práva v případě onemocnění COVID-19 svým přesným a k voličům vstřícným vymezením podmínek pro použití těchto způsobů (zejména možnost hlasovat po předložení pozitivního testu bez ohledu na formální nařízení karantény či izolace v letech 2021 a 2023). Obecný problém možné protiústavní neurčitosti právní úpravy překážky ale přetrvává.

<sup>103</sup> Viz ustanovení § 2 odst. 7 písm. a) ve spojení s § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví.

<sup>104</sup> Viz zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2022, č. j. 4 Ao 3/2021-187, a tam rekapitulovaná judikatura. Ve prospěch restriktivního výkladu § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví vylučujícím „plošná opatření“ se vyjadřuje i WINTR, J. Závěr. In: KYSELA, ŘEPA a kol., 2022, op. cit., s. 261–262.

<sup>105</sup> Srov. též KRÝSA, I. Komentář k § 69. In: KRÝSA, I., KRÝSOVÁ, Z. *Zákon o ochraně veřejného zdraví. Komentář*. [Systém ASPI, stav k 1. 1. 2022]. Wolters Kluwer [cit. 6. 4. 2023]: „Lze v této souvislosti oprávněně požadovat odůvodnění tím preciznější a komplexnější, čím je ohnisko nákazy vymezeno šířeji a čím více v důsledku toho zasahuje do práv a svobod většího počtu osob.“

<sup>106</sup> Sněmovní tisk č. 379 v 9. volebním období.

<sup>107</sup> Viz ustanovení § 8a zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 39/2022 Sb.

## 2.4 Distanční způsoby hlasování jako varianta pro mimořádné situace?

Pandemie celosvětově posílila hlasy volající po zavedení distančních způsobů hlasování.<sup>108</sup> Pod časovým tlakem ale logicky byla přijímána především taková řešení, která byla ústavně a politicky neproblematická a mohla být zavedena rychle. Korespondenční ani internetové hlasování nebylo v této souvislosti v České republice zvažováno, ostatně jeho zavedení jen pro voliče v karanténě či izolaci by z hlediska nákladů patrně nedávalo smysl. Pokud by ale bylo korespondenční, a především internetové hlasování zavedeno obecně, nebo alespoň pro skupiny voličů, jimž může usnadnit, nebo dokonce fakticky umožnit hlasování<sup>109</sup>, mělo by to právě v případě zdravotních hrozeb své nepopíratelné výhody.<sup>110</sup>

Politická debata o distančních způsobech hlasování v České republice dosud nevyústila v jejich zavedení.<sup>111</sup> Pokud by bylo zavedeno například zvažované korespondenční hlasování pro voliče v zahraničí, bylo by patrně možné operativně zpřístupnit tento způsob hlasování v omezené míře i jiným voličům, zejména těm, na které by dopadala překážka výkonu volebního práva. Praktickým problémem samozřejmě je využitelnost korespondenčního hlasování v případech, kdy se překážka u voliče vyskytne jen krátce přede dnem voleb. Z tohoto hlediska se stávající zvláštní způsoby hlasování jeví jako vhodnější. Z hlediska ochrany veřejného zdraví by korespondenční hlasování patrně mělo větší smysl, pokud by bylo

<sup>108</sup> Viz např. BRETTTHAUER, S. Online-Wahlen zu Parlamenten als modernes Instrument demokratischer Partizipation in Zeiten von Pandemie und Digitalisierung. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 2021, roč. 104, č. 1, s. 3–33. DOI: <https://doi.org/10.5771/2193-7869-2021-1-3>

<sup>109</sup> Např. voliči nacházející se ve zdravotnických zařízeních, ve věznicích, vojáci ve službě, voliči v zahraničí. Viz ANTOŠ, M. Internetové hlasování a jeho kolize s ústavními principy volebního práva. *Správní právo*. 2013, roč. XLVI, č. 3, s. 140–154. Pokud jde o korespondenční hlasování, např. ve Spojeném království tuto možnost využívají zejména osoby, pro které je cesta do volební místnosti spojena s vyššími náklady, jako jsou voliči staršího věku nebo horšího zdravotního stavu. TOWNSLEY, J., TURNBULL-DUGARTE, S. J., TRUMM, S., MILAZZO, C. Who Votes by Post: Understanding the Drivers of Postal Voting in the 2019 British General Election. *Parliamentary Affairs*. 2023, roč. 76, č. 1, s. 43–61. DOI: <https://doi.org/10.1093/pa/gsab049>

<sup>110</sup> Například v bavorských obecních volbách v březnu 2020 došlo ke změně způsobu hlasování během čtrnácti dnů mezi prvním a druhým kolem voleb. Původně fakultativní korespondenční hlasování se stalo jediným možným způsobem odevzdání hlasu. Volební místnosti byly při druhém kole uzavřeny a všem voličům byly předem doručeny hlasovací lístky a obálky. Tento případ vykazuje zajímavé paralely s odkladem doplňovacích voleb do Senátu. Nejprve totiž bylo vylučně korespondenční hlasování zavedeno opatřením obecné povahy přijatým na základě velmi obecného ustanovení zákona o ochraně před nakažlivými onemocněními, které nebylo zamýšleno jako kompetence umožňující též zásahy do voleb. Vzhledem ke kritice tohoto postupu jako protiprávního prolomení volebního zákona byl nakonec těsně před druhým kolem voleb odpovídajícím způsobem změněn příslušný volební zákon. LINDNER, J. F. Wahlen in Zeiten von Corona Teil 2: Infektionsschutzrecht bricht doch Wahlrecht? *Verfassungsblog* [online]. 25. 3. 2020 [cit. 6. 4. 2023]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/wahlen-in-zeiten-von-corona-teil-2/>

<sup>111</sup> V současném volebním období Poslanecké sněmovny byl předložen senátní návrh zákona zavádějícího korespondenční hlasování pro voliče v zahraničí ve volbách do Poslanecké sněmovny a ve volbě prezidenta republiky (sněmovní tisk č. 39 v 9. volebním období). U návrhu dosud neproběhlo ani první čtení. Stanovisko vlády k němu je negativní, s obecným odůvodněním, že návrh nezajišťuje dodržení ústavních zásad volebního práva. Vlastní návrh vláda dosud nepředložila, ačkoli je zavedení korespondenčního hlasování ze zahraničí součástí jejího programového prohlášení. Viz též OCHODKOVÁ, K. Konečně korespondenčně? *Bulletin lidských práv*. Brno: Centrum pro lidská práva a demokracii, 2022, roč. XIV, č. 5, s. 26–27.

umožněno všem voličům.<sup>112</sup> Ještě efektivnější by samozřejmě bylo internetové hlasování. Jeho zavedení by rovněž vyžadovalo nové posouzení přiměřenosti překážky výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví, protože přinejmenším v případě některých onemocnění bude možné tímto způsobem zdravotní riziko eliminovat. V úvahách o distančních způsobech hlasování jsou jistě i závažnější argumenty, než je ochrana veřejného zdraví v případě epidemii<sup>113</sup>, ale i toto hledisko by mělo být do debaty zahrnuto, zejména s ohledem na studie, které kvantitativně zkoumaly vliv onemocnění COVID-19 na volební účast a vliv hlasování ve volebních místnostech na šíření tohoto onemocnění.<sup>114</sup>

## 2.5 Dílčí závěr

Opatření usnadňující výkon volebního práva v letech 2020 až 2023 naplnila svůj legitimní účel a nevyvolala zásadní ústavněprávní ani politické kontroverze. Vzhledem k nakonec poměrně nízkému počtu voličů, kteří mohli využít zvláštních způsobů hlasování, by bylo možné namítnout, že jejich zavedení nebylo nezbytné pro zajištění legitimacy voleb jako takových. Toto by ale neměl být argument proti jejich zavádění v případných budoucích epidemiích, protože vývoj šíření infekčních onemocnění, a tedy i počtu voličů, kteří jimi budou přede dnem hlasování zasaženi, je do značné míry nepředvídatelný, a umožnění bezpečného výkonu volebního práva by mělo být v demokratickém právním státě prioritou i za ztížených okolností.

Nabytá zkušenost zároveň otevřela některé otázky trvalejšího charakteru. Zejména problém určitosti zákonné úpravy překážky výkonu volebního práva z důvodu ochrany veřejného zdraví a jejího vzniku v konkrétních případech zasluhuje pozornost zákonodárce. Při ad hoc zavádění zvláštních způsobů hlasování je třeba si uvědomovat relevantní ústavní limity a postupovat předvídatelně a včas.

## Závěr

Celkově se domníváme, že Česká republika jako demokratický právní stát v obtížné situaci způsobené onemocněním COVID-19 v oblasti voleb obstála. Prvotní „přešlap“ v případě doplňovacích voleb do Senátu byl napraven a poté se státní moc snažila umožnit občanům

<sup>112</sup> Impulsem pro zavedení korespondenčního hlasování v ČR by mohl být vývoj společných pravidel voleb do Evropského parlamentu. V květnu 2022 předložil Evropský parlament návrh reformy těchto pravidel, který mimo jiné požaduje, aby členské státy umožnily korespondenční hlasování všem svým občanům (tedy nejen těm, kteří se nacházejí ve třetí zemi nebo v jiném členském státě EU). Pokud by byla taková právní úprava přijata, patrně by se projevil spillover efekt a vystupňoval by se tlak na zavedení možnosti korespondenčního hlasování pro vnitrostátní volby. Přijetí návrhu Evropského parlamentu v předložené podobě je ale značně nepravděpodobné, neboť vyžaduje jednomyslné rozhodnutí Rady. Viz čl. 8 návrhu nařízení Rady o volbě poslanců Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, o zrušení rozhodnutí Rady 76/787/ESUO, EHS, Euratom a o aktu o volbě členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách připojeném k tomuto rozhodnutí. Návrh je přílohou legislativního usnesení legislativního usnesení Evropského parlamentu ze dne 3. května 2022 o návrhu nařízení Rady o volbě poslanců Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, kterým se ruší rozhodnutí Rady (76/787/ESUO, EHS, Euratom) a Akt o volbě členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách připojený k tomuto rozhodnutí, P9\_TA(2022)0129.

<sup>113</sup> ANTOS, 2013, op. cit., s. 140–154.

<sup>114</sup> Viz literaturu citovanou v úvodu.

výkon volebního práva a snížit zdravotní riziko spojené s volbami. Jak jsme se ale pokusili ukázat, právní úprava konání voleb za mimořádných situací (nejen pandemického charakteru), jakož i některé související obecné instituty vykazují problémy, které by bylo vhodné vyřešit. Zatím se bohužel zdá, že pandemie COVID-19 se nestala impulsem pro koncepční změny volebních pravidel, neboť návrh zákona o správě voleb se právní úpravě jakýchkoli mimořádných situací vyhýbá. Zákonodárce by se ale neměl uspokojit tím, že pandemie odezněla, popř. se nebezpečnost onemocnění COVID-19 výrazně snížila. Naopak by měl získané zkušenosti a odhalené problémy využít ke změnám příslušných zákonů, aby byl právní řád na budoucí mimořádné situace lépe připraven a předešlo se právnímu chaosu.

# Výsledky dokazování přesahující skutková tvrzení stran a možnosti jejich použití v civilním sporném řízení

## Findings Beyond the Statements of Parties and their Possible use in Contradictory Civil Procedure

Filip Mazel\*

### Abstrakt

Článek se zabývá otázkou využitelnosti těch skutkových zjištění vzešlých z provedeného dokazování, která přesahují rámec toho, co strany na podporu svého procesního stanoviska tvrdily, v civilním sporném řízení. Na uvedenou problematiku je přitom nahlíženo prizmatem zásady projednací, jejímž důsledkem je nepřijatelnost bezbřehého přihlížení ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, při zjišťování skutkového stavu. Je proto usilováno o nalezení přiměřené míry toho, kdy soud může činit skutková zjištění i nad rámec předchozích tvrzení stran. V neposlední řadě jsou zohledněny i dopady uvedeného postupu soudu na předvídatelnost jeho rozhodnutí.

### Klíčová slova

Materiální vedení řízení; Výsledky dokazování přesahující skutková tvrzení stran; Zásada projednací; Sporné řízení; Účel civilního procesu; Předvídatelnost rozhodnutí.

### Abstract

The paper deals with the question of applicability of such findings which go beyond the statements of parties in contradictory civil procedure. This issue is viewed in terms of adversarial principle, the consequence of which is the unacceptability of boundless consideration of everything that came to light in the proceedings. Therefore, it is striven to find the appropriate rate of when the court has the right to go beyond the previous statements of parties. Last but not least, the focus is given to the impacts of such court action on the predictability of its decision.

### Keywords

Judicial Case Management; Findings Beyond Statements of Parties; Adversarial Principle; Contradictory Procedure; Aim of Civil Procedure; Predictability of Decision.

\* Mgr. Filip Mazel, doktorand, Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Procedure, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [filip.mazel@gmail.com](mailto:filip.mazel@gmail.com) / Scopus ID: 57219356881

## Úvod

Téma tohoto článku se týká role soudu v důkazním řízení. Pozornost bude zaměřena na závěrečnou fázi dokazování, kterou představuje hodnocení provedených důkazů a činění z nich plynoucích skutkových zjištění. Tato činnost bude nazírána v souvislosti s fází předcházející provádění důkazů, kdy strany spolu s označením jimi navrhovaných důkazů tvrdí (či by měly tvrdit) skutečnosti, které mají být navrhovanými důkazy prokázány. Shledá-li soud, že se jedná o skutečnosti pro rozhodnutí věci významné, a není-li tu jiný důvod k neprovedení označeného důkazu (např. nadbytečnost), měl by být navrhovaný důkaz proveden. Při hodnocení provedeného důkazu (ve vzájemné souvislosti s ostatními ve věci provedenými důkazy) pak soud vyhodnocuje, zda příslušné skutkové tvrzení strany bylo prokázáno či zda se důkaz nezdařil.

V právě nastíněné fázi důkazního řízení však mohou nastat (a v praxi nastávají) situace, kdy z provedeného důkazu soud zjišťuje i takové skutečnosti, které sice žádný z účastníků netvrdil, avšak mohou být pro rozhodnutí věci zásadní. Jde tedy o skutečnosti, které sice mají podklad v provedeném dokazování, avšak nemají „oporu“ ve skutkových tvrzeních stran a jdou nad jejich rámec.

Uvedená problematika úzce souvisí se zásadou projednací, která, byť ve své modifikované podobě, určuje v civilním sporném řízení charakter procesu zjišťování skutkového stavu a rozložení procesní iniciativy a podle které je okruh skutkových tvrzení zásadně určen stranami sporu. Pokud by uvedená stěžejní procesní zásada měla být aplikována bez dalšího (v její ryzí podobě), neměl by soud k takovým (zjištěným, avšak netvrzeným) skutkovým zjištěním vůbec přihlížet a měl by se držet striktně těch skutečností, které na podporu svého procesního stanoviska uplatnily strany řízení. Měl by se tedy omezit pouze na to, zda příslušná učiněná skutková tvrzení byla či nebyla prokázána.

Takový přístup se nicméně může jevit jako problematický v konfrontaci s funkcemi, které má civilní sporné řízení plnit (*poskytování ochrany skutečným právům nebo oprávněným zájmům*). Tak pokud by z dokazování (např. listinou – smlouvou, která byla jako celek navržena žalující stranou k důkazu o tom, že mezi žalobcem a žalovaným vznikl smluvní vztah, ze kterého žalovaný, na rozdíl od žalobce, neplnil) vzešlo zjištění o okolnosti, která brání přiznání požadovaného nároku (např. by bylo zjištěno, že žalobcem uplatňovaný nárok není vůbec splatný, neboť splatnost je v příslušné smlouvě uzavřené mezi žalobcem a žalovaným vázána na splnění dalších podmínek<sup>1</sup>, které prokazatelně nenastaly), mohlo by se jevit z hlediska uvedených funkcí a účelu civilního procesu jako problematické, pokud by byl takový nárok přiznán s tím, že strany ničeho o těchto dalších okolnostech splatnosti netvrdily a žalobcem prokázané skutečnosti by jinak k prosazení nároku postačovaly (zákonné podmínky splatnosti jsou splněny). Pokud by však soud ke zjištění o zmiňovaných dalších podmínkách splatnosti přihlédl (a následně z nich učinil příslušné právní závěry) a nárok nepřiznal, překračoval by tím skutková tvrzení žalobce i žalovaného (a v zásadě by tím sám

<sup>1</sup> Např. na vystavení daňového dokladu – nejde tedy o dluh splatný podle přesného časového ujednání ani o dluh splatný na výzvu věřitele podle § 1958 občanského zákoníku.

konstruoval obranu žalovaného). Je tomu tak z toho důvodu, že závěr o splatnosti nároku, jakkoliv se bezesporu jedná o závěr právní, který v souladu se zásadou *iura novit curia* přísluší výlučně soudu bez ohledu na tvrzení stran, musí nutně vycházet z příslušných skutkových zjištění – zde ze zjištění o obsahu smluvního vztahu mezi žalobcem a žalovaným. Rovněž by takový postup soudu byl pro strany překvapivý, neboť soud by při svém rozhodování posuzoval skutečnost, kterou žádný z účastníků řízení nikdy netvrdil či nepopíral a která nebyla v řízení probírána.

## 1 Český přístup

Je možno konstatovat, že uvedené problematice není v tuzemské právní vědě ani praxi věnována téměř žádná pozornost. Pokud je o ní přece jen pojednáno, vychází se při posuzování otázky, zda by soud měl přihlížet i k těm skutkovým zjištěním, které nemají oporu v předchozích tvrzeních stran, avšak vyplývají z provedených důkazů, ze znění § 132 občanského soudního řádu. Podle uvedeného ustanovení soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; *přítom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.*

Citované ustanovení je přitom některými autory vykládáno v tom smyslu, že „*jestliže teprve v průběhu provádění dokazování vyjde najevo skutečnost, která se jeví být významná pro posouzení věci, o níž však žádný z účastníků dosud ničeho netvrdil, soud k ní rovněž přihlídně*“.<sup>2</sup> Stejně tak i podle nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 601/02, mohou rozhodné skutečnosti v řízení vyjít najevo jinak a nemusí být pouze součástí skutkového přednesu strany, přičemž zásada, že soud pečlivě přihlíží ke všemu, co za řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci, platí i pro řízení sporné, ovládané zásadou projednací.

I přes právě uvedený výklad (který ovšem není možné označit za ustálený) citovaného ustanovení mám nicméně za to, že toto se pojednávávané problematiky, tedy zda by soud v civilním sporném řízení měl přihlížet i k takovým skutkovým zjištěním, která nemají oporu v předchozích tvrzeních stran, přímo netýká. Jde totiž, jak naznačuje i nadpis citovaného ustanovení § 132 v komentářové literatuře, o problematiku způsobu hodnocení důkazů, resp. o základní zásady této soudní činnosti, nikoliv o stanovení okruhu skutečností, které mají být dokazováním verifikovány. Citované ustanovení tak podle mého názoru vymezuje okruh toho, k čemu má soud při hodnocení provedených důkazů přihlížet – nikoliv pouze k samotnému obsahu důkazu, ale i ke všemu, co v řízení vyšlo najevo.

Právě uvedené naznačuje, byť nikoliv výslovně, i Lavický<sup>3</sup>, podle kterého závěr o pravdivosti nebo nepravdivosti skutkových přednesů si soud nevytváří pouze hodnocením výsledků dokazování, ale na základě všeho, co vyšlo v řízení najevo; soudce proto musí vzít v úvahu nejen poznatky získané samotným dokazováním, ale také kupř. jednání stran, např. musí zvážit, jaký význam má fakt, že účastník nedal souhlas ke svému výslechu nebo

<sup>2</sup> HROMADA, M. § 132 [Způsob hodnocení]. In: SVOBODA, K. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 645.

<sup>3</sup> LAVICKÝ, P. § 132 [Základní zásady hodnocení důkazů]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád I. Zákon o rozhodování některých kompetenčních sporů. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 648.



že na určité otázky odmítl odpovídat, že se odmítá dostavit ke znalci k odběru vzorků DNA, že strana nezprostila svědka povinnosti mlčenlivosti, že nevydala listinu či předmět k provedení důkazu atd.

Nastíněnou tezi, tedy že uvedené pravidlo hodnocení důkazů má spíše význam kvalitativní, nikoliv kvantitativní (z hlediska okruhu prokazovaných skutečností), potvrzuje i pohled do historie zákonné úpravy hodnocení důkazů v dřívějších právních úpravách.

Tak podle § 272 civilního řádu soudního z roku 1895<sup>4</sup> měl „soud, pokud není v tomto zákoně ustanoveno nic jiného, posouditi podle volného uvážení, pečlivě přiblížije ke výsledkům celého jednání a provádění důkazů, zda jest některý skutkový údaj pokládati za pravdivý či nikoli. Zejména má stejným způsobem rozhodnouti, jaký to má vliv na posouzení případu, odepře-li strana odpověď na otázky, které jí byly dány předsedou nebo s přivolením předsedy neb senátu. Okolnosti a úvahy, které byly rozhodné pro přesvědčení soudu buďte uvedeny v odůvodnění rozhodnutí.“

Nelze rovněž přehlédnout, že v § 277 citovaného procesního kodexu bylo dále stanoveno, že „provedení důkazu se nařizuje usnesením (průvodní usnesení). V těchto usneseních buďte přesně označeny sporné skutečnosti, o kterých má důkaz býti podán, a důkazní prostředky.“

Velmi obdobným způsobem navrhoval upravit hodnocení důkazů i vládní návrh zákona o soudní příslušnosti a civilního řádu soudního<sup>5</sup> z roku 1937.

Kořeny současné úpravy hodnocení důkazů je tak nutno hledat až v zákoně o řízení ve věcech občanskoprávních z roku 1950<sup>6</sup>. Podle § 93 tohoto zákona „při zjišťování skutkového stavu zhodnotí soud výsledky provedeného dokazování, pečlivě přiblížije ke všemu, co vyšlo najevo, anebo co se stalo za řízení, včetně k tomu, co účastníci za řízení uvedli.“

Z citovaných ustanovení je podle mého názoru zřejmé, že volné hodnocení důkazů a příkaz k zohlednění všeho, co v řízení vyšlo najevo (přihlížet ke výsledkům celého jednání a provádění důkazů) má směřovat k posouzení pravdivosti konkrétního sporného skutkového tvrzení strany, nikoliv k neomezenému zjišťování skutkového stavu bez ohledu na rozsah předchozích skutkových přednesů stran. Podstatným je v tomto směru i citované ustanovení týkající se průvodního usnesení, ve kterém měly být přesně označeny sporné skutečnosti, jejichž pravdivost bude zkoumána. Přístup Hromady, popř. vycházející z některých soudních rozhodnutí, podle kterých je nutno bez dalšího přihlížet i k takovým skutkovým zjištěním, o nichž žádný z účastníků dosud ničeho netvrdil, pokud jsou pro rozhodnutí věci významná, je tak nutno odmítnout, resp. je nutno konstatovat, že takový závěr nevyplývá z ustanovení § 132 občanského soudního řádu. Okruh sporných skutečností, které jsou předmětem dokazování, totiž citovaným ani žádným jiným ustanovením občanského soudního řádu výslovně upraven není. Při řešení uvedené problematiky je proto nutno vycházet z širších souvislostí týkajících se uplatnění zásady projednací při zjišťování skutkového děje (včetně otázky jejich projevů v sociální koncepci civilního procesu, kdy se uplatňuje

<sup>4</sup> Zákon č. 113/1895 Ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní), ve znění předpisů jej měnících a doplňujících do dne 31. 12. 1947.

<sup>5</sup> Návrh zákona o soudní příslušnosti a civilního řádu soudního s předpisy uvozovacími a s důvodovou zprávou. Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy, 1937.

<sup>6</sup> Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).

v omezené, modifikované podobě<sup>7)</sup>, a to za současného zohlednění funkcí a cílů, ke kterým by mělo civilní sporné řízení směřovat (pravdivé zjištění skutkového stavu a poskytnutí ochrany skutečným právům a oprávněným zájmům).

## 2 Zahraněční přístupy

Jelikož nastíněnému tématu není v tuzemské literatuře věnována větší pozornost (s výjimkou shora uvedených závěrů, které pojednávanou problematiku nesprávně pokládají do souvislosti s § 132 občanského soudního řádu), je namísto zabývat se tím, jak k otázce toho, do jaké míry je soud vázán na skutkové přednesy stran, přistupuje právní věda a praxe v okolních státech s nám blízkou právní kulturou.

V **Rakousku** je pojednáván fenomén skutkových zjištění, která sice byla učiněna na základě stranami navržených důkazů, avšak tato přesahují jimi uplatněné skutkové přednesy, označován jako *überschiessende Beweisergebnisse* (volně lze tento termín přeložit jako „přesahující výsledky dokazování“).

Jako příklad sporné situace, na kterém se jednotliví autoři v Rakousku pokoušejí demonstrovat hranici, kterou by soud při posuzování toho, zda může k určitému výsledku dokazování přihlížet či nikoliv, neměl překročit, bývá uváděna výpověď svědka, který byl přítomen jednání stran před uzavřením smlouvy. Tento svědek mj. vypověděl, že slyšel, jak se jedna z těchto stran vyjadřuje vůči druhé způsobem, který by mohl být považován za vyhrožování. Na základě této výpovědi by bylo možné dospět k závěru, že druhá strana jednala pod hrozbou, a šlo by tedy o právní jednání neplatné (u nás důvod relativní neplatnosti podle § 587 občanského zákoníku). Strana, již bylo vyhrožováno, však ve svých přednesech o této hrozbě a z ní plynoucí možné neplatnosti mlčí a tuto námitku nevznáší.

Podle Schumachera<sup>8)</sup> je nutné, aby soud při svém rozhodování k uvedenému zjištění přihlížel a vyvodil z něj příslušné důsledky, neboť to podle jeho názoru vyžaduje povinnost soudu pátrat po pravdě (*Wahrheitserforschungspflicht*), která je v rakouském civilním procesu silně zakořeněna (a vychází ze sociální koncepce civilního procesu). Poukazuje přitom na dvě starší rozhodnutí rakouského Spolkového soudního dvora, podle kterých zájem na vítězství materiální pravdy převažuje nad principem formální vázanosti soudu na přednesy stran. Soud by proto podle Schumachera měl dotýčnou stranu na uvedenou okolnost upozornit a vyzvat ji k doplnění příslušných skutkových tvrzení. Jiní autoři<sup>9)</sup> rovněž zdůrazňují povinnost soudu upozornit strany na nové skutečnosti a vyzvat je k doplnění dosavadních nedostatečných (z hlediska učiněných skutkových zjištění) skutkových tvrzení. Využití

<sup>7)</sup> K sociální koncepci civilního procesu a z ní vyplývající aktivní roli soudce a modifikaci zásady projednací viz LAVICKÝ, P., DVOŘÁK, B. Pro futuro. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 5, s. 153–159.

<sup>8)</sup> SCHUMACHER, H. *Richterliche Anleitungspflichten*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, s. 30 a násl.

<sup>9)</sup> RASSI, J. C. T. § 182 und 182a. In: FASCHING, H. W., KONECNY, A. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Band/3. Teilband. 3. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015, s. 567.

skutkových zjištění, která přesahují tvrzení stran, nepovažují za nepřipustné ani někteří další autoři<sup>10</sup>.

Jiní autoři<sup>11</sup> naopak více akcentují zásadu projednací a zastávají názor, že Schumacherův požadavek na zohlednění uvedeného zjištění o možné pohružce předcházející uzavření smlouvy jde příliš daleko. Mají za to, že by k němu soud měl přihlížet pouze tehdy, jestliže již na základě dosavadních přednesů strany, jíž by mohlo být uvedené zjištění ku prospěchu, bylo možné uvažovat o neplatnosti z důvodu hrozby.

Rakouská ustálená judikatura je přitom ještě restriktivnější, když zohlednění zjištěných skutečností při soudním rozhodování připouští pouze tehdy, jestliže se tyto kryjí s přednesy stran, resp. pohybují se v rámci uplatněného důvodu žaloby nebo uplatněných námitek.<sup>12</sup>

Pojednávanou problematikou se zabývá i právní věda a praxe ve **Švýcarsku**, kde je obecně přijímáno východisko, že s ohledem na zásadu projednací mohou být podkladem pro rozhodnutí pouze takové skutečnosti, které byly předtím vneseny do řízení stranami. Z toho důvodu nesmí soud přihlížet ke zjištěním, která jsou zcela mimo rámec toho, co tvrdily strany. Současně je nicméně tradičně připouštěno, že v rámci zmírnění břemena tvrzení (*Milderung der Behauptungslast*) mohou být při zjišťování skutkového stavu použity takové prokázané, avšak netvrzené skutečnosti, které se nacházejí v oblasti toho, co bylo tvrzeno (*im Rahmen dessen liegen, was behauptet wurde*), popř. jsou s tvrzenou skutečností ve výsledku rovnocenné (*den behaupteten Tatsachen im Ergebnis gleichwertig sind*)<sup>13</sup>.

O takovou situaci jde např. tehdy, jestliže je tvrzeno, že došlo k výslovnému uzavření smlouvy, z dokazování však vyplýne, že smlouva byla uzavřena pouze konkludentně, a naopak.<sup>14</sup>

Je přitom zdůrazňováno, že po stranách nemůže být požadováno, aby tvrdily skutečnosti zcela exaktně – účastník například neví vždy přesně, co svědek viděl nebo slyšel, nebo nemůže přesně tvrdit to, co bude výsledkem znaleckého zkoumání.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> RECHBERGER, W.H. Die Prozessgrundsätze. In: RECHBERGER, W.H., SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 9. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, s. 246.

<sup>11</sup> SCHRAGEL, W. § 182 und 182a. In: FASCHING, H. W., KONECNY, A. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. Band/2. Teilband. 2. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003, s. 894.

<sup>12</sup> Rozhodnutí rakouského spolkového soudního dvora ze dne 25. 8. 1993, sp. zn. 1 Ob 586/96. Dostupné z: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_19930825\\_OGH0002\\_0010OB00586\\_9300000\\_000&Suchworte=RS0040318](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19930825_OGH0002_0010OB00586_9300000_000&Suchworte=RS0040318)

<sup>13</sup> Srov. např. HURNI, Ch. Art. 55. Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz. In: HAUSHEER, H., WALTER, H. P. (eds.). *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I. Artikel 1-149 ZPO*. Bern: Stämpfli, 2012, s. 503, marg. 36, nebo LEUENBERGER, Ch. Nicht behauptete Tatsachen als Ergebnisse des Beweisverfahrens. In: *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung: zivil- und schiedsverfahrensrechtliche Aspekte; Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag*. Bern: Stämpfli, 2005, s. 313 a násl., ze starší literatury srov. GULDENER, M. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Zürich: Schulthess, 1979, s. 165. Z rozhodovací praxe pak srov. např. rozhodnutí švýcarského vrchního soudu pro kanton Schaffhausen ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 10/2014/13 a 10/2014/21. Dostupné z [https://entscheidsuche.ch/direkt\\_kantone%2Fsh%2FNr-10-2014-13-und-10-2014-21.pdf](https://entscheidsuche.ch/direkt_kantone%2Fsh%2FNr-10-2014-13-und-10-2014-21.pdf)

<sup>14</sup> HURNI, 2012, op. cit., s. 503.

<sup>15</sup> LEUENBERGER, 2005, op. cit., s. 313 a násl.

Švýcarská praxe se zabývala též otázkou, zda o skutkové zjištění překračující rámec skutkových tvrzení jde v situaci, kdy žalobce při svém účastnickém výsledku uvede novou, od dosavadních přednesů (uvedených v žalobě) odlišnou verzi skutkového děje. V takovém případě se podle ustáleného názoru nejedná o případ skutkových zjištění přesahujících tvrzení stran.<sup>16</sup> Z důvodu koncentrace řízení (*Aktenschluss*) pak není k této nové skutkové verzi možno vůbec přihlížet.

Naopak v **Německu**, kde shora uvedený pojem *überschiessende Beweisergebnisse* není v dané souvislosti používán, je obecně přijímané východisko takové, že soud s ohledem na zásadu projednací zásadně nesmí přihlížet k těm výsledkům dokazování, které nebyly žádnou ze stran uplatněny, resp. které strany nepojaly za své.<sup>17</sup> Je přitom zdůrazňováno, že není úkolem soudu neomezeně pátrat po skutkovém stavu.<sup>18</sup> Novější judikatura i právní věda nicméně dospěla k závěru, že ke skutkovým zjištěním, která jsou jedné ze stran ku prospěchu, je nutno přihlídnout i tehdy, jestliže je tato strana uplatnila alespoň mlčky (konkludentně). Vychází se přitom z domněnky, že strana, jíž jsou tato zjištění ku prospěchu, je konkludentně uplatnila.<sup>19</sup> Pokud vznikne pochybnost, zda byla určitá skutečnost, která je některé ze stran příznivá, uplatněna, musí být tato odstraněna za pomoci dotazování.<sup>20</sup> Pochybení soudu v této oblasti pak představuje zásah do práva na soudní ochranu.<sup>21</sup> Lze tak konstatovat, že striktní přístup vycházející ze zásady projednací je do značné míry prolamován za pomoci konstrukce o konkludentním uplatnění rozhodných skutečností stranou, které jsou tyto skutečnosti ku prospěchu.

Ve všech zmíněných právních systémech tedy k pojednávané otázce, nakolik může soud přihlížet k výsledkům dokazování, která nemají oporu v předchozích skutkových přednesech, přistupují oproti tuzemskému pojetí (dovozovanému některými autory z § 132 občanského soudního řádu) spíše restriktivněji, resp. tamní autoři či soudní praxe jsou si více vědomi omezení vyplývajících ze zásady projednací. Využitelnost takových skutkových zjištění pro konstrukci skutkového stavu je sice připouštěna, avšak zpravidla nikoliv v případech, kdy se tato týkají zcela nových a originálních okolností, doposud žádnou ze stran netvrzených, popř. je jejich využitelnost vázána na předchozí upozornění ze strany soudu a doplnění příslušných skutkových tvrzení stranami. V německém pojetí se potom zásadně vychází z domněnky o konkludentním uplatnění netvrzených skutečností stranou, jíž jsou ku prospěchu.

<sup>16</sup> Srov. rozhodnutí švýcarského vrchního soudu pro kanton Curych ze dne 7. 4. 2017, sp. zn. NP160044, s. 11 a tam citovanou další literaturu. Dostupné z: [https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/entscheide/oeffentlich/NP160044-O3.pdf](https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/NP160044-O3.pdf)

<sup>17</sup> LAUMEN, H.-W. § 286. Freie Beweiswürdigung. In: PRÜTTING, H., GEHRLEIN, M. a kol. *ZPO. Kommentar*. 10. vyd. Köln: Luchterhand, 2018, s. 892. Z judikatury pak viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 1. 1990, V ZR 241/88, publikovaný v NJW-RR 1990, 507. Dostupné z: [https://www.prinz-law/urteile/bgh/V\\_ZR\\_241-88](https://www.prinz-law/urteile/bgh/V_ZR_241-88)

<sup>18</sup> STÜRNER, R. *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen: Mohr, 1976, s. 65–66.

<sup>19</sup> LAUMEN, 2018, op. cit., s. 892, a THOLE, Ch. § 286. Freie Beweiswürdigung. In: STEIN, F., JONAS, M. a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4*, § 271–327. 23. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, marg. 14, a tam citovanou judikaturu.

<sup>20</sup> LAUMEN, 2018, op. cit., s. 892 a tam citovanou judikaturu.

<sup>21</sup> LAUMEN, 2018, op. cit., s. 892 a tam citovanou judikaturu.

### 3 Vlastní stanovisko

Z právě nastíněného výkladu lze seznat, že i přes určité odlišnosti, s jakými k posuzované otázce přistupují zahraniční autoři, resp. tamní praxe, je zřejmé, že připouštění jakýchkoliv skutkových zjištění vycházejících z provedení dokazování, tedy i těch nikým netvrzených, tak jak to někteří autoři bez dalšího dovozují z § 132 občanského soudního řádu (který se však uvedené problematiky netýká – viz výklad výše), je považováno za problematické. Je přitom zdůrazňován význam zásady projednací coby základního východiska rozložení procesní iniciativy, která v civilním sporném procesu nemůže být zcela popřena a může docházet toliko k jejímu přijatelnému zmírnění. Bezbřehé přihlížení ke všemu, co v řízení vyšlo najevo, se tak nevyhnutelně dostává do kolize se základním charakterem civilního práva procesního a soukromého práva jako takového.

Je navíc zřejmé, že takový přístup je nerealizovatelný i vzhledem k hmotněprávní úpravě, která u některých námitek vyžaduje jejich výslovné uplatnění některou ze stran. To lze snadno demonstrovat na příkladu relativní neplatnosti právního jednání, která musí být účastníkem výslovně namítnuta<sup>22</sup>, jinak se právní jednání považuje za platné (§ 586 občanského zákoníku), zatímco absolutní neplatnost právního jednání, ke které soud přihlédne i bez návrhu, nastává pouze ve zvlášť závažných případech (§ 588 občanského zákoníku). Spolu s dovoláním se relativní neplatnosti (uplatněním příslušné právní námítky) však strana musí tuto opřít o konkrétní skutkové okolnosti, které jsou následně předmětem dokazování. Tyto soud zkoumá a následně právně posuzuje toliko k námitce příslušné strany, a nikoliv z moci úřední, a to ani tehdy, jestliže by jinak z provedení dokazování vyplývaly. Jinými slovy, skutková zjištění týkající se relativní neplatnosti může soud činit pouze tehdy, jestliže je relativní neplatnost namítnuta, a nikoliv z vlastní iniciativy. V tomto smyslu tak občanský zákoník stanoví *quasi* procesní pravidla týkající se toho, ke kterým skutečnostem a za jakých podmínek smí soud přihlížet.

Je nicméně skutečností, že si nelze vystačit toliko s rozložením procesní iniciativy vycházejícím z hmotněprávní úpravy. V ní jsou totiž řešeny v zásadě toliko námítky, které mají za cíl oslabit základní (nárokovou) normu či vyloučit její účinky, resp. otázka, kdo má příslušnou námitku a jí odpovídající skutečnosti uplatnit (srov. námitku promlčení či námitku relativní neplatnosti). Lze mít naopak za to, že většina skutečností rozhodných v civilním sporném řízení nemá povahu výše uvedených typových (v zákoně zakotvených) hmotněprávních námitek. V případě ostatních námitek (např. týkajících se předpokladů samotné existence předmětného nároku – otázka splatnosti) je přitom situace složitější. Ve hře je totiž otázka, zda je přípustné přiznání takového nároku, u kterého okolnosti zabraňující jeho přiznání vyplývají přímo z provedených důkazů, avšak nebyly protistranou tvrzeny.

Přístup dovozovaný některými tuzemskými autory z § 132 občanského soudního řádu (byť se uvedené ustanovení podle mého názoru předmětné problematiky netýká – viz výše) je přitom nutno považovat za příliš paušalizující a dostatečně nerespektující specifika civilního

<sup>22</sup> Pro účely pojednávání problematiky je přitom nerozhodné, že se jedná o námitku hmotněprávní, neboť i tato musí být podložena příslušnými skutkovými tvrzeními uplatněnými v civilním procesu.

sporného řízení vycházející ze zásady projednací, a to ani v její modifikované podobě. Tuto skutečnost lze přičíst tomu, že uvedené ustanovení bylo, stejně jako celý v současnosti platný procesní kodex, přijímáno v době, kdy byl občanský soudní řád hlavním procesním předpisem jak pro sporné, tak i pro nesporné řízení (ve kterém se jinak uvedený přístup nepochybně uplatní), a že v tehdejší době nedocházelo z ideologických důvodů k výraznějšímu rozlišování sporného a nesporného řízení. V tradičním pojetí sporného řízení je přitom nutné akcentovat zejména odpovědnost stran za vylíčení skutečností, které naplňují hypotézy jim příznivých právních norem. V případě plného a bezvýhradného uplatnění požadavku na zohlednění všech skutkových zjištění, tedy i těch, která přesahují tvrzení stran, je to naopak soud, kdo má ve výsledku z provedených důkazů zjišťovat veškeré pro rozhodnutí významné skutečnosti, tedy i takové, které jdou nad rámec toho, co bylo tvrzeno stranami (samozřejmě za podmínky dodržení totožnosti předmětu sporu<sup>23</sup>). Dopady takového přístupu nabývají na významu zejména u těch důkazních prostředků, které mají široký důkazní potenciál, tedy mohou být zdrojem mnoha různých zjištění týkajících se předmětu sporu, která strany vůbec netvrdily, avšak která mohou být z hlediska právního posouzení věci rozhodná. Tak např. svědek může v rámci spontánní výpovědi vypovídat o různých okolnostech týkajících se např. uzavírání smlouvy či jejího plnění, které nemusí být zahrnuty do skutkových přednesů stran; obdobně u smlouvy, která může upravovat mnoho různých okolností, přičemž strany mohou svoji pozornost ve sporu zaměřit toliko určitým směrem. Takový přístup by jistě našel vhodné uplatnění v řízení ovládaném zásadou vyšetřovací, ve kterém je žádoucí zjistit skutkový stav v celé jeho šíři.

Ve sporném řízení ovládaném zásadou projednací je však situace jiná, neboť okruh toho, o co se vede spor, mají určovat primárně strany v rámci povinnosti tvrzení. Pokud by soud do takového řízení vnášel další, nové aspekty, které sice mají potenciál změnit právní posouzení projednávané věci, avšak na které se strany při svých přednesech nezaměřily, nepřipustně by ingeroval do autonomie stran, co se týče vymezení okruhu sporných skutečností. Soud by v takovém případě mohl na základě zjištěných skutečností např. konstruovat obranu žalovaného (i přes jeho pasivitu), čímž by popíral své nestranné postavení ve sporu. Je rovněž nutné si uvědomit, že pokud strany nezaměřily ve sporu svoji pozornost na určitý aspekt, mohly tak učinit i záměrně, např. z důvodu existence následné dohody mezi nimi. V takovém případě by soud svojí nepřiměřenou aktivitou zasahoval do sféry jejich autonomie vůle.

<sup>23</sup> Rámec předmětu sporu určený stranami však nelze považovat za dostatečně omezující kritérium, neboť se jedná o širší kategorii, kdy převažující koncept tzv. normativní jednoty skutkového základu žaloby vychází ze skutkových znaků hmotněprávní normy, jež má být aplikována na skutkový přednes, resp. skutkový základ procesního nároku, přičemž podstatu skutku (skutkového děje) tvoří především jednání a následek, který jím byl způsoben; alternativní koncepcí tzv. životního skutkového obsahu (*Lebenssachverhalt*) pak dokonce odmítá použití hmotněprávních kritérií a nebere v úvahu znaky právní normy, podle níž má být procesní nárok žalobce posuzován, nýbrž vychází z ryze faktického stavu, kdy rozhodující je jediná životní událost, která může obsahovat i více skutků. Rámec jednoho předmětu sporu tedy může zahrnovat mnoho dalších skutečností, které strany netvrdily, avšak která mohou být pro posouzení věci rozhodné – blíže k této problematice viz MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 33, nebo DVORÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 91–92.

Zcela restriktivní přístup, který by soudu zapovídal zohlednit jakákoliv zjištění, která přesně neodpovídají tomu, co bylo stranami tvrzeno, je nicméně rovněž nepřijatelný. Nejenže by takový přístup byl nepraktický, neboť mohou nastat situace, kdy určité zjištění nebude přesně korelovat s předchozím tvrzením účastníka, ale mohl by otevírat dveře nepřijatelnému formalismu, který je v rozporu i se základními principy civilního řízení sporného a jeho účelem. V takovém případě by neobratnost strany sporu precizně formulovat příslušné skutkové tvrzení (resp. v některých případech i nemožnost takové exaktní formulace) mohla bránit průchodu spravedlnosti.

Je proto nutné usilovat o nalezení takového kompromisu, který bude jednak respektovat primární odpovědnost stran za konstruování důvodů žaloby a obrany proti ní, a jednak nebude zcela vylučovat využití výsledků dokazování překračujících tvrzení stran.

Pokud jde o shora pojednaný německý model, vycházející sice ze striktního pojetí zásady projednací, připouštějící nicméně domněnku o konkludentním uplatnění rozhodných, avšak netvrzených skutečností stranou, již jsou ku prospěchu, tento podle mého názoru nelze v tuzemských poměrech akceptovat. Nejenže totiž naše úprava procesních úkonů zásadně vyžaduje jejich výslovné (nikoliv konkludentní) uplatnění vůči soudu (§ 41a odst. 1 občanského soudního řádu), ale zejména lze mít za to, že uplatnění uvedeného přístupu v praxi by vedlo k častým pochybnostem o tom, zda byla určitá skutečnost vyplývající z provedeného dokazování uplatněna či nikoliv. Navrhuje-li se přitom v Německu řešení spočívající v odstranění těchto pochybností soudem v rámci dotazování, lze argumentovat, že v takovém případě by to byl *de facto* stále soud, který by uplatnění rozhodných skutečností inicioval, neboť je možno předpokládat, že daná strana by určitou skutečnost, kterou ve svých dřívějších tvrzeních opomněla, na dotaz soudu ochotně uplatnila. Soud by navíc byl konstantně zatížen dotazovací povinností a musel by neustále zjišťovat, zda se strana jí příznivé skutečnosti, která nebyla dříve výslovně uplatněna, dovolává či nikoliv.<sup>24</sup>

Jako vhodný se z hlediska pojednávané problematiky jeví švýcarský model, který využití takových skutkových zjištění váže na to, co má být jejich cílem, tedy k posílení jakého stanoviska mají sloužit. Pokud jde o stanovisko, které již bylo stranami uplatněno, tedy např. pokud soud z výslechu svědka zjistí další skutečnosti týkající se relativní neplatnosti smlouvy, přičemž tuto neplatnost ze stejného důvodu příslušná strana již namítla, není zohlednění dalších, daným účastníkem netvrzených skutečností vztahujících se k této otázce na závadu. Nejde o situaci, kdy by soud na základě provedeného dokazování „vylepšoval“ postavení určité strany tím, že by konstruoval nové důvody nároku či nové námitky proti němu. Po stranách totiž mnohdy skutečně nelze rozumně požadovat, aby tvrdily skutečnosti zcela exaktně (problematičnost takového požadavku je patrná zejména u svědeckého výslechu nebo znaleckého zkoumání). Současně není podle mého názoru tento přístup v rozporu se zásadou projednací, neboť formulace důvodu uplatňovaného nároku či obrany proti němu bude stále úkolem stran, byť se nebude vyžadovat formulace zcela přesná a bude

<sup>24</sup> K tomu srov. komentář Elzera, který s tímto přístupem rovněž nesouhlasí, k rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. VI ZR 340/13 – ELZER, O. BGH: Berücksichtigung sämtlicher gerichtlich eingeholter Gutachten. In: *Fachdienst zivilverfahrensrecht. Neuigkeiten zum Zivilverfahrensrecht*. 2014, č. 10. Dostupné z: <http://www.beck-online.de>

postačovat, bude-li se alespoň, pokud jde o jejich výsledek, shodovat se skutečnostmi zjištěnými v rámci dokazování.

Vedle právě nastíněné kategorie případů, kdy by soud měl přihlížet i výsledkům dokazování jdoucím nad rámec stranami tvrzeného, je však podle mého názoru nutné připustit i zohlednění těch skutkových zjištění, která se týkají základních otázek samotné existence projednávaného nároku. Do této kategorie nutno zařadit právě výše zmíněnou otázku splatnosti. Nelze si totiž rozumně představit, že by soud mohl přiznat nárok, o němž bylo na základě provedeného dokazování zjištěno, že neexistuje (není dosud splatný), a to pouze z důvodu neschopnosti žalované strany formulovat v tomto směru na svoji obranu příslušná skutková tvrzení a poukázat na specifickou smluvní úpravu splatnosti, která je odlišná od splatnosti zákonné (jejíž podmínky jsou jinak splněny). Pokud by byl takový nárok přiznán, odporovalo by to základnímu poslání civilního sporného procesu, kterým je ochrana *skutečných* soukromých práv a oprávněných zájmů. Základní podmínky samotné existence nároku proto nelze pominout. Pokud by tedy bylo provedeným dokazováním zjištěno, že tyto naplněny nejsou, není možné nárok přiznat, bez ohledu na to, že žalovaný se v tomto směru nebránil. Ke stejnému závěru (o nutnosti jejich zohlednění z vlastní iniciativy soudu) lze dospět i v případě některých dalších zásadních okolností zabraňujících přiznání uplatňovaného nároku. Jde o např. o absolutní neplatnost, k níž je soud povinen přihlédnout z moci úřední – v takovém případě soud při svém rozhodování zohlední zjištěné skutečnosti zakládající důvod absolutní neplatnosti (§ 588 občanského zákoníku) i tehdy, jestliže je žádná ze stran nenamítla. Stejně tak soud i bez výslovného návrhu přihlédne ke zjištěným skutečnostem zakládajícím závěr o tom, že uplatnění nároku je zjevným zneužitím práva (§ 8 občanského zákoníku)<sup>25</sup>. Je tomu tak kvůli závažnosti důvodů naplňujících podmínky absolutní neplatnosti, resp. zjevného zneužití práva.<sup>26</sup> Opět i zde je přitom nutno odlišit rovinu právní a skutkovou; jakkoliv je totiž závěr o absolutní neplatnosti či o zjevném zneužití práva nepochybně závěrem právním, musí i tento vycházet ze skutkových zjištění učiněných v průběhu dokazování, resp. příslušná skutková zjištění musí tomuto právnímu závěru předcházet.

Uvedené případy však představují toliko výjimku z pravidla, že důvody uplatňovaného nároku i případnou obranu proti němu mají prostřednictvím skutkových tvrzení formulovat primárně strany sporu a není úkolem soudu po těchto pátrat. Jakékoliv další skutečnosti (např. sloužící obraně žalovaného), byť vyplývají z provedeného dokazování, by tak soud měl zohledňovat pouze v rozsahu předchozích skutkových přednesů stran.

<sup>25</sup> PIPKOVÁ, P.J. § 8 [Zneužití práva]. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, marg. 6, a tam citovaná literatura.

<sup>26</sup> Na těchto příkladech jsou obzvlášť patrné úzké funkční vazby mezi právem procesním a hmotným – k této problematice blíže viz MACUR, J. Soudcovská vysvětlovací povinnost v civilním řízení. *Soudce*. 2000, roč. 2, č. 9, s. 11.



## 4 Role soudu v případě, kdy k uvedeným skutečnostem hodlá přihlížet

V návaznosti na právě uvedený závěr je na místě zabývat se ještě otázkou, jakým způsobem by měl soud naložit se skutečnostmi, že hodlá vycházet i z těch výsledků dokazování, které sice nikdo z účastníků netvrdil, avšak které jsou z hlediska uplatňovaného nároku rozhodné a mají vliv na to, zda nárok bude přiznán či nikoliv.

V této souvislosti nutno zmínit, že v rakouském civilním procesu se vede debata, zda by měl soud vést strany k tomu, aby uvedené výsledky dokazování dodatečně pokryly svými skutkovými tvrzeními. Část vědy i praxe takovouto aktivitu soudu a následně uplatnění příslušných skutkových tvrzení stranami vyžaduje a těmito podmiňuje použitelnost daného výsledku dokazování.<sup>27</sup>

Uvedený přístup je však podle mého názoru nutno odmítnout, neboť by měl za následek, že by soud vedl strany k tomu, aby své skutkové přednesy modifikovaly zpětně podle výsledků dokazování. Standardní přístup přitom má být opačný, neboť účastník by měl nejprve sám tvrdit určitou skutečnost a k jejímu prokázání navrhnout provedení důkazů. Jinými slovy, tvrzení má předcházet jeho prokazování. Obrácený přístup by byl jednak v rozporu s tímto logickým schématem, a zejména by byl v zásadním rozporu se zásadou projednací a požadavky na nestrannost soudu. Soud by totiž jednak vedl strany k tomu, jaké skutečnosti mají k prosazení svého nároku nebo obrany proti němu tvrdit, což je jednou ze základních povinností stran ve sporném řízení, a jednak by tato činnost měla za následek, že by stranám fakticky radil, jaké skutečnosti mají tvrdit, aby mohly být úspěšné. Byl by to tak fakticky stále soud, kdo by vylepšení pozice žalobce či posílení obrany žalovaného realizoval, resp. inicioval. Charakter sporného řízení vycházející z toho, že to jsou primárně strany, kdo má v řízení dbát svých zájmů, by v důsledku takového soudního postupu byl narušen více, než pokud by soud přihlížel k netvrzeným výsledkům dokazování bez dalšího. Navíc, kdyby soud vyzval stranu k dodatečnému přednesu skutkových tvrzení, tak aby tato pokrývala soudem dosud učiněná skutková zjištění, odpadla by problematika zkoumaná v tomto článku, neboť by se již nejednalo o prokázané, avšak žádnou ze stran netvrzené skutečnosti (tyto skutečnosti by se již staly předmětem účastnických tvrzení).

Jakkoliv nelze strany ponoukat k tomu, aby v řízení uplatnily určité skutečnosti, tak aby tyto pokrývaly veškeré relevantní výsledky dokazování, není ani možné, aby k těmto, je-li to přípustné (viz výše), soud přihlédl, aniž by o tom strany informoval, tyto skutečnosti s nimi probral a dal jim možnost uplatnit k této okolnosti stanovisko<sup>28</sup>. Je tedy nutné, aby soud strany upozornil na to, že vedle jimi tvrzených skutečností bude při posuzování věci zohledňovat i jiné skutečnosti, které vzal z provedeného dokazování za prokázané a které jsou z jeho hlediska pro věc podstatné. Pokud by tak neučinil, nedostal by požadavku na předvídatelnost soudního rozhodování a toto by zatížil vadou překvapivosti. Jednou z typických situací, kdy lze rozhodnutí považovat za překvapivé, je totiž právě to, že jsou zohledňovány

<sup>27</sup> SCHUMACHER, 2000, op. cit., s. 30–31.

<sup>28</sup> Shodně RASSI, 2015, op. cit., s. 567.

skutečnosti, o kterých strany nevěděly a nebyly v řízení probrány. Nemusí se přitom jednat toliko o otázky právní (jiné právní posouzení věci soudem), ale i o otázky skutkové<sup>29</sup>, tedy i otázky týkající se dokazování.

V souvislosti s uvedeným požadavkem na informování účastníků o tom, že při posouzení věci budou hrát roli i další, jimi netvrzené skutečnosti, se přitom ukazuje význam probrání věci se stranami jak po právní, tak i po skutkové stránce, a to nejenom na počátku prvního jednání (jak to vyžaduje občanský soudní řád v § 99, kdy takové probrání spojuje s pokusem o dosažení smíru). Současná česká právní úprava civilního procesu přitom nenabízí žádný procesní rámec, ve kterém by k takovému probrání a ke sdělení potřebných upozornění týkajících se skutečností vzešlých z dokazování mohlo dojít. Uvedených situací se *stricto sensu* netýká ani poučovací povinnost podle § 118a občanského soudního řádu, jelikož nejde primárně o případ jiného právního posouzení věci (netvrzená zjištění se mohou uplatnit v rámci totožného právního posouzení sporu), ani nemusí vyvstat potřeba tvrdit nové skutečnosti (navíc takové poučení se má primárně týkat pouze toho, že dosud nebyly tvrzeny všechny skutečnosti odpovídající znakům nárokové normy, popř. protinormy) či označovat nové důkazy. Neuplatní se ani postup podle § 43 odst. 1 občanského soudního řádu, jehož cílem je toliko odstranění těch nejtěžších vad podání a zajištění vůbec jeho projednatelnosti<sup>30</sup>. Úpravu materiálního vedení řízení, která je v tuzemských poměrech představována v zásadě toliko poučovací povinností soudu, tak lze označit za příliš formalistickou, zaměřenou pouze na určité typové aspekty civilního procesu (omezení vydávání rozhodnutí založených na pravidlech důkazního břemena, popř. předcházení vydávání překvapivých rozhodnutí z důvodu odlišného právního náhledu soudu), a nepokrývající nejružnější procesní situace, které mohou v řízení nastat (jako je právě případ skutkových zjištění nepokrytých příslušnými tvrzeními). Potřebný dialog soudu a stran by podle mého názoru lépe zajišťovalo zakotvení volnějšího a předem nikoliv typově definovaného rozhovoru soudu a stran, v jehož rámci soud se stranami věc probere po skutkové i právní stránce<sup>31</sup>. Tak jako je tomu

<sup>29</sup> Podle judikatury Ústavního soudu zákaz tzv. překvapivých rozhodnutí neznamená, že by účastníci řízení měli vždy znát závěry soudu ještě předtím, než vynese své rozhodnutí; musí však mít možnost účinně argumentovat ke všem skutečnostem, na jejichž řešení rozhodnutí soudu spočívá; účastníkům řízení by mělo být zřejmé, které otázky jsou pro řešení věci relevantní, *at' už jde o otázky skutkové, nebo právní*; je třeba jim umožnit, aby se ke všem těmto skutečnostem mohli vyjádřit a aby mohli účinně uplatnit své argumenty; je proto nezbytné, aby soud účastníky řízení *poučil, že hodlá vycházet z jiné právní úpravy, jiného právního posouzení či z jiných skutkových zjištění, než mohou účastníci řízení předvídat* vzhledem k dosavadnímu průběhu řízení – viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 2315/15, a v něm citovanou další judikaturu, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 32 Cdo 1019/2009, nebo ze zahraničí BAUMBACH, A. § 139 [Materielle Prozessleitung]. In: BAUMBACH, A. a kol. *Zivilprozessordnung: mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 74. zcela přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 757. Z nejnovější doby stojí za zmínku náleží Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2022, sp. zn. I. ÚS 3477/21, ve kterém bylo konstatováno porušení zákazu vydání překvapivého rozhodnutí, a tudíž i porušení práva na spravedlivý proces, v důsledku toho, že soud stěžovatelku nepoučil o tom, že hodlá vycházet z jiných skutkových zjištění, než mohla vzhledem k dosavadnímu průběhu řízení předvídat.

<sup>30</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. 29 Odo 215/2003.

<sup>31</sup> Blíže k tzv. právnímu rozhovoru a jeho funkcím srov. např. MAZEL, F. Právní rozhovor soudu a stran v civilním procesu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, roč. 28, č. 2, s. 267–279. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-2-6>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13034>

např. v rakouském a německém civilním procesu, kde se tento model úspěšně realizuje a zajišťuje nejenom předvídatelnost rozhodnutí a jemu předcházejícího řízení, ale významnou roli přispívá i k rychlosti řízení a jeho efektivitě, jakož i k vyšší úspěšnosti smírného řešení sporu.

## Závěr

Předložený článek se zabývá otázkou, do jaké míry je soud v civilním sporném řízení oprávněn při zjišťování skutkového stavu vycházet z těch zjištění, která sice vyplývají z provedeného dokazování, avšak žádná ze stran sporu je netvrdila, tj. neodvozovala z nich svůj nárok ani na nich nezakládala svoji obranu. Bylo konstatováno, že bezbřehé využití takových skutkových zjištění (které navíc není opodstatněno ani ustanovením § 132 občanského soudního řádu) je problematické z hlediska zásady projednací, kterou je sporné řízení ovládnáno. Její nerespektování by ve svém důsledku mohlo vést k narušení soudcovské nestrannosti, neboť soud by mohl z uvedených zjištění činit jednak závěry posilující postavení žalobce, jednak utvářet obranu žalovaného. Na druhou stranu je třeba zohledňovat zájem na tom, aby i v civilním sporném procesu byla poskytnuta ochrana toliko skutečným právům a oprávněným zájmům.

Při hledání vhodného kompromisu byla využita inspirace v zahraničních právních řádech, které se uvedenou problematikou zabývají a ve kterých se na toto téma vede živá diskuze. Jako vhodný se ukazuje přístup vázající použitelnost zjištěných, avšak netvrzených skutečností na to, že tyto se musí nacházet v oblasti toho, co již bylo stranami tvrzeno, resp. že musí být s tvrzenou skutečností ve výsledku rovnocenné. Bylo dále navrženo rozšíření takto vymezeného okruhu skutečností, ke kterým by soud měl přihlížet i bez předchozího skutkového tvrzení účastníků řízení, o skutečnosti týkající se podmínek samotné existence uplatňovaného nároku (např. otázka splatnosti, jejíž smluvní úprava je odlišná od úpravy zákonné), resp. zásadních okolností zabraňujících přiznání uplatňovaného nároku (absolutní neplatnost, zjevné zneužití práva). Uvedený model podle mého názoru přijatelným způsobem kombinuje jak primární odpovědnost stran za plnění povinnosti tvrzení, tak i zájem na poskytování ochrany toliko *skutečným* právům a oprávněným zájmům.

Článek se pak v neposlední řadě zabývá i rolí soudu v případě, kdy z netvrzených, avšak prokázaných skutečností hodlá při svém rozhodování vycházet. Bylo poukázáno na to, že v důsledku požadavku na předvídatelnost rozhodnutí i postupu soudu v řízení jemu předcházejícím je soud na tento zamýšlený postup povinen strany upozornit.

# Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku (*effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité*) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi?\*

## Three Effects of the French Concept of Public Policy Exception (*effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité*) – Relevance for Czech Legal Doctrine and Practice?

Radovan Malachta\*\*

### Abstrakt

Článek se zabývá představením francouzského přístupu k výhradě veřejného pořádku jako institutu mezinárodního práva soukromého. Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, zda přístup francouzské doktríny a soudní praxe, které podrobně pracují s tímto institutem, je relevantní pro českou právní vědu a praxi. Po úvodním představení výhrady veřejného pořádku se článek věnuje blíže jedné z podmínek její aplikace, a to požadavku intenzity, který má vliv na aplikaci jednotlivých podob výhrady veřejného pořádku – oslabený veřejný pořádek, veřejný pořádek blízkosti a zohledňování cizího veřejného pořádku. Tyto podoby jsou analyzovány co do podstaty, funkce a způsobu uplatnění, a současně je uvedeno, zda a případně jak se tyto podoby objevují v české rozhodovací praxi a doktríně. Závěr článku vyhodnocuje pozici českého a francouzského přístupu k výhradě veřejného pořádku a věnuje se možné inspiraci pro českou právní vědu a praxi.

### Klíčová slova

Výhrada veřejného pořádku; mezinárodní právo soukromé; oslabený veřejný pořádek; veřejný pořádek blízkosti; reflexní účinek veřejného pořádku; Francie; Česká republika.

### Abstract

This article deals with the French approach to the public policy exception as an institute of private international law. The main aim of the article is to answer the question whether the approach of French doctrine and practice, which deal with this institute in detail, is relevant for Czech legal science and practice. After an introduction of the public policy exception, the article focuses on at one

\* Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku (effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi?*, číslo MUNI/A/1544/2021, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.

\*\* JUDr. Bc. Radovan Malachta, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: malachta@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8428-2946 / Scopus ID: 57670853300

of the conditions of its application, namely the intensity, which affects the application of the various forms of the public policy exception – attenuated public policy, public policy of proximity and consideration of foreign public policy. Their nature, function, and the way of application are analysed and it is also stated whether and how these forms emerge in Czech practice and doctrine. Lastly, the position of the Czech and French approaches to the public policy exception is evaluated and is discussed possible inspiration for Czech legal science and practice.

## Keywords

Public Policy Exception; Private International Law; Attenuated Public Policy; Public Policy of Proximity; Reflex Effect of Public Policy; France; Czech Republic.

## Úvod

Výhrada veřejného pořádku je tradičním institutem mezinárodního práva soukromého. Vzhledem ke své podstatě je vnímána jako institut národní. Každý stát má svůj veřejný pořádek, což je úzce spojeno se suverenitou států. Státy mají možnost definovat svůj veřejný pořádek a určit jeho obsah.<sup>1</sup> Pokud jde o obsah pojmu veřejný pořádek, bude se stát od státu více či méně lišit. Je to dáno základní funkcí výhrady veřejného pořádku, která slouží v kolizním právu jako korektiv aplikace ustanovení cizího práva, jehož se má použít ve státu fóra, a to pokud se účinky takového ustanovení přičí základním zásadám právního řádu fóra, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat – dané ustanovení zahraničního práva se neaplikuje. Obdobně pak výhrada veřejného pořádku funguje v právu procesním, neboť prostřednictvím výhrady je možné odmítnout ve státu fóra účinky cizího rozhodnutí či jiné veřejné listiny, stejně tak účinky právního vztahu, který vznikl v zahraničí. Výhradě veřejného pořádku je tak přiznávána obranná funkce – chrání základní hodnoty a zásady daného fóra. Zcela pochopitelně každý stát stojí na jiných základních zásadách, které považuje za důležité do té míry, že musí být chráněny vůči účinkům aplikace cizího práva či cizího rozhodnutí. Z tohoto důvodu bude obsah v různých státech odlišný, nikoliv však základní funkce (podstata) výhrady veřejného pořádku. Ta je stejná napříč právními řády či doktrínami mezinárodního práva soukromého. Upravena jako zmíněný korektiv je ostatně v unijních předpisech či mezinárodních smlouvách regulujících mezinárodní právo soukromé.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Notion d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 7. ISSN 0021-8170.

<sup>2</sup> Pro podstatu a funkci výhrady veřejného pořádku viz zdroje v poznámce pod čarou č. 3, pro legislativní uchopení v unijních předpisech a mezinárodních smlouvách srov. zdroje v poznámce pod čarou č. 17.

O podstatě, znacích a způsobu aplikace výhrady veřejného pořádku bylo napsáno v českém právním prostředí již mnoho.<sup>3</sup> Analyzována je jak českou doktrínou mezinárodního práva soukromého, tak je reflektována soudní praxí, a to jak na úrovni Ústavního soudu<sup>4</sup>, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu<sup>5</sup>, tak na úrovni soudů nižších stupňů, jejichž rozhodnutí jsou pak v rámci dovolání či ústavní stížnosti řešeny na vrcholné úrovni. Nicméně doktrína a judikатурní praxe některých států jde dále a rozvíjí teorii i aplikační praxi výhrady veřejného pořádku více do hloubky. Pro rozbor a možnou inspiraci pro české právní prostředí je zvolen, jak je zdůvodněno dále, francouzský přístup, který s institutem výhrady detailně pracuje.

Již v jiné své publikaci<sup>6</sup> jsem uvedl, nadneseně řečeno, snad až nacionalistické myšlenky předních francouzských právníků o francouzském veřejném pořádku. *Déprez* ve svém kurzu Haagské akademie mezinárodního práva označil francouzský veřejný pořádek za institut, který může být považován jako reprezentativní v evropské právní teorii. A to navzdory různým národním právním systémům států, kdy každý z těchto států má svůj veřejný pořádek.<sup>7</sup> *Ralsér* při zkoumání aplikace výhrady veřejného pořádku pro oblast polygamního manželství uvedl, že rodinné peripetie francouzsko-alžírských párů ve Francii jsou dobrým příkladem různých odstínů mezinárodního práva soukromého jak pro teoretiky, tak praktiky této disciplíny.<sup>8</sup> Na mysl měl přitom aplikaci různých podob veřejného pořádku ve vztahu k polygamnímu manželství, přičemž tyto podoby mohou vyvolávat různé účinky.

<sup>3</sup> Viz např. BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1301. ISSN 0231-6625; KAPITÁN, Z. Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2004, roč. 12, č. 3, s. 214–226. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7749>; TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 634–661. ISSN 0231-6625; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 175–184. ISBN 978-80-7552-501-7; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 196–202. ISBN 978-80-7380-889-1; VALDHANS, J. *Odchytky od neutrálního kolizního řešení*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 170–179; PAUKNEROVÁ, M. § 4 Výhrada veřejného pořádku. In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 37–46. ISBN 978-80-7478-368-5; BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T. § 4 Výhrada veřejného pořádku. In: BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 23–34. ISBN 978-80-7400-528-2.

<sup>4</sup> Srov. např. nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/2020, zejména body 28 až 30; nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16, zejména body 56 a 57.

<sup>5</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2018, sp. zn. 20 Cdo 2302/2017; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 8 As 230/2017.

<sup>6</sup> MALACHTA, R. Analýza přístupu Francie k polygamnímu manželství jako islámskému institutu rodinného práva. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022, roč. 161, č. 10, s. 1026. ISSN 0231-6625.

<sup>7</sup> Srov. DÉPREZ, J. Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. In: *Recueil des cours 1988*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 211, s. 260. ISBN 978-0792308560.

<sup>8</sup> RALSER, É. Jurisprudence – Conflits de lois. *Revue critique de droit international privé*. 2015, roč. 104, č. 3, s. 623. ISSN 0035-0958. DOI: <https://doi.org/10.3917/rcdip.153.0594>

Není divu – jedná se o frankofonní právníky, tudíž je pochopitelné, že vyzdvihují právě teorii výhrady veřejného pořádku tak, jak jej uchopila během svého historického vývoje francouzská doktrína a judikatura. Jedná se o uchopení, které v českém právním prostředí není podrobně diskutováno. Ve Francii (a nutno podotknout, že nejen zde) se lze setkat s různými podobami výhrady veřejného pořádku – 1) (ú)plný veřejný pořádek (*ordre public plein*), 2) oslabený veřejný pořádek (*ordre public atténué*) a 3) veřejný pořádek blízkosti (*ordre public de proximité*).<sup>9</sup> Osobně tyto podoby označuji rovněž jako mechanismy, jakými je možné vyjádřit míru a způsob ochrany tuzemských hodnot daného fóra, nebo také účinky, které jsou výhradě veřejného pořádku přisuzovány v různých situacích, které soudy řeší.

První podoba – úplný veřejný pořádek – představuje základní podstatu a funkci výhrady veřejného pořádku tak, jak je známá. Prostřednictvím jí může rozhodující orgán neaplikovat ustanovení cizího práva určeného na základě kolizní normy, nebo může odepřít uznání cizího soudního rozhodnutí na území fóra, a to z důvodu hodnot fóra, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat.

Druhá a třetí podoba – oslabený veřejný pořádek a veřejný pořádek blízkosti – jsou analyzovány detailněji a představují těžiště práce. Jedná se o mechanismy, které sice nejsou v české právní praxi zcela neznámé, současně ale nejsou výslovně pojmenované a nejsou uchopené na doktrinární či legislativní úrovni. Článek proto tyto mechanismy představí co do jejich původu, podstaty, funkce a způsobu uplatnění a následně uvede, zda a případně jak se objevují v české rozhodovací praxi.

Vedle „oslabující“ podoby a podoby „blízkosti“ je v práci analyzován ještě jeden účinek – „réflexe“ – pro který jsem nenašel český ekvivalent. Výraz „réflexe“ lze přeložit jako odražený a ve francouzském jazyce se používá například pro odraz paprsků. Metaforicky by šel tento překlad použít i na veřejný pořádek – účinek „réflexe“ totiž „odráží“ cizí veřejný pořádek a zabývá se jeho zohledněním.

Cílem tohoto příspěvku je představit tyto podoby (mechanismy, účinky) veřejného pořádku tak, aby mohla být zodpovězena otázka v názvu článku – je naznačené rozlišování relevantní pro českou doktrínu a praxi? Článek si klade za dílčí cíl dále odpovědět na následující otázku, přesněji řečeno ověřit následující výzkumné zaměření „*Na situace, které vznikly v zahraničí, lze aplikovat buď oslabené účinky veřejného pořádku, nebo veřejný pořádek blízkosti. Výjimku představují zásady, které tvoří skutečně mezinárodní veřejný pořádek.*“

## 1 Výhrada veřejného pořádku a podmínka intenzity

Ve francouzské doktríně je institut výhrady veřejného pořádku vnímán shodně s pojetím v české doktríně. Uplatnění výhrady připadá v úvahu ve dvojitým pojetí. Zaprvé, prostřednictvím výhrady francouzský soud neaplikuje zahraniční právo určené na základě kolizních norem, pokud toto právo obsahuje ustanovení, které se vážně dotýká francouzského sociálního či právního uspořádání státu.<sup>10</sup> Zdůrazňováno je, že předmětem výjimky

<sup>9</sup> Např. GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClassieur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, s. 18. ISSN 0021-8170.

<sup>10</sup> BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 420. Bez ISBN.

není zahraniční právo jako takové, ale účinky, které toto právo vyvolává v zemi, ve které se má aplikovat, přičemž tyto účinky jsou považovány za neslučitelné s veřejným pořádkem země. Tím se má na mysli neslučitelnost ustanovení s běžným fungováním zřízení a právními pravidly platnými v tomto státě.<sup>11</sup> Zadržet, totéž platí pro účinky rozhodnutí zahraničních aktů, které mají být uplatněny ve Francii, přičemž se nehodnotí aplikace práva, ale odepřou se účinky, které rozhodnutí ve Francii může vyvolávat, pokud se dotýkají těch francouzských koncepcí, které je nezbytné hájit.<sup>12</sup> Uvedené dvojí pojetí plně odpovídá tomu, jak je chápána výhrada veřejného pořádku v obecné rovině v mezinárodním právu soukromém. První pojetí odpovídá výhradě veřejného pořádku v kolizním právu, druhé pak v právu procesním – oba tyto typy jsou reflektovány také v českém zákonu o mezinárodním právu soukromém.<sup>13</sup>

Úvaha o aplikaci institutu výhrady veřejného pořádku znamená porovnat řešení podle zahraničního práva se základními principy a právními normami státu fóra. Takové porovnání nemůže opomíjet skutečnost, že sociální a ekonomické uspořádání státu fóra je různě dotčeno v závislosti na intenzitě vazby mezi právní situací a fórem.<sup>14</sup> K uplatnění výhrady je potřeba zvážit jak povahu a rozsah tvrzených účinků, tak intenzitu vazby posuzovaného práva či situace na *lex fori* (tj. země soudu). Větší či menší intenzita souvislosti situace s *lex fori* vede buď ke zpřísnění, nebo ke zmírnění požadavků aplikace veřejného pořádku.<sup>15</sup> Ona intenzita má pak vliv na použití podob veřejného pořádku tak, jak byly nastíněny v úvodu článku – úplný veřejný pořádek, oslabující účinky veřejného pořádku, veřejný pořádek blízkosti, případně i uplatnění cizího veřejného pořádku.

Jedná se o intenzitu jak z časového, tak z teritoriálního hlediska. Intenzita se projevuje v právních předpisech, které upravují výhradu, použitím příslovce *zjevně* – musí se jednat o *zjevný* rozpor s veřejným pořádkem fóra. Výraz *zjevně* byl poprvé použit v této souvislosti Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého a byl začleněn do Úmluvy o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti k dětem ze dne 24. října 1956.<sup>16</sup> Podmínka zjevnosti je v současnosti pravidelně včleněna do znění právní normy týkající se výhrady veřejného

<sup>11</sup> RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larcier, 1977, s. 355. Bez ISBN.

<sup>12</sup> BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 423–424. Bez ISBN.

<sup>13</sup> § 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů – „Ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožadání z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.“

<sup>14</sup> BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4.

<sup>15</sup> RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larcier, 1977, s. 361. Bez ISBN.

<sup>16</sup> MOSCONI, F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. In: *Recueil des cours 1989*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 217, s. 64. ISBN 978-07-92-31047-1; viz také článek 4 příslušné úmluvy. Jelikož Úmluva není závaznou pro Českou republiku, uvádím její text ve francouzštině: „La loi déclarée applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est **manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie**.“ Art. 4 Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.



pořádku v předpisech regulujících mezinárodní právo soukromé – at' už to jsou předpisy vnitrostátního původu, unijního původu či mezinárodního původu.<sup>17</sup>

V obecné rovině lze konstatovat, že zmíněná intenzita vztahu případu k území fóra je silná, pokud situace, která je ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem, vzniká přímo na území fóra – tj. je zde bezprostřední aspekt jak teritoriální, tak časový. Nelze například uzavřít polygamní manželství v zemi, která nepovoluje uzavření tohoto typu manželství, a to i přesto, že by kolizní normy odkazovaly na rozhodné právo, podle kterého by takové manželství bylo možné uzavřít. V těchto případech je na místě použít výhradu v plné své podobě, ve své základní podstatě, protože rozpor s hodnotami fóra bude zjevný. Na takové situace dopadne zejména výhrada veřejného pořádku v kolizním smyslu.

Intenzita (časová, teritoriální) bude slabší, pokud situace vznikne v zahraničí, tj. mimo území fóra, a ve státě fóra je pak hodnocena situace, která nastane následně. Například uznání právního vztahu vzniklého v zahraničí, uznání cizího soudního rozhodnutí, cizího rozhodčího nálezu či obecněji cizí veřejné listiny. Nemusí jít jen o sféru uznání, ale také o přiznání či posouzení situace, která nastala v zahraničí, ale její účinky se projevují či mají být později posuzovány právě ve státu fóra. V této rovině je pak otázkou, zda použít výhradu v plné své podobě, nebo aplikovat mechanismus oslabených účinků veřejného pořádku, který zohledňuje práva nabytá v zahraničí bez podvodu, nebo veřejný pořádek blízkosti, případně jiný mechanismus. Otázka, která přirozeně nastává, zní, kde je hranice mezi tím, zda situaci plně odmítnout či zda respektovat nějaké účinky, které situace vyvolává na území fóra. Na takové situace dopadne zejména výhrada veřejného pořádku v procesním smyslu.

Nastat mohou také situace, ve kterých není potřeba zkoumat prvek intenzity, například v případě, ve kterém by se měl aplikovat zákon zakazující sňatky mezi osobami různých ras. Takovému zahraničnímu právu nelze přiznat jakýkoliv účinek bez ohledu na to, jak silná je souvislost se zemí fóra. Není potřeba ověřovat ani rozsah a povahu účinků, protože se jedná o rozpor s mezinárodním veřejným pořádkem.<sup>18</sup> Představit si lze další situace – aplikace zahraničního práva a princip rovnosti, respektive nerovnosti, pokud jde o postavení žen. Posledně zmíněný příklad je ve frankofonní literatuře demonstrován na kolizi náboženského a světského práva, či náboženských kultur s různými právními systémy.<sup>19</sup> I jiní, než frankofonní autoři, upozorňují, že některé principy *lex fori* mohou být tak základní, že jsou

<sup>17</sup> Francie nemá kodifikováno mezinárodní právo soukromé v samostatném právním předpise, na rozdíl od České republiky, kde podmínku zjevnosti nalezneme v ustanovení § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém (srov. poznámku pod čarou č. 13). Z unijních předpisů, které jsou závazné jak pro Českou republiku, tak Francii, lze uvést článek 21 nařízení Řím I, článek 26 nařízení Řím II, články 45 a 58 nařízení Brusel I bis, články 38, 39 a 68 nařízení Brusel II ter, článek 24 nařízení o výživném, články 35, 40, 60 a 61 nařízení o dědictví, články 31, 37, 58, 59 a 60 nařízení o majetkových poměrech manželů a tytéž články u nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství, článek 33 nařízení o insolvenčním řízení, článek 12 nařízení Řím III (ČR tímto nařízením není vázána). Z mezinárodních smluv lze uvést například články 6 a 9 Haagské úmluvy ze dne 30. 6. 2005 o dohodách o volbě soudu, článek 13 Haagského protokolu ze dne 23. 1. 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti, článek 10 Haagské úmluvy ze dne 4. 5. 1971 o právu použitelném pro dopravní nehody a další.

<sup>18</sup> RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larquier, 1977, s. 359. Bez ISBN. Na tomto místě ponechávám stranou diskusi nad pojmem „mezinárodní veřejný pořádek“, přesnější by bylo označení rozpor se „skutečně mezinárodním veřejným pořádkem“.

<sup>19</sup> GAUDEMET-TALLON, H. La désunion du couple en droit international privé. In: *Recueil des cours 1991*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, č. 226, s. 179–180. ISBN 978-07-92-31704-3.

chráněny bez ohledu na teritoriální a časové aspekty, například smlouva o prodeji otroků či v obecné rovině porušování mezinárodně chráněných lidských práv.<sup>20</sup>

Podmínka intenzity bývá spojována s principem relativity v prostoru a čase.<sup>21</sup> Rád si v této souvislosti vypůjčuji slova *Yasseena*, který tyto principy charakterizuje výstižně tímto způsobem – to, co je považováno za součást veřejného pořádku na jednom místě, nemusí být veřejným pořádkem jinde, a to, co bylo veřejným pořádkem včera, nemusí být dnes či zítra.<sup>22</sup>

Relativita veřejného pořádku v prostoru se odvíjí od základních hodnot země, na kterých je potřeba trvat. V případě Francie se hovoří o francouzském mezinárodním veřejném pořádku či francouzské koncepci mezinárodního veřejného pořádku, nicméně analogicky bychom mohli hovořit o českém mezinárodním veřejném pořádku či jeho české koncepci. Jedná se o hodnoty, které jsou součástí daného fóra, přičemž tyto hodnoty vyplývají z několika zdrojů – hodnoty vlastní každému státu, hodnoty, které stát uznává či respektuje v důsledku členství v mezinárodních organizacích (především v případě Francie i České republiky členství v Evropské unii a Radě Evropy), a hodnoty univerzální, které jsou mezinárodně uznávané a neliší se tedy v prostoru.<sup>23</sup>

Relativita veřejného pořádku v čase je dána tím, že obsah základních hodnot, na kterých je potřeba trvat, se mění v čase. Příklady lze uvést celou řadu, například na postavení muže a ženy bylo nahlíženo jinak v 19. století, jinak je tomu v 21. století. Pokud jde konkrétně o Francii, francouzské právo dříve neumožňovalo rozvod, proto zahraniční právo, které jej povolovalo, resp. účinky takového práva byly v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem. Posléze byl rozvod podle francouzského práva možný, ale jen na základě vymezených důvodů, mezi které nepatřil rozvod vzájemným souhlasem manželů – účinky zahraničního práva, které umožňovalo rozvod na základě takového souhlasu, byly stále v rozporu s francouzskou koncepcí mezinárodního veřejného pořádku. Až v roce 1975, kdy se stal tento způsob rozvodu legální, přestaly být zahraniční právní řády jej umožňující v rozporu s veřejným pořádkem. Obdobně do roku 2013 byly ve Francii v rozporu s veřejným pořádkem účinky ustanovení zahraničního práva povolujícího manželství mezi osobami stejného pohlaví; od tohoto roku jsou naopak účinky cizích právních řádů zakazující stejnopohlavní manželství v rozporu s veřejným pořádkem.<sup>24</sup> Což

<sup>20</sup> BOGDAN, M. Private International Law as Component of the Law of the Forum. General Course on Private International Law. In: *Recueil des cours 2010*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, roč. 348, s. 9–252. ISBN 978-90-04-18517-3.

<sup>21</sup> Charakteristika relativity veřejného pořádku v prostoru a čase je zde vzhledem k tématu článku uvedena na základě francouzské odborné literatury. Nutno podotknout, že tato charakteristika platí stejně i pro jiné země a je shodná s vysvětlením, které se objevuje v anglicky psaných zdrojích – srov. např. MOSCONI, F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. In: *Recueil des cours 1989*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 217, s. 80–83. ISBN 978-07-92-31047-1.

<sup>22</sup> YASSEEN, M. K. Principes généraux de droit international privé. In: *Recueil des cours 1965*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1968, č. 116, s. 456. ISBN 978-90-28-61532-8.

<sup>23</sup> CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 163–165. ISBN 978-2247197200; PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 116–117. ISBN 978-2340018556. DOI: <https://doi.org/10.14375/NP.9782340018556>

<sup>24</sup> CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 165–166. ISBN 978-2247197200; BUREAU, D., WATT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 580–581. ISBN 978-2-13-082466-4.

se promítá následně do rozhodovací praxe soudů, včetně francouzského Kasačního soudu. Výhrada veřejného pořádku byla uplatněna v situaci, ve které francouzský a marocký státní občan uzavřeli stejnopohlavní manželství. Aplikována byla francouzsko-marocká úmluva ze dne 10. 8. 1981, dotýkající se právního statutu osob a rodinných záležitostí. Podle ní se způsobilost osob uzavřít manželství posoudí podle práva státu, jehož je každá z osob uzavírajících manželství občanem. Jelikož marocký zákon je prohibitivní, pokud jde o manželství osob stejného pohlaví, tudíž by marocký občan nemohl uzavřít takové manželství, byla aplikována výhrada veřejného pořádku, neboť francouzské právo takové manželství povoluje.<sup>25</sup>

Je tak třeba uchopit okamžik, ke kterému se hodnotí onen rozpor. Tímto okamžikem hodnocení je den, kdy soud rozhoduje.<sup>26</sup> V literatuře se tento princip označuje jako princip aktuálnosti veřejného pořádku. Hovoří se o něm od dob Pilleta;<sup>27</sup> zmínku je možné nalézt v jeho díle vydaném v roce 1903, ve kterém uvádí ještě jedno synonymní označení – princip mobility veřejného pořádku.<sup>28</sup>

Faktory relativity, čili prostor a čas, se zohledňují ve fázi hodnocení účinků aplikovaného zahraničního práva ve státu fóra, resp. účinků, které vyvolává cizí rozhodnutí. Tyto faktory ale nemají vliv na obsah pojmu mezinárodní veřejný pořádek, ale na „spuštění“ výhrady veřejného pořádku. Záleží, jaký mechanismus výhrady bude takto spuštěn, zda oslabený veřejný pořádek či veřejný pořádek blízkosti, vedle úplného veřejného pořádku.<sup>29</sup> Tyto mechanismy budou přiblíženy v následujících kapitolách.

## 2 Oslabený veřejný pořádek (*ordre public atténué*)

Počátky oslabeného veřejného pořádku či oslabených účinků veřejného pořádku můžeme vypočítat v rozhodnutí francouzského Kasačního soudu z roku 1860 ve věci *Bulkeley*. Soud řešil otázku uznání rozvodu manželů, který byl učiněn v Anglii, na území Francie v době, kdy podle francouzského práva nebyl rozvod povolen. Kasační soud dospěl k závěru, že účinky rozvodu v Anglii musí být ve Francii respektovány a umožnil tak ženě z Anglie uzavřít ve Francii nový sňatek, aniž by francouzský veřejný pořádek bránil tomuto rozvodu.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Rozhodnutí francouzského Kasačního soudu [Cour de cassation] ze dne 28. 1. 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C100096. *Légifrance* [online]. [cit. 10. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030174434/>

<sup>26</sup> CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 165–166. ISBN 978-2247197200; BUREAU, D., WAITT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 580–581. ISBN 978-2-13-082466-4.

<sup>27</sup> GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international*. – Notion d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 57. ISSN 0021-8170.

<sup>28</sup> PILLET, A. *Principes de droit international privé*. Paris/Grenoble: Pedone/Allier Frères, 1903, s. 399. Bez ISBN.

<sup>29</sup> GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international*. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 41 a 48. ISSN 0021-8170.

<sup>30</sup> LAGARDE, P. *Ordre public*. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 36; LAGARDE, P. *Public Policy*. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 38. ISBN 978-0792311089.

Slovy *Bartina*, soud nemůže sám vynést rozsudek o rozvodu, ale musí přijmout důsledky rozvodu prohlášeného v zahraničí.<sup>31</sup>

Uvedené pojetí má souvislost s teritoriální povahou zákonů. *Lagarde* v této souvislosti uvádí odkaz na Manciniho a Pilleta. Každý stát uplatňuje na svém území své vlastní zákony, v každém státě existují zákony představující veřejný pořádek. Nicméně z úcty ke svrchovanosti jiných států nesmí stát zpochybňovat aplikaci cizích zákonů na svém území. Stát nemůže zpochybňovat situaci, která vznikla v zahraničí, s odkazem na svůj veřejný pořádek, ale může se postavit proti účinkům, které tato situace ve státě vyvolá.<sup>32</sup>

Ačkoliv je v literatuře upozorňováno na další rozhodnutí, ve kterých francouzský Kasační soud aplikoval takové pojetí,<sup>33</sup> nejčastěji citovaným a v tomto ohledu nejvýznamnějším je rozhodnutí téhož soudu z roku 1953 ve věci *Rivière*. Prakticky šlo o srovnatelný skutkový stav jako v případě z roku 1860. Stručně řečeno, jednalo se o rozvod manželů dohodou, kteří byli rozvedeni ekvádorským soudem, přičemž uznání mělo nastat ve Francii, kde byl ale rozvod dohodou manželů nepřípustný.<sup>34</sup> V tomto rozhodnutí byla vyjádřena základní myšlenka, která je přebírána do dalších rozhodnutí: „*Reakce na ustanovení, které je v rozporu s veřejným pořádkem, není stejná. Liší se podle toho, zda brání nabytí práva ve Francii, nebo zda se jedná o otázku vyvolání účinků ve Francii práva nabytého v zahraničí bez podvodu a v souladu s právem příslušným na základě francouzského mezinárodního práva soukromého.*“<sup>35</sup> Podle *Lagarde* je tato formulace pružnější a umožňuje zvážit nejen účinky samy o sobě, ale i situaci jako celek.<sup>36</sup> Samotný výraz „*effet atténué*“ byl francouzským Kasačním soudem výslovně uveden v rozhodnutí z roku 1964.<sup>37</sup>

Při uplatnění koncepce oslabených účinků veřejného pořádku dochází k rozlišování mezi vznikem práva a účinky již vzniklého práva. Právě faktor relativity v prostoru a čase odůvodňuje uplatnění tohoto mechanismu – právo vznikne mimo území Francie a okolnosti

<sup>31</sup> Cit. dle LAGARDE, P. Public Policy. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 38. ISBN 978-0792311089.

<sup>32</sup> LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 37.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> LAGARDE, P. Public Policy. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 39. ISBN 978-0792311089. Podrobněji řečeno, jednalo se o uzavření sňatku mezi Rusem a Ruskou, které bylo uděleno francouzské státní občanství. Krátce po uzavření manželství odjeli do Ekvádoru, kde se rozvedli po vzájemné dohodě podle ekvádorského práva. Žena se podruhé oženila v Maroku s Francouzem, ale následně se chtěla rozvést před marockým soudem. Tento druhý manžel nechtěl platit výživné a namítal, že první manželství ženy nebylo platně rozvedeno. Z tohoto důvodu se dostala před francouzský soud otázka uznání rozvodu. Viz GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 44. ISSN 0021-8170.

<sup>35</sup> V originále: „*La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français.*“ Srov. např. GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 44. ISSN 0021-8170; LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 39.

<sup>36</sup> LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 40.

<sup>37</sup> BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 436. Bez ISBN.

jeho vzniku se tak věcně nedotýkají francouzského právního života a současně z hlediska času neuplatňujeme výhradu veřejného pořádku při vzniku, ale případně na již existující skutečnost. Podle *Guillaumé* převažuje onen časový faktor, prostorový faktor má vliv na případné nabytí práv podvodem. Navíc, menší souvislost situace s Francií v době jejího vzniku bylo možné považovat za aktuální dříve – ne v dnešní době, kdy jsou usnadněny prostředky dopravy a prostředky komunikace.<sup>38</sup>

Jak lze vypožorovat z výše uvedené formulace, základní podmínky aplikace oslabených účinků veřejného pořádku jsou: a) práva byla nabyta v zahraničí, b) bez podvodu (obcházení zákona), c) v souladu s rozhodným právem podle francouzských kolizních norem mezinárodního práva soukromého. V takovém případě je možné zmírnit dopady aplikace výhrady veřejného pořádku. Podmínka pod písmenem c) nicméně nemusí být relevantní, pokud situace vzniklá v zahraničí vyplývá ze soudního rozhodnutí.<sup>39</sup> Navíc taková podmínka není známa ani v unijních nařízeních (například nařízení Brusel I bis či Brusel II ter), ani v některých mezinárodních smlouvách dopadajících na účinky cizích soudních rozhodnutí.<sup>40</sup> Proto se lze setkat s názorem, že oslabený charakter aplikace veřejného pořádku tak není odůvodněn dodržováním francouzských kolizních norem, ale vzdáleností situace od fóra.<sup>41</sup>

Kromě toho, že tato koncepce umožňuje respektovat práva platně nabytá v zahraničí, *Bucher* příhodně upozorňuje na další výhodu, která se neobjevuje příliš často – aplikací oslabených účinků se vyhneme pokulhávajícím právním situacím.<sup>42</sup> Tím má zřejmě na mysli situace, ve kterých rozhodnutí bude ve státě původu vyvolávat účinky, ale ve státě uznání nikoliv. Nicméně, jak sám dodává, pouhé riziko vzniku pokulhávající situace není dostatečným důvodem pro takovou diferenciovanou reakci veřejného pořádku (tj. aplikaci plného či oslabeného veřejného pořádku).<sup>43</sup>

Francouzský Kasační soud ve své studii týkající se veřejného pořádku jen stručně dává do kontrastu plný veřejný pořádek a oslabený veřejný pořádek.<sup>44</sup> *Bucher* na tuto netransparentnost poukazyval v devadesátých letech minulého století. Výraz oslabený implikuje srovnání s běžným účinkem veřejného pořádku, nicméně komparace z judikatury nevyplývá.

<sup>38</sup> GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 47 a 52. ISSN 0021-8170.

<sup>39</sup> Ibid., bod 50.

<sup>40</sup> FOYER, J. Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris Cedex: Dalloz, 2005, s. 301. ISBN 978-2247055593.

<sup>41</sup> Srov. např. NORD, N. *Ordre public et lois de police en droit international privé*. Disertační práce. Strasbourg: Université Robert Schuman, 2003, s. 71.

<sup>42</sup> BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 291. ISBN 978-90-04-18509-8; BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4. V českém právním prostředí byla tato argumentace zmíněna v článku TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2015, roč. 61, č. 3, s. 87. ISSN 0323-0619.

<sup>43</sup> BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 292. ISBN 978-90-04-18509-8.

<sup>44</sup> COUR DE CASSATION. *Rapport annuel 2013*. Paris: La documentation française, 2013, s. 129. Bez ISBN.

Soudy nečiní porovnání s hypotetickým veřejným pořádkem bez oslabeného účinku, neukazují, do jaké míry by byl (plný) veřejný pořádek odlišný, kdyby neuplatňovaly jeho oslabené účinky.<sup>45</sup> Tím se dostávám k faktu, že hranice mezi aplikací plného veřejného pořádku a jeho oslabené podoby není zřejmá – to vyplývá ostatně i ze skutečnosti, že obsah pojmu veřejného pořádku je neurčitý, vágní a nemá předem danou konkrétní náplň.

Je však potřeba odmítnout myšlenku, že jakmile nějaké právo bylo nabyto v zahraničí bez podvodu, je nutné účinky rozhodnutí, z něhož plynou práva a povinnosti, respektovat v každém případě. Koncepce oslabeného účinku veřejného pořádku je založena na myšlence tolerance. Přistupuje k situacím, jež mohou nastat tak, že určité zásady, které jsou ve francouzské společnosti považovány za zásadní, nemusí být v zahraničí legitimně za takové považovány a je třeba vůči nim vyznávat určitou toleranci. Vzdálenost dané situace od francouzského právního řádu může odůvodnit zastínění požadavků či základních hodnot považovaných za specifické pro francouzské právo. Ovšem tato tolerance není neomezená. Existují zásady přirozeného práva natolik zásadní (záměrně zde ponechávám výraz zásadní zásada, neboť se jedná o výstižné vyjádření), že by se jimi měly řídit všechny národy s ohledem na tzv. skutečně mezinárodní veřejný pořádek. U těchto zásad nemá spojení s Francií žádný vliv na aplikaci výhrady veřejného pořádku, protože ony zásady by měly být respektovány i v zahraničí. Zahrnuje hodnoty veřejného pořádku, na kterých je všeobecná shoda mezi státy a které by měly být chráněny před kterýmkoliv soudem. Postačí široký konsensus, protože žádná hodnota či princip nemohou být označeny za absolutně univerzální.<sup>46</sup>

*Bucher* upozorňuje i na další situace, které znějí jako argument proti uplatnění oslabeného veřejného pořádku, pokud situace nastane v zahraničí. Ačkoliv sám tento výraz nepoužívá, z jeho příkladů je zřejmé, že se jedná o tzv. *forum shopping*. Jeho příklady uvedu v obecné rovině. Například strana, která uplatňuje určitý nárok, bude žalovat druhou stranu ve státě, kde jí tento nárok bude přiznán, a následně bude žádat o uznání rozhodnutí či akceptaci účinků rozhodnutí ve státě, kde by jí tento nárok nebyl přiznán, kdyby v něm podala žalobu. Anebo sice by jí nárok byl přiznán v obou zemích, ale v jednom ze států bude nárok vyšší či výhodnější pro žalobce. Situace je intenzivnější, pokud je žalován příslušník státu A ve státě X, přičemž následné uznání rozhodnutí, resp. jeho účinků, je požadováno ve státu A, tedy země, jejíž je občanem, přičemž ony účinky jsou pro takového občana méně příznivé či méně výhodné, než kdyby byl žalován ve „svém“ státě. Dále se může jednat o případy, ve kterých je výhodné pro všechny dotčené osoby, že určitý právní vztah nastane v zahraničí. Jako příklad lze uvést osoby, které hodlají vstoupit do manželství. Snoubenci uzavřou manželství ve státě A a následně jej chtějí uzнат, resp. jeho účinky, ve státě B. Kdyby chtěli uzavřít manželství ve státě B, bylo by z nějakého důvodu absolutně neplatné. V takovém případě není vhodné aplikovat oslabený veřejný pořádek, i když situace nastala platně v zahraničí bez podvodu. Jinými slovy, nelze využívat rozdílnost režimů kolizního

<sup>45</sup> BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4.

<sup>46</sup> CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 168. ISBN 978-2247197200; PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 118. ISBN 978-2340018556; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international*. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 49. ISSN 0021-8170.

práva či volby výhodnějšího soudiště proto, aby účinky, které nastaly v zahraničí, byly tolerovány ve státě uznání vždy bez dalšího.<sup>47</sup> Lze se setkat s označením, že podvod, který soud zkoumá, zda nenastal, zahrnuje kromě podvodu na právu také „podvod na soud a podvod na rozhodnutí“.<sup>48</sup> Pojetí oslabených účinků veřejného pořádku nesmí mít za následek – slovy *Buchera* – „vyprázdnění“ podstaty veřejného pořádku či imperativních norem jen proto, že strana zahájila řízení u zahraničního orgánu, jehož rozhodnutí může mít ve státě uznání účinky, které by u soudu tohoto státu nebylo možné jinak dosáhnout.<sup>49</sup>

Konkrétní příklad, na kterém se aplikace těchto oslabených účinků veřejného pořádku před francouzskými soudy demonstruje nejlépe, je francouzský přístup k institutům islámského práva, jako jsou polygamní manželství či zapuzení manželky mužem. Velmi stručně připomenou, že Francie neumožňuje uzavření polygamního manželství na svém území, ovšem pokud osoby uzavřou platně manželství v zahraničí bez podvodu, pak jsou ve Francii uznávány některé účinky, které polygamní manželství může vyvolávat – například právo na výživné, dědické nároky či některé dávky sociálního zabezpečení.<sup>50</sup> *Déprez* v této souvislosti poukázal na následující skutečnost. Francouzský právní systém přisuzuje některé účinky těmto případům, přestože jsou v zásadě neslučitelné s francouzskými představami o tom, co není v rozporu s hodnotami státu. Přitom tyto instituty jsou zpochybňovány i v zemi svého původu. Je známo, že v těchto zemích není dodržována zásada rovnosti mezi mužem a ženou a Francie tak toleruje porušení zásady rovnosti.<sup>51</sup> Na druhé straně, pohledem muslimských žen, tyto ženy mají nějaké legitimní očekávání plynoucí právě z manželství a neuznání účinků by zhoršilo jejich právní situaci (například by nedědily či neměly nárok na výživné, kdyby účinky těchto manželství nebyly respektovány a byly by odmítány z důvodu porušení zásady rovnosti).<sup>52</sup> Nastává tak situace, ve které je potřeba poměřit práva, která se tak dostávají do kolize – v tomto případě zásada rovnosti muže a žen vs. legitimní očekávání druhé (a další) manželky na nároky plynoucí z manželství.

<sup>47</sup> Srov. s konkrétními příklady BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 49–51. ISBN 978-07-92-32870-4.

<sup>48</sup> GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 51. ISSN 0021-8170.

<sup>49</sup> BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 293. ISBN 978-90-04-18509-8.

<sup>50</sup> K bližšímu rozboru MALACHTA, R. Analýza přístupu Francie k polygamnímu manželství jako islámskému institutu rodinného práva. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022, roč. 161, č. 10, s. 1007–1026. ISSN 0231-6625.

<sup>51</sup> DÉPREZ, J. Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. In: *Recueil des cours 1988*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 211, s. 161–162. ISBN 978-0792308560.

<sup>52</sup> GUILLAUME, F. „O tempora! O mores!“: l'effet du temps sur l'ordre public en droit international privé. In: ZEN-RUFFINEN, P. (ed.). *Le temps et le droit: Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2008, s. 108–109. ISBN 978-3-7190-2783-4.

## 2.1 Česká doktrína a judikatura

Česká doktrína prakticky jen zmiňuje existenci oslabeného veřejného pořádku s odkazem na praxi francouzských soudů. Zmínku nalezneme u *Rozehnalové a Týče*, kteří používají označení redukované účinky,<sup>53</sup> a u *Tichého*, který používá označení zeslabený či umírněný veřejný pořádek a dává jej do souvislosti s relativitou veřejného pořádku a procesním veřejným pořádkem při uznávání cizích rozhodnutí a jiných aktů.<sup>54</sup>

Tento koncept není rozvíjen ani judikaturou, byť Ústavní soud mechanismus oslabených účinků veřejného pořádku aplikoval v nálezu z roku 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16. Jednalo se o situaci, ve které Nejvyšší soud neuznal zahraniční právní a faktické rodičovství jednoho z mužů tvořících stejnopohlavní pár k dítěti, které porodila mužům náhradní matka. Muž s českým státním občanstvím a muž s dánským státním občanstvím žili v Kalifornii, náhradní matka jim donosila dítě. Podle kalifornského rozhodnutí jsou právními rodiči oba muži, nikoliv matka. Toto rozhodnutí chtěli muži nechat uznat v České republice, ale Nejvyšší soud vyhověl návrhu jen částečně, neboť zamítl vyslovit rodičovství druhého muže s odkazem na výhradu veřejného pořádku. Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti v této věci a uznal oba muže rodiči. Z hlediska teorie veřejného pořádku se věnoval Ústavní soud v tomto nálezu pojmu veřejný pořádek a hledisku intenzity, resp. zjevnosti v rozporu. Neodvolává se na teoretická či doktrinární východiska mechanismu oslabených účinků veřejného pořádku, jen stručně v tomto ohledu hodnotí, že legitimní zájem na ochraně tradiční rodiny „by nebyl obrožen žádným podstatným způsobem, neboť by jím nedošlo ke vytvoření nějaké nové rodinné vazby, ale jen ke uznání již existující vazby“.<sup>55</sup> Což odpovídá pojetí oslabených účinků.

Na podobné bázi zazněla úvaha disentujících soudců v nálezu z roku 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20. V původním řízení šlo o rozhodnutí vydané soudem státu New Jersey (USA) ve věci osvojení dvou nezletilých dětí (občanů USA) registrovanými partnery (muže se státním občanstvím České republiky a muže se státním občanstvím Trinidadu a Tobaga). Příslušný český okresní soud zamítl rozsudkem návrh na takové uznání, protože není splněna zákonná podmínka vyjádřená v kolizní normě zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, že by takové osvojení bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva (viz poznámka pod čarou)<sup>56</sup>, protože osvojení registrovanými partnery není v českém hmotném právu možné. Nicméně tato část ustanovení byla považována příslušným krajským soudem v rozporu s ústavním pořádkem, proto krajský soud podal návrh k Ústavnímu soudu, který jej ale zamítl. Pro tento článek je však relevantní argumentace

<sup>53</sup> TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 643. ISSN 0231-6625.

<sup>54</sup> TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2015, roč. 61, č. 3, s. 84 a 87. ISSN 0323-0619.

<sup>55</sup> Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16.

<sup>56</sup> „Jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem České republiky, uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepřičí veřejnému pořádku a nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“ – ustanovení § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém, přičemž v rozporu s ústavním pořádkem byla považována část „podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“



disentujících soudců. Zrušením napadané části ustanovení zákona by nebyl zmařen cíl, který ustanovení sleduje – zamezit obcházení zákona, protože ve znění předmětného ustanovení by stále zůstalo kritérium pro osvojení, že se rozhodnutí o osvojení nepříčí veřejnému pořádku. Možnost uplatnění výhrady veřejného pořádku by tak zůstala, kdyby uznáním rozhodnutí o osvojení učiněným v zahraničí byla „*prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti*“ či by byla v původním řízení porušena základní práva dotčených osob, například nerespektování práv biologických rodičů či obchodování s dětmi. A následoval argument mířící na podstatu oslabených účinků veřejného pořádku, byť opět nebyl takto pojmenován – uznáním rozhodnutí by byla „*uznána faktická a právní realita v případech, v nichž členové rodiny mají právo na ochranu svého rodinného života již fakticky i právně vytvořeného v jiné zemi*“.<sup>57</sup>

K tomuto se však většina ústavních soudců nepřiklonila a prakticky tak znemožnila nadále uznávat rozhodnutí ve věci osvojení dítěte registrovanými partnery v zahraničí, stejně tak jakýmkoliv nesezdaným párům, protože takové osvojení není možné v dosahu českého hmotného práva podle občanského zákoníku. Pokud se podíváme na podmínky oslabujícího veřejného pořádku tak, jak jej vymezil francouzský přístup, byly by v tomto případě naplněny – právo vzniklo platně v zahraničí, bez obcházení zákona a v souladu se zákonnými podmínkami (v době osvojení byl osvojitel státním občanem České republiky). Přesněji řečeno byly by naplněny, kdyby ustanovení zákona neobsahovalo onu rozpornou část.

V této věci Ústavní soud rozhodoval o souladu části ustanovení zákona s ústavním pořádkem. Je potřeba zdůraznit, že předmětem posouzení nebyla ústavní stížnost, kterou by bylo napadeno samotné neuznání. Představme si situaci, ve které by Ústavní soud rozhodoval o takto přímo nabytých právech v zahraničí. Je pak otázkou, jak by v dané věci rozhodl, zda by se jednalo či nejednalo o rozpor s českým veřejným pořádkem – tím spíše, když je vydán náleze z roku 2017 ohledně rodičovství mužů a náhradního mateřství. Kromě argumentace směrem k oslabení účinků veřejného pořádku by mohlo být zváženo naopak zesílení požadavků českého veřejného pořádku, protože jedním z partnerů je občan České republiky a byla by tak dána úzká vazba na Českou republiku v podobě státního občanství. V některých těchto případech, jak bude uvedeno níže, se uplatňuje ve Francii tzv. veřejný pořádek blízkosti – situace, která není v abstraktní rovině v rozporu s veřejným pořádkem státu fóra, může nakonec být v takovém rozporu, pokud je dán úzký vztah k území fóra, například právě z důvodu státního občanství osoby. Nedomnívám se, že by tímto způsobem Ústavní soud argumentoval a rozvíjel by tak uplatnění mechanismu veřejného pořádku blízkosti. Rovněž i ve věci, kde uznal zahraniční právní a faktické rodičovství vzniklé podle kalifornského práva, byl jeden ze stěžovatelů státní občan České republiky a argumentace Ústavního soudu tímto způsobem nebyla předložena. Podle mého názoru by se měl Ústavní soud v případném rozhodování přiklonit k aplikaci oslabených účinků veřejného pořádku – měly by být respektovány účinky, které takové osvojení může vyvolávat na území České republiky, se zohledněním nejlepšího zájmu dítěte. Otázkou, která může být méně samozřejmá, je, zda uznat osvojení registrovanými partnery jako takové – jako statusový vztah. To v českém právu doposud není možné a lze osvojení jen individuální, nikoliv společné oběma

<sup>57</sup> Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/2020.

registrovanými partnery.<sup>58</sup> S tímto argumentem by bylo potřeba z pozice Ústavního soudu se vypořádat, protože v českém právu rovněž není možné, aby byli jako rodiče zapsáni dva muži, kterým dítě donosila náhradní matka, a přesto tak bylo učiněno. Proč by nemohli být zapsáni jako osvojitelé oba muži v tomto případě? Jedná se o zásadu českého právního řádu, na které je potřeba bezvýhradně trvat? Nebo by bylo možné přece jen aplikovat mechanismus tzv. veřejného pořádku blízkosti? Tento mechanismus bude přiblížen v další části článku.

### 3 Veřejný pořádek blízkosti (*ordre public de proximité*)

Mechanismus veřejného pořádku blízkosti není původem francouzský koncept, ale je převzatý či navazuje na mechanismus známý jako *Inlandsbeziehung* v německé teorii, kde se lze s tímto přístupem, resp. označením, setkat již na konci 19. století.<sup>59</sup> Ve francouzském pojetí se vžilo označení *ordre public de proximité*, což můžeme volně přeložit jako veřejný pořádek blízkosti. Ona „blízkost“ značí vazbu na stát fóra, který rozhoduje o daném právním vztahu.

Základní podstata tak, jak je vymezena ve francouzské literatuře, je následující – zásady, které nejsou v abstraktní rovině považovány za součást mezinárodního veřejného pořádku daného státu (Francie), mohou být za takové považovány, pokud v konkrétním případě má posuzovaná situace úzké vazby na Francii.<sup>60</sup> Obecně řečeno, vazba na stát fóra může vyplývat z personálního statutu osoby (typicky státní příslušnost) nebo je dána vztahem k území státu (typicky obvyklé bydliště). Judikatura francouzského Kasačního soudu upřesňuje tato kritéria pro jednotlivé oblasti rodinného práva či osobního statutu – v jiných oblastech se uvedený mechanismus neaplikuje. Z tohoto důvodu se lze setkat i s označením „veřejný pořádek osobního statutu.“<sup>61</sup> Nejprve stručně uvedu případy, které rozhodoval francouzský Kasační soud a které jsou uvedeny napříč francouzskou literaturou.

První oblastí je rozvod. Rozhodnutím z roku 1981 nebylo použito španělské právo, které tehdy zakazovalo rozvod, protože o rozvod žádal Francouz s bydlištěm ve Francii, přičemž francouzské právo rozvod nezakazovalo. Jinými slovy, osoba mohla být rozvedena podle francouzského práva bez ohledu na příslušné cizí právo zakazující rozvod. Druhou oblastí fungující na stejném principu bylo určování příbuzenství (v dnešní době se přístup pozměnil). Podle rozhodnutí z roku 1993 cizí právo zakazující určení příbuzenství nebylo obecně v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem, ale pokud by mělo být takové právo odepřeno dítěti s francouzskou státní příslušností nebo s obvyklým bydlištěm ve Francii, aplikuje se veřejný pořádek blízkosti a dítě bude mít právo na určení

<sup>58</sup> BENEŠOVÁ, I. § 800. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 868–869. ISBN 978-80-7400-747-7.

<sup>59</sup> BUREAU, D., WAIT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 598. ISBN 978-2-13-082466-4; NIBOYET, M.-L., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 4. vyd. Paris: Lextenso éditions, 2013, 283 s. ISBN 978-2275038667.

<sup>60</sup> CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 169. ISBN 978-2247197200.

<sup>61</sup> GUILLAUMÉ, J. *Le droit international privé en tableaux*. Paris: Ellipses, 2017, s. 82. ISBN 978-2340022065. DOI: <https://doi.org/10.14375/NP.9782340022065>

původu, i když mu to příslušné zahraniční právo neumožňuje. Další dvě oblasti souvisí s instituty islámského práva. Judikaturou z roku 1988 bylo potvrzeno, že polygamní manželství platně uzavřené v zahraničí nemůže vyvolávat účinky vůči první manželce, která má francouzskou státní příslušnost. Chráněno veřejným pořádkem v tomto případě je subjektivní právo jednotlivce, což je uváděno v kontrastu s plným a oslabeným účinkem veřejného pořádku, které chrání obecný zájem společnosti. Dále se jedná o zapuzení manželky mužem (v islámském právu) – podle rozhodnutí z roku 2004, i když k zapuzení dojde mezi manželi jiné státní příslušnosti než francouzské, bude uplatněn veřejný pořádek blízkosti, pokud manželé mají bydliště ve Francii, či alespoň manželka, která byla zapuzena, má bydliště ve Francii. V menší míře jsou uváděny oblasti jako osvojení či manželství osob stejného pohlaví.<sup>62</sup> Velmi podrobnou analýzu jednotlivých oblastí provedla ve Francii *Joubert*, na jejíž práci (s ohledem na jiné účely tohoto článku) odkazují pro podrobnosti.<sup>63</sup>

Jak lze vypožorovat, kritérium není přesně dané a liší se podle konkrétní situace. Může jej představovat francouzské státní občanství společně s bydlištěm ve Francii (oblast rozvodu), nebo jedno z těchto kritérií v alternativním postavení (určování příbuzenství), nebo jen kritérium obvyklého bydliště obou manželů (zapuzení) či francouzská státní příslušnost (polygamní manželství). V těchto případech je dána úzká spojitost situace s Francií a je možno uplatnit veřejný pořádek blízkosti.

Francouzská doktrína a judikatura se musela vypořádat a dodnes vypořádává s aplikačními problémy tohoto mechanismu – ke kterému okamžiku posuzovat blízkost a vůči komu posuzovat blízkost. Určení okamžiku posouzení blízkosti může mít vliv na aplikaci veřejného pořádku blízkosti. Uváděn je příklad, ve kterém marocká žena má dítě, které se narodilo ve Francii a se kterým žije do určitého věku ve Francii. Následně se přestěhují do Maroka. Žena podá u francouzského soudu návrh na určení otcovství. Pokud by se bralo jako kritérium bydliště dítěte v době narození, pak je dána ona úzká vazba na Francii; naopak, pokud by se žádost posuzovala v den podání návrhu, pak blízká vazba neexistuje. Judikatura posuzuje blízkost ve věcech účinků rozhodnutí ke dni uznání takového rozhodnutí či ke dni vzniku situace v zahraničí. Odmítnuty byly hypotetické situace, ve kterých vazba na Francii neexistuje, ale kdyby francouzský soud rozhodl, vazba by vznikla zpětně – například při určování otcovství nemá dítě žádnou vazbu na Francii, ale samotné určení otcovství by následně založilo francouzskou státní příslušnost dítěti. S tím souvisí či souvisel i druhý aplikační problém – vůči komu posuzovat blízkost. Zde je ovšem odpověď jednoznačná – ve vztahu k osobě, která je nositelem subjektivního práva, které veřejný pořádek blízkosti chrání (první francouzská manželka u polygamního manželství, dítě u určování otcovství apod.).<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Srov. např. PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 120–121. ISBN 978-2340018556; GUILLAUMÉ, J. *Le droit international privé en tableaux*. Paris: Ellipses, 2017, s. 83. ISBN 978-2340022065; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 53. ISSN 0021-8170; CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 170. ISBN 978-2247197200.

<sup>63</sup> JOUBERT, N. *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*. Paris: LexisNexis, 2008, zejména s. 209–271. ISBN 978-2711009503.

<sup>64</sup> GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 58 a 59. ISSN 0021-8170.

Nutno podotknout, že aplikace tohoto mechanismu není stálá, což pro oblast příbuzenství prokazuje změna postoje francouzského Kasačního soudu. Rozhodnutím z prosince 2020 soud konstatoval, že cizí právo, které neumožňuje určení otcovství dítěte narozeného mimo manželství, nemůže být aplikováno, protože odporuje (francouzskému) mezinárodnímu veřejnému pořádku, pokud má takové cizí právo za následek zbavení práva nezletilého dítěte k určení otcovství, což v dané situaci marocké právo určené podle francouzských kolizních norem neumožňovalo.<sup>65</sup> Byla tak opuštěna koncepce veřejného pořádku blízkosti. Uvedené souvisí s tím, že veřejný pořádek je relativní v čase a v různém časovém období je naplňován různým obsahem.

Zajímavé pojetí představila *Hammje* na konci 20. století. Podle ní blízkost daná státní příslušností či bydlištěm na území fóra by nemusela být nezbytná, postačilo by bydliště osoby v jednom ze smluvních států Evropské úmluvy o lidských právech tam, kde jsou ve hře lidská práva. Uvádí v této souvislosti pojem „evropský právní pořádek“ s tím, že národní blízkost by byla nahrazena přijetím chápání blízkosti na evropské úrovni. Ilustruje tento postoj na otázce polygamního manželství – veřejný pořádek blízkosti je aplikován tehdy, pokud polygamní manželství vyvolává účinky vůči první manželce, která má francouzskou státní příslušnost. Pohledem základního lidského práva, respektování rovnosti mezi manželi, by se taková ochrana měla poskytovat nejen francouzské manželce, ale kterékoliv první manželce pobývajících na území smluvního státu Evropské úmluvy o lidských právech. Samozřejmě tam, kde se jedná o základní právo, které plyne pouze z normy vnitrostátního původu, nikoliv mezinárodního původu, se použije národní uchopení blízkosti.<sup>66</sup> *Guillaumé* dodává, že francouzský Kasační soud již k tomuto posuzování ve vazbě na zmíněnou Úmluvu přistupuje – zapuzení je v rozporu se zásadou rovnosti manželů a je v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem, pokud mají manželé bydliště na území smluvního státu Úmluvy.<sup>67</sup>

### 3.1 Česká doktrína a judikatura

S veřejným pořádkem blízkosti – ve smyslu, že by české soudy posuzovaly případ, který v abstraktním pojetí nepředstavuje rozpor s českým veřejným pořádkem, ale mohl by být i přesto s ním v rozporu, pokud by v konkrétním případě byla dána úzká vazba na české území – jsem se v rozhodnutí Nejvyššího, Nejvyššího správního a Ústavního soudu neseťkal. V rozhodnutích českých soudů je totiž v menšině případů uplatněna výhrada veřejného pořádku, naopak častější jsou situace, ve kterých soudy výhradu neaplikují, přičemž se odvolávají na kritérium intenzity – není dosažena taková intenzita, aby výhrada byla použita. Jedná se však spíše o posuzování intenzity ve smyslu zjevného rozporu s veřejným

<sup>65</sup> Rozhodnutí francouzského Kasačního soudu [Cour de cassation] ze dne 16. 12. 2020, ECLI:FR:CCASS:2020:C100812. *Cour de Cassation* [online]. [cit. 15. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.cour-decassation.fr/en/decision/5fe1b251fac1c90d42c96de4>

<sup>66</sup> HAMMJE, P. Droits fondamentaux et ordre public. *Revue critique de droit international privé*. Paris: Dalloz, 1997, roč. 86, č. 1, s. 17. ISSN 0035-0958.

<sup>67</sup> GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 57 a 60. ISSN 0021-8170.

pořádkem, ne ve smyslu hodnocení či zohledňování kritérií jako vazba na Českou republiku prostřednictvím státní příslušnosti či bydliště. Blíže se tomuto mechanismu nevěnuje ani česká doktrína.

Relevantní je pak poznámka směrem k evropskému chápání blízkosti, vzhledem k tomu, že smluvním státem zmíněné Evropské úmluvy je i Česká republika, může být tento poznatek inspirativní pro české soudy.

#### 4 „Reflexní účinek“ veřejného pořádku (*effet réflexe*)

S právy platně nabytými v zahraničí souvisí další účinek veřejného pořádku, který doposud nemá v českém právním prostředí svoje označení. Je označován jako *effet réflexe*, což lze přeložit jako odražený či reflexní účinek, jak bylo nastíněno v úvodu článku. Jeho podstata je zjednodušeně taková, zda stát soudu má či nemá zohlednit veřejný pořádek jiného státu, jinými slovy, zda má reflektovat cizí veřejný pořádek.

Většinou je cizí veřejný pořádek uváděn v souvislosti s nabytými právy v zahraničí. Tradován je příklad označovaný za klasický: Muž a žena polské státní příslušnosti, z nichž každý vyznával jiné náboženství, uzavřeli manželství v Belgii. Polské právo uzavření manželství mezi osobami různého náboženského vyznání neumožňovalo. Poláci se tak vzali v rozporu se svým vnitrostátním (polským) právem, které bylo navíc právem rozhodným. Belgie sňatek umožnila s odvoláním na belgický veřejný pořádek, který převážil nad polským právem a podle kterého se neaplikují ustanovení zahraničního práva zakládající rasovou či náboženskou diskriminaci. Manželé se následně přestěhovali do Francie, kde chtěli přiznat účinky manželství. Otázkou bylo, zda je manželství platné. Podle francouzských kolizních norem bylo rozhodné právo polské. Odmítnut byl následující přístup – manželství bylo uzavřeno podle belgického práva, které podle francouzského kolizního práva nebylo příslušné, proto manželství není platné, tj. francouzský soud by nezohledňoval belgický veřejný pořádek. Připuštěn byl naopak přístup, že manželství je platné, nejen z důvodu uplatnění cizího veřejného pořádku (belgického), ale především z důvodu obsahové shody cizího veřejného pořádku s francouzským veřejným pořádkem, neboť polské právo bylo také v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem. Jinými slovy, hodnoty cizího veřejného pořádku jsou zohledňovány do té míry, dokud jsou podobné hodnotám veřejného pořádku fóra. Tento soulad umožňuje přiznat účinek právům nabytým v zahraničí. *Batiffol* s odkazem i na jiné autory uvádí řečnickou otázku – francouzské pojetí veřejného pořádku by také vedlo k povolení uzavření manželství Poláků. Jak by pak Francie mohla vytýkat Belgičanům to, co by Francie sama udělala?<sup>68</sup>

<sup>68</sup> BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 437. Bez ISBN; BUREAU, D., WATT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 590–591. ISBN 978-2-13-082466-4; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Notion d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 35. ISSN 0021-8170; BUCHER, A. *L'ordre public et le but social des lois*. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4; NIBOYET, M.-L., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 4. vyd. Paris: Lextenso éditions, 2013, s. 285. ISBN 978-2275038667.

Tento účinek byl ve francouzské literatuře podroben různým analýzám, které shrnuje *Bihannic*.<sup>69</sup> Argumenty, které zaznívají a které podle mého názoru jsou relevantní, jsou dva. Zaprvé, cílem tohoto reflexního veřejného pořádku je umožnit existenci právního vztahu vzniklého v zahraničí v právním řádu fóra a tím podporovat mezinárodní soulad rozhodnutí. To je argument, se kterým se ztotožňuji, neboť zajistit ono respektování práv nabytých v zahraničí je jedním z cílů mezinárodního práva soukromého a vede k posilování právní jistoty a předvídatelnosti řešení pro strany. Současně v těchto situacích nemůžeme aplikovat oslabené účinky veřejného pořádku. Jednak z důvodu, že kolizní normy fóra by mohly odkázat na právo, podle kterého by daný právní vztah nemohl vzniknout, jednak – či snad především – z důvodu, že není „co oslabovat“, pokud hodnoty fóra jsou stejné s hodnotami země, jejíž veřejný pořádek máme zohlednit. Druhý argument, který se objevuje, je, že ve skutečnosti se nejedná o cizí veřejný pořádek, protože aktivace reflexního účinku je závislá na identitě obsahu cizího veřejného pořádku a veřejného pořádku fóra. To může znít jako protiargument vůči cizímu veřejnému pořádku – proč pak neuplatnit koncepci veřejného pořádku každého státu, když by stejně vedla ke stejnému výsledku? Tento protiargument lze vyvrátit, alespoň částečně – nehodnotíme to, zda by ve fóru mohlo či nemohlo být uzavřeno manželství (vezmeme-li výše uvedený příklad), ale hodnotíme účinky, které nastaly v zahraničí a chceme je rozšířit na území fóra.

#### 4.1 Česká doktrína a judikatura

Pokud jde o český přístup, není mi známo rozhodnutí soudu, ve kterém by byl zohledněn cizí veřejný pořádek. Samozřejmě obdobné situace, jaká byla uvedena výše, mohou nastat, typicky tam, kde kolizní normy českého práva využívají hraniční určovateli státní občanství, což je i případ způsobilosti osob uzavřít manželství,<sup>70</sup> případně hraniční určovateli bydliště osoby.

V českém právu je nicméně zmiňován cizí veřejný pořádek, avšak v jiné souvislosti. *Rozehnalová* a shodně i *Kapitán*, *Kučera* a *Pauknerová* připouští zohlednění cizího veřejného pořádku tam, kde soud nemá povinnost aplikovat své kolizní normy – tudíž v případě zpětného a dalšího odkazu a nesamostatného navázání předběžné otázky. Jinými slovy připouští aplikaci cizího veřejného pořádku ve vazbě na používání kolizních norem, ale pod kontrolou tuzemského veřejného pořádku, tj. je potřeba zkoumat, zda použití cizího veřejného pořádku neodporuje zásadám, které jsou součástí hodnot tvořících tuzemský veřejný pořádek.<sup>71</sup> Nutno dodat, že i ve francouzském právním prostředí se tento směr úvah objevuje

<sup>69</sup> BIHANNIC, K. *Repenser l'ordre public de proximité: d'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle*. Disertační práce. Paris: Université Panthéon-Sorbonne, 2017, s. 222–224.

<sup>70</sup> Srov. § 48 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém.

<sup>71</sup> ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 181–182. ISBN 978-80-7552-501-7; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 200. ISBN 978-80-7380-889-1; KAPITÁN, Z. *Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2004, roč. 12, č. 3, s. 223–224. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7749>

také v souvislosti se zpětným a dalším odkazem,<sup>72</sup> nicméně většinou je cizí veřejný pořádek spojován s výše uvedeným příkladem.

## 5 Inspirace pro české pojetí

Vyhodnotit otázku relevance těchto mechanismů pro českou právní doktrínu a praxi není jednoduchým úkolem. U Francie je potřeba vnímat historický a společenský kontext. Francie měla silné vazby na země, které byly na ní závislé či byly jejími koloniálními zeměmi. Přirozeně tak docházelo a dochází ke stykům mezi francouzskými státními příslušníky a státními příslušníky zemí bývalých kolonií, samozřejmě vedle styků s občany dalších států. Zvláště relevantní jsou styky spadající do oblasti rodinného práva, protože právě v rodinném právu nachází institut výhrady veřejného pořádku nejčastější uplatnění. Specifikum Francie je, že se často jednalo a jedná o vztahy francouzských osob s osobami z Alžírka či Maroka – tj. země, které jsou právně, kulturně a nábožensky odlišné od Francie, současně geograficky blízké a historicky propojené. Ostatně mnohé případy, na které bylo odkazováno v průběhu článku, se dotýkaly francouzsko-alžírských či francouzsko-marockých vztahů. Samozřejmě ne výlučně. Množství případů, které řešil francouzský Kasační soud v oblasti aplikace výhrady veřejného pořádku, je značné. To je zřejmě důvod, proč je institut výhrady veřejného pořádku ve francouzské praxi a doktríně neustále rozvíjen.

Česká republika má jinou výchozí pozici. Po druhé světové válce byla ovlivněna politickým režimem, ve kterém nebylo samozřejmostí pro každého cestovat za hranice a navazovat tak vztahy s občany jiných států. Česká republika také neměla žádné kolonie. Není dána ani geografická blízkost se zeměmi, které jsou právně, kulturně a společensky odlišné a s jejichž občany by čeští státní příslušníci navazovali kontakty v oblasti rodinného práva. Proto případů, které řeší české soudy a ve kterých se uplatňuje výhrada veřejného pořádku, není tolik, čímž není dán takový prostor pro rozvíjení výhrady v české soudní praxi a pro následnou analýzu rozsudků českou doktrínou, která by výhradu veřejného pořádku posunovala dále v teoretické rovině.

Uvedené ale není argumentem, proč nerozvíjet českou právní vědu v tomto směru dále. V současném globalizovaném světě, s rozvojem technologií, neustále vyvíjejícím se možnostem cestování či volném pohybu osob se styky navazují snadněji než dříve, a tudíž může dojít k nárůstu případů, které budou české soudy v tomto ohledu řešit. Je na místě detailněji pracovat s výhradou veřejného pořádku. Ať už to bude inspirací přístupu k výhradě veřejného pořádku z francouzské koncepce či koncepce jiného státu, nebo bude vytvořen přístup vlastní. Vezmeme-li v úvahu zmíněnou Francii, tak Česká republika a Francie mají mnoho společné – jedná se o kontinentální právní systémy, oba státy jsou členskými státy Rady Evropy a Evropské unie, řada hodnot je sdílených oběma právními řády. Zde vyjmenované znaky má Česká republika společné s dalšími evropskými státy, proto v tomto ohledu je možné inspirovat se i přístupem jiného státu, zejména pak Německa, z jehož práva české právo v některých oblastech vychází či je jím inspirováno.

<sup>72</sup> GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Notion d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 35. ISSN 0021-8170.

České soudy si jsou vědomy toho, že intenzita posuzovaných situací, které vznikly v zahraničí, je různá v závislosti na okolnostech konkrétního příkladu. Nicméně i na ta zásadní rozhodnutí není ve větší míře reagováno a navazováno teoretickými komentáři a samotná judikatura neformuluje dostatečně podstatu mechanismu výhrady veřejného pořádku, který byl uplatněn.

V článku byly analyzovány dva nálezy Ústavního soudu, níže je přidáno ještě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. U nálezů Ústavního soudu je možné vyzorovat nedostatečně zdůvodněný rozdílný přístup. U prvního případu, týkajícího se dvou mužů, kterým donosila dítě náhradní matka a kteří byli podle kalifornského práva oba rodiči, Ústavní soud uznal zahraniční faktické a právní rodičovství dvou mužů k dítěti. Respektoval tak práva platně nabytá v zahraničí spolu s nejlepším zájmem dítěte. U druhého případu, týkajícího se hodnocení ústavnosti části ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém, Ústavní soud dospěl k závěru, že tato část není v rozporu s ústavním pořádkem – šlo o abstraktní kontrolu ústavnosti, nicméně za tímto posuzováním stál případ, který se týkal registrovaných partnerů, kteří si platně osvojili dítě v zahraničí a žádali o uznání rozhodnutí o osvojení u českých soudů. Soud nižší instance rozhodnutí neuznal.

Skutkové stavy obou případů jsou ale obdobné – dva muži, jeden z nich je český občan. V prvním případě jde o uznání rodičovství obou mužů vůči dítěti, v druhém případě o uznání obou mužů jako osvojitelů, kteří jsou registrovanými partnery, vůči osvojenému dítěti. Optikou konceptu oslabených účinků veřejného pořádku bychom měli na obě situace nahlížet stejně – respektovat práva platně nabytá v zahraničí, která byla nabyta bez podvodu, tj. obcházení zákona. A pokud ne právní status či právní vztah v zahraničí založený (i když i ten byl v prvním případě uznán), tak minimálně účinky, které taková situace vyvolává na území České republiky. U druhého případu se může jednat například o výkon rodičovských práv či právo na dědictví.

Jinými slovy, pokud posuzovaná situace nastane v zahraničí (at' už se jedná o uznání cizího rozhodnutí či jiné právní skutečnosti), je na místě zvážit několik kritérií. Předně je potřeba rozlišit, zda má dojít k uznání právního vztahu vzniklého v zahraničí, nebo jen umožnit, aby na území České republiky vyvolal tento vztah účinky. Za předpokladu, že by české soudy řešily uznání situace jako takové (například uznání polygamního manželství či stejnopohlavního manželství uzavřeného v zahraničí), musí se zvážit a odůvodnit intenzita vztahu k území České republiky. Cílem rozhodujících orgánů by měla být snaha, pokud to je slučitelné s hodnotami fóra, tolerovat, respektovat či zohledňovat nejen práva nabytá v zahraničí, ale i právní vztah (status) jako takový. To umožňuje právě nejen oslabený účinek veřejného pořádku, ale do jisté míry také institut známý jako adaptace<sup>73</sup> – přizpůsobení.

Adaptaci v procesněprávní rovině lze demonstrovat na závěrech rozsudku Nejvyššího správního soudu z roku 2018, sp. zn. 8 As 230/2017. Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobců, dvou mužů, kteří uzavřeli stejnopohlavní manželství v Nizozemí a následně žádali o zápis jejich manželství do zvláštní matriky v Brně, nikoliv jako registrované partnerství,

<sup>73</sup> K celkovému uchopení adaptace viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 151–164. ISBN 978-80-7552-501-7.



ale jako manželství. Jelikož matriční úřad takové žádosti nevyhověl, věc se dostala přes krajský soud až k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten se vyjádřil i k výhradě veřejného pořádku – ačkoliv sice nebyl argument soudu výhradou veřejného pořádku nosným argumentem, pročež manželství nebylo zapsáno, podpořila tato argumentace závěry matričního úřadu. Nejvyšším správním soudem bylo konstatováno, že stejnopohlavní manželství „nemusí být nutně na první pohled zahrnuto pod výhradu veřejného pořádku“, ale je zde vnímán rozpor s ustáleným pojetím manželství v českém právu jako svazek muže a ženy, což je považováno za zásadu českého rodinného práva, která je ovlivněna výhradou veřejného pořádku.<sup>74</sup>

Ve skutečnosti české matriční orgány zapisují taková manželství jako registrovaná partnerství. Tudiž je zde snaha přizpůsobit (adaptovat) právní vztah vzniklý platně v zahraničí i na našem území, a to způsobem, že české orgány hledají v českém právu institut co nejpodobnější do smyslu a účelu zahraničního institutu, je-li to samozřejmě možné.

Oslabené účinky výhrady veřejného pořádku a adaptace jsou dva rozdílné instituty, nicméně společným znakem je, že neignorují situace, které vznikly v zahraničí, ale snaží se s nimi na území fóra zacházet – každý jinou mírou, každý jiným způsobem, ale s podstatnou informací, že *nějak zachází*.

To jsou podle mého názoru dvě cesty, jak postupovat, pokud situace (právní vztah) nastává mimo území České republiky. Zaprvé, využít cestu oslabeného veřejného pořádku tam, kde budou naplněny předpoklady pro jeho uplatnění a současně tam, kde české orgány budou hodnotit především účinky, které situace vyvolává či může vyvolat na území České republiky. Nebo alternativně využít adaptaci a přizpůsobit situaci, která je původně v rozporu s českým veřejným pořádkem, na institut známý v českém právním řádu tak, aby rozpor nenastával. Adaptace bude využita spíše tam, kde hodnotíme právní vztah (status) jako takový. České rozhodující orgány by v některých případech nebyly povinny aplikovat ani oslabené účinky veřejného pořádku, ani adaptaci, protože jak bylo uvedeno v textu výše, nelze tolerovat jakoukoliv situaci, která vznikne v zahraničí, nebo rozhodnutí, které bude vydáno cizím soudem.

Plně souhlasím s tím, že nelze tolerovat situaci, která byla vytvořena v zahraničí podvodem, čili obcházením českého zákona či jen z důvodu volby výhodnějšího fóra. Dále tam, kde by z uznání cizího rozhodnutí či jiné právní skutečnosti plynula nevýhoda pro osobu s českým státním občanstvím či pro osobu s bydlištěm na území České republiky při splnění předpokladů pro aplikaci veřejného pořádku blízkosti. A nakonec situace nebude tolerována, pokud by důvodem neuznání situace/rozhodnutí či účinků, které vyvolávají, byl rozpor s tzv. skutečně mezinárodním veřejným pořádkem – čili se zásadami a hodnotami, na kterých je většinová shoda napříč mezinárodním společenstvím a tudíž takové zásady a hodnoty jsou vlastní i českému právnímu řádu, jako součást mezinárodního společenství. Navíc u těchto zásad není potřeba zkoumat prvek intenzity, jak bylo uvedeno výše. Je otázkou k další diskusi, zda by postačily zásady a hodnoty plynoucí nikoliv z mezinárodního společenství, ale z regionálního společenství. Mám na mysli členství České republiky v Evropské unii či Radě Evropy.

<sup>74</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 8 As 230/2017.

## Závěr

Článek představil základní mechanismy (podoby, techniky uplatnění) výhrady veřejného pořádku ve francouzském pojetí. Ty jsou pravidelně rozvíjeny jak tamější soudní praxí, tak prohlubovány v právní doktríně. Jedná se o mechanismy promyšlené co do aplikace, ale současně se ukazuje, že se jedná o živelné mechanismy, které prochází neustálým vývojem, pokud jde o jejich uplatnění v jednotlivých oblastech.

Česká právní teorie nediskutuje veřejný pořádek do takových detailů, což nelze vnímat negativně. Zatímco ve Francii literatura reaguje na dostatečné množství rozhodnutí soudů, v České republice není tolik rozhodnutí soudů, kde byla výhrada veřejného pořádku aplikována, aby na základě ní mohla být rozvíjena teorie do větších podrobností. Přesto však některá rozhodnutí jsou k dispozici – vybraná rozhodnutí byla analyzována výše. Článek tak představil podoby výhrady veřejného pořádku ve Francii a současně navázal, jak se tyto podoby projevují v české aplikační praxi a právní vědě. Odpověď na otázku položenou v názvu článku, zda francouzské pojetí je relevantní pro české pojetí, zní ano. Nejen z důvodu, že tím posuneme právní vědu dále, ale především pak z důvodu, že dochází (sice výjimečně a inominátně) k uplatnění některých zmíněných mechanismů výhrady veřejného pořádku i u českých soudů.

Článek si kladl také za cíl přinést odpověď na hypotézu: „*Na situace, které vznikly v zahraničí, lze aplikovat buď oslabené účinky veřejného pořádku, nebo veřejný pořádek blízkosti. Výjimku představují zásady, které tvoří skutečně mezinárodní veřejný pořádek.*“ Tato hypotéza, aby mohla být potvrzena, musí být upřesněna a rozebrána na dílčí části tak, jak bylo uvedeno v předposlední kapitole. Ano, aplikace oslabených účinků veřejného pořádku zajistí respektování práv platně nabytých bez podvodu v zahraničí – uplatnění by mělo být zejména tam, kde hodnotíme účinky právního vztahu, který nastal mimo území České republiky, neboť teritoriální i časová intenzita situace k území fóra je oslabena. Dále by mělo být snahou neignorovat a nějak zacházet s instituty, které jsou známé v zahraničí, ale jsou v rozporu s českým veřejným pořádkem, pokud se otázka jejich uznání dostane před české orgány. Nápomocná zde může být adaptace cizího institutu, který je v rozporu s veřejným pořádkem, na institut známý v českém právním řádu, který je podobný co do smyslu a účelu. Cílem je tak v co největším možném rozsahu respektovat situace a práva nabytá v zahraničí. Výjimky představují situace, které vznikly v zahraničí jen proto, aby obešly zákon, dále pokud jsou dány předpoklady pro uplatnění veřejného pořádku blízkosti, a situace, které jsou v rozporu se skutečně mezinárodním veřejným pořádkem. Stranou ponechávám diskusi, zda má smysl se odvolávat na tento skutečně mezinárodní veřejný pořádek, když jeho součástí jsou hodnoty sdílené většinou mezinárodního společenství, tedy i České republiky – jinými slovy, proč nestačí odvolání se na hodnoty a zásady českého právního řádu. To by zasluhovalo další rozbor.

Shrnu-li závěrem fungování podob výhrady veřejného pořádku, pak obecně lze uvést, že plný veřejný pořádek se uplatní, pokud situace vzniká bezprostředně na území fóra. Oslabený veřejný pořádek se aplikuje, jestliže situace vznikla v zahraničí. Veřejný pořádek blízkosti připadá v úvahu, ať už situace vzniká kdekoliv, a to jak při aplikaci cizího práva, tak při posuzování situace vzniklé v zahraničí.



# Efektivní porušení práva\*

## Efficient Breach of Law

Josef Bejček\*\*

### Abstrakt

Řada subjektů vědomě poruší smlouvu s cílem získat pro sebe výhodu na úkor jiných či v neprospěch veřejného zájmu. Sankce se přitom pokládá za přijatelnou „cenu“ takového porušení. Koncepce tzv. efektivní protiprávnosti se prezentuje jako protipól tradiční mravní i právní zásady „pacta sunt servanda“ a zdůrazňuje větší flexibilitu a svobodu smluvních stran, jež si cení více vlastního užítku z porušení smlouvy nežli dobrého pocitu z věrnosti smluvnímu závazku. Ještě vyostřenější je rozšíření tohoto přístupu k plnění povinnosti stanovených zákonem. Článek nejprve obecně rozebírá ideová a hodnotová východiska teorie efektivního porušení. Dovojuje se, že efektivní porušení smlouvy je na úvaze každé ze stran a je spojeno s případnými odpovědnostními důsledky. Přípustnost tzv. efektivního porušení však nelze mechanicky přenášet do oblastí, v nichž povinnost právně konformního jednání plyne ze zákona. S pomocí praktických příkladů se kritizuje relativizace zákonného standardu péče řádného hospodáře člena orgánu obchodní korporace, zdůvodněná „efektivností“ porušení zákona pro korporaci. Pravidlo podnikatelského úsudku nelegitimizuje porušení zákona v údajném obhajitelném zájmu korporace. Zdůvodňuje se stanovisko, že loajalita ke korporaci nemůže stát nad loajalitou k zákonu.

### Klíčová slova

Efektivní porušení práva; princip či zásada závaznosti smlouvy; morální obsah slibu a jeho právní závaznost; efektivní porušení objektivního práva; standard péče řádného hospodáře a jeho efektivní porušení; pravidlo podnikatelského úsudku; soukromoprávně efektivní porušení veřejného práva.

### Abstract

A number of parties knowingly breach contract in order to gain an advantage for themselves at the expense of others or to the detriment of public interest. Sanctions are considered to be an acceptable ‘price’ for such a breach. The concept of ‘efficient breach of contract’ is presented as the counterpart of the traditional moral and legal principle of ‘pacta sunt servanda’. It emphasises greater flexibility and freedom of the contracting parties, who value the private benefit of a breach of contract more than the good feeling of fidelity to a contractual obligation. Even more acute is the extension of this approach to the performance of statutory obligations. The article first discusses the ideological and

\* Srdečný dík patří kolegovi Josefu Šilhánovi za cenné komentáře a připomínky k dřívější verzi článku. Jsem zavázán i oběma anonymním recenzentům, jejichž podněty zkvalitnily výslednou podobu textu. Omyly a opomenutí jsou mé vlastní. Děkuji též své pomocné vědecké síle Adéle Moravčkové za účinnou rešeršní podporu. Část textu (od kap. 5) byla nabídnuta pod jiným názvem jako příspěvek na mezinárodní konferenci XXX. Karlovarské právnícké dny; s tímto účelem vznikl původně celý text.

\*\* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [Josef.Bejcek@law.muni.cz](mailto:Josef.Bejcek@law.muni.cz) / ORCID: 0000-0002-9059-2630 / Scopus ID: 9633621200

value underpinnings of the efficient breach theory in general terms. It concludes that an effective breach of contract is at the discretion of each party and is associated with potential liability consequences. However, the admissibility of so-called efficient breach cannot be mechanically transferred to areas where the duty to act lawfully arises from the provisions of legislation. The relativisation of the statutory standard of due managerial care of a member of a corporate body, justified by the ‘efficiency’ of the breach for the corporation, is criticised with the help of practical examples. The business judgment rule does not give legitimacy to a violation of the law in the corporation’s allegedly justifiable interest. The position that loyalty to the corporation cannot stand above loyalty to the law is justified.

## Keywords

Efficient Breach of Law; the Principle or the Rule of a Binding Nature of a Contract; the Moral Content of a Promise to Perform and its legal Validity; the Efficient Breach of a Legal Rule; the Standard of due Managerial Care and its efficient Breach; Business Judgment Rule; the Private-Law-Based Efficient Breach of Public Law.

*Motto:*

*Ne připravuje se ten, kdo jedná v souladu s právem, nejen o potěšení z jeho porušování (J. Genet), ale zbytečně i o zisk z jeho porušení plynoucí?*

*Motto:*

*Who obeys the law, can be deprived not only of the pleasure of violating it (J. Genet), but perhaps needlessly also of the benefits of doing so?*

## Úvodem

Na provokativní otázku, kdy a komu se (ne)vyplatí porušit právo, by měl idealistický a nezkažený (resp. naivní) právník asi odpovědět, že porušovat právo by se přece nemělo vyplácet nikdy a nikomu. Právo je však jen jeden z (de)motivačních nástrojů našeho chování, jehož síla nemusí ve střetu s jinými motivy obstát. Kromě toho se právo v dnešní přeregulované společnosti nemůže vyhnout ani nevědomému a neúmyslnému porušování, takže do vědomého motivačního střetu v rozhodovacím procesu lidí a korporací fakticky ani nevstupuje, přičemž však i takové porušení práva může být velmi „efektivní“.

V praxi samozřejmě řada individuálních i korporátních subjektů porušuje právo vědomě, s cílem získat pro sebe výhodu na úkor jiných či v neprospěch veřejného zájmu, přičemž se s právní sankcí jakožto přijatelnou „cenou“ za takové porušení (jakož i s odhadem pravděpodobnosti jejího uložení) předem počítá. Právo samotné je ostatně již pojmově na svoje porušování nastaveno a instrumentálně vybaveno, a to jak ve své soukromoprávní, tak i veřejnoprávní rovině.

I když se to v naší doktríně nevyjadřuje tak cynicky jako v *common law* (efektivní protiprávnost – *efficient breach*),<sup>1</sup> s ekonomickým opodstatněním přípustnosti protiprávního jednání se i v kontinentálním právu (včetně práva českého) počítá. Nepracovitost až absence teoretického základu efektivní protiprávnosti vede k mnoha nejasnostem v praxi a ponechává širokou „šedou zónu“, která se musí vyplňovat spíše *ad hoc*. Porušení práva vesměs intuitivně vadí (normativně i pozitivisticky) i těm, kdo se hlásí k ekonomickému modelu „efektivního porušení.“ Proto ospravedlňují koexistenci deliktního a „efektivního“ porušení práva jakožto druh „druhého nejlepšího řešení“ v situacích, kdy si třetí strana cení dlužníková plnění více nežli původní věřitel (oprávněný).<sup>2</sup>

Koncepce tzv. efektivního porušení se ve *smluvním* právu objevila před více než padesáti lety<sup>3</sup> jako módně utilitární protipól tradiční mravní zásady, že smlouvy se jakožto druh slibu mají dodržovat a že porušení smlouvy je špatnost, které se má předcházet.<sup>4</sup> Jde o výzvu zakořeněnému přesvědčení a morální zásadě, že smluvní závazek se má náležitě splnit, i kdyby to mělo přinést větší škodu než užitek.<sup>5</sup> Tato koncepce efektivní protiprávnosti, založená na argumentaci z oblasti *law & economics*, popírá tradiční morální averzi k protiprávnosti a akcentuje naopak (a účelově a utilitaristicky) větší flexibilitu a svobodu smluvních stran, které si mohou více cenit užitku z porušení smlouvy nežli dobrého pocitu z toho, že se smlouva jen kvůli normativnímu pravidlu dodržuje.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Efektivní porušení je jedním z pilířů ekonomické analýzy smluvního práva, a dokonce se někdy označuje za její základní kámen. Srov. ADLER, B. E. Efficient breach theory through the looking glass. *New York University Law Review*. 2008, roč. 83, č. 6, s. 1688. Vychází se z poznatku, že smluvní vyjednávání vyžaduje mnoho času a úsilí, aniž se dá zaručit, že strany pomyslely skutečně na všechny možné eventualy. Smluvní právo by mělo proto vyplnit tyto mezery „nedokonalé smlouvy“ mj. i připuštěním takových možností, s nimiž by strany bez vynaložení nákladů bývaly souhlasily tak, jako by je plánovaly od počátku, aby maximalizovaly svůj zisk z obchodu, to i za cenu porušení smlouvy, jež je tedy jen jednou z možných reakcí na nedokonalost smlouvy. Srov. MATHIS, K. *Efficiency instead of justice?* Lucerne: Springer, 2008, s. 79. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9798-0>

<sup>2</sup> Srov. McCHESNEY, F. S. Tortious interference with contract versus “efficient” breach: theory and empirical evidence. *The Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 29, č. 1, s. 131 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1086/468048>

<sup>3</sup> Poprvé ji z polozapomenutí do současnosti opět uvedl BIRMINGHAM, R. Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency. *Rutgers Law Review*. 1970, roč. 24, s. 273–292. Spíše než o „nové“ se nicméně jedná o dobře pozapomenuté „staré“. Jak vtípně konstatuje Tomáš Sobek: „*Chcete psát o efficient breach theory?* O tom už psal Cicero.“ Srov. SOBEK, T. Závaznost smlouvy. In: HAVEL, B., PIHERA, V. (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 299. To se dá ale říct (snad s výjimkou právního kontextu nejnovějších technologických výtobytků) takřka o všech teoretických právních otázkách, ale přesto přemýšlení o nich neochvějně a neskromně recidivuje v nových souvislostech. Proto i já se ho odvažuji.

<sup>4</sup> Teorie efektivního porušení práva naproti tomu redukuje smlouvu na nástroj k dosažení efektivnosti a dovozuje, že porušení práva vede v jistých situacích k lepšímu rozdělení zdrojů (zboží a služeb) ve společnosti, i když za cenu utilitaristického porušení a odmítnutí morálního závazku splnit slib. Srov. AL-TAWIL, T. The Efficient Breach Theory. The Moral Objection. *Griffith Law Review*. 2011, roč. 20, č. 2, s. 449 a násl., 477. DOI: <https://doi.org/10.1080/10383441.2011.10854705>. Právní povinnost se tak zbavuje morálního obsahu a podporuje se amorální chování účastníků právního vztahu, v němž dát slib znamená normálně závazek jej také splnit.

<sup>5</sup> „*Protože smlouva je především slib, musí se splnit, protože* [zvýraznění aut.] *slib se musí splnit*“, tvrdí FRIED, Ch. *Contract as Promise*. 2. vyd. Oxford: OUP, 2015, s. 17. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190240158.001.0001>. Kontrakt je podle něj založen morálností slibu, jež jej též zaručuje. Mravní povinnost dodržet slib se podobá povinnosti říkat pravdu, ale je více omezující (ibid.). Tento přístup pokládám za hodně ortodoxní a rigidní, protože nadřazuje věrnost vlastnímu slibu nad cokoli, tedy mj. i nad společný prospěch obou stran. Říká se vlastně, že by se strany měly oboustranného prospěchu zříct, pokud by jej měly dosáhnout porušením slibu: *promissio-ultima lex?*

<sup>6</sup> Srov. LIAO, W. *The Application of the Theory of Efficient Breach of Contract*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 1 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780685489>

Ideovým východiskem teorie je proslulý „kacírský“ výrok, že „splnit smlouvu (*to keep a contract*) v *common law* znamená předpoklad, že pokud ji nedodržíte, musíte zaplatit náhradu škody a nic jiného.“<sup>7</sup> Napětí mezi mravností slibu a náhradou za jeho porušení se nejostřeji projevuje právě v teorii efektivního porušení, která porušení smlouvy nejenže neodsuzuje, ale dokonce je podporuje, pokud je to výhodné tak, že žádná ze stran na tom po porušení smlouvy nebude hůř než předtím. Tento *ekonomický* argument pro porušení chápou přívrženci oné teorie efektivního porušení jako *morální* důvod pro porušení; že by tedy lidé raději *měli* smlouvu porušit a zaplatit náhradu škody, je-li to v jejich zájmu.<sup>8</sup> Odpůrci zase tvrdí, že jde o teorii amoralní v samotné podstatě, protože porušený slib zvýhodňuje především porušitele, jenž by si naopak za to nezasloužil žádný prospěch.<sup>9</sup>

Vyhraněně se dá pozice příznivců efektivní protiprávnosti formulovat otázkou, zda by se měla smlouva dodržovat vlastně jen proto, že porušení je morálně zavrženíhodné? A proč by se vlastně mělo bránit jejímu porušení, i když je to efektivnější než její splnění, a jestli tedy má stát morálka nad efektivností?<sup>10</sup> Porušitel je na tom lépe, než kdyby smlouvu dodržel, a druhá strana na tom není hůř než při dodržení smlouvy, takže z hlediska ekonomického by splnění původní smlouvy bylo vlastně nežádoucí a horší než její nesplnění.

Odškodnění ze strany porušitele se chápe jako druh „odpuštění“, který si porušitel může od věřitele (oprávněného) kdykoliv „koupit“ za své protiprávní jednání. Právo se tak redukuje na soubor jakýchsi „kvazi-cen“ (některých vysokých a jiných nízkých), jež působí jako jediné omezení, které má strany přimět k zákonnému chování.<sup>11</sup> Pokud by se mělo chránit

<sup>7</sup> HOLMES, O.W. The Path of the Law. 10 *Harvard Law Review* 457. 1897, s. 5. DOI: <https://doi.org/10.2307/1322028> [cit. 14. 2. 2023]. Čelný představitel *law & economics* Richard A. Posner označil toto dílko za vůbec nejlepší článek o právu, který byl kdy napsán. Srov. ALSCHULER, A.W. The descending trail: Holmes' path of the law one hundred years later. *Florida Law Review*, 1997, roč. 49, č. 3, s. 354. Holmesův výrok vděčí za svoji proslulost pravděpodobně své libivé přímočarosti, již se ale obětuje přesnost. Přesvědčivě se mu oponuje (srov. např. ŠILHAN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 243) „samozřejmým“ postřehem, že smluvní slib jakožto pouhá povinnost zaplatit náhradu škody v případě jeho porušení „... není dobrá metoda ke podpoře tržní specializace a směny...“, protože „skerze pouhé vyměňování peněžních částek nemůže společně dosáhnout žádného prosperity“, nebude-li se vymáhat plnění smluvních slibů v naturální podobě. Určitě existuje významný morální rozdíl mezi slibem něco splnit (na jedné straně), a slibem něco splnit, nebo zaplatit namísto toho nějakou částku (na druhé straně).

Podstatná právní námitka proti takové degradaci smluvní povinnosti by mohla znít tak, že nelze přece klást rovnítko mezi splnění slibu a jeho porušení spojené s náhradou. To by se by potom každý smluvní závazek (jakožto současně druh mravního slibu) implicitně chápal vlastně jako *alternativa facultas*, tedy plnění dané dlužníkovi na výběr mezi sjednaným plněním a jeho peněžní náhražkou v případě porušení. Údajnou mravní irelevanci nesplnění slibu, byť spojeného s kompenzací, nepotvrzují ani empirická data (srov. níže, pozn. 53). Ani peněžní kompenzace neodčiní morální chybu v podobě porušení závazného slibu. Po tisíciletí přežívá v lidech jakási etika ctnosti, jakkoliv asi ne v podobě propagované Ciceronem, podle něhož byly morálně závazné i sliby dané nepříteli; i když i tehdy se to formulovalo pouze relativně: „jsou přisežné sliby, které je třeba často [zvýraznění aut.] *plnit i vůči nepříteli*.“ Srov. CICERO, M. T. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 167.

<sup>8</sup> Tak SELIGMAN, M.S. Moral Diversity and Efficient Breach. *Michigan Law Review*. 2019, roč. 117, č. 3, s. 892, 894. DOI: <https://doi.org/10.36644/mlr.117.5.moral>

<sup>9</sup> Srov. ADLER, op. cit., s. 1681, 1684. Příznivci oné teorie chápou smluvní strany na způsob partnerů ve společném podniku a právní prostředky k nápravě za porušení smlouvy se nepokládají za nástroj korektivní spravedlnosti, ale spíše za nástroj maximalizace společného blahobytu stran, viděného nikoliv nutně jen z krátkodobého hlediska, ale i z dlouhodobější perspektivy (srov. op. cit., s. 1687, s odkazem na Goetze a Scotta).

<sup>10</sup> Srov. FRIEDMANN, D. The Efficient Breach Fallacy. *The Journal of Legal Studies*. 1989, roč. 18, č. 1, s. 4. DOI: <https://doi.org/10.1086/468138>

<sup>11</sup> FRIEDMANN, op. cit., s. 1. Jemnější (pozdější) verze této teorie rozlišují „oportunistické“ porušení smlouvy a „jiné“ porušení, přičemž to první v ochranu neberou. Není však jasné, proč by „oportunistické“ porušení, je-li celkově efektivní, mělo být znevýhodněno oproti „jinému“ porušení (op. cit., s. 4).

právo na efektivní porušení smlouvy, znamenalo by to, že dlužník si může přisvojit smluvní práva věřitele (oprávněného) bez jeho souhlasu, pokud se to, co mu bylo slíbeno, může využít tak, že zisk převyšuje jeho ztrátu.<sup>12</sup> Takové zvýhodnění jedné ze stran však směřuje proti samotným základům soukromého práva, zejména proti zásadě rovnosti, poctivosti, dobré víry apod. Nevěrnost danému slibu narušuje sebeurčení (autonomii) jeho příjemce.

Morální (deontologické) výhrady proti utilitaristické a pragmatické instrumentalizaci protiprávnosti při porušování smluv na základě jen čistě ekonomické kalkulace nákladů a výnosů (*cost-benefit analysis*) jsou nasnadě. Deontologie znamená tvorbu *pevných* norem a zásad, jimiž se mají subjekty řídit. Opakem je utilitarismus a konsekvencialismus, který správnost a nesprávnost jednání odvozuje až z jeho *důsledků*. Právo má svojí normativností (včetně korekcí neurčitými pojmy a diskrecí za pomoci korektivů obsahové správnosti) určitě blíže k deontologii nežli k utilitarismu.

„Strnulým“ normativním úvahám se dá čelit argumentem, že smluvní strany uzavírají přece jen nedokonalý kontrakt a že tudíž nemohou předpokládat všechny budoucí okolnosti a že je vlastně porušení smlouvy, je-li efektivní, implicitně v souladu s jejich vůlí (neboť by si něco takového bývaly sjednaly, kdyby o těchto okolnostech při kontraktaci bývaly věděly). Takže podle tohoto názoru vlastně ani nejde o rozpor s pravidly morálky nebo se zásadami soukromého práva.<sup>13</sup>

Takové tvrzení je nepřesvědčivé. Není vyloučeno, že vůle stran opravdu v konkrétním případě taková mohla být, ale je na soudu zjistit, jaká byla skutečná vůle stran, a nelze jim ji teoreticky implantovat *a priori*. Samotné ekonomické hledisko neopravňuje nikoho vnucovat stranám proti jejich vůli režim volby efektivního porušení práva. Porušení smlouvy se v právu obvykle nepokládá za legitimní běh věcí, protože se naopak sankcionuje náhradou škody, byť by bylo třeba i efektivní.<sup>14</sup> Přiznání náhrady škody na druhé straně neznamená nutně nesouhlas s porušením smlouvy, neboť to je v některých případech nezbytné, resp. splnění může být nemožné.<sup>15</sup>

Hodnocení přípustnosti porušení smlouvy se může lišit i podle toho, zda je jeho cílem snaha o zvýšení *zisku* porušitele (což zvyšuje pravděpodobnost porušení), nebo zda jde

<sup>12</sup> Op. cit., s. 23–24. Efektivnost porušení může být přitom iluzorní, protože jednostranné rozhodnutí dlužníka porušit smlouvu se může zvrtnout i ve velmi nákladný spor o náhradu škody, jehož „cena“ se do kalkulace nákladů a výnosů protiprávnosti nedá předem dost dobře zahrnout.

<sup>13</sup> Srov. SHAVELL, S. Why Breach of Contract May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contracts. *Michigan Law Review*. 2009, roč. 107, č. 8, s. 1569 a násl. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1372170>

<sup>14</sup> Srov. PORAT, A. EYAL Z., BARAK, M. Law, Economics and Morality. *Jrslm. Rev. Legal Stud.* 2011, roč. 3, s. 102, 100. DOI: <https://doi.org/10.1093/jrls/3.1.91>

<sup>15</sup> Srov. např. v našich podmínkách sjednání smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody za prodlení s plněním, způsobené subdodavatelem dlužníka v důsledku vyšší moci a avizované předem. Potenciálně prodávající dlužník má díky takto sjednané smluvní pokutě opci: buď za cenu vysokých nákladů zajišťovat náhradní včasné plnění, nebo porušit smlouvu a paušálně odškodnit oprávněného sjednanou „nepravou“ smluvní pokutou (která se rovná odstupnému – srov. možnost ujednání odchýlného od dispozitivního § 2049 OZ). Taková však byla vůle smluvních stran, které obě s takovou opcí počítaly, protože byla obsahem smlouvy. Otázku (ne)průměřenosti smluvní pokuty, jež je možná v obou směrech, zde ponecháváme stranou. Teorie efektivního porušení smlouvy však přiznává porušiteli podobnou opci jako v ilustrovaném případě jasně smluvní vůle, ale *kdykoliv*, kdy je porušení *efektivní*, tedy i bez výslovné či implicitní vůle oprávněného; tato vůle se dovozuje teoreticky – srov. text k pozn. 9.



o odvrácení *ztráty* (což pravděpodobnost porušení snižuje). Ten druhý případ je intuitivně posuzovatelný spíše smířlivěji a dá se i snáze vysvětlit věřiteli (oprávněnému).<sup>16</sup>

Úvahy z oboru ekonomického přístupu k právu nejsou vůbec jen teoretické a neomezují se ani jen na oblast *common law*. Setkáváme se s nimi i u nás, třebaže pod jinými názvy, a nikoliv tak explicitně. V tomto příspěvku se po obecnějším přiblížení podstatě efektivního porušení práva zaměřím především na potenciálně častý projev tohoto přístupu v právu korporátním. Jde např. o to, zda standard péče řádného hospodáře zahrnuje i soukromoprávní či veřejnoprávní protiprávnost spáchanou ve prospěch korporace, nebo zda péče řádného hospodáře nesmí z právního (smluvního či zákonného) rámce vybočit. Kladu si tedy otázku, zda stojí korporátní loajalita nad věrností ke smlouvě, nebo i nad širší loajalitou k zákonu.

Praktické může být třeba dilema, zda kartelová dohoda, jejíž odhalení je nepravděpodobné, ale mikroekonomické přínosy z ní skvělé, je přijatelná jako standard péče řádného hospodáře, nebo zda naopak tento standard *eo ipso* porušuje. Může se statutární orgán omlouvat uvnitř korporace, že uzavřením kartelu udělal řádné rizikové rozhodnutí, pokud mu v hodnocení předpokládaného rizika přesvědčivě vyšla vysoká pravděpodobnost přínosu pro korporaci v důsledku porušení práva? Nebo se mu dá naopak z hlediska péče řádného hospodáře vyčítat, že vystoupil z „výnosného“ kartelu a poškodil tím korporaci?

Týkat se to může i dalších analogických případů správních deliktů a trestných činů (černé podnikání, porušování různých embarg a různých veřejnoprávních předpisů, poškozování životního prostředí, nebo třeba porušování zákazu plateb v hotovosti kvůli lepšímu *cash flow*, snadnějším daňovým únikům atp.). Dotknu se i souvislostí teorie efektivního porušení se smluvním právem, v němž je uvažování o efektivní protiprávnosti asi jednodušší a smluvně strukturovatelné.<sup>17</sup>

## 1 Podstata efektivního porušení práva

Podstata efektivního porušení práva spočívá v tom, že se porušením právní povinnosti dosáhne v součtu větší ekonomické efektivnosti nežli v případě, že by porušitel býval povinnost splnil. Na nesplnění povinnosti jednou ze stran může někdy vydělat i druhá strana. Nejde tedy o jen jednostranně výhodné porušení právní povinnosti. Zklamané očekávání, že dlužník bude plnit to, k čemu se zavázal, pak nesplnivší strana věřiteli nějakým substitučním způsobem zapraví, byť je to v rozporu se strukturou smlouvy a slibu, stanovenou právem a morálkou. Pozornost se koncentruje na peněžní dopady protiprávnosti; posvátnost smlouvy (*sanctity of contract*) a s ní spojený morální závazek ctít vlastní sliby se ponechávají stranou. Podstatou a cílem je tedy ekonomická maximalizace celkového efektivního výstupu

<sup>16</sup> Dokonce se prokázalo empiricky, že smluvní strany jsou významně méně ochotny k renegotiaci motivované snahou o vyšší *zisk* potenciálního porušitele smlouvy nežli v případě, že motivem je snaha o odvrácení jeho *ztráty*. Tento přístup koreluje se sklonem stran k rovnostářství. Ochota znovu jednat s partnerem nepřekvapivě roste také s vyšší kompenzací, kterou za nedodržení smlouvy obdrží věřitel (oprávněný, *promisee*). Srov. BIGONI, M., BORTOLLOTTI, S., PARIRI, F., PORAT, A. Unbundling Efficient Breach: An Experiment. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2017, roč. 14, č. 3, s. 524, 527 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1111/jels.12154>

<sup>17</sup> Srov. např. konstrukci smluvní pokuty nebo odstupného tak, aby se dlužníkovi spíše vyplatilo ji zaplatit a získat jinde výhodnější zakázku nežli poskytnout sjednané plnění.

bez ohledu na možné narušení společensky kooperativní funkce smlouvy a její morální závaznosti, není-li trvání na plnění smluvených povinností ekonomicky efektivní.<sup>18</sup> Porušení smlouvy se tedy nemusí setkat s žádnými výhradami či výčitkami.<sup>19</sup>

## 1.1 Svůdný ekonomický bonus porušení mravně závazného slibu

Tento ekonomicko-instrumentalistický přístup ve prospěch maximalizace bohatství odmítá morální hledisko porušení smlouvy. Rigidní moralisté a zastánci ctnosti věrnosti slibu argumentují tím, že strany přece uzavírají obchodní smlouvu s oboustranným úmyslem dosáhnout zisku. Jde jim tedy o maximalizaci bohatství, a proto prý se na ně dá pohlížet podle modelu „*homo economicus*.“ Efektivní porušení obchodní smlouvy se legitimizuje právě touto úvahou a nelze je uplatnit jako omluvu neférového chování při pouhém (právě se hodícím, tedy „oportunistickém“) porušení.<sup>20</sup>

Čistě ekonomické hledisko nicméně deformuje pohled na porušení práva, protože teorie efektivního porušení doporučuje *právně vadné* chování (dokonce k němu přímo vybízí), jež právo tradičně zakazuje a sankcionuje. Právo by však nemělo poskytovat pobídky ke svému vlastnímu porušování. Navíc se tzv. čistě ekonomická hlediska údajně prezentují tak, jako by byla jasně vyčíslitelná; vycházejí přitom z nereálných předpokladů dokonalé informovanosti a dokonalé racionality stran a podceňují nejen neznámé ekonomické transakční náklady spojené s porušením práva, ale i mimoekonomické motivy pro splnění právní povinnosti, reputační hlediska, smysl pro čest, morální odpovědnost a jiné mimoprávní faktory.<sup>21</sup>

Ekonomický a morální pohled na porušení práva se tedy liší a panuje mezi nimi napětí. Normativní deontologické hledisko zdůrazňuje závaznost pravidla jakožto slibu, který se musí dodržet *z principu* a eventuální výjimky z principu se normativně upravují. Mezi ně se běžně nezahrnuje analýza nákladů a výnosů protiprávnosti (*cost-benefit*). Ekonomické hledisko naopak preferuje dopad rozhodnutí na různě definovanou efektivnost či ekonomické optimum.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Podobně AL-TAWIL, T. English Contract Law and the Efficient Breach Theory. Can They Coexist? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2015, č. 3, s. 396, 415. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X1502200305>

<sup>19</sup> Srov. ADLER, op. cit., s. 1679.

<sup>20</sup> Srov. KILVINGTON, L. D. Justifying the application of the theory of efficient breach specifically within the context of commercial contracting. *White Rose eTheses Online* [online]. York Law School. September 2018, s. 220 [cit. 14. 2. 2023]. Dostupné z: <https://etheses.whiterose.ac.uk/23552/1/Liam%20Kilvington%20PhD%20Thesis%20Revised%20for%20Final%20Submission.pdf>

<sup>21</sup> Srov. KLASS, G. Efficient breach. In: KLASS, G. a kol. *Philosophical Foundations of Contract Law*. Oxford: OUP, 2014, s. 367–369. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.001.0001>. To dnes ovšem dávno neplatí. Tato kognitivní omezenost se podle mého názoru přisuzuje zastáncům efektivního porušení neprávem a uměle se tak na jejich straně vytváří lehce kritizovatelná „slabina“. V době rozkvětu institucionální a behaviorální ekonomie je totiž model „*homo economicus*“ dávno překonaný.

<sup>22</sup> Paretovo optimum předpokládá, že se v důsledku nějakého postupu alespoň jednomu členu společnosti dostane nějaké výhody a nikdo přitom nebude znevýhodněn, resp. že rozdělení statků bude takové, že neexistuje jeho alternativní forma, při níž by jedna strana dopadla lépe, aniž by jiná strana současně na tom byla hůře. Znamená to, že nikdo na tom nebude hůř ve srovnání se situací, kdy by dlužník býval splnil. Paretovo optimum odpovídá ideálu (tedy modelu, a nikoliv realitě) dokonalé konkurence. Za realističtější se proto někdy považuje tzv. Kaldor-Hicksovo kritérium, které za společensky efektivní pokládá situace, v nichž ti, kteří byli zvýhodněni, ze svého prospěchu odškodní znevýhodněné, a přesto jim ještě výhoda zůstane zachována. Nepředpokládá se však, že k takovému odškodnění také v každém jednotlivém případě skutečně dojde (to by se jednalo o Paretovo optimum).

## 1.2 Hodnotová podstata sporu

Ekonomický přístup k právu se může zdát z krátkodobého hlediska jako utilitární, ale není cynicky bezhodnotový, protože prostě jen otevřeně staví hodnotu ekonomické efektivity nad morální hodnotu závaznosti slibu a důvěry, resp. pokládá maximalizaci bohatství za jedinou morální hodnotu a neuznává, že by morální povinnost plnit smlouvu trvala vedle právní povinnosti. V moderní materialistické společnosti se ostatně peněžní vyrovnání pokládá za substitut většiny uznávaných zájmů či hodnot.<sup>23</sup> Hodnocení oné kýžené efektivity se může změnit při změně perspektivy z krátkodobé na dlouhodobější.

Moralisté vznášejí otázku,<sup>24</sup> nakolik si vůbec máme cenit tak laciného a povrchního smluvního slibu, jenž je možné uspokojit náhražkou v peněžní hotovosti. Takové pojetí podle nich neladí se sociální a ekonomickou funkcí smlouvy, jak se jí tradičně rozumí, tedy jakožto nástroje důvěry a vzájemného spolehnutí se na sebe a též jako nástroje k vynuucování slibu, který přece právě pro zvýšení jeho vážnosti strany zvolily. Porušení smlouvy vede ke zklamání očekávání a nezřídka i k nákladným a zdoluhavým sporům.

Hodnotový žebříček jednotlivce neznamena automaticky soulad s obecněji akceptovanou morální hodnotou, takže se efektivní porušení práva dá pokládat, když ne přímo za nemorální, tak přinejmenším za ne-morální. Potlačuje totiž morální (či moralistní?) argumenty, že ze slibu se rodí důvěra a že důvěra je dobro sama o sobě, tedy spíše nežli instrumentální hodnota. Efektivní porušení práva nahrazuje morální příkaz splnění slibu pružným „pravidlem“, že slib je třeba dodržet, ale jen pokud následky nepovzbuzují spíše k jeho porušení.<sup>25</sup> Proto se výzvy k efektivnímu porušení práva a jeho podpora nesetkávají v tradičním soukromém právu s kladným ohlasem.<sup>26</sup>

Přestože se *nabádání* k protiprávnosti pokládá v občanskoprávním kontextu za nemorální, nemusí se takto posuzovat obecně, protože i soukromé právo některé okolnosti opravňující porušení smluvní povinnosti předvídatě normuje, přičemž i za nimi se může skrývat právně-politická či ekonomická úvaha o statisticky pravděpodobnější efektivity porušení povinnosti nežli jejího dodržení; porušení slibu se v takových situacích přitom nepokládá za mravně nesprávné.<sup>27</sup> Někdy (typicky mezi anglosaskými právníky) se naopak kritika

<sup>23</sup> Strana frustrovaná porušením smlouvy partnerem je přitom zřídka plně uspokojena částkou, již by byla vydělala, kdyby smlouva nebyla porušena. Navíc se nemusí kompenzovat ani mentální stres frustrované smluvní strany, vyvolaný porušením smlouvy. Typicky je prý podkompezována právě strana neporušivší právo a k Paretově optimu (alespoň jedna strana je na tom lépe, přičemž si nikdo nepohoršil) má tato situace daleko. Účelem smlouvy je podle tohoto přísnějšího názoru plnění, a nikoliv získání opce na zaplacení náhrady škody při nesplnění. Srov. KHOURI, N. C. Z. Efficient Breach Theory in the Law of Contract. *Auckland University Law Review*. 2002, roč. 9, č. 3, s. 749–751. Namítnout se ovšem dá, že i kompenzace mentálního stresu a jakéhokoliv myslitelného nepohodlí na straně věřitele ze slibu (což je také druh ekonomicky vyrovnatelné či „zapravitelné“ hodnoty) může být předmětem ekonomické kalkulace a může se projevit třeba v adekvátní výši smluvní pokuty.

<sup>24</sup> KATZ, A. Virtue Ethics and Efficient Breach. *Suffolk University Law Review*. 2012, roč. 45, č. 3, s. 779. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1845703>

<sup>25</sup> Tak AL-TAWIL, 2011, op. cit., s. 477–478.

<sup>26</sup> Srov. SCALISE, R. J. jr. Why No “Efficient Breach” Theory in the Civil Law? A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract. *The American Journal of Comparative Law*. 2007, roč. 55, s. 721 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1093/ajcl/55.4.721>

<sup>27</sup> Srov. např. vyšší moc, nepoctivost, nátlak, neúměrné zkrácení, změna okolností a „hardship“ či změna ceny díla v jejím důsledku apod.

z moralistických pozic pokládá za naivní, protože porušení smlouvy je přece někdy žádoucí, ať už kvůli nedostatku prostředků nebo kvůli lepší příležitosti. Už studenti prvního ročníku práv by se prý měli naučit identifikovat a oddělovat požadavky práva od své mravní intuice.<sup>28</sup> Morální obsah právního závazku by se však neměl rozšířením a všeobecnou akceptací tzv. efektivního porušení omezit jen na jakési prohlášení osobních preferencí smluvních stran, protože právo je mj. „zesilovačem“ morálního závazku splnit slib. Kdyby ostatně strany o takové posílení závaznosti pouhého slibu právními nástroji nestály, asi by se k právní formě slibu v podobě smlouvy neutíkaly a spokojily by se s morální autoregulací.<sup>29</sup> Forma smlouvy představuje pro ně typicky jakési právní (a tudíž závaznější) zpodstatnění a zvěčnění morálního příslibu. Není proto náhoda, že řada evropských soukromoprávních kodexů pokládá právo vyžadovat po dlužníkovi splnění závazku za samotnou podstatu obligace.<sup>30</sup>

### 1.3 Protichůdné tendence v přístupu k protiprávnosti

Efektivní porušení naráží však na vážné na výhrady nejen v kontinentálním, ale i v anglosaském právu. Konstatuje se kriticky, že jak účinná správa obchodních záležitostí, tak i obchodní morálka obchodního vztahu vyžadují, aby se závazky dlužníka určily podle zisků věřitele z daného obchodu a aby se tyto závazky soudně vynucovaly podle peněžní hodnoty zisků. To znamená, že smluvní právo by si mělo zachovat svůj tradiční přístup a vymáhat očekávaný zájem věřitele a mělo by tento zájem chránit v rámci odpovědnosti.

I v anglosaském právně kulturním okruhu se tak nezřídka podporuje moralistický přístup ke smluvnímu právu, podle kterého jsou porušení smlouvy protiprávním jednáním, jež může být postiženo i *sankční* náhradou škody (*punitive damages*). Brání se tak i tradiční pojetí pozitivního práva proti jeho revizionistickým kritikům vyzbrojeným hlediskem efektivní

<sup>28</sup> Srov. KLASS, G. The Rules of the Game and the Morality of Efficient Breach. *Yale Journal of Law & the Humanities*. 2017, roč. 29, č. 1, s. 71, 110. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2734272>

<sup>29</sup> Rigidní moralismus v soukromém právu ovládaném zásadou autonomie stran a smluvní svobody není podle mého soudu na místě. Soukromé právo umožňuje optimalizovat a vyvážit vztah mezi závazností slibu (závazností morální i právní) a efektivní možností jeho porušení, a sice smluvními nástroji (různé výhrady, rozvazovací podmínky, záruky a prohlášení, převzetí nebezpečí škody, slib odškodnění, odstupné, dodatečná smluvní změna závazků apod.), ale i některými zákonnými prostředky, jako např. *hardship*, zmaření účelu smlouvy, ztráta smyslu obchodu (*Geschäftsgrundlage*), následná nemožnost plnění apod.

V podobných případech se při porušení závazku věřitel nedostává do nepředvídané situace a tvrzená apriorní „morální svátost“ kontraktačního slibu se díky právním nástrojům relativizuje. Jiná je samozřejmě situace, v níž se smluvní strana *plně* spoléhá na smlouvu, z jejíhož splnění se pak porušitel jednostranně vyváže s odkazem na efektivnost *svého* postupu. Má-li porušení práva nést přívlastek „efektivní“, nemůže aprobovat „opci protiprávnosti“ výhodné jen pro jednu ze stran. Porušení smlouvy *jen* pro vlastní prospěch může být tedy nemorální, ale lze je smluvně (a mnohdy i zákonem) předvídat tak, aby bylo právně souladné. Právo je ostatně jen *mimimem* morálky.

<sup>30</sup> Podle nejstaršího psaného římského práva (Zákon dvanácti tabulí) by bylo efektivní porušení práva nemyslitelné a ten, kdo by se jej dopustil, by tím riskoval prodej do otroctví nebo popravu. Srov. SCALISE, op. cit., s. 727, 730. Konstatuje se tu (s. 755–756), že existují i kulturně založené rozdíly v přístupu k doktríně efektivního porušení práva. Kontinentální soudci jsou pokládáni za byrokratičtější a dogmatictější interprety práva ve srovnání s jejich anglosaskými protějšky, kteří na rozdíl od kontinentálních soudců mohou spoluvytvářet právo i s ohledem na efektivnost; proto je prý *common law* efektivnímu porušení práva na rozdíl od práva kontinentálního nakloněno. Ekonomické argumenty pokládají kontinentální soudci za vhodnější řešit na zákonodárné, a nikoliv až na aplikační úrovni (op. cit., s. 762).

protiprávnosti.<sup>31</sup> Dokonce se model efektivního porušení práva s jeho snadností, s níž umí sklouznout kdykoliv od kooperativního k nekooperativnímu chování, někdy označuje za velmi neefektivní lidské chování, ať už se neefektivnost definuje technicko-ekonomicky nebo jakkoliv jinak.<sup>32</sup>

Efektivní porušování lze skloubit s deontologickou etikou,<sup>33</sup> ale sotva ho lze smířit s etikou ctnosti,<sup>34</sup> ledaže bychom byli připraveni tvrdit, že snaha o efektivitu je ctnost nebo alespoň že není neřestí.<sup>35</sup> Myslím, že to by už hraničilo s komickou a pragmatickou instrumentalizací a zpovrchněním pojmu ctnosti, pod něž by se dalo skrýt podle aktuální potřeby vlastně cokoliv „užitečného“. Nicméně se musí akceptovat, že ctnosti a hodnoty jsou různé a že tudíž i svár o efektivní porušení práva může být jen zástupným kolbištěm zastánců různých hodnot.

Je nápadné a paradoxní, jak se dvě neortodoxní tendence (*punitive damages* na jedné straně a *efficient breach* na straně druhé) v anglosaském právu sváří a jdou jasně proti sobě. Přitom k oběma teoriím se kontinentální právo staví zdrženlivě až odmítavě, byť jen u té druhé z tendencí (*punitive damages*) se to děje výslovně, zatímco efektivní porušení práva se pod jiným hávem implicitně akceptuje.<sup>36</sup>

V USA jde jedněm (zastáncům *efficient breach*) o efektivnost *díky porušení* práva, jiným (propagátorům *punitive/multiple damages*) zase o to, aby se protiprávnost *zaručeně nevyplatila* a aby porušitel nemohl reálně kalkulovat s protiprávní efektivností. Tzv. násobná náhrada škody je totiž projevem hypertrofované soukromoprávní zásady, že se nesmí nikomu vyplatit protiprávní jednání.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Tak MARKOVITS, D., SCHWARTZ, A. The Myth of Efficient Breach: New Defenses of the Expectation Interest. *Virginia Law Review*. 2011, roč. 97, s. 1943, 2007–2008.

<sup>32</sup> Srov. MACNEIL, I. R. Efficient Breach Theory of Contract: Circles in the Sky. *Virginia Law Review*. 1982, roč. 68, č. 5, s. 969. DOI: <https://doi.org/10.2307/1072886>. „Zásadovost“ tohoto přístupu je poněkud přepjatá. Někdy se totiž umělá orientace na potřeby věřitele z daného obchodu může projevit kontraproduktivně, protože i věřitel na tom může být v důsledku porušení právní povinnosti lépe než při jejím respektování (nebo alespoň nikoliv hůře) a celkově se porušení práva projeví jako efektivní.

<sup>33</sup> Ta vychází z pevných zásad. Je opakem utilitarismu a konsekencialismu, hodnotících (ne)správnost jednání až podle jeho důsledků. Dobrý výsledek je pro deontologickou etiku irrelevantní, pokud se jej dosáhlo nesprávně, tedy zejm. nerespektováním práv, povinností a autonomie.

<sup>34</sup> Pro ni je důležitější ctnostná a charakterní jednání člověka doslova bez ohledu na následky. To může evokovat až nábožensky zaujatou věrnost příkázáním, jejichž splnění bude nakonec posuzovat nadpozemská vyšší autorita; takže i věrnost ctnostem může být konečnou jakousi „terminálně zúčtovatelnou hodnotou“ a její porušení se může zvažovat podobně jako porušení právního závazku. Právo má však poněkud přízemnější úkoly a připouští i zahrnutí ekonomické analýzy do hodnocení následků protiprávnosti a stanovení „ceny“ za porušení práva a její kompenzace.

<sup>35</sup> Srov. KATZ, op. cit., s. 777. Právo ovšem pokládám mj. za nástroj ke schůdnému a operativnímu řešení zájmových konfliktů a nedá se proto zaměňovat s nástrojem všeobecné výchovy k rigidně pojímané ctnosti. Ona se skutečně dá snaha o efektivitu považovat za hodnotu prosazovanou soukromým právem, nebo třeba i za „ctnost“. Hodnota *komplexně* pojaté efektivnosti obchodní transakce by v soukromém právu neměla ustoupit fundamentalisticky pojaté ctnosti „věrnosti slibu“ jen proto, že tuto ctnost někdo považuje málem za „boží příkázání“. Jak jsme již několikrát ukázali na příkladech, naše právo tento vypjatý přístup nezastává a preferuje efektivní řešení právního vztahu před „svátostí“ slibu.

<sup>36</sup> Kritika obou konceptů však nezaznívá jen z Evropy. Tvrdí se, že jen málo ekonomicky zaměřených vědců brání dnes teorii efektivního porušení práva – srov. KLASS, 2014, op. cit., s. 362.

<sup>37</sup> Srov. BEJČEK, J. Násobná a sankční náhrada škody. *Právní rozhledy*. 2021, č. 10, s. 343–348. Článek byl připraven pro zrušené XXVIII. Karlovarské právnícké dny 2020.

Násobná ani sankční náhrada škody není podle převažující části doktríny a podle judikatury v souladu nejen s právní úpravou, ale ani s hospodářským účelem a s právně politickými cíli soukromého práva. To se dá ale v omezené míře (dané zejména možnostmi identifikovat a kompenzovat všechny důsledky porušení) konstatovat i o tzv. efektivním porušení práva, které je přitom na opačné straně motivačního spektra; k porušení smlouvy pod vidinou efektivnosti *pobízí*, zatímco tzv. násobná náhrada škody od porušení práva *odrazuje* pod hrozbou násobné náhrady škody, která ničí vidinu případné efektivnosti založené na porušení práva.

## 2 Princip *pacta sunt servanda* a jeho vyvažovací potenciál

Povinné dodržování smluv ve smyslu nejen snahy o jejich *plnění*, ale především o jejich *splnění*, se pokládá za jednu ze stěžejních opor soukromého práva.<sup>38</sup> Smlouva je totiž charakterizovatelná jako *lex contractus* a představuje autonomní právo mezi stranami se „silou zákona“.<sup>39</sup>

Český občanský zákoník obsahuje v demonstračním výčtu zásad v § 3 odst. 2 písm. d) mj. konstatování, že smlouvy mají být dodržovány. Tuto intuitivní a deklaratorní samozřejmost přirozenoprávního typu<sup>40</sup> (proč by se ostatně smlouvy jinak vůbec asi uzavíraly?) zákon normuje výslovně. Domnívám se, že je to možná projev opatrné snahy dostat pozitivistické maximě, aby se i v případě zásad rozhodovalo podle zákona, a nikoliv podle extralegálních standardů na základě libovůle soudce. Demonstruje se tím, že právní normy nemohou v právním systému platit, pokud nejsou explicitně formulovány ve státě uznaném pramenu práva.<sup>41</sup> Jenže když je princip formulován příkladmo a/nebo velmi obecně (což ostatně u principu ani jinak nejde), jde vlastně o výslovné uvedení, ale více či méně implicitní (spíše „více“), protože takový princip zahrne doslova kdeco.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> V bodu 37 nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. II. ÚS 3292/09, se konstatuje, že „soukromé právo obecně je založeno na stěžejní zásadě autonomie vůle a zásadě *pacta sunt servanda*. Zásada, že smlouvy mají být dodržovány, bývá považována za nejvyšší zásadu právní, resp. za nejvyšší přirozenoprávní normu, od které je odvozeno veškeré právo (blíže např. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 84). Proto není-li zákonný důvod omezovat zásadu autonomie vůle a zásadu *pacta sunt servanda*, pak je třeba primárně vykládat zákonná ustanovení ve prospěch těchto zásad.“

<sup>39</sup> Tak MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. § 1–117. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 85.

<sup>40</sup> Srov. JANOUŠEK, M. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník, Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 27.

<sup>41</sup> Jak konstatuje ONDŘEJEK, P. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 132.

<sup>42</sup> Tak se například akceptuje i zdánlivě skandální tvrzení Habermase, že morální principy jsou vtěleny „do neutrálního jazyka práva“ a že jejich použitelnost se neomezuje jen na případy, kde jsou tyto principy vyjádřeny ve formálních pramenech práva (KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Nakladatelství Karolínium, 2002, s. 381). Autor to komentuje útechou pro příznivce legalistických metod, že to výkladové nepohodlí se dá překonat rekurzem na vysoce neurčité ústavní pojmy typu právního státu [nebo třeba všemocné kouzelné hůlky „práva na spravedlivý proces“ – pozn. aut.], z nichž lze aplikaci extralegálního standardu „vyvodit“ [ty uvozovky jsou poněkud cynické, ale i realistické, jak to ostatně u cynismu často bývá. Vše zahrnující a všespásný „princip“ právního státu může být opravdu mocným „zaklínadlem“ používaným především v nejvyšších patrech soudní soustavy – pozn. aut.]

## 2.1 Ekonomická výhodnost porušení smlouvy, jež se má zásadně splnit

Smlouvy se ovšem nemusí (a někdy ani nemohou) dodržovat bezvýjimečně. Strany si především mohou samy „nedotknutelnost“ smlouvy změkčit (pak hodnota autonomie stran převáží); příkaz dodržovat smlouvu prolamují i korektivy obsahové správnosti smluv apod. Uvedené ustanovení § 3 odst. 2 písm. d) OZ závaznost smlouvy vyjadřuje, ale určité nikoliv jako *sacrosanctum*, ale jako hodnotu, jež se musí vyvažovat s jinými. Jde tedy spíše o princip, jenž nezakotvuje přímo aplikovatelnou právní povinnost, ale poměřuje se s jinými potenciálně konkurenčními principy, jimž může ustoupit, jako je např. ochrana slabší strany.<sup>45</sup>

Princip je charakteristický svou schopností poměřování v kolizi s principy jinými a svým aproximativním (a nikoliv absolutním) charakterem, jenž je důležitý nejen pro normotvorbu, ale i pro interpretaci práva. Konstatuje se,<sup>44</sup> že na rozdíl od právních pravidel<sup>45</sup> platnost principu není binární. V případě kolize principů se stává rozhodujícím (a převáží tedy) ten důležitější, aniž by ten princip méně důležitý ztratil platnost. V jiné konstelaci může převážet třeba zase on. Princip je v jusnaturalistickém pojetí standardem chování, který se má dodržovat nikoli proto, že to pomůže dosáhnout nějaké ekonomické, politické nebo sociální situace, která se považuje za žádoucí, ale proto, že to vyžaduje spravedlnost, slušnost nebo nějaká jiná dimenze morálky.<sup>46</sup>

V kontinentálním právu se princip závaznosti smluv zásadně nepoměřuje protihodnotou ekonomické výhodnosti jejího porušení. Výjimky se však připouštějí. Tzv. ekonomická nemožnost plnění nezbavuje povinného zásadně jeho povinnosti.<sup>47</sup> Skutečnost, že je plnění pro stranu nevýhodné, neprolamuje zásadu *pacta sunt servanda*.<sup>48</sup> Zdá se tedy, že se naše právo staví k tzv. efektivnímu porušení práva spíše nepříznivě, ale že je přitom výjimečně připouští. Při porušení smluvního závazku předvídaném zákonem se jedná o způsob realizace

<sup>43</sup> Srov. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář, sv. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 29.

<sup>44</sup> HOLLÄNDER, P. Zásada proporcionality: jednosměrná ulica alebo hermeneutický kruh? *Justičná akadémia SR* [online]. 2021, s. 3. [cit. 14. 2. 2023]. Dostupné z: [https://ja-sr.sk/sites/default/files/2021-04/Zasada\\_proporcionality.pdf](https://ja-sr.sk/sites/default/files/2021-04/Zasada_proporcionality.pdf)

<sup>45</sup> Někteří autoři považují i principy právní za právní pravidla, vedle právních norem. Blíže k této diskusi srov. BEJČEK, J. Nezásadní úvaha o zásadách práva. In: RONOVSÁ, K., HAVEL, B., LAVICKÝ, P. a kol. (eds.). *Pacta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám*. Brno: MU, 2021, s. 27 a násl.

<sup>46</sup> DWORKIN, R. M. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 44.

<sup>47</sup> Srov. § 2006 OZ.

<sup>48</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2011, sp. zn. I. ÚS 3168/11, v jehož bodu 15 se konstatuje, že uzavřením smlouvy vznikla zavázané straně povinnost tuto smlouvu plnit a dodržovat (*pacta sunt servanda*), a to i tehdy, stalo-li se plnění pro ni následně nevýhodným. Výjimky z tohoto principu představují např. následná nemožnost plnění, fixní závazky, mimořádná změna okolností a tzv. *hardship* či soudní zvýšení ceny díla nebo zrušení smlouvy, vyšší moc, nepoctivost, nátlak, neúměrné zkrácení, odstoupení od smlouvy pro podstatné porušení povinnosti nebo při skrytých překážkách při provádění díla, tzv. šňěrovací smlouvy apod. Může jít i o tzv. *praktickou nemožnost plnění*, tedy plnění, jež je sice technicky možné, ale bylo by neefektivní a neúčelné. V českém právu není praktická nemožnost plnění výslovně upravena, ale pokládá se za vhodné dovodit ji výkladově u zřejmých „nesmyslných“ plnění, např. u neodstranitelných vad nebo u osobní (morální, psychické) nemožnosti plnění. Uvažuje tak ŠILHÁN, J. v dosud nepublikovaném rukopisu 2. vydání Komentáře k občanskému zákoníku V. (HULMÁK, M. a kol., Praha: C. H. Beck, komentář k § 2006).

práva v souladu s požadavky zákona, které se mohou lišit ve smlouvách spotřebitelských a ve smlouvách obchodních.<sup>49</sup>

Ponechud fundamentalistická, rigorózní a prakticky neschůdná je pozice, že slib je „svatý“ a že je třeba jej dodržovat za každou cenu (v parafrázi na známou maximu dodržení zákona i za cenu zkázy světa by se dalo zvolat „*fiat promissio, pereat mundus*“). Nedává smysl mechanisticky lpět na dodržování slibů, ale je také důležité, aby šlo o sliby správného *druhu*, ev. aby se v určitých situacích a za daných okolností *nedávaly sliby* vůbec, nebo sice ano, ale za *strukturovaných* a dostatečně určitých *výhrad a podmínek*, které strana přijímající slib musí brát v úvahu, takže při nesplnění podmíněného slibu při naplnění těchto podmínek vlastně o porušení slibu ani nejde.

Podle zastánců ekonomické analýzy práva jsou tím správným druhem slibů ty, jež napomáhají maximalizovat směnnou hodnotu, a nesprávné jsou ty, které směnnou hodnotu snižují. Podle „etiků ctností“ jsou správné sliby rozvíjející dobrý morální charakter nebo prosperující vztahy, zatímco sliby působící protichůdně správné nejsou.<sup>50</sup>

## 2.2 Pragmatický přístup k dilematu mravní závaznosti slibu a ekonomické výhodnosti jeho porušení

Smluvní soukromé právo (a tím spíše právo obchodní) není mravně vzdělávací institucí, ale především pragmatickým nástrojem podpory hladkého chodu podnikání a obchodu

<sup>49</sup> Srov. též Nařízení Evropského parlamentu a Rady z 11. 10. 2011, KOM (2011) 635, o společné evropské právní úpravě prodeje (CESL). To obsahuje mj. úpravu ospravedlněného neplnění povinnosti (čl. 88) a změny okolností (čl. 89, *hardship*). Předpis ctí závaznost smluv, a přitom bere ohled na změnu okolností. Stane-li se plnění nepřiměřeně obtížným vzhledem k výjimečné změně okolností, strany mají povinnost zahájit jednání o pozměnění nebo ukončení smlouvy. Až pokud nedosáhnou dohody ve lhůtě (což může být i dost nákladné), mohou se obrátit na soud.

O *právu* na jednostranné porušení se v textu CESL nic výslovně nepíše, byť je samozřejmě možná situace, kdy nesplnění povinnosti – kvůli nepředvídatelné, nekontrolovatelné a neodstranitelné překážce – může být *efektivnější* nežli lpět na splnění „za každou cenu“. A ani se za výjimečnou změnu okolností (implicitně) nepokládá *efektivnější* výsledek porušení smlouvy pro jednu ze stran.

V čl. 100/3 se konstatuje, že kupující nemůže vyžadovat plnění nemožné nebo nezákonné, nebo pokud by břemeno plnění (*burden of performance*) nebo náklady související s poskytnutím plnění byly nepřiměřené vzhledem k *užitku*, který by kupující plněním získal. Nabízí se asociace s onou „praktickou nemožností plnění“. Proto se CESL podle některých autorů pokládá za důkaz akceptace doktríny efektivního porušení smlouvy (srov. LIAO, W. Efficient Breach in the Common European Sales Law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*. 2014, roč. 41, č. 2, s. 359 a násl.

Kupní smlouva může v tomto režimu připouštět svoje efektivní porušení, pokud nepředvídatelné okolnosti zvyšují náklady prodávajícího na plnění nebo snižují užitek, který prodávající může získat jako protihodnotu. Porovnávají se tedy náklady a přínosy spojené se splněním a na druhé straně s nesplněním. Za „*efektivně porušenou*“ se smlouva považuje, stane-li se plnění nemožným nebo je nadměrně nákladné. Nicméně CESL nezmiňuje situace, kdy je neplnění motivováno vyšším užitekem ze smlouvy s třetí osobou (tedy tzv. efektivní porušení smlouvy z důvodu vyššího zisku). I když jiný kupující nabídne mnohem vyšší cenu nežli původní kupující, zůstává povinnost prodávajícího splnit svůj závazek k původnímu kupujícímu nedotčena. Prodávající je obecně povinen plnit a prodávající má právo na konkrétní plnění i v případě, že existuje lukrativnější možnost nabídnutá třetí stranou (srov. op. cit., s. 378).

<sup>50</sup> Podobně KATZ, op. cit., s. 798. Ony vzývané prosperující vztahy (*flourishing relationships*) podle „etiků ctností“ Katze však nemusí mít vůbec daleko k maximalizaci směnné hodnoty podle ekonomické analýzy práva, která dokáže prosperitu (efektivnost) hodnotit i z dlouhodobějšího hlediska. Dilema slibu a efektivnosti se tak může zdát zbytečně vyostřené, zdánlivé, nebo dokonce umělé.



a nástrojem ke zvýšení právní jistoty účastníků. Proto dilema mravní závaznosti slibu a právní možnosti porušit smlouvu řeší pragmaticky. Usnadňuje uzavírání *některých* smluv a ztěžuje uzavírání *jinych*; podobně v závislosti na okolnostech daných zákonem a/nebo na podmínkách sjednaných ve smlouvě usnadňuje, ztěžuje nebo vylučuje stranám *vyvázat se* ze smluvního slibu.

O smluvní právo se tedy musejí zajímat jak fundamentalisté lpící hlavně na dodržování slibů, tak i pragmatici se zájmem hlavně o obsah slibů.<sup>51</sup> Umělé dilema lze překonat a vyhnout se jeho řešení. Tzv. efektivnímu porušení práva *de facto* je totiž možno se přiblížit i přesto, že je kontinentální právo explicitně nepřipouští. Cestou může být sjednání sofistikovaně nastavených exitových (resp. modifikačních) klauzulí ve smlouvě.

Kvazimorální dilema mezi závazností slibu a ekonomicky lákavým porušením právního závazku, jenž na slibu spočívá, lze tedy vyřešit či aspoň zmírnit vhodnými smluvními konstrukcemi; smlouvy by měly obsahovat výslovnou podmínku zakládající možnost odstoupit od smlouvy a zaplatit odpovídající škodu (sjednané odstupné podle našeho práva). Sporná implicitní právní možnost se tím změní na explicitní smluvní možnost. Morální napětí se tím odstraní a lidé mohou pocítovat odstoupení od smlouvy jako morálně přípustné plnění svého slibu, daného druhé straně s podmínkou opce odstoupení, a nikoliv jako morálně zakázané porušení smlouvy. Tak by se odstranila i asymetrie v přístupu lidí a korporací k tzv. efektivnímu porušení.

Experimentální studie ukazují účinnost takové klauzule při snižování asymetrie mezi jednotlivci a korporacemi. Potvrzují, že lidé mnohem pravděpodobněji uplatní smluvní doložku o ukončení smlouvy včetně sjednaného „odstupného“ (již chápou jako realizaci práva), než by porušili smlouvu, a to i v případě, že ekonomické důsledky jsou stejné.<sup>52</sup>

Empirické průzkumy dokázaly, že *lidé* mají sklon pokládat porušení smlouvy za morálně špatné; smlouva je pro ně prostě slibem, který nelze jen tak porušit, a to bez ohledu na případné finanční ztráty.<sup>53</sup> To je odlišný postoj v porovnání s přístupem velkých *korporací* coby profesionálních a sofistikovaných smluvních stran. Ty nemají námitky proti porušování smluv a placení náhrady škody, pokud je to v jejich vlastním zájmu. Rozdíly v morálních postojích a rozdílná sensitivita k tomuto druhu motivace u lidí a u korporací vedou k neefektivním výsledkům a nespravedlivému rozdělování.

### 3 Efektivní porušení objektivního práva?

Zatím jsme se zabývali především efektivním porušením práva vzniknuvšího na základě smlouvy, tedy právního jednání. Ekonomicky „efektivně“ se dají porušit samozřejmě také povinnosti stanovené *právními normami*. Otázkou je, zda se efektivní porušení smlouvy a efektivní porušení zákona liší.

<sup>51</sup> Srov. KATZ, op. cit.

<sup>52</sup> Ibid., s. 885, 938.

<sup>53</sup> Tak např. miliony majitelů domů v USA odmítly porušit své hypoteční smlouvy v době hypoteční krize, ačkoli jim to bývalo mohlo ušetřit desítky nebo dokonce stovky tisíc dolarů. Morální zábrany vedly majitele domů k tomu, že se vzdali příležitosti smlouvy „účinně porušit“, kterých by se chopily firmy, čímž by ještě zhoršily již tak rostoucí majetkové nerovnosti. Srov. SELIGMAN, 2019, op. cit., s. 887, 938.

Domnívám se, že ano. Smlouva obsahuje dva či více dobrovolných slibů splnění; frustrace způsobená porušením smluvní povinnosti jednou stranou se kompenzuje poskytnutím náhradního odškodnění, takže celkově je situace ekonomicky výhodnější buď pro všechny zúčastněné (nikdo na tom není hůř než před porušením smlouvy podle *Paretova optima*), nebo je na tom lépe jen někdo, ale zhoršené postavení těch ostatních se umožňuje dostatečně kompenzovat (*Kaldor-Hicksovo optimum*).

### 3.1 Rozdíl mezi věrností slibu a „věrností zákonu“

U porušení *zákonného* zákazu či příkazu nestojí však proti sobě závaznost vzájemných slibů jako u smlouvy, ale jde o povinné respektování mocensky (státem) stanovené povinnosti. Povinnost zákonnosti plyne jaksi přirozeně z podřízeného postavení subjektu vůči normotvornému státu. Porušení zákonné povinnosti v sobě zdánlivě neobsahuje morální dilema jako u porušení mravní povinnosti dodržet smluvní slib, protože porušitel zákonné povinnosti ji na sebe nepřevzal dobrovolně, nýbrž mu byla normativně uložena, typicky pod hrozbou sankce v případě porušení. To by mohlo motivovat k volnějšímu nakládání s plněním takto vnucené povinnosti.

Může to však být složitější. Podobně jako když smluvní strany uzavírají nutně jen tzv. nedokonalý kontrakt, tak ani při jakékoliv jiné mimosmluvní činnosti (typicky podnikatelské) nikdo nemůže kvůli nedokonalé informovanosti předpokládat všechny budoucí okolnosti, takže při jejich podstatné změně může mít nutkání porušit zákonné pravidlo (ať už veřejnoprávní či soukromoprávní) proto, že to pro něj bude efektivní. Motivem může být (podobně jako u porušení smlouvy) snaha o zvýšení zisku nebo o odvrácení či snížení ztráty.

Nepřichází tu však v úvahu analogie zdůvodnění nevěrnosti smluvnímu slibu nedokonalostí smlouvy; že totiž porušení je implicitně v souladu s vůlí stran (neboť by si něco takového bývaly sjednaly, kdyby o těchto okolnostech při kontraktaci bývaly věděly).<sup>54</sup> Tou druhou „stranou“ je tu totiž normotvůrce (stát) a ten (nikoli implicitně ale explicitně) porušení normy vylučuje (pokud sám nestanoví zákonné výjimky, opatření proti tvrdosti apod.) a sankcionuje je. Tím dává stát jednoznačně najevo, že s porušením zákonné povinnosti nesouhlasí a že se s ním o tom „neobchoduje“ a že zaplacení sankce není „cenou“ za jeho souhlas s porušením zákonné povinnosti. To je zřejmé i z toho, že zaplacením sankce se zakázané jednání (typicky u veřejnoprávní regulace) nelegitimizuje a že se jím porušitel „nevykoupi“, ale že zákaz stále trvá, a naopak se dalšími sankcemi v řadě případů opakovaně vynucuje.

Sporné je i analogické použití argumentu, že zaplacení sankce při porušení zákonného zákazu či příkazu „zhojí“ rozpor s pravidly morálky, protože se za porušení přece „zaplatilo“, čímž se nerovnováha obnovila. Veřejnoprávní sankce není „výkupné“ ani „odpuštěk“ za strpění protiprávnosti. Je to naopak nástroj prevence, resp. represe s preventivním cílem. Nicméně by bylo přepjaté a nerealistické pokládat vrchnostensky externě vnucenou právní povinnost k dodržování zákonů současně jako vnitřní morální povinnost tak činit za všech okolností a za každou cenu (každý z nás se občas dopustí přestupku typu přecházení mimo přechod na prázdné ulici a zhodnotí si rozumně efektivnost porušení v porovnání s pravděpodobností a výší případné sankce).

<sup>54</sup> Podle analogie s argumentem S. Shavella in SCHAVELL, 2009, op. cit.

### 3.2 Zprostředkovaná věrnost zákonu

Povinnost respektovat právní řád se přitom nejen mocensky vnucuje, ale v řadě případů ji na sebe ve specifických podobách přece zcela dobrovolně bere každý, kdo se (jmenováním, volbou nebo třeba i na základě smlouvy) dostane do postavení, s nímž zákon spojuje jisté specifické právní povinnosti. Běžně se hovoří o povinnosti dbát zákonů či o loajalitě k zákonům třeba v korporátním právu.<sup>55</sup>

Legalitu právnické osoby při jejím založení vyžaduje zákon kogentním ustanovením § 145 OZ. V něm se zakazuje založit právnickou osobu, jejímž účelem [nikoliv nutně účelem subjektivně pocítovaným a od počátku chtěným a záměrným – pozn. aut.] je porušení práva „zřejmě práva objektivního, tedy nikoliv třeba jen povinnosti ze smlouvy – pozn. aut.] nebo dosažení nějakého cíle [tedy zřejmě cíle jakéhokoliv, třeba i korporátně přínosného – pozn. aut.] nezákonným způsobem.

Zakazuje-li zákon vznik společnosti s protizákonným cílem či účelem, z principu bezrozpornosti právního řádu vyplývá,<sup>56</sup> že nemůže dopustit ani protizákonné jednání společnosti, která vznikla bez takového záměru, a to třeba jen proto, že takové jednání je pro společnost výhodné. Zákonodárce jistě nechce vyjádřit, že mu záleží jen na tom, aby právnická osoba nebyla pouze *založena* s protizákonným účelem, ale že na vlastní případnou protizákonnou činnost právnické osoby *po* jejím korektním založení *rezignuje*. Režim nezákonnosti při vzniku společnosti a po něm je samozřejmě odlišný a pozdější nezákonná činnost korporace se postihuje s různou intenzitou, včetně sankcí existenčních. To však nic nemění na presumpci zákonnosti; naopak ji to potvrzuje.

Praktickému problému mohou nezdědkou čelit členové statutárních orgánů korporací, ocitnuvší se v rozhodovacím dilematu (nebo přinejmenším v rozhodovacím napětí) volby mezi (na jedné straně) *zákonným* standardem povinnosti péče řádného hospodáře, zahrnujícím mj. obecnou povinnost legality, a (na druhé straně) požadavkem jednat loajálně v zájmu korporace. Tyto dva zákonné požadavky si nekonkurují a neposkytují rozhodovací „opci“, protože jsou hierarchické. To je rozdíl oproti (sice rovněž zákonnému) požadavku na dodržování *smluv*, který však lze za jistých podmínek podřídit korporátnímu prospěchu, a přitom snášet zákonem předvídané následky pro porušitele a ve prospěch strany postižené porušením smlouvy.

Příkaz legality se neukládá členovi statutárního orgánu v zájmu právnické osoby, ale na její úkor a přenáší externí právní (zákonné) povinnosti uložené právnické osobě do vnitřního

<sup>55</sup> Tak ani v německém právu není sice povinnost zákonnosti pro člena statutárního orgánu (*Legalitätspflicht*) výslovně upravena, ale běžně se soudně prosazuje, a i doktrinárně se většinově přijímá. To platí i v případech, kdy by statutární orgán zákon porušil v zájmu společnosti, ať už objektivně či subjektivně pojímaném (tzv. užitečné porušení povinnosti, *nützliche Pflichtverletzung* – srov. KLEINDIEK, D. In: LUTTER, M., HOMMELHOFF, P. *GmbH – Gesetz, Kommentar*. 19. vyd. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 1135). Hovoří se někdy též o „lukrativním deliktu“ – srov. FLÍDR, J. Příkaz legality a náhrada majetkové újmy způsobené lukrativním deliktem člena statutárního orgánu. In: KOTÁSEK, J., ŠPAČKOVÁ, M. (eds.). *Pocta prof. Josefu Bejčkovi ke 70. narozeninám*. Brno: MU, 2022, s. 275 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-13>. Analogií této povinnosti dodržovat objektivní právo je v anglosaských právních řádech povinnost *compliance*.

<sup>56</sup> Podobně PELIKÁN, R. Povinnost zákonnosti a teorie právnických osob. In: *Pocta prof. Janu Hurdíkovi ke 70. narozeninám*. Brno: MU, 2021, s. 375.

vztahu mezi právnickou osobou a členem statutárního orgánu; porušení externí právní povinnosti znamená současně porušení náležité péče ve vnitřním vztahu.<sup>57</sup>

Zákonný příkaz korporátní loajality člena orgánu nemůže znamenat povinnost jednat proti zákonu, zakazujícímu společnosti protizákonné jednání a ukládajícímu členu orgánu korporace v rámci péče řádného hospodáře mj. povinnost jednat v *obhajitelném* zájmu korporace. Rozpor s objektivním právem nelze z povahy věci vyložit jako *objektivně* obhajitelný korporátní zájem.<sup>58</sup> Ocitne-li se korporátní loajalita (povinnost hájit zájem právnické osoby) v rozporu s poslušností k zákonu, lze dovést povinnost vyšší loajality k zákonu.<sup>59</sup>

Smlouva také může odkazovat na zákon nebo zákonný příkaz či může zákaz pouze opakovat. V nesčetných případech, byť smlouva samotná na první pohled žádný zákonný zákaz či příkaz neobsahuje, „vtahuje“ do sebe pouhým svým mlčením dispozitivní zákonné regulace, které jsou v takovém případě stejně závazné jako ty kogentní, a nelze je jednostranně (třeba pro ekonomickou efektivnost) porušovat. Takže v takových případech znamená vlastně porušení „pouhé“ smlouvy i porušení zákona v jakémsi „jednočinném souběhu“.

Pokud však stanovuje korporaci nějaké soukromoprávní povinnosti *originárně* smlouva, má člen statutárního orgánu přece jen prostor pro zvážení konfliktu mezi takovou povinností a zájmy společnosti. Bezpodmínečná priorita povinnosti *zákonnosti* neplatí u *smluvně* založených závazků a u smluvně založených povinností ze zákonných závazkových vztahů.<sup>60</sup> Způsobí-li tedy jednatel své společnosti škodu porušením smlouvy, nemusí tím ještě jednat jakožto jednatel protiprávně *per se*.

#### 4 Standard péče řádného hospodáře a efektivní porušení právní normy

Loajalita k vlastní korporaci (snaha o ochranu a podporu zájmu korporace) může člena statutárního orgánu svést nejen k protiprávnosti *protismluvní* (tedy ve vztahu k jinému soukromoprávnímu subjektu), ale též na scesti protiprávnosti *protizákonné*, tedy vůči právnímu řádu. Výše zmíněný konflikt dvou konformit či loajalit (povinnosti korporátní loajality s povinností loajality k zákonu, tedy příkazem legality) může svádět ke krátkodobě ekonomicky výhodnějšímu příklonu ke korporátní loajalitě.<sup>61</sup> Zákonné zakazy či příkazy kogentního charakteru však vůbec žádný legitimní rozhodovací prostor k odchýlnému jednání neposkytují, i kdyby to bylo pro obchodní korporaci jakkoliv výhodné.

<sup>57</sup> Tak FLÍDR, op. cit., s. 279, s odkazem na HOLLE, P. H. Na komentář mimořádně rozsáhlého odborného diskursu a judikatury o konkrétní náplni standardu péče řádného hospodáře v tomto obecněji laděném pojednání nezbývá prostor.

<sup>58</sup> Srov. § 51 odst. 1 ZOK. Jinými slovy to vyjadřuje R. Pelikán in PELIKÁN, 2021, op. cit., s. 380 a násl.

<sup>59</sup> Srov. BEJČEK, J. Úvaha o korporátních a statutárních závoji. In: ČERNÁ, S., ČECH, P. (eds.). *Pocta Ivaně Štegllové ke sedmdesátým narozeninám. Právo společností – oblédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 14.

<sup>60</sup> KLEINDIEK, D. In: *ibid.*, s odkazem na H. Fleischera.

<sup>61</sup> O nezbytnosti jakéhokoliv přívlastku k pojmu korporátní loajality (včetně adjektiva „nezbytná“) se sice pochybuje; nikoliv však většinou o tom, že (bez ohledu na případný přívlastek) nemůže korporátní loajalita vybočit ze zákonných mezí. Srov. JOSKOVÁ, L. Co rozumět nezbytnou loajalitou? In: KOTÁSEK, ŠPAČKOVÁ, 2022, op. cit., s. 291 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P280-0094-2022-14>

Rizikovost je přirozenou doprovodnou charakteristikou obchodní činnosti, a proto není možné hnát k odpovědnosti člena orgánu za jakýkoliv nepříznivý *výsledek* jeho rozhodnutí, ale jen za výsledek přinejmenším spoluzpůsobený porušením standardu péče řádného hospodáře v rozhodovacím *procesu*. Pravidla řádného podnikatelského úsudku,<sup>62</sup> zbavující za jistých podmínek člena orgánu odpovědnosti za škodlivý *výsledek*, možnost porušit *zákon* nezahrnují.

#### 4.1 Obhajitelné limity „obhajitelnosti zájmu korporace“

*Obhajitelný zájem* korporace podle § 51 odst. 1 ZOK není možno redukovat na pouhou výhodnost pro korporaci, protože by to znamenalo postavit soukromoprávní zájem korporace do konfliktu s širším (veřejným) zájmem vyjádřeným a chráněným zákonem a jakési „zrovnooprávnění“ těchto zájmů jejich postavením na stejnou úroveň; možnost volby v takové situaci by se rovnala selektivní, účelové a „dobrovolné“ zákonnosti, a tedy vlastně *nezákonnosti* zdůvodněné pouhou výhodností pro korporaci. To je absurdní důsledek a orgány veřejné moci jej v právním státě nemohou připustit.

Analogická pragmatická úvaha a poměřování veřejného zájmu chráněného zákonem a soukromého zájmu korporace se však může objevit ve vnitřních korporátních vztazích. Člen orgánu, který při sledování nejlepšího zájmu korporace poruší zákon, prý může ale nemusí být odpovědný za porušení péče řádného hospodáře (tedy podle některých názorů a zatím menšinově). Efektivní porušení práva se pokládá za možné a „... *povinnost legality končí tam, kde dodržování práva přestává být pro korporaci výhodné.*“<sup>63</sup>

Tlak na vtahování respektu k zákonu jakožto pouhé „proměnné“ do rozhodování členů orgánů míří vlastně na možnost svěřit členům orgánů diskreci o tom, zda dodržovat právní předpisy či nikoliv. Vedlo by to až k přípustnosti nezákonného rozhodnutí, pokud by bylo (byť jen potenciálně?) výhodné pro korporaci. Připomínalo by to pravidlo *business judgment rule* (podle § 51 odst. 1 ZOK), jež dekomponuje obecnou povinnost péče řádného hospodáře do dílčích kumulativních testů, které musí člen orgánu splnit. Jde o hledání kritérií, podle nichž by se nemusel respektovat zákon v „nejasné právní situaci“, pokud by to bylo pro korporaci výhodné. Zvažuje se tedy přípustnost samotného rizika protiprávnosti a předpokladů, za nichž by toto riziko člen orgánu směl podstoupit, aniž by to vedlo k jeho odpovědnosti za porušení povinnosti zákonnosti.<sup>64</sup>

Rozlišovat se musí přinejmenším dvě skupiny situací. Rozhodující se subjekt může buď tápat v právní nejistotě o tom, jak se má podle práva zachovat, a rizikově se rozhodne pro některou

<sup>62</sup> Srov. § 51 ZOK.

<sup>63</sup> Srov. FLOREŠ, M. Povinnost legality versus efektivní porušení práva. Může člen voleného orgánu v zájmu korporace porušit právo? *Právní rozhledy*. 2022, č. 1, s. 12. Autor tento přístup prohlašuje za „pokrokovější“, což je však spíše vyjádřením sympatie nežli objektivním hodnotícím měřítkem. Případná pocitová „protiváha“ v podobě nálepky, že jde spíše o přístup „anarchistický“, by byla srovnatelně relevantní. Různých proměnlivých „znamení pokroku“ jsme zažili, zažíváme a nepochybně zažijeme ještě mnoho.

<sup>64</sup> Vtipně se to zlehčuje jako *legal judgment rule* (ve zřejmé parafrázi na *business judgment rule*). Srov. VERSE, D. A. Organhaftung bei unklarer Rechtslage – Raum für eine Legal Judgment Rule? *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 2017, č. 2, s. 174 a násl., 179 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1515/zgr-2017-0007>

z nejistých možností; nebo je právní situace jasná a jednoznačná, ale on se přesto rozhodne právo porušit, aby korporaci zjednal prospěch.

## 4.2 Právně nejasná situace

V nejasné právní situaci ve vnějším vztahu se uplatňuje hledisko, že takové riziko nelze připustit na úkor cizích práv a přesunout je na druhou stranu. Při nejasné situaci v oblasti trestněprávní a daňové se jednajícím osobám doporučuje nejen prostě dodržet platné právo, ale dbát pro jistotu i na značný „odstup“.<sup>65</sup> To je podstatný rozdíl mezi rozhodováním, při němž je nejistá jen *bospodářská* účelnost (a dají se použít hlediska řádného podnikatelského úsudku), a rozhodováním v *právně* nejisté situaci. Člen orgánu nemá proto mít v nejasné právní situaci ani z hlediska vnitřního korporátního posouzení svého postupu větší prostor, nežli mu poskytují příslušné veřejnoprávní předpisy. Nejasná právní situace ve vnějším vztahu by neměla zmírňovat hlediska posuzování postupu člena orgánu ve vztahu k vlastní korporaci; jinak by to hatilo prevenční funkci povinnosti legality.<sup>66</sup>

Pokud se dá po pečlivém právním rozboru s velkou pravděpodobností očekávat, že soud bude jednání orgánu nakonec pokládat za *souladné se zákonem*, neměl by člen orgánu nést odpovědnost za jednání, jež pokládá oprávněně za výhodné, přestože právní pochybnosti úplně vyloučit nemůže. Jiná (obezřetnější či opatrnější) hlediska by se měla použít, mohou-li být ohroženy mimořádně důležité právní zájmy a hodnoty (život, zdraví). Pokud je naopak zdůvodněně a věrohodně pravděpodobnější, že u soudu zvítězí opačný názor a jednání se posoudí spíše jako *protiprávní*, je doporučením vhodné se takového jednání raději zdržet. Tento postup by měl člena orgánu ochránit před odpovědností vůči korporaci za porušení povinnosti zákonnosti, i kdyby se jeho jednání nakonec ukázalo jako protiprávní.

V právně nejasných situacích se vlastně rozhoduje ve dvou etapách:<sup>67</sup> nejprve se vymezí a zhodnotí právní situace a zjistí se, zda se zvažované opatření ještě pohybuje v oblasti, kde nehrozí odpovědnostní postih za porušení povinnosti legality. Postupuje se podle principu opatrnosti podobně jako ve veřejnoprávních otázkách a žádný prostor pro *business judgment rule* tu není. Teprve po zjištění, že nějaký „operační“ právní prostor existuje, lze v jeho rámci posuzovat různé možné varianty. To už probíhá podle hledisek účelnosti a v souladu s parametry *business judgment rule*.

Vzájemný vztah mezi povinností legality a podnikatelským uvážením se tedy nedá pokládat za *legal judgment rule*. Ten termín totiž vyvolává falešný dojem, že i při prvním kroku – při určování a posuzování práva – mají členové orgánu k dispozici podobnou míru volnosti a uvážení jako při posuzování ekonomické účelnosti rozhodnutí.

<sup>65</sup> ... *einen grossen Sicherheitsabstand*. Srov. VERSE, op. cit., s. 181, 183, 188.

<sup>66</sup> VERSE, op. cit., s. 185.

<sup>67</sup> Srov. VERSE, op. cit., s. 193.

### 4.3 Jasně protiprávní situace

Ekonomicky utilitární (a až právně cynický) přístup k právu jakožto překážce efektivního chování není u obchodních korporací žádnou zvláštností.<sup>68</sup> Ony totiž nezřídka velmi lehce obětují právní konformitu ekonomické výhodnosti. Z jejich pohledu jde o tzv. efektivní porušení práva, které pokládají za užitečné. Požadavek legality nejen *vznikne*, ale i jakékoliv *činnosti* právnické osoby však plyne z příkazu bezrozpornosti právního řádu.<sup>69</sup> Zajistit souladnost jednání právnických osob s právem musí především jejich statutární orgány, které váže mj. *zákonný* standard péče řádného hospodáře.

#### 4.3.1 Princip legality a standard péče řádného hospodáře

V poslední době klíčí spor o to, zda tento povinnostní standard zahrnuje bezvýjimečně příkaz legality, nebo zda je flexibilnější a umožňuje i tzv. efektivní porušení *zákona*, jež by člena orgánu dokonce mohlo zprostit odpovědnosti vůči společnosti za případnou škodu způsobenou porušením práva, protože to porušení by mohlo být (či je) v zájmu obchodní korporace. Dále také proto, že prý zákonodárce určitou míru nezákonnosti v činnosti právnické osoby akceptuje a že zakázána je až jakási „nezákonnost kvalifikovaná“. Z diskrece statutárního orgánu není údajně vyloučena otázka, zda právo porušit či nikoliv, protože zájem na legalitě nemusí být imanentní součástí zájmu korporace.<sup>70</sup> Tato hodnotová východiska si zaslouží bližší argumentaci.

Sdílím názor,<sup>71</sup> že povinnost péče řádného hospodáře je statusovou otázkou právnické osoby a že náplň tohoto standardu (včetně § 159 OZ a § 51 ZOK) je upravena kogentně

<sup>68</sup> Srov. SELIGMAN, op. cit., který konstatuje, že lidé mají sklon pokládat porušení smlouvy za morálně špatné; smlouva je pro ně smlouva slibem, který nelze porušit bez ohledu na finanční ztráty. Tyto sentimentální výčitky však nemají právnické osoby, neboť postrádají svědomí. Podobně PELIKÁN, op. cit., s. 371.

<sup>69</sup> Shodně PELIKÁN, op. cit. Odkazují na tam uvedené pozitivně právní argumenty ve prospěch povinnosti legality s drobnou formulační poznámkou, že se v našem právu podle mého názoru povinnost legality nikoliv „konstruuje“ ale spolehlivě se *dovozuje a nalézá* povinnost v něm obsažená. Výraz „konstruuje“ použitý R. Pelikánem totiž spíše navozuje dojem, jako bychom tuto povinnost museli nějak uměle vytvářet a jako by bez toho v právním řádu předtím obsažena nebyla – srov. PELIKÁN, op. cit., s. 383.

<sup>70</sup> Srov. FLOREŠ, op. cit., s. 7, 8, 10.

<sup>71</sup> Novotná KRTOUŠOVÁ, L. Možnosti limitace odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře a vypořádání povinnosti k náhradě škody. *Soukromé právo*. 2020, č. 5, s. 18. I v rozhodnutí německého BGH ve věci *ISION* (BGH, 20. 09. 2011, II ZR 234/09) se potvrdilo, že představenstvo akciové společnosti má povinnost legality a musí dodržovat kogentní právní normy.

Recenzent tohoto článku nastoluje variantu, že společnost dá členovi orgánu předem pokyn k poškozujícímu jednání nebo je schváli. Absolutoria a podobné formy vynětí reprezentanta společnosti z odpovědnosti za případnou škodu neznamenaají nic jiného, než že jej společnost nebude k odpovědnosti volat. K tomu samozřejmě není ze zákona povinna (srov. též text k pozn. 91). To však neznamenaá, že principiální zákonná povinnost péče řádného hospodáře nebyla porušena (byť s „přivolením poškozeného“). Mohlo by přitom jít třeba i o dramaticky sankcionovanou veřejnoprávní povinnost – škodu z porušení vzniklou by společnost snášela bez regresu vůči členovi orgánu. Vliv takového korporátního přivolení či návodu k protiprávnosti jednání člena orgánu by samozřejmě nesahal mimo korporaci. Pokud by jednání v rozporu se standardem péče řádného hospodáře porušilo veřejnoprávní povinnost, jednající osoba by se nemohla z výše uvedeným zdůvodněním domáhat zproštění odpovědnosti za veřejnoprávní delikt nebo zmírnění sankčních důsledků s poukazem na takové „polehčující okolnosti“.

ve smyslu § 1 odst. 2 OZ. Obhajitelný zájem korporace jakožto součást standardu péče řádného hospodáře nemůže v právním státě znamenat obhajitelnost nezákonnosti, byť třeba i „vyváženou“ soukromým prospěchem korporace. Nezákonnost účelu právnické osoby se přece nezakazuje při jejím *založení* podle § 145 OZ proto, aby se *pro forma* deklaroval sice účel zákonný, ale aby praktická *činnost* právnické osoby mohla potom být třeba i protizákonná. To by bylo naprosto absurdní; smysl úpravy přece není v tom, že se nezákonná *činnost* právnické osoby připouští, ale hlavně že se nezákonný účel nedeclaroval již při jejím *založení* a dále jako by na nějaké zákonnosti už tak nezáleželo, resp. že by se „jaksi *a contrario*“ nezákonnost pozdější mlčky připouštěla. Jediný právně-politicky a hodnotově konsistentní výklad je ten, že se nepřipouští založení právnické osoby s explicitním nezákonným *účelem*, ale že založení korporace se zákonným účelem samozřejmě nelegitimizuje pozdější nezákonný *postup* právnické osoby (tedy typicky ani člena statutárního orgánu).

#### 4.3.2 Zákonná presumpce „jisté míry“ nezákonnosti?

Pokládám za vadný argument, že zákon nezapovídá jakoukoliv nezákonnost, protože § 145 OZ se musí vykládat ve spojení s 172 odst. 1 písm. c) OZ, jenž prý určitou míru nezákonnosti v činnosti právnické osoby akceptuje.<sup>72</sup> Toto ustanovení totiž pouze zavádí možnost důrazné (existenční) sankce vůči takové právnické osobě, jež se chová „kvalifikovaně protiprávně“. Z toho přece nelze korektně dovodit, že jakési „běžné či rutinní nezákonnosti“ právnické osoby jsou vyloučeny za zákazu a že jsou (*a contrario* či *implicite*?) vlastně připuštěny. To je podle mě argumentační „krátké spojení“. Zákon přeci nemůže popírat sám sebe a povolovat či připouštět nezákonnost v činnosti právnických osob, kterou již „na vstupu“ (§ 145 OZ) nepřipouští.<sup>73</sup>

Závěr, že české právo počítá s tím, že se zájem korporace může sledovat i s využitím protiprávních prostředků, nenarušuje-li se zároveň veřejný pořádek,<sup>74</sup> se zakládá jen na tom, že při takové intenzitě protiprávnosti má soud možnost krajního (a nikoliv právě pravděpodobného) opatření: totiž i bez návrhu právnickou osobu postihnout existenčně (zrušit ji s likvidací). Nic víc a nic méně. Stejnou zavádějící logiku by mělo evidentně absurdní konstatování, že povinnost zákonnosti je součástí standardu péče řádného hospodáře jen v případě, že v sázce bude samotná existence právnické osoby a odvrácení soudního zrušení s likvidací.

Z nesprávného závěru, že „je přípustné, aby se právnická osoba v určité míře dopouštěla porušování práva“, se vyvozuje další vadný sylogismus, že „nedává smysl, aby totéž bylo zapovězeno členům jejich (statutárních) orgánů, kteří utváří jejich vůli a jednají za ni“.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Tak FLOREŠ, op. cit., s. 8. V ustanovení § 172 odst. 1 písm. c) OZ se jen umožňuje soudu zrušit s likvidací i bez návrhu takovou právnickou osobu, jež vyvíjí nezákonnou činnost v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek.

<sup>73</sup> Řečeno metaforicky: to, že jen některé zločiny byly hrdelní, neznamenalo, že ty jiné snad zákon připouštěl. Jen je trestal jinak. Z toho, že sankce není přímo existenční, nelze přece dovozovat, že se to jednání nesankcionované přímo existenčně „vlastně tak trochu smí.“

<sup>74</sup> FLOREŠ, op. cit., s. 12.

<sup>75</sup> FLOREŠ, op. cit., s. 8.



Povinnost legality se většinou u nás i v zahraničí pokládá za důležitou či prvořadou součástí povinnosti péče řádného hospodáře.<sup>76</sup> M. Floreš kritizuje absenci přesvědčivého zdůvodnění povinnosti legality v její absolutní podobě, zatímco by se dalo čekat spíše přesvědčivé zdůvodnění opaku – proč by vlastně měl být základní pilíř právního státu – předpoklad dodržování zákonů všemi subjekty – narušován prosazováním dílčího soukromého zájmu?

Argumentuje se hlavně hodnotovým postojem z výše citovaného učení *law & economics*, že „manažeři by nejen mohli, ale že by přímo měli porušit pravidla, je-li to ziskové, protože mají sledovat zájem společnosti“, a nikoliv jiné externí zájmy; přejímá se tvrzení, že porušení práva na základě ekonomické úvahy (analýzy nákladů a výnosů) je nevyhnutelným aspektem života v moderním právním (regulatorním) státě. Přenositelné do českého právního prostředí mají být prý i závěry typu, že prý se „absolutní primát“ zákonnosti nad zájmem společnosti hroubí a že vnitřní povinnost legality končí tam, kde dodržování práva již není v zájmu korporace.<sup>77</sup>

Porušení donucujících právních norem je sice *fakticky* možné, ale *právně* je zakázáno a spojeno se sankčními následky. Právo se přitom samozřejmě dá porušit různě závažným způsobem; tomu odpovídají svým důrazem i pravděpodobností svého uložení-i příslušné sankce; ta pravděpodobnost se dá navíc odhadnout a zakalkulovat do rizikového rozhodnutí, zda bude vhodnější respektovat či naopak porušit právo.<sup>78</sup> To však přece neznamená legalizaci či legitimizaci protiprávnosti, ale naopak jde o *utvrzení* požadavku legality, jejíž porušení se *opravdu* trestá.

#### 4.3.3 Omezení principu legality jen na ochranu veřejného zájmu?

Přítakání převzatému názoru, že absolutní pojetí povinnosti legality – jakožto soukromoprávní povinnosti vůči korporaci – je v rozporu s podstatou soukromého práva, protože nesměruje k ochraně soukromého korporátního zájmu, ale k ochraně zájmu veřejného,<sup>79</sup>

<sup>76</sup> V FLOREŠ, M., op. cit., se tyto názory na s. 8–9 pečlivě dokumentují odkazy na četné zahraniční zdroje a dovolují si na ni proto jen odkázat.

<sup>77</sup> FLOREŠ, M., op. cit., s. 9, 10, včetně odkazů na zdroje těchto stanovisek. Tyto „korporátně izolacionistické“ přístupy jsou obzvláště nápadné v dnešní době, jež korporace nutí pod dramatickými sankcemi do tzv. korporátní společenské odpovědnosti (CSR) či tzv. ekologicky udržitelné správy (ESG); že je tento agresivní trend regulatorního násilí na soukromých společnostech excesivní a ostře kritizovatelný, je ovšem jiná otázka, přesahující záběr tohoto příspěvku.

<sup>78</sup> Klasický je extrémně vyostřený příklad o pokutě uložené jednatelem za špatné zaparkování auta, jen díky němuž se stihlo důležité jednání a zabránilo se škodě pro společnost (ušlému zisku z ohroženého obchodu), nebo dokonce úpadku korporace. Prý nejde o porušení povinnosti péče řádného hospodáře. To není pravda – porušení to je, protože jde o *protiprávní* (přestupkové) jednání *společensky* nebezpečné a tato nebezpečnost se nepoměřuje užitečností pro nějakou korporaci. Představme si, že se stejnou korporátní motivací jednatel zběšile uhání autem ulicemi města na setkání s obchodním partnerem a bez ohledu na dopravní předpisy ohrožuje životy, zdraví a majetek nezúčastněných lidí, které by koneckonců také mohl „obětovat v zájmu korporace“.

Zaplatí-li pokutu jednatel sám, není co řešit. Platil-li z korporátních peněz, jde sice o škodu způsobenou korporací, ale při analýze nákladů a výnosů jde o cenu bagatelní, kterou společnost (po srovnání s odvrácenou ztrátou zisku či odvráceným úpadkem) jistě nebude po jednatelem vymáhat. To, že společnost nevyvádá náhradu takové škody po svém jednatelem, však přece neznamená, že jednatel neporušil právo.

<sup>79</sup> FLOREŠ, op. cit., s. 12.

je podle mého soudu zase v rozporu s pojetím práva jako vnitřně bezrozporného hodnotového a normativního systému a přeceňuje „megaodvětvovou“ dělbu práva soukromého a veřejného.<sup>80</sup>

Omezení principu legality jen na situace s ohrožením *veřejného pořádku* (či veřejného zájmu) není podle mého názoru ničím odůvodněno a otevírá dveře arbitrární a relativistické (účelové) „korporátní pseudozákonosti“ (resp. „korpoanarchii“).<sup>81</sup> Určitě nebude možné vykládat pojem veřejného pořádku tak disfunkčně, že by zahrnoval dodržování *jakýchkoliv* zákonů, ale na druhé straně je porušování kogentních zákonných norem ve zřejmém rozporu s nějakou společensky významnou a zákonem chráněnou hodnotou.<sup>82</sup>

M. Floreš argumentuje ve prospěch relativizace principu legality také jedním ústavním náležením.<sup>83</sup> Jednalo se o případ okamžitého zrušení pracovního poměru zaměstnancům, kteří po předchozím upozornění zaměstnavateli (provozovateli ČOV) na protiprávnost jeho jednání a po bezvýsledné žádosti o nápravu oznámili zaměstnavatelovo chování státnímu orgánu ochrany životního prostředí. ÚS tehdy rozhodl ve prospěch stěžovatelů a okamžité zrušení pracovního poměru označil za protiústavní a neuznal oprávněnost jeho zdůvodnění zvláště hrubým porušením pracovní kázně (pracovněprávně zakotvené povinnosti mlčenlivosti zaměstnanců). Autor vidí ve vyvažování zájmů zaměstnavatele a zájmu veřejného důkaz o tom, že zájem veřejný nemá automaticky přednost před zájmem soukromým.

<sup>80</sup> Již F. WEYR (*Teorie práva*. Brno-Praha: Nakladatelství Orbis, 1936, s. 181) konstatuje neudržitelost myšlenky, že norma může být stanovena buď v zájmu všech, nebo v zájmu jednotlivců, resp. za předpokladu rovnosti nebo nerovnosti subjektů. Právo a právní řád pokládá za „zjevy sociální“, stanovené vždy v zájmu pospolitosti. V právu a v právním řádu podle něj „již pojmově vězí prvek kolektivistický.“ Podobně E. SVOBODA (*Ideové základy občanského práva*. Praha: Vesmír, 1936, s. 40–43) pokládá též dělení práva na soukromé a veřejné sice za vžitě, ale ne příliš správné, a za logicky nedůsledné, byť přiznával jeho praktickou užitečnost pro metody nalézání a výkonu práva, pro příslušnost rozhodujících orgánů a pro formy řízení. Nepřesnost dělení konstatuje i K. ELIÁŠ (*Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 11 a násl.) Navazuje na Svobodovu metaforu, že právní řád představuje jednotnou myšlenkovou stavbu, v němž právo veřejné i soukromé naplňují hledisko veřejného zájmu rovnocenně, ale každé jako by postupovalo odjinud. Blíže srov. BEJČEK, J. „Privatizace“ veřejného a „publicizace“ soukromého práva. In: *Dies Luby Iurisprudentiae, Nr. 9: Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe/Fundamentale Grundsätze in vereinigten Europa*. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 101–131.

<sup>81</sup> Hlediska veřejného zájmu či veřejného pořádku na jedné straně a maximalizace zisku či bohatství na straně druhé se mohou směřovat v případě, že smluvní stranou je stát, nebo státem vlastněná korporace, jimž se mnohdy „hodí“ porušit smlouvu, ale přitom berou v úvahu spíše politicky motivované sociálně ekonomické důvody. Z hlediska soukromého smluvního práva jsou však podobné veřejnoprávní cíle jakožto důvod pro porušení smlouvy nelegitimní, ledaže by byly jakožto důvod pro porušení závazku smluvně vymíněny. Okolnost, že má stát i jiné než čistě obchodní cíle, je sama o sobě nedostatečným důvodem pro tzv. efektivní porušení smlouvy. Pokud takové cíle má a pokládá je za důležité (a to se přece může týkat i řady jiných právnických osob), dá se jejich dosažení sjednat jakožto důvod pro porušení smluvních povinností, včetně pravidel pro vyrovnání újmy. Opačné stanovisko s posteskem na nedostatek flexibility státu v mezinárodních investičních smlouvách při sledování oněch tzv. legitimních veřejných cílů srov. NG'AMBI, S. P. The Efficient Breach Theory in International Investment Law. *Northwestern Journal of International Law & Business*. 2021, roč. 41, č. 3, s. 325 a násl.

<sup>82</sup> Tak např. politickou vůlí posazený a veřejnoprávním zákonem zakotvený zákaz prodeje ve velkých prodejnách ve vyhlášených svátečních dnech chrání sice určité veřejné i soukromé zájmy, ale jeho nerespektování asi nedosáhne intenzity porušení veřejného pořádku.

<sup>83</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 298/12.

Já mám opačný názor.<sup>84</sup> Nejvyšší soud totiž v usnesení reagujícím na zrušovací náleží ÚS<sup>85</sup> konstatoval, že zaměstnanci realizací svého ústavního petičního práva chránili významné společenské hodnoty, a pokud by to bylo v rozporu se zájmy zaměstnavatele, *nemohlo* se jednat o zaměstnavatelovy *oprávněné* zájmy [zvýraznil aut.]. Potvrdilo se tak tedy právě naopak, že loajalita k *zákonu* stojí nad loajalitou zaměstnance k zaměstnavateli. Člen statutárního orgánu obchodní korporace sice není zaměstnancem, ale princip loajality k zákonu (tedy legality) na tom podle mého soudu nespočívá. Na rozdíl od zaměstnance je standard péče řádného hospodáře pro člena statutárního orgánu vymezen zákonem a obsahuje mj. požadavek prosazovat jen *obhajitelné* zájmy korporace. S odkazem i na zmíněný náleží ÚS si dovoším závěr, že zákony již ze své nejvlastnější podstaty svými kogentními ustanoveními vždy chrání či prosazují nějakou významnou společenskou hodnotu. V případě jejich rozporu se soukromým zájmem korporace nemůže tedy být dotčen její *oprávněný* (a tedy *obhajitelný*) zájem. Korporace samozřejmě není prosazovatelem a strážcem veřejného zájmu, ale především svého zájmu soukromého; nemůže však onen veřejný zájem s odkazem na svůj soukromý zájem arbitrárně a podle svého uvážení „suspendovat“.

Opačné stanovisko si nebezpečně „zahrává s ohněm“ výběrové „*ad hoc* zákonnosti“ či „*ad hoc* závaznosti“ práva. Představme si třeba (byť jen pasivní, natož pak iniciační) účast jednatele v „tvrdém“ cenovém kartelu, který je určité atakem na veřejný zájem.<sup>86</sup> Kartel bude odhalen, korporace bude povinna zaplatit vysokou pokutu, a ještě navíc si poškození vymohou vysokou soukromoprávní náhradu škody. Jednatel se bude hájit podle zásad *business judgment rule* svými pravděpodobnostními odhady odhalení kartelu a poměru nákladů/výnosů a bude při tom vyvažovat a dávat v sázku veřejný zájem na ochraně soutěže. Argumentem nemůže být ani legitimizace účasti v kartelu jakožto záchrany před úpadkem (společnost to může zachránit, šance na neodhalení spiknutí je třeba i vysoká).<sup>87</sup>

<sup>84</sup> Shodný s J. Flídrem (srov. FLÍDR, op. cit., s. 282–283).

<sup>85</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2015, sp. zn. 21 Cdo 202/2015.

<sup>86</sup> Což nepochybně potvrzuje i skutečnost, že se může jednat i o trestný čin podle § 248 odst. 2 trestního zákona.

<sup>87</sup> Se stejnou účelovou argumentací jako u tvrdého kartelu (zábrana úpadku) by se pak mohla korporace dopouštět třeba daňových podvodů nebo i praní špinavých peněz, protože „když se na to nepříjde, byla to přece šance“?

Zákaz kartelů brání veřejný zájem, insolvenční právo zčásti také: jde přece nejen o soukromý zájem věřitelů „dostat zpět aspoň část pohledávky“, ale i o zájem všech pročitit trh a vyřadit z něj parazitní „černé pasažéry“ a „černé díry“ na peníze v podobě insolventních účastníků trhu. Takže tím „kartelem jakožto záchranným opatřením“ se narušují hned dva veřejné zájmy a kvůli soukromému prospěchu korporace se negativní externalita přesouvají na zákazníky postižené kartelovým zvýšením cen; a veřejný zájem na ochraně soutěže (ZOHS) i zdravého prostředí životaschopných podnikatelů (InsZ) se obětuje soukromému zájmu na přežití subjektu, který bez porušení práva takovou šanci neměl a ani by ji neměl mít.

Na opačné straně toho hypotetického a existenčně nezbytného špatného zaparkování v rámci péče řádného hospodáře (což je bagatelní přestupek) je vražda konkurenta nebo jen někoho bohatého, „nutná“ k přežití korporace (*à la* Raskolnikov a „Zločin a trest“)? Otázka i tady zní, „kde se jen ten pokrok zastaví“? Pokud by měl být veřejný zájem z hlediska péče řádného hospodáře irrelevantní a jen výjimečně by se měl do standardu péče zahrnout, šlo by o absurdní egoistickou karikaturu práva „bráti se za své štěstí“, bez korektivu v podobě práva jiných brát se také o jejich „štěstí“ (tedy s porušením zásady *neminem laedere*). Diskrece o přípustných výjimkách poměřovaných soukromým prospěchem korporace je z principu vadná. Spadá tam (snad nepochybně) ochrana života? A možná i životního prostředí? A proč ne ochrana soutěže nebo ochrana všech před úpadkem? Tak by se dalo pokračovat podle libosti...

#### 4.3.4 Je přípustná nezákonnost v „obhajitelném zájmu“ korporace?

Připouštím, že spor o tento „liberálně progresivní“ přístup k zákonnosti se může nakonec zredukovat na interpretační „cvičení“ o tom, jaký obsah příznáme pojmu „veřejný pořádek“ (resp. „veřejný zájem“). Jestli by se totiž měla povinnost legality v rámci standardu péče řádného hospodáře vztahovat „jen“ na kogentní zákonné zákazy a příkazy chránící veřejný pořádek,<sup>88</sup> mohla by tato povinnost být

- 1) buď *velmi selektivní*; rozlišovala by fakticky zákony na ty „opravdové“ (čili „vážné míněné“) a na ty z jakési „druhé kategorie“<sup>89</sup> a vztahovala by se jen na dodržování zákonů chránících úzce vymezený „veřejný pořádek“, a tím potenciálně i samotnou existenci společnosti, takže by nebylo „efektivní“ pokoušet se je porušit kvůli § 172 odst. 1a) OZ, nebo
- 2) *velmi obecná* a vztahující se na *všechny* zákony a právní předpisy, neboť jejich dodržování veřejný pořádek vlastně definuje, nebo
- 3) kompromisní mezi 1 a 2; jde jen o subvariantu 1 a obskurní selektivní „kategorizaci“ zákonů bychom se opět nevyhnuli.

Existuje patrně „šedá zóna“ právních zákazů, v níž není jasné, zda „jde opravdu o tolik“ (o veřejný zájem či o veřejný pořádek), že by se koneckonců nemohla připustit jakási „drobnější“ nezákonnost v obhajitelném zájmu korporace. Na jednom pólu jsou zákazy nepochybně chránící veřejný zájem (trestněprávní zákazy, správně právní předpisy na ochranu životního prostředí, předpisy kartelového a daňového práva, ale i zákony na ochranu spotřebitele apod.), na druhém pólu pak soukromoprávní zákazy typu zákazu parazitovat na pověsti jiného soutěžitele (§ 2982 OZ).

Do oné „šedé zóny“ lze zařadit např. úpravu pracovní smlouvy a pracovního poměru, nebo nájmu bytu, tedy vztahů v zásadě soukromoprávních, na jejichž plošném dodržování panuje přece i veřejný zájem. Dialektika „veřejného“ a „soukromého“ je neúprosně matoucí. Veřejným zájmem je v právně politicky extenzivním pojetí prostě i pořádek ve věcech soukromých. Jde jen o to, ze které strany se k jeho ochraně přistupuje. Takže ani tyto „soukromé“ zájmy nelze „obětovat“ zájmu korporace jen proto, že by to pro ni mohlo být výhodné. Porušuje se tím současně nejen smlouva, ale i veřejný zájem (pořádek).

Skutečnost, že může být přirozeně rozdíl v intenzitě dotčeného veřejného zájmu (či pořádku), je zřejmá třeba ze srovnání soukromoprávní ochranné úpravy nájmu bytu a podstatně liberálnější úpravy podnikatelského nájmu (B2B). I v oblasti nekalé soutěže lze určit nejen jednání čistě „soukromě“ dvoustranná či vícestranná (typu skutkové podstaty parazitování na pověsti, nebo snad i dotěrného obtěžování), ale i jednání přinejmenším „smíšená“, u nichž je dotčen i veřejný zájem (skutková podstata ohrožení zdraví nebo životního prostředí a potenciálně i podplácení). Podobně pravidla pro splatnost faktury v obchodních

<sup>88</sup> Jak požaduje FLOREŠ, op. cit., s. 13.

<sup>89</sup> Podobně FLÍDR, op. cit., s. 283.

vztazích stanovená v § 1963n OZ nechrání jen věřitele, ale i veřejný pořádek v obchodních vztazích.<sup>90</sup>

Naše právo neumožňuje podle mého názoru členovi statutárního orgánu tzv. „efektivní porušení“ *zákonné* povinnosti. Příkaz legality je obecný, resp. absolutní. Absolutní ani obecná však není povinnost korporace vůbec *vymáhat* náhradu škody po členovi statutárního orgánu,<sup>91</sup> natož pak v případě, že by porušení zákona korporaci jím zastoupené prospělo.

Právní jednání korporace, omezující odpovědnost člena statutárního orgánu, jsou sice nicotná,<sup>92</sup> ale náhradu případné škody jím způsobené (např. pokuty za porušení veřejnoprávního předpisu) může korporace *ex post* prominout, tedy neuplatnit ji formou faktické nečinnosti (ne-jednání). To může učinit zejména (ale nejen) v případě, že fakticky bude dopad porušení zákona na korporaci podle analýzy nákladů a výnosů lukrativní (užitečný).

Otázkou mimo tuto úvahu je, zda by se člen statutárního orgánu coby porušitel zákona mohl (v případném sporu se svou korporací o náhradu škody) bránit tím, že korporaci žádná škoda nevznikla, resp. že korporace formálně sice nějaký náklad (typicky pokutu) musela zaplatit, ale v celkové bilanci byla tato újma převážena prospěchem, který člen statutárního orgánu porušením zákona pro korporaci zjednal. V takové situaci by korporace patrně neunesla důkazní břemeno o vzniku skutečné škody.

U jednání člena statutárního orgánu, jímž poruší jen *smlouvu*, lze za zákonem stanovených podmínek dovést, že nevybočil ze standardu péče řádného hospodáře. Ustanovení § 3 odst. 2 písm. d) OZ sice obsahuje zásadu, že smlouvy mají být dodržovány, ale nemůže se tím stanovit rovnocenná závaznost kogentních právních norem a toho, co se označuje za *lex contractus* („zákon“ mezi stranami). Povinnost legality znamená dodržet soulad s donucujícími ustanoveními *zákona*, nikoliv bezpodmínečně s obsahem *smluv*, na něž zákon odkazuje.

Rozdíl v přístupu k efektivnímu porušení smlouvy a zákona je odůvodněn hlavně tím, že *obhajitelný* zájem korporace<sup>93</sup> nemůže zahrnovat rozpor se zákonem, a tedy vlastně jakousi „kvazivýjimku ze zákonnosti“ pro případ, že dodržování zákona nebude pro korporaci „dostatečně efektivní“ (porušení požadavku bezrozpornosti právního řádu), zatímco smluvně sjednané závazky, které si navzájem odporují, představitelné jsou.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Jde o nediskriminační platební podmínky na společném trhu, důležité pro jeho funkčnost. Soukromoprávní úprava vtělila do našeho právního řádu směrnici 2011/7 EU o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Lze jistě „mikroekonomicky“ obhájit zájem korporace třeba na oddálení či odvrácení úpadku pozdní platbou v rozporu se zákonem; je ale důvodné pokládat příslušný postup jednatele za jeho „efektivní“ volbu v souladu s péčí řádného hospodáře, když se tím narušuje důležitý společenský zájem na funkčnosti trhu? Tímto způsobem se totiž může také jen v důsledku opožděné platby přesunout riziko úpadku na věřitele (ev. i na celý řetězec jeho partnerů), jemuž tak zůstane „černý Petr.“ To nespínuje znaky efektivního porušení, které má přece být *celkově* efektivnější nežli dodržení práva.

<sup>91</sup> Shodně argumentují J. DĚDIČ a J. LASÁK v Komentáři k ZOK, § 53/2 ZOK. Obdobného účinku, jako je zakázané omezení nebo vyloučení odpovědnosti za újmu *ex ante*, lze dosáhnout tím, že obchodní korporace nebude náhradu újmy *ex post* vymáhat, aniž by došlo i k právnímu jednání, jímž se náhrada újmy vylučuje nebo omezuje. Příklánější se k závěru, že § 53 odst. 2 nezakazuje vzdát se *ex post* zcela nebo zčásti práva na náhradu újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře.

<sup>92</sup> Podle § 53 ZOK.

<sup>93</sup> Srov. § 51 odst. 1 ZOK.

<sup>94</sup> Podobně PELIKÁN, op. cit., s. 375–376.

Navíc jsou důsledky porušení smlouvy porušitelem – nejen pro něj, ale i pro smluvní partnery – podstatně lépe odhadnutelné a předvídatelné nežli v případě porušení povinnosti zákonné. Paretovo či Kaldor-Hicksovo optimum se u porušení smlouvy dá vykalkulovat s mnohem vyšší mírou pravděpodobnosti nežli u porušení zájmu chráněného zákonem. Při porušení zákona se dotčené subjekty a protiprávností zasažené zájmy (ochranné účely zákona) mnohem hůře identifikují a kvantifikují. Mohou se také jevově snáze „anonymizovat“, resp. se mohou jevit či prohlašovat jen jako vzdálené, latentní a hypotetické. I tímto charakterem mohou usnadňovat průchod korporátnímu egoismu, zastíranému tvrzenou „efektivností“. Pro přípustnost porušení není přitom důležité, zda jde o tvrzení dobrověrné nebo nikoliv.

## 5 Některé další praktické případy a souvislosti „efektivního“ porušení práva

V praxi se vyskytuje mnoho situací, v nichž při rozhodování podnikatelů vítězí úzce pojatá ekonomičnost porušení nejen smluv, ale i zákonných povinností, nad soukromoprávním i morálním příkazem dodržet slib, resp. nad povinností legality. Pro dokreslení předchozích úvah a hodnocení připojím proto příklady tzv. efektivního porušení práva jak z oblasti práva veřejného, tak i soukromého.

### 5.1 Veřejnoprávní delikty

Ekonomická motivace stojí i za řadou veřejnoprávních deliktů, trestné činy nevyjímaje; trestní či příslušná „sektorová“ správní politika reaguje na takové tendence mj. citelnými sankcemi, které by měly působit především preventivně. Dokonce se namísto správního deliktu může prosadit za jistých okolností kvalifikace skutkově totožného jednání i jakožto trestného činu,<sup>95</sup> nebo se správní delikt právnické osoby může prolnout s trestným činem osoby fyzické,<sup>96</sup> což může ještě zvýšit demotivační účinek právního nápravného postupu veřejné moci a potlačit preferenci ekonomického hlediska v rozhodování o přístupu k právním povinnostem.

Tyto kýžené preventivní účinky záleží na souhře mnoha okolností a není snadné při tom proporčně vyvážit různé účely právní regulace. Jde nejen o výši hrozící sankce, ale též mj. o pravděpodobnost jejího uložení. Sankce spíše nahodilá, byť třeba „exemplární“, působí preventivně jen na méně otrlé účastníky. Ti orientovanější si dokážou cynicky vykalkulovat i pravděpodobnost svého odhalení a přizpůsobit svoje chování, resp. dokážou i v případě méně pravděpodobné detekce dostat pod kontrolu alespoň svůj právní postih.

Tak se např. v činnosti ÚOHS propaguje výchovné heslo, že „nenarušovat hospodářskou soutěž se vyplatí“.<sup>97</sup> Toto heslo však nemusí být pravdivé, resp. pro porušitele soutěže dostatečně přesvědčivé v konkurenci s ekonomickou kalkulací. Za neposkytnutí součinnosti

<sup>95</sup> Při respektování zásady *ne bis in idem*.

<sup>96</sup> Jako u trestného činu uzavření zakázané dohody narušující soutěž podle § 248 odst. 2 trestního zákona.

<sup>97</sup> Z vystoupení předsedy ÚOHS Petra Mlsny na Svatomartinské konferenci v Brně dne 9. 11. 2022.

ve vztahu k ÚOHS je podle zákona možné uložit právnické nebo fyzické podnikající osobě maximální pokutu ve výši 1 % z čistého obratu.<sup>98</sup>

Může-li podezřelý účastník kartelu zabránit odhalení kartelu tím, že znemožní místní šetření, je přímo ekonomicky pobízen, aby místní šetření znemožnil, důkazy ve spojení se spolupachateli zlikvidoval a za „cenu“ 1 % z obrátu se vyhnul až desetinasobné možné pokutě (10 % z čistého obrátu) hrozící při odhalení kartelu.<sup>99</sup> Byl-li odpírač místního šetření členem statutárního orgánu, a byl tudíž povinován péčí řádného hospodáře, pak sice způsobil porušením zákonného standardu této péče (konfliktem s příkazem legality) škodu (ve formě pokuty a ve výši 1 % z obrátu), ale současně tím potenciálně „ušetřil“ 9 % z obrátu korporace<sup>100</sup> a zabránil podstatně větší škodě. O tom, že takovou škodu bude korporace po jednáající osobě vymáhat (ev. že ji bude vymáhat jinak než symbolicky a s faktickou kompenzací) lze s úspěchem pochybovat.

V rozhodovací situaci potenciálního porušitele hraje roli i „Postup při ukládání pokut“, tedy metodika, jež má podobu *soft law*: pouhého *oznámení* ÚOHS. Na jedné straně je nástrojem transparentnosti a právní jistoty, zárukou nediskriminačního postupu úřadu ve srovnatelných případech a poskytuje účastníkům legitimní očekávání, ale na druhé straně umožňuje v pravém slova smyslu *vypočítavé* a *vypočítatelné* porušování veřejného zájmu na ochraně soutěže (a mikroekonomické kalkulace s tímto zájmem a s blahobytem spotřebitelů) na bázi korporátně egoistické analýzy nákladů a výnosů.

I při špatné kalkulaci možné pokuty a/nebo nesprávném odhadu pravděpodobnosti odhalení deliktu má přítom účastník existenční záruku v podobě metodické<sup>101</sup> i judikatorní<sup>102</sup> pojistky proti likvidačnímu účinku pokuty.<sup>103</sup> Rizikově se rozhodující účastník může tedy hrát „vysokou hru“ a kalkulovat až po „zastropování“ rizik na existenční hranu, ale vždy v zaručeném intervalu „nelikvidačnosti“ pokuty, jehož horní hranice může ležet podstatně níže nežli je zákonem stanovených 10 % čistého obrátu. Některé technokratické a jednostrunné názory vyslovené v reakci na podobné kalkulace, že by totiž sankce měly být (právě z důvodů prevence a odrazení od protiprávnosti) nepředvídatelné (samozřejmě v rámci zákonného limitu), jsou sotva průchodné mj. z hlediska principů dobré správy a práva na spravedlivý proces.

<sup>98</sup> Podle § 22a odst. 1 písm. h) a § ZOHS ve spojení s § 22a odst. 2 ZOHS.

<sup>99</sup> Srov. § 22a odst. 2 ZOHS. To je evidentně „dobrý obchod“ učiněný na základě přímo hokynářsky jednoduché úvahy, od níž by právo mělo odrazovat. Maření místního šetření („vyhazování“ kontrolorů antimonopolních úřadů) se u nás i v EU nepřekvapivě šíří.

<sup>100</sup> I když pomineme, že u horní 10% hranice možné zákonné sazby pokuty se ÚOHS zdaleka nepohybuje, stále bude porušitel získávat metodou „menšího zla“ slušný „ziskový rozdíl“ oproti odvrácené vyšší škodě.

<sup>101</sup> Srov. body 3.39 a 3.40 metodiky ÚOHS pro ukládání pokut. Dostupné z: [https://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/CR/Metodika\\_pokut\\_2018\\_04.pdf](https://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/CR/Metodika_pokut_2018_04.pdf) [cit. 14. 2. 2023].

<sup>102</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008-133.

<sup>103</sup> Úřad totiž hodnotí celkovou hospodářskou a majetkovou situaci soutěžitele, jemuž má být pokuta uložena. Pokud by výše vypočtené pokuty vedla k zániku majetkové základny pro další podnikatelskou činnost, nebo by takovou činnost znemožnila, pokuta se přiměřeně upraví.

Odstrašovací potenciál soukromoprávní náhrady škody způsobené porušením soutěžního práva<sup>104</sup> nebyl a není v našich podmínkách veliký. Navíc: násobná náhrada škody, která by potenciálním porušitelům soutěžního práva výrazně vzdálila vidinu „efektivnosti“ protiprávního jednání, byla na úrovni evropské směrnice a i naši platné úpravy (na rozdíl od USA) odmítnuta, a to především z principiálních právních důvodů a navzdory její pragmatické účelnosti a účinnosti.

Dilema rozhodování o „efektivní protiprávnosti“ veřejnoprávního typu může zažít člen orgánu (nebo jiná osoba, jejíž jednání je přičitatelné soutěžiteli) rovněž v případě, že zvažuje mezi setrváním v zakázané dohodě (která přináší obchodní korporaci ekonomické výhody) a podáním žádosti o shovívavost (oznámením zakázané dohody ÚOHS<sup>105</sup>). Poměruje se možná ztráta výhod plynoucích z účasti v dosud neodhaleném kartelu s pravděpodobností jeho odhalení Úřadem a s výší možné sankce, dále s hodnotou právně souladného chování, které oznamovatelé snad (ale bez záruky) přinese plnou nebo částečnou správní beztrestnost. Oznámení může Úřadu přijít pozdě, takže výhody oznamovatel nezíská buď vůbec, nebo je získá, ale v menším než předvídaném (vykalkulovaném) rozsahu (namísto plné imunity získá jen částečnou). Mikroekonomická škoda v důsledku oznámení zakázané dohody přitom účastníkovi vznikla. „Efektivně“ porušované kartelové právo totiž přestalo účastníkovi kartelu přinášet prospěch.

Vyčítat členovi orgánu porušení standardu péče řádného hospodáře v této situaci a požadovat ev. náhradu škody by bylo principiálně nepřípustné a nemravné a podle mého názoru soudně nežalovatelné. Pojmově a z povahy věci nemůže být v souladu se standardem péče řádného hospodáře udržování „výnosného“ protiprávního stavu, a v rozporu s ním se naopak nemůže ocitnout snaha o ukončení onoho protiprávního stavu.<sup>106</sup>

Je tedy zřejmé, že ochrana společensky chráněné hodnoty (v tomto případě funkční hospodářské soutěže) se podporuje i motivy ekonomického charakteru tak, aby porušení práva nebylo tak atraktivní a aby se ekonomicky nevyplácelo. Jde tedy o částečné sklouznutí k metodě porovnání ekonomických nákladů a výnosů, jakkoliv mohou existovat i mimoekonomické motivy k právně konformnímu chování.

<sup>104</sup> Srov. zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže.

<sup>105</sup> Podle § 22ba ZOHS, ať už jde o oznámení a žádost o shovívavost prvního typu (s plnou sankční imunitou), nebo druhého typu (s možným snížením pokuty – odhadnutelné podle metodiky – až o polovinu).

<sup>106</sup> Jde o paralelu se situací, v níž rozhodl ÚS nálezem ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. III. ÚS 298/12 (cit. v pozn. 82). Nové impulsy, které tu ponechávám stranou, přinese i připravované zavedení ochrany tzv. oznamovatelů (*whistleblowerů*), budou-li v pozici členů volených orgánů korporací. Srov. ŠTĚPÁNKOVÁ, K. Ochrana člena voleného orgánu právnické osoby coby *whistleblowera*: Krok správným směrem? *Právní rozhledy*. 2023, č. 6, s. 216 a násl. Čl. 4 Směrnice EU 2019/1937 vztahuje její osobní působnost mj, na členy správního, řídicího nebo dohledového orgánu podniku, včetně nevykonných členů. Podle čl. 21 odst. 2 se *nemá* za to, že osoby oznamující informace o porušení nebo zveřejňující informace v souladu s touto směrnicí porušily jakékoliv omezení [tedy patrně včetně povinnosti loajality a péče řádného hospodáře – pozn. aut] týkající se zveřejnění informací a tyto osoby nenesou za to jakoukoliv odpovědnost, pokud byly v dobré víře o nezbytnosti informace pro „odhalení porušení podle této směrnice“.



## 5.2 Porušení smlouvy

Příkladem efektivního porušení soukromoprávní *smlouvy* může být typicky volba smlouvu vědomě porušit (třeba dodat později nebo vadně) a zaplatit sjednanou smluvní pokutu, protože tato alternativa vychází porušiteli jako efektivnější. Ta kalkulace může být třeba posílena i tím, že smluvní pokuta je sjednána i jako paušalizovaná náhrada škody vzniknuvší z téhož porušení smlouvy.<sup>107</sup> Jiná konstrukce smluvní pokuty může přinést opačné rozhodnutí, protože by porušení smlouvy mohlo být spíše „neefektivní“ (když se sjedná, že smluvní pokuta nevylučuje náhradu škody z téhož porušení právní povinnosti). Vliv může mít i sjednání předpokladu zavinění u smluvní pokuty (a zhodnocení porušitele, že protiprávnost nezavinil), její jednorázovost či opakovanost apod.

Vedle toho zasahuje do úvah o případné efektivnosti porušení smlouvy zajištěné či utvrzené smluvní pokutou možnost požádat soud o moderaci podle § 2051 OZ. Tradiční judikatorní přístup k moderaci bral zřetel pouze k okolnostem existujícím v době sjednání smluvní pokuty a pozdější okolnosti nepokládal za relevantní. Moderovalo se tudíž spíše samotné *ujednání* o smluvní pokutě nežli konečný *nárok* ze smluvní pokuty.<sup>108</sup> To se změnilo nedávným rozhodnutím velkého senátu Nejvyššího soudu,<sup>109</sup> které moderaci chápe jako dodatečnou kontrolu přiměřenosti konkrétního *nároku* na zaplacení smluvní pokuty, a nikoliv jako kontrolu obsahové správnosti původního sjednání smluvní pokuty.<sup>110</sup>

Smluvní pokuta s takto vykládanou váhou, jež se nově příkládá později vzniklým okolnostem, je z hlediska potenciálního věřitele ze smluvní pokuty podstatně méně spolehlivým nástrojem utvrzení dlužnickovy povinnosti. Pozice potenciálního dlužníka povinného platit smluvní pokutu se rovněž pozměnila, ale k lepšímu. Otevře se mu totiž širší prostor pro efektivní porušení jeho smluvní povinnosti. Nyní se totiž dovoluje (kromě nejružnějších podmiňujících parametrů smluvní pokuty *sjednatelných* i dříve) zakalkulovat do výhod („výnosů“) plynoucích z porušení povinnosti utvrzené smluvní pokutou i spravedlivou „slevu“ ze smluvní pokuty v podobě moderace a s přihlédnutím k později vzniklým okolnostem. Ta dříve nepřicházela v úvahu. Je to řešení pro dlužníka ze smluvní pokuty

<sup>107</sup> Podle § 2050 OZ.

<sup>108</sup> Tento přístup podtrhovalo i ustanovení § 300 ObchZ (které OZ nepřevzal), že totiž ani okolnosti vylučující odpovědnost (typu *vis maior*) nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Tedy okolnosti coby překážky, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a bránila jí ve splnění povinnosti; šlo o překážky v době vzniku závazku nepředvídatelné, o nichž se nedalo předpokládat, že by je (nebo jejich následky) povinná strana mohla odvrátit nebo překonat (srov. § 374 ObchZ).

<sup>109</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2023, sp. zn. 31Cdo 2273/2022.

<sup>110</sup> Kompenzuje se tím podle mého názoru dřívější pozoruhodná neprovázanost úpravy v režimu ObchZ, podle něhož smluvní pokuta mohla sice plnit funkci paušalizované náhrady škody, ale přitom porušitel nemohl uplatnit námitku okolností vylučujících odpovědnost; tu by přitom u „samostatné“ náhrady škody (nekryté paušalizující smluvní pokutou) vznést býval mohl. Dosavadní setrvačná interpretace moderačního práva ke smluvní pokutě tuto nelogičnost prodlužovala dávno za dobu působnosti ObchZ.

„přednastaveně“ výhodnější než pro věřitele.<sup>111</sup> To bude platit u smluvní pokuty nepravé (s funkcí odstupného), ale i pravé. Dlužník může kalkulovat, že pozdější plnění pro něj bude výhodnější i se započtením velkoryseji moderované smluvní pokuty za prodlení. Rozšíření možnosti moderace smluvní pokuty může demotivovat od řádného i včasného plnění.

## Závěrem

Domnívám se, že jako v řadě dalších situací se i v otázce tzv. efektivního porušení práva nesmiřitelnost teoretických přístupů zakládá spíše na hodnotových předpojatostech, které se z povahy věci těžko opouštějí.<sup>112</sup> Obchodní praxe tenduje spíše k pragmatickým a flexibilnějším řešením. Základní myšlenkou zastánců oné teorie není očividně cynická podpora porušování smlouvy, ale především starost o to, aby smluvní strany nemusely plnit smlouvu, pokud její neplnění zvyšuje jejich prospěch. Má-li však být vyšší prospěch oboustranný a striktní plnění smlouvy není tak výhodné, jak se očekávalo v době uzavření smlouvy, mají strany přirozenou motivaci spíše ke *konsensuální* změně nebo zrušení smlouvy nežli k jejímu plnění.

<sup>111</sup> Citovaný rozsudek je příkladem rozšiřujícího soudcovského výkladu práva a podstatné změny pravidla pro moderaci, aniž by se jakkoliv změnil text právního předpisu. Jen pro úplnost se hodí připomenout spor o to, zda případné smluvní vyloučení soudní moderace smluvní pokuty podle § 2051 OZ nemůže situaci změnit. Toto ustanovení se dá pokládat za kogentní a za jakousi „kompetenční normu“, kterou strany nemohou platně vyloučit (srov. HORÁK, P., BŘÍZA, P. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., op. cit., s. 2225. Podobně LASÁK, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1290. ČERNÁ, S. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. 5*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 595, pokládá ustanovení rovněž za kogentní. Ve slovenském ObchZ je obdobné ustanovení § 301 zařazeno mezi kogentní výslovně podle § 263. Srov. VOZÁR, J. In: PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákoník*. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 1267). Již dříve (BEJČEK, J. *Obchodní závazky*. Brno: MU, 1994, s. 109) se zpochybňovala tato ojedinělá možnost smluvně omezovat zákonem dané pravomoci soudu, přestože se příslušné ustanovení § 301 ObchZ formálně (zřejmým opomenutím) řadilo mezi ustanovení dispozitivní (srov. § 263 ObchZ v původním znění). Bylo by absurdní, aby moderační právo ke smluvní pokutě, které mělo v devadesátých letech mj. bránit šikanóznímu využívání smluvních pokut pro manipulaci privatizačního procesu, mohlo být takto jednoduše smluvně vyřazeno těmi, jejichž machinacím mělo zabránit. Myslím, že ani v dnešních podmínkách by případné ujednání stran o vyloučení možnosti moderace smluvní pokuty a ani jednostranné vzdání se práva uplatňovat moderaci *automaticky* neopravňovalo soud k formalistickému odmítnutí žaloby. Soud by měl naopak uplatnit všechny obsahové korektivy správnosti právního jednání včetně ochrany slabší strany. Podobně se (i s odkazy na prameny) argumentuje v cit. komentáři k Občanskému zákoníku PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., op. cit., s. 2225. Je zřejmé, že zákonem danou kompetenci soudu nemohou strany platně vyloučit, ale sjednat si zákaz požádat o soudní moderaci smluvní pokuty možné je. Takový sjednaný zákaz by bylo možné sankcionovat smluvní pokutou pro případ jeho porušení (i taková smluvní pokuta se dá ovšem moderovat...).

Domnívám se, že v dnešních poměrech by se taková možnost měla v obchodních vztazích zásadně připustit, samozřejmě bez újmy na obecných obsahových korektivech správnosti takového ujednání (dobré mravy, ochrana slabší strany). Skepticky se ke kogentnosti úpravy moderačního práva staví i KOLMAČKA, V. O moderaci započtené smluvní pokuty jako protipohledávky. *Obchodněprávní revue*. 2019, č. 3, s. 57 a násl. Chápe moderaci nikoliv jako zákonem zaručené kompetenční právo „arbitra“, ale jen jako garanci spravedlivého dotvoření obsahu závazku soudem. Vzhledem k soudnímu prolomení autonomie stran moderačí *ex post* se přimlouvá za její restriktivní použití především v případech křiklavých disproporcí.

<sup>112</sup> Jusnaturalisté nedovedou a odmítají oddělit závaznost práva od závaznosti morální, pozitivisté naopak na morální závaznost práva rezignují a zajímá je jen platnost práva (srov. SOBEK, op. cit., s. 274). Skutečný život (a ani právní řád jako jeho součást) se ovšem v extrémech vesměs nepohybuje.

Efektivní porušení je takové, na němž *nikdo* neprodělá, resp. každý zklamaný příjemce smluvního slibu a závazku druhé strany má alespoň možnost kompenzace. Koneckonců i věřitel může přece na porušení smlouvy dokonce vydělat ve srovnání s jejím dodržáním. A kdyby na tom měl být věřitel (oprávněný ze smlouvy) po jejím porušení pouze „v zásadě stejně“ jako v případě dodržení smlouvy (a neměl by tedy dostatečnou motivaci se změnou či zrušením smlouvy souhlasit), může jej přece potenciální porušitel smlouvy motivovat tak, aby se věřitelova situace výrazně zlepšila a on *souhlasil* s konsensuální změnou či zrušením smlouvy. Představa obchodníka lpícího na dodržení smlouvy „z principu“ i přes ztrátu či ušlý zisk-ve srovnání se ziskovější změnou nebo zrušením smlouvy-je docela romantická, či spíše absurdní.

I naše právo poskytuje prostředky funkčně srovnatelné s využitím doktríny tzv. efektivního porušení práva, i když ne třeba s tak upřímně cynickým názvoslovím a zdůvodněním. Tuto doktrínu v praxi tudíž vlastně nepotřebujeme díky dostačujícím substitutům.<sup>113</sup> Ty připouštějí totiž něco na způsob „soukromoprávní implicitní akceptace“ efektivního porušení smlouvy, jež narušuje mnohdy tvrzenou apriorní „morální posvátnost“ smluvního závazku. „Efektivně“ porušit právo je možné i v našich podmínkách, ale nikoliv *proto*, že je to pouze „efektivní“, ale z *jiných* smluvně nebo zákonem připuštěných důvodů, které v sobě samozřejmě ohled na efektivnost obsahovat *také* mohou; efektivnost však není *samostatným* důvodem opravňujícím k porušení práva. Efektivní porušení práva představuje tedy v mnoha případech implicitní *ratio legis*. Naše právo též poskytuje dostatek zákonně přednastavených (defaultních) i smluvně založených možností efektivního *neporušení* smlouvy – tedy cest, jak ze zákona či pomocí smluvních ujednání docílit změny obsahu smlouvy či jejího zrušení tak, aby se „nemusela“ smlouva „efektivně“ porušit.

V případě porušení smluvního závazku na základě okolností připuštěných zákonem nejde o porušení práva *stricto sensu*, ale o jeho realizaci v souladu se zákonnými podmínkami. Ty se přirozeně liší ve smlouvách oboustranně podnikatelských a ve smlouvách spotřebitelských.

Pojmově se „efektivní porušení“ *nemůže* dotýkat porušení povinností *zákonných*. Takže ani mikroekonomická prokorporátní efektivnost nezabavuje člena jejího statutárního orgánu povinnosti legality jakožto součásti standardu péče řádného hospodáře (loajalita ke korporaci není nad loajalitou k zákonu).

<sup>113</sup> Srov. např. následnou nemožnost plnění, fixní závazky, mimořádnou změnu okolností a tzv. *hardship* či soudní zvýšení ceny díla nebo zrušení smlouvy, vyšší moc, nepoctivost, nátlak, neúměrné zkrácení, odstoupení od smlouvy pro podstatné porušení povinnosti nebo při skrytých překážkách při provádění díla, tzv. šňorovací smlouvy aj.

# Fikcionalismus, princip užitku a aplikace práva

## Fictionalism, Principle of Utility and Application of Law

Daniel Barták\*

### Abstrakt

Článek se zabývá fikcionalismem a jeho užitím v návaznosti na proces aplikace práva. Soustředí se na dva prvky v tomto procesu a vysvětluje, proč zakládají jeho fiktivnost, čímž se snaží upozornit na nedokonalost teoretického zpracování této problematiky. Fiktivnost procesu aplikace práva je vystavěna na dvou tezích. Zaprvé, subsumpce zakládá fikci personifikace a zadruhé, poznatky novověké epistemologie vedou k závěru, že nelze aplikovat právo ale pouze představu o tom, co je právo. Cílem tohoto textu je představit další možný způsob, kterým lze na aplikaci práva nahlížet a zároveň rozšířit povědomí o četnosti fikcí v právu. Dále má upozornit na možnost užití principu užitku ve fiktivním prostředí.

### Klíčová slova

Fikcionalismus; právní fikce; aplikace práva; subsumpce; interpretace; princip užitku.

### Abstract

This article deals with fictionalism and its use in response to process of law application. It aims to cover two steps of this process and elucidate their fictitiousness. It points out imperfection of theoretical treatment as a result. Firstly a subsumption sets up fiction of personification and secondly the conclusions of modern epistemology lead to deduction about impossibility of application of law but possibility of application of image of law. Aim of this article is to demonstrate additional approach to application of law and to extend knowledge in a field of law fictions. It also points out use of principle of utility in fictional environment.

### Keywords

Fictionalism; Law Fictions; Application of Law; Subsumption; Interpretation; Principle of Utility.

## Úvod

Ačkoliv fikcionalismus<sup>1</sup> zaznamenal svůj největší rozmach v minulém století, od 70. let diskuse okolo fikcí postupně utichá. Byť by se fikcionalismus, jakožto filozofická teorie, dal

\* Mgr. Daniel Barták, doktorand, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 480137@mail.muni.cz

<sup>1</sup> Pro obecný úvod či přehled o fikcionalismu doporučuji EKLUND, M. Fictionalism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. 30. 3. 2007 [cit. 13. 8. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/fictionalism/>

považovat za vyčerpané téma, tak jeho užití v právní teorii stále nabízí prostor pro úvahy. Všem známé technické právní fikce, kterými jsou například fikce doručení<sup>2</sup> či neodsouzení,<sup>3</sup> se staly pouze další materií vyučovanou vedle právních domněnek<sup>4</sup> a nad fiktivností teoretických právních fikcí, kterými jsou například společenská smlouva<sup>5</sup> či Grundnorma,<sup>6</sup> se již málokdo pozastaví.

Je vhodné upozornit na nepřesnost užívání termínu „právní fikce“ pro obě výše zmíněné kategorie. Technické fikce (právní či nikoliv) jsou navrženy tak, aby řešily praktický problém. Vyznačují se svojí provizorností<sup>7</sup> a nechotou přesvědčit o své pravdivosti.<sup>8</sup> Jde o jazykové fenomény, kterým nevěří ani autor, ani publikum.<sup>9</sup> Teoretické fikce se více podobají vědeckým hypotézám<sup>10</sup> bez možnosti empirického prokázání jejich pravdivosti. Zaměřují se na vysvětlení některé teoretické otázky a již z povahy věci se musejí alespoň pokusit o své pravdivosti přesvědčit. Stejně tak zamýšlená provizornost se zdá být v jejich případě přinejmenším pochybná, avšak ne vyloučená, tj. jejich užívání není vázáno na existenci specifické právní normy. Jde tedy většinou o fikce označované jako asertivní,<sup>11</sup> tedy ty, které se jako fikce netváří, byť jimi jsou. Jedná se tak o fikce, jenž nejsou formulovány za využití slovního spojení „jako by.“<sup>12</sup>

Právo však poskytuje mnohem více prostoru, ve kterém lze spatřovat náznaky fiktivnosti. Dle Fullera je „právo fikcemi protkáno, na nich, jakožto základních kamenech, postaveno, a i přes to to nepůsobí rozpaký.“<sup>13</sup> Právní praxe bez fikcí jednoduše nemůže fungovat, přičemž teď není řeč ani o fikcích technických, které mohou být jednoduše nahrazeny,<sup>14</sup> ani o fikcích

<sup>2</sup> § 50c odst. 1) zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> § 106 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Recenzent správně namítá, že fikce a domněnky (především ty nevyvratitelné) mají mnoho společného. Málo kdy se však setkáme s diskusí na podobnost fikcí a domněnek, a i způsob výuky naznačuje, že jsou vnímány často jako protipóly. K podobnosti doporučuji SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 198 a násl., nebo třeba FULLER, L. L. *Legal fictions*. Stanford: Stanford University Press, 1970, s. 40 a násl.

<sup>5</sup> VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 148.

<sup>6</sup> Sám Hans Kelsen označil svoji Gundnormu za fikci. Více viz KELSEN, H. *General theory of norms*. Oxford: Clarendon press, 1991, s. 256. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198252177.001.0001>

<sup>7</sup> KELSEN, H. On the Theory of Juridic Fictions. With special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If. In: DEL MAR, M., TWINING, W. (eds.). *Legal Fictions in Theory and Practice*. London: Springer, 2015, s. 17. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4_1)

<sup>8</sup> FULLER, L. L. *Legal fictions*. *Illinois Law Review*. 1930, roč. 25, č. 4, s. 367.

<sup>9</sup> FULLER, L. L. *Legal fictions*. Stanford: Stanford University Press, 1970, s. 11.

<sup>10</sup> K rozdílu mezi fikcí a hypotézou viz VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 85 a násl.

<sup>11</sup> FULLER, L. L. *Legal fictions*. Stanford: Stanford University Press, 1967, s. 36.

<sup>12</sup> Asertivní fikcí je kupříkladu výrok „Osoby starší 18 let jsou plně svéprávné.“ Tento výrok je fiktivní, neboť opomíjí možnost omezení svéprávnosti. Fiktivnost výroku tak spočívá v tom, že výrok nemusí být platný v každém jednotlivém případě.

<sup>13</sup> *Ibid.*, s. 2.

<sup>14</sup> Způsob fungování technických právních fikcí a jejich nadbytečnost je vysvětlena v SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 199–200. Ve zkratce by se technické právní fikce daly nahradit větou „Na případy A se použije postup, který by se použil v případech B.“

teoretických, o jejichž existenci nemá většina populace ani tušení. Řeč je zde o analogii,<sup>15</sup> personifikaci vedoucí k hypostázi,<sup>16</sup> klasifikaci<sup>17</sup> nebo třeba přiznávání existence abstraktním konstruktům.<sup>18</sup> Ve Vaihingerově pojetí jde o druh fikcí nazývané semi-fikce, které jsou zakotveny hluboko ve způsobu lidského myšlení, byť jde o procesy, které nevytvářejí pravdivé výsledky.<sup>19</sup> Tyto procesy jsou pro člověka nepostradatelné, neboť je na nich vystavěn způsob, kterým přemýšlíme a vyjadřujeme se,<sup>20</sup> byť generují výsledky, jenž alespoň částečně překrucují realitu. Oproti fikcím nemusejí být vnitřně kontradiktorní (tedy odporovat formálním principům reality), ale postačí, že jejich užitím dojde k vygenerování výsledku, jenž se odklání od reality (tzv. deviace materiální povahy věci).<sup>21</sup> Ve většině případů tedy není otázkou, zdali je něco pravdou či fikcí, ale jak moc je něco fiktivní – je to tedy otázka míry.<sup>22</sup> Je vhodné podotknout, že myšlenky Hanse Vaihingera působí v dnešní době spíše krypticky. V textu proto bude snaha o označení jeho myšlenek, aby nebyly zaměňovány s jejich analýzou.

Následující řádky budou věnovány otázce „*Je aplikace práva fakticky možná, nebo jde o fikci? A pokud jde o fikci, jaké teoretické a praktické závěry z toho lze dovodit?*“ Pro lepší orientaci v textu by bylo hned ze začátku vhodné popsat jeho strukturu. V kapitolách o subsumpci a epistemologii budou nadneseny argumenty pro fiktivnost procesu aplikace práva. Z této části textu by si čtenář měl odnést jednoduchou premisu „*Aplikace práva není fakticky možná a jedná se o výsledek užití semi-fikcí, resp. generuje fiktivní výsledky.*“ Další část textu staví na této premise a rozvíjí myšlenkový řetězec: „*Jedná-li se o fikci, užívá se na aplikaci práva kontrolní nástroje fikcionalismu. Tím je především princip užítku.*“ Zde dojde ke stručnému představení tohoto principu. V poslední části textu dojde k zúžení záběru textu především na interpretaci jakožto součást procesu aplikace. V té lze nejlépe demonstrovat, že princip užítku by měl mít své místo nejen v právní teorii, ale i praxi.

<sup>15</sup> Analogie je jednou ze základních semi-fikcí. Není však vyloučeno, že jiné oblasti vědy vyjma fikcionalismu na ní takto nenahlížejí. VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 27 a násl.

<sup>16</sup> Hypostáze dává největší smysl v kontextu jednotlivé věty, doslovně však znamená „zacházení s něčím abstraktním, jako by to bylo reálné.“ Hypostatize. *Dictionary.com* [online]. [cit. 25. 10. 2022]. Dostupné z: <https://www.dictionary.com/browse/hypostatization>. V kontextu fikcionalismu je tato myšlenka hlubší – takovéto zacházení totiž vede k nepřípustnému zdvojení předmětu poznání. Pro bližší pochopení doporučuji např. WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 52–54. Pomyslnou polovinou hypostáze je následně zmíněné přiznání existence abstraktnímu konstrukt, na které lze izolovaně také hledět jako na fikci, avšak z jiného důvodu – tj. fiktivnost procesu a ne výsledku.

<sup>17</sup> Klasifikací či kategorizací se myslí přiřazování objektu pod různé kategorie. Typickým příkladem je zvíře zařazené do druhu, poddruhu, čeledi a jiných taxonomických kategorií. Normativisté tvrdili, že stejné umělé kategorizování máme i v právu – např. dělba na soukromé a veřejné právo. Jak správně recenzent namítl, jde o základní předpoklad jakékoliv vědy, čímž nastínil nejsilnější protiargument na účet fikcionalismu, který je schopný valnou většinu vědeckých výsledků označit za fiktivní. Těto problematice se věnuje např. VRAASSEN, B. C. van. *The Scientific Image*. Oxford: Calderon Press, 1980.

<sup>18</sup> Tyto fiktivní procesy se v anglickém originále nazývají „*semi-fictions*“. Existuje však názor, že nejde o fikce, ale o iluze viz FRANKISH, K. (ed.). *Illusionism as a theory of consciousness*. Impint Academic, 2017.

<sup>19</sup> Zahraniční literatura je označuje jako fikce, popř. semi-fikce, nicméně je smysluplnější hovořit o procesech zakládajících fiktivnost.

<sup>20</sup> Fikce a jejich místo v jazyce zmapoval již Jeremy Bentham. Více viz BENTHAM, J. A Fragment on Ontology. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. Vol. 8, a BENTHAM, J. Essay on Logic. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. Vol. 8.

<sup>21</sup> VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 78.

<sup>22</sup> FULLER, L. L. Legal fictions. *Illinois Law Review*. 1930, roč. 25, č. 4, s. 370.

Zmíněná kapitola o epistemologii je zároveň příspěvkem do debaty o otázce, zda-li je při interpretaci práva norma vytvářena, nebo je-li pouze objeven její obsah. Cílem nebude přímo obhájit první zmíněné, ale spíše nadést argumenty pro faktickou nemožnost pouhého objevení bez tvoreni. Pro upřesnění lze dodat, že tato kapitola bude zaměřena na novověkou epistemologii<sup>23</sup> a zároveň předpokládá, že poznání a výklad normy jsou nutnou součástí procesu její aplikace. Verze fikcionalismu, která je využita pro úvahy v tomto textu, je zároveň silně nominalistická. Slovy Jaroslava Peregrina: „*Spor nominalistů s realisty vešel do dějin filosofie především jako příklad filosofického sporu, který nemá a nemůže mít vítěze.*“<sup>24</sup> Realisticky smýšlejícímu čtenáři lze tedy předem prozradit, že se neztotožní s výroky prezentovanými dále v textu. Toto pojetí fikcionalismu má taktéž blízko k logickému pozitivismu Vídeňského kruhu v tom smyslu, že odmítá metafyziku.<sup>25</sup> Oproti verifikaci výroků se však zaměřuje na nalezení fikcí.

## 1 Vymezení aplikace práva

Jak již název článku napovídá, předmětem budou fiktivní prvky přítomné v procesu aplikace práva, tedy procesu uskutečňování práva kupříkladu státními orgány.<sup>26</sup> Je na místě podotknout, že některé následující úvahy se netýkají pouze aplikace práva státními orgány, ale dají se použít na širší spektrum případů – tehdy je aplikace práva užita jako demonstrativní institut. K aplikaci práva je nutné zmínit, že se skládá z několika prvků:<sup>27</sup>

- 1) Existence faktické skutkové podstaty.
- 2) Existence zákonné skutkové podstaty.
- 3) Subsumpce faktické skutkové podstaty pod zákonnou.
- 4) Vydání rozhodnutí.

Právě subsumpce skutku pod zákonnou skutkovou podstatu je oním prvkem, který bude v tomto textu rozebírán dále. Subsumpce je úsudkem spočívajícím v tom, že co obecně platí o každém prvku množiny, platí i specificky o kterémkoliv z nich.<sup>28</sup> Zjednodušeně jde o vytyčení klíčových znaků, kdy při jejich naplnění dojde k zahrnutí skutkové podstaty pod onu právní.

Ve další části bude věnována pozornost procesu poznání, tedy činnosti, při které osoba aplikující právo nejprve musí poznat znění a obsah právní normy, aby ji posléze mohla interpretovat a aplikovat.<sup>29</sup> V části textu, zabývající se procesem poznání, bude věnována

<sup>23</sup> Více o jednotlivých druzích epistemologie viz SOUSEDÍK, P. Co zkoumá epistemologie? *Theologica*. 2013, roč. 3, č. 2, s. 151–170. DOI: <https://doi.org/10.14712/23363398.2015.29>

<sup>24</sup> PEREGRIN, J. *Filosofie a jazyk (eseje a úvahy)*. Praha: TRION, 2003, s. 87 a násl.

<sup>25</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, 2010, s. 107.

<sup>26</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. C. H. Beck, 1995, s. 186.

<sup>27</sup> Byť je toto dělení zjednodušující, pro vymezení podstaty aplikace práva jej lze považovat za dostačující. *Ibid.*, s. 187.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 16, nebo také WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 62.

pozornost následkům přeměny objektivního práva v myšlenku, respektive intelektuální konstrukt.<sup>30</sup>

## 2 Subsumpce a fikce personifikace práva

Subsumpcí, jak již bylo naznačeno, je podřazení skutkového stavu pod skutkovou podstatu, tedy proces, při kterém jsou právně relevantní fakta oddělena od těch irelevantních a následně porovnávána s právními normami, dokud nedojde ke shodě.<sup>31</sup> Otázkou tedy zůstává, zda-li je vůbec možné, aby abstraktní právní pravidlo mohlo nést znaky, které by odpovídaly realitě. Zkoumán tedy bude vztah, který vzniká mezi „právní šablonou“ a faktem.

Aby bylo možné obsah právní normy a faktický skutkový stav prakticky porovnávat, je nutné využití hypostáze. Dle Vaihingera se tak děje kvůli nehynoucímu sklonu člověka personifikovat všechny intelektuální konstrukty<sup>32</sup> a tím je dělat pro lidský mozek srozumitelné.<sup>33</sup> Zrovna takový subjekt právní normy, který je jejím základním stavebním kamenem, ke svému fungování personifikaci vyžaduje, neboť by bez ní byl jen prázdným a prakticky nevyužitelným konstruktem.

Je vhodné pozastavit se u pojmu konstrukt. Tato práce operuje se dvěma druhy konstruktů. V první řadě existují konstrukty právní, kterými jsou myšleny jakékoliv právní pravidla či právní instituty. Ve druhé řadě konstrukty intelektuální, které existují v naší mysli. Obecně by se dal tedy konstrukt vyjádřit jako entita mající určité znaky, a přívlastek intelektuální či právní již pouze specifikuje místo výskytu tohoto konstruktů. Již zmíněný subjekt právní normy může mít obě podoby. V první řadě existuje jako právní konstrukt v sociální realitě,<sup>34</sup> ve druhé řadě jako intelektuální konstrukt v mysli osoby mající alespoň minimální znalosti práva. Důležité však je, že člověk nemůže cíleně operovat s právním konstruktem, neboť nelze cílevědomě pracovat s něčím, o čem naše mysl neví – musí nejprve dojít k poznání, během kterého se z konstruktů právního stane konstrukt intelektuální. Právní

<sup>30</sup> Myšlenkovými konstrukty a otázkou, proč zakládají fikce, se zabýval především Hans Vaihinger. Detailněji viz VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949.

<sup>31</sup> BJÖRLING, E. The expression of legal argumentation: Towards a methodology of narrative studies of ‘discourses of subsumption’. *International Journal of Legal Discourse* [online]. 2016, roč. 1, č. 1, s. 117–132 [cit. 28. 9. 2022]. DOI: <https://doi.org/10.1515/ijld-2016-0003>

<sup>32</sup> Konstrukty (právní, intelektuální...) jsou nástroje (představy, koncepty, pravidla...), které lidská mysl vytváří, aby byla schopna pochopit realitu a překlenout nekonečnou epistemologickou propast. Jsou klíčem k flexibilitě mysli a kreativitě, byť nás oddalují od poznání absolutní pravdy. Více viz VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 1–16.

<sup>33</sup> KELSEN, H. On the Theory of Juridic Fictions. With special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If. In: DEL MAR, M., TWINING, W. (eds.). *Legal Fictions in Theory and Practice*. London: Springer, 2015, s. 6. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4_1)

<sup>34</sup> Za upozornění na nejasnost pojmu konstrukt a nutnost přisouzení existence v sociální realitě tímto děkuji recenzentovi.



konstrukt se tak stává pouze determinant existence a podoby konstruktů intelektuálního, který je nástrojem, jenž je naše mysl schopna (obrazně řečeno) uchopit a použít.<sup>35</sup>

Personifikace v právu je dle Vaihingera specifickým druhem analogie,<sup>36</sup> při které například (a nejen) se subjektem právní normy pracujeme, jako kdyby odpovídal reálně existující osobě. Se subjektem je v běžném jazyce pracováno jako s reálně existující věcí, která má hmotný základ, stejně tak jako například s duší, byť ani jeden z těchto příkladů nemá empirický podklad. Personifikaci si tak lze jednoduše představit jako fiktivní propojení (či splynutí) člověka a právního konstruktů.

Fungováním nejen právního, ale i přirozeného jazyka a důsledkem absence empirického podkladu se zabýval již Jeremy Bentham ve své Teorii fikcí, kdy rozlišoval na reálné a fiktivní entity (byť jde o označení velmi zavádějící). Reálné entity mají oporu v jazyce, tedy máme pro ně pojmenování, respektive existující podstatné jméno, a zároveň existují v empirické realitě, ve které jsme schopni vnímat je smysly. Fiktivní entity mají oporu pouze v jazyce a každé tvrzení obsahující fiktivní entitu je tím pádem fikcí. Jejich vznik spočívá v modifikování reálných entit a motivací k vytváření fiktivních entit je potřeba jazyka – přesněji potřeba rychle a přesně komunikovat. Pravý význam fiktivních entit lze poznat skrze proces parafrázování, jehož výsledkem by v případě subjektu práva bylo: „Člověka přetvořený ve svůj vlastní obraz, respektive intelektuální konstrukt, aby mohl ovlivňovat a být ovlivňován jinými intelektuálními konstrukty.“<sup>37</sup> V případech, kdy se nezdá potřeba personifikace intuitivní, je fiktivnost stanovená právě Teorií fikcí Jeremyho Benthama. Tímto postupem lze označit za fiktivní jakýkoliv závazek.<sup>38</sup>

Co není na první pohled zřejmé je, že personifikace intelektuálních konstruktů vede k duplikaci objektu poznání a tím pádem k překroucení reality.<sup>39</sup> Překroucení reality, které je zapříčiněno duplikací objektu poznání (jenž vždy následuje po personifikaci), lze označit za hlavní problém, který Vaihinger spojuje s personifikací. Jeho myšlenku si lze představit na následujícím příkladu – na jedné straně existuje reálná osoba a na straně druhé intelektuální konstrukt, který lidská mysl přiřazuje k oné osobě a samotný intelektuální konstrukt se tím

<sup>35</sup> Recenzent si správně všímá, že právním konstruktem může být i zobecnění konkrétních empirických entit (např. zaměstnanci). Jedná se o tzv. metodu abstraktní generalizace, která spočívá ve vytvoření jak myšlenkového, tak právního konstruktů na základě množiny empirických entit, které mají nějaké společné znaky. Fiktivnost je pak založena na úvaze: „Nelze se domnívat, že soubor obecných znaků je tím, co ty znaky splňuje, ale správně bychom k tomu měli přistupovat, jako kdyby to bylo to samé.“ K abstraktní generalizaci doporučuji VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 54–56. Jak již bylo řečeno, jde o nominalistický přístup – spor mezi nominalismem a realismem je dle Jaroslava Peregrina předurčen k tomu, že nemůže mít vítěze a je tak na každém z nás, zda-li se se závěrem ztotožníme. PEREGRIN, J. *Filosofie a jazyk (eseje a úvahy)*. Praha: TRION, 2003, s. 87 a násl.

<sup>36</sup> VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, p. 36.

<sup>37</sup> Tato vsuvka o Theory of fictions čerpá z BENTHAM, J. A Fragment on Ontology. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. Vol. 8, BENTHAM, J. Essay on Logic. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. Vol. 8 a TARANTINO, P. *PHILOSOPHY, OBLIGATION AND THE LAW: Bentham's ontology of normativity*. Abingdon, New York: Routledge, 2018. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781351021265>

<sup>38</sup> Fiktivnost závazku je detailně rozebrána v BENTHAM, J. Essay on Logic. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. Vol. 8, s. 247 a násl.

<sup>39</sup> KELSEN, H. On the Theory of Juridic Fictions. With special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If. In: DEL MAR, M., TWINING, W. (eds.). *Legal Fictions in Theory and Practice*. London: Springer, 2015, s. 6. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-09232-4_1)

pádem stává objektem empirického poznání. Zjednodušeně řečeno, pokud dojde ke spojení fyzické osoby a člověka, tedy intelektuálního konstruktů a empiricky poznatelného objektu, dojdeme k závěru, že bychom intelektuální konstrukt mohli například vidět. Takovému pojetí subjektu práva, které propojuje empiricky poznatelnou osobu s intelektuálním konstruktem, vede k vnitřní kontradikci.

Stejnou myšlenku převzal i Kelsen ve své Ryzí nauce právní, kde se opírá o argument duplikací objektu a tvrdí, že „*skrze zřávoji personifikace*“<sup>40</sup> dochází k fiktivnímu propojení souboru práv a povinností s člověkem.<sup>41</sup> Teze G. F. Puchty, že člověk si díky své svobodné vůli zvolil být subjektem práva (resp. fyzickou osobou), není přesvědčivá. V první řadě právní sebeurčení pochází z objektivního práva<sup>42</sup> a zadruhé samotná vůle něčím být neznamená, že tomu tak je.<sup>43</sup> Neméně palčivá je i otázka svobodné vůle.<sup>44</sup>

Praxe však vyžaduje, aby došlo k fiktivnímu propojení, protože bez něj by právo nemělo žádný dopad na empirickou realitu. Pokud by subjekt práva byl pouze konstruktem, mohl by být ovlivňován jinými konstrukty, ale bez praktického výsledku – tedy změna by byla omezena na normativní realitu. Avšak pokud by subjekt práva byl pouze osobou, nemohlo by dojít k ovlivňování konstrukty – myšleno právem, které je souborem takovýchto konstruktů, popř. konstrukt samotný – a právo by pak nemělo na koho působit, čímž by se z něj stala (obrazně řečeno) zbraň bez cíle. Fikce personifikace je tedy nepostradatelnou součástí nejen práva, ale myšlení obecně.

### 3 Epistemologie a fikce poznání

Neodmyslitelnou součástí procesu aplikace práva je samotné poznání práva osobou, která se právo chystá aplikovat. Byť není tato část zařazena do výše zmíněného rozboru procesu aplikace práva, jen stěží lze oponovat a tvrdit, že tomu tak není. Nezohlednění hermeneutiky tak spíše upozorňuje na nedokonalost Knappovy definice.<sup>45</sup> V následujících řádcích bude vztah myšlenky a platného práva rozebrán blíže, přičemž hlavní otázkou bude, zda-li myšlenky mohou odrážet realitu, nebo jde-li jen o pouhý popis reality.

Citát Hanse Vaihingera, který zní: „*Musíme opustit od naivního přesvědčení, že co si myslíme, to opravdu existuje,*“<sup>46</sup> je jasným upozorněním na to, že naše mysl nás obelhává již v samotném způsobu, kterým funguje. Uměle se snaží propojovat naše myšlenky s empirickými jevy,

<sup>40</sup> KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1993, s. 29–31.

<sup>41</sup> Zákonně označení subjektu práva by vyzářovalo stejné prvky fiktivnosti, i kdyby zákon operoval s „člověk“ namísto „fyzická osoba.“

<sup>42</sup> KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1993, s. 26.

<sup>43</sup> Vhodný příklad k ilustraci je Ralph Wiggum, který o sobě tvrdil, že je řečnickým pultem.

<sup>44</sup> O svobodné vůli, především v návaznosti na (ne)slučitelnost s (in)determinismem, doporučuji např. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, 2010, s. 103–151. Svobodnou vůli a nesmyslností tohoto konceptu se zabýval především Galen Strawson, který dokázal, že jednoduše nejsme příčinou sebe sama nehledě na to, zda-li je svět deterministický či nikoliv. Pro více viz ibid.

<sup>45</sup> Za upozornění na tento fakt děkuji recenzentovi.

<sup>46</sup> VAIHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 161.

na jejichž základě vznikly, a to kvůli kognitivním procesům a způsobu, kterým fungují. Jde o přirozený proces, na jehož základě se naše mysl nestává pouze izolovanou nádobou plnou informací o okolním světě, ale je schopna přijaté informace vyhodnotit a uzpůsobit na jejich základě chování člověka. Je však bláhové říci, že myšlenka je to stejné, jako objekt, ze které vzešla. Myšlenka je spíše popis, popřípadě subjektivní představa o tom, jaký objekt je, jak vypadá, voní či chutná. V myslí vykonstruovaná podoba automobilu není onen automobil a stejně tak představa o obsahu a hranicích práva na spravedlivý proces není oním právem samotným. Dle Vaihingera je přesvědčivost o stejnorodosti těchto dvou jinak rozlišných fenoménů dána hlavně tím, že svět, který je uměle vykonstruován v myslí, je utvořen a řídit se podle stejných pravidel (resp. představách o nich), jako ten reálný.<sup>47</sup>

Výše zmíněný filosof při své kritice novověké epistemologie tvrdil, že vědomí z podnětů, které mu přicházejí, objektivní kus odejme a subjektivní kus přidá.<sup>48</sup> Kupříkladu a velmi zjednodušeně – automaticky zapomínáme doslovné znění textu zákona a na druhé straně klasifikujeme a přiřazujeme si právní pravidlo k právnímu odvětví,<sup>49</sup> právní pravidlo hodnotíme vzhledem k subjektivním hodnotám, či si ho přímo představujeme na imaginárním praktickém příkladu. Existence dotváření však není sporná ani v případě interpretace samotné pohledem subjektivistů.<sup>50</sup> Nejde tedy o přesný popis reality, dochází k její deviaci a tím se z myšlenky stává fiktivní obraz empirického světa. S touto tezí, tedy že naše mysl upravuje podněty, nemusejí všichni souhlasit, protože se naskýtá hypotetická situace, ve které myšlenka přesně popisuje realitu. Zde by se znovu jednalo o problém z předchozí kapitoly, tedy personifikaci intelektuálního konstruktů následované duplikací objektu poznání, což by nás vedlo k otázce, zda-li je (naprosto přesná) představa věci pocházející z empirické reality objektem samotným, nebo pouze intelektuálním konstruktem?

Alternativní pohled na tvorbu poznání mají normativisté. Předem je dobré upozornit, že jde o myšlenky poněkud protichůdné. František Weyr byl zastáncem názoru, že „účelným (chtěným) jednáním tvořím...“<sup>51</sup> přičemž poznávání účelným či chtěným jednáním je. Na druhou stranu odmítal myšlenku, že by během poznávání docházelo k tvorbě něčeho nového, neboť nelze tvořit svět, který poznáváme. Jednoduše i bez poznání by svět existoval.<sup>52</sup> Tyto úvahy jsou až na jednu část velmi přesvědčivé – dochází k tvorbě nových myšlenek, resp. popisů reality.<sup>53</sup>

Uznáme-li tedy, že myšlenka a objekt jí odpovídající jsou od sebe odlišní, popřípadě že myšlenka nemá šanci objekt přesně popsat, musíme také uznat, že pokud jsou naší myslí považováni za to stejné, jde o fikci. Fiktivní tedy nemusí být přímo existence výsledku

<sup>47</sup> BONIOLO, G. *On scientific representations. From Kant to a New Philosophy of Science*. Cippenham, Eastbourne: Antony Rowe Ltd, 2007, s. 210. DOI: <https://doi.org/10.1057/9780230206571>

<sup>48</sup> VAHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 157.

<sup>49</sup> Tento příklad dává smysl pouze pokud jedinec sdílí názory normativistů na dělení práva.

<sup>50</sup> HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 16.

<sup>51</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 28.

<sup>52</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 29.

<sup>53</sup> Weyrova teze o netvoření je platná maximálně v situaci, kdy se Vám někdo představí a vy si už v ten moment jeho či její jméno nepamatuujete.

semi-fiktivního procesu, nicméně fiktivní může být vztah onoho výsledku s empirickou předlohou.

## 4 Princip užitku

Pokud usoudíme, že aplikace práva není fakticky možná a jde o fikci, tak se začneme pohybovat v prostředí fikcionalismu – teorii zabývající se výlučně fikcemi, jejich historií, vznikem, fungováním, a hlavně hodnocením jejich kvalit. Středobodem této teorie je přechod od pravdivosti k užitku. Jakkoliv se to může zdát neintuitivní, věda (následována praxí) by se neměla zaměřovat na pravdivost svých výsledků, ale na užitek, který mohou přinést.<sup>54</sup> Hodnocení na základě pravdivosti totiž dává v případě nepravd (tj. fikcí) pramalý smysl. Proto fikcionalisté zaujali stanovisko, že pokud je něco nepravda, je potřeba to zhodnotit jiným kritériem (přesněji kritériem užitku), než je na to zanevřeno. Ona totiž nepravda může být mnohem užitečnější než pravda.<sup>55</sup>

Fikcionalistický diskurs však sahá daleko za hranice práva. Velmi často se objevují názory, že matematika<sup>56</sup> (stejně tak jako právo)<sup>57</sup> je celá fiktivní.<sup>58</sup> Empirický konstruktivismus zase vyvrací možnost prokázat pravdivost hypotéz v přírodních vědách<sup>59</sup> a lze se setkat s názory, že společenské vědy nejsou pravdivé kvůli nemožnosti redukce společenských jevů.<sup>60</sup> Vyvrácení pravdivosti však nevede k jednoznačnému názoru na to, co vlastně pravdivé je. Může to být bezprostřední smyslová zkušenost<sup>61</sup>, nebo také inference.<sup>62</sup> Shodně pro všechny fikcionalistické teorie však je, že pokud se nelze řídit pravdivostí, lze se řídit principem užitku.

Určit míru užitečnosti není nejjednodušší proces, proto si užitek zaslouží alespoň letný popis. Princip užitku či největšího štěstí byl (nepřekvapivě) zaveden zakladatelem novodobého

<sup>54</sup> Vzhledem k povaze článku nelze vyčerpát princip užitku jakožto téma ani z poloviny, neboť by vystačilo na celou monografii. Stručné představení je však na místě.

<sup>55</sup> Praktickým příkladem budiž tzv. „white lies“.

<sup>56</sup> Zářným příkladem je číslo  $\pi$ , které nelze užít v jeho plné síle, ale pouze v jedné z jejich zaokrouhlených verzí, jinak bychom se nikdy nepočítali k výsledku. Zároveň však nelze říci, že by výsledek byl pravdivý, lze však říci, že je tento postup užitečnější než se nikdy nedopočítat pravdy.

<sup>57</sup> FULLER, L. L. Legal fictions. *Illinois Law Review*. 1930, roč. 25, č. 4, s. 363. O fiktivnosti práva jako celku svědčí také například přednáška doc. JUDr. Tomáše Sobka, Ph.D., na Noci práva 2023, která nesla název „Právo je opravdu, ale opravdu důležitá fikce.“

<sup>58</sup> Fiktivnost matematiky je projednávána např. v TAYLOR, A. Mathematics as Fiction: A common sense Approach. *Cantors Paradise* [online]. 31. 1. 2021 [cit. 11. 10. 2022]. Dostupné z: <https://www.cantorsparadise.com/mathematics-as-fiction-a-common-sense-approach-a4739d633eb2>, SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, 2010, s. 107–109.

<sup>59</sup> FRAASSEN, B. C. van. Constructive Empiricism Now. *Philosophical Studies*. 2001, roč. 157, s. 151–170.

<sup>60</sup> SAMUEL, G. Is Law a Fiction? *Law Explores* [online]. 7. 11. 2015 [cit. 11. 10. 2021]. Dostupné z: <https://lawexplores.com/is-law-a-fiction/>

<sup>61</sup> Otázka pozorovatelného je zpracována např. v FRAASSEN, B. C. van. Constructive Empiricism Now. *Philosophical Studies*. 2001, roč. 157, s. 153.

<sup>62</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, 2010, s. 243.

utilitarismu Jeremym Benthamem.<sup>63</sup> Jeho užití nejen v rovině morální, ale i v teoretičtější fikcionalistické rovině je ospravedlněno různými úvahami. Zaprvé není třeba nikoho přesvědčovat o tezi, že potěšení je dobré, přičemž užitek má potěšení maximalizovat. Zadruhé lze uvést například myšlenku, že „*mozek a vědomí jsou stroje sloužící určitému účelu*“<sup>64</sup> (tedy tvorbě užitku), tak proč užitek redukovat na morálku a nepřenést ho jako hodnotící kritérium za hranice etiky.

Vrátíme-li se k tezi, že potěšení je dobré, můžeme si všimnout, že jde o tautologii, která je obvykle používána pro zjednodušené vysvětlení užitku. Hodnota potěšení však spočívá v tom, jak tvrdili již následovníci Aristippa,<sup>65</sup> že potěšení je samo o sobě uspokojující, a proto hodno volby. Dále nic jiného, čeho si cení široká veřejnost, nesdílí tuto samozřejmou motivační vlastnost.<sup>66</sup> Důležité je, že potěšení jednoho není důležitější než potěšení druhého či celku, stejně tak jako krátkodobé potěšení nemusí produkovat více potěšení než bolesti z dlouhodobé perspektivy.<sup>67</sup>

Užitkem, jak sám Bentham tvrdil, je myšleno, že každý objekt má vlastnost produkovat prospěch, výhodu, potěšení, dobro či štěstí, nebo vlastnost předcházet nepleši, bolesti, zlu či neštěstí.<sup>68</sup> John Stuart Mill jej popisoval jako dokonale spravedlivé pojetí užitku nebo štěstí, které je považované za direktivní pravidlo lidského chování.<sup>69</sup> V převažujícím hedonistickém pojetí, které předpokládá dualitu pocitů – přesněji jde o bolest a potěšení,<sup>70</sup> přičemž ostatní pocity jsou pouze vyvozeny z těchto dvou původních – dochází k matematickému kalkulu. Ten je založený na sčítání tzv. hedonů, které reprezentují potěšení. Pokud převáží nad hodnotou bolesti, jde o správný (myšleno užitečný) závěr. I nepravdivý závěr může být tím pádem užitečný,<sup>71</sup> stejně jako může být jiný závěr ještě užitečnější.

Nyní je tedy vhodné bavit se o užitečnosti aplikace práva. Předchozí části textu dospívaly k závěru, že aplikace práva fakticky není možná a jedná se o fikci. Dospět k závěru, že je užitečnější aplikovat i přes tento fakt, je velmi intuitivní. Budeme-li však důkladní, dospějeme

<sup>63</sup> Pro detailnější informace o principu užitku doporučuji první kapitolu BENTHAM, J. An introduction to the principles of morals and legislation. In: BOWRING, J. (ed.). *The works of Jeremy Bentham* [online]. [cit. 15. 10. 2022]. Dostupné z: <https://oll.libertyfund.org/title/bentham-works-of-jeremy-bentham-11-vols>

<sup>64</sup> VAHINGER, H. *The Philosophy of As If*. London: Routledge, 1949, s. 201.

<sup>65</sup> Řeč je zde o tzv. Kyrénské škole.

<sup>66</sup> LAMPE, K. *The Birth of Hedonism. The Cyrenaic Philosophers and Pleasure as a Way of Life*. Oxford: Princeton University Press, 2015, s. 56 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400852499>

<sup>67</sup> Tento přístup je tak velmi citlivý na různé nuance. Krátkodobé potěšení z kouření tak nemusí převážit nad bolestí, kterou může způsobit z dlouhodobé perspektivy, stejně tak jako subjektivní potěšení nemusí převážit nad bolestí ostatních.

<sup>68</sup> Ibid., s. 2.

<sup>69</sup> MILL, J.S. Utilitarianism. In: MILL, J.S. *Collected Works, Vol 10*. Toronto: Toronto University Press, 1969, s. 213, nebo také BROOME, J. Utility. *Economics & Philosophy*. 1991, roč. 7, č. 1, s. 1–12. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0266267100000882>

<sup>70</sup> V originále „*pain and pleasure*“.

<sup>71</sup> Skvělý popis vztahu pravdy a užitku viz SCHOFIELD, P. Jeremy Bentham on Utility and Truth. *History of European Ideas* [online]. 2015, roč. 41, s. 1125–1142 [cit. 5. 11. 2022]. DOI: <https://doi.org/10.1080/01916599.2015.1077153>

k závěru opačnému, tedy že někdy není užitečné aplikovat aktuálně platné právo.<sup>72</sup> Obecně však lze říci, že je mnohem užitečnější právo aplikovat (nehledě na kvalitu práva samotného), protože pokud bychom odmítli koncept aplikace jako celek, právo by přestalo mít prakticky jakýkoliv vliv na společnost a přišli bychom o jeden z důležitých normativních systémů.<sup>73</sup>

## 5 Princip užitku a interpretace

To, že je obecně užitečné aplikovat není nikterak zarážející. Princip užitku má však mnohem větší potenciál než jen teoretické ospravedlnění užívání fikcí, respektive může být užíván i v praxi. Nabízí se myšlenka, že v praxi již je svým způsobem princip užitku (či úvahy k němu se blížící) používán, ale je schovaný za úvahy jiného typu. Přesněji řečeno se může zdát, že úvahy o užitečnosti určitého výkladu existují na pozadí a jsou součástí osobní složky interpretace,<sup>74</sup> pouze nejsou explicitně zmiňovány. Užitek tak není pouze zpětné hodnotící kritérium kvality fikce, ale ve fiktivním prostředí (při aplikaci práva) je užíván i k úvahám směřujícím do budoucna. Přesněji řečeno, interpret zvažuje možný užitek jednotlivých výkladů ještě před vydáním rozhodnutí a na základě jeho úvah volí finální podobu jednotlivých výkladů.

Prvním z příkladů lze uvést například užívání induktivních inferenčních schémat, kterými je třeba analogie. Skoro až humorný historický příklad se týkal užití právní úpravy škody způsobené koňským povozem v případě škody způsobené špatně zabrzděným automobilem.<sup>75</sup> Tehdy došlo k využití nejvíce vhodné (avšak ne přesně odpovídající) skutkové podstaty, což obvykle vyžaduje složité odůvodnění takového postupu. Tato argumentační magie (myšleno soudcovské dotváření práva)<sup>76</sup> je však motivována praktickou potřebou práva reagovat i na příklady právem neupravené. Složitě teoretické odůvodnění však lze jednoduše nahradit (či doplnit) principem užitku, který zdůrazní užitečnost a důležitost takového postupu, jenž přispívá vnitřní koherenci práva, tj. potřebě stejného řešení obdobných konfliktů.

Druhý aktuálnější příklad se váže na ustálenou judikaturu k § 101a resp. § 101b Soudního řádu správního.<sup>77</sup> Dle právní úpravy lze podat návrh na zrušení opatření obecné povahy

<sup>72</sup> V praxi se lze setkat s tím, že Policie ČR nedělá silniční kontroly osobám, které pomáhají při objasňování trestné činnosti (od osob, které dělají odborná vyjádření až po zaměstnavatele, kteří pravidelně spolupracují při pátrání po osobách podezřelých a jsou jejich zaměstnanci). „*Dvě pokuty za pásy a už nám nikdy nepomůžou. Co pak jako budeme dělat? Chodit dům od domu a ptát se, jestli tam ten člověk není?*“ Volná citace neznámého policisty v sobě obsahuje zdůvodnění takového postupu, který se zdá být užitečný.

<sup>73</sup> Otázkou zůstává, zda-li jde vůbec o normativní systém, nebo je-li normativita fiktivní. Více viz WODAK, D. Mere Formalities: fictional normativity and normative authority. *Canadian Journal of Philosophy*. 2019, roč. 49, č. 6, s. 828–850. DOI: <https://doi.org/10.1080/00455091.2018.1433795>

<sup>74</sup> O osobní složce v interpretaci práva a fikcích zároveň se lze dočíst např. v MOGLEN, E. Legal Fictions and Common Law Legal Theory. Some Historical Reflections. *Columbia* [online]. 14. 8. 1989 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: <http://moglen.law.columbia.edu/publications/fict.html>

<sup>75</sup> Výše zmíněné bylo sděleno JUDr. Lukášem Hlouchem, Ph.D.

<sup>76</sup> K dotváření práva viz TICHÁ, M. „Soudcovské dotváření práva“ F. Melzera. *Bulletin-advokacie* [online]. 1. 7. 2014 [cit. 20. 10. 2022]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soudcovske-dotvareni-prava-f.-melzera>

<sup>77</sup> § 101a a § 101b zákona č. 150/2002 Sb., Soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů.

do jednoho roku od nabytí účinnosti. Ustálená judikatura však dovozuje, že lze podat návrh i později, pokud osoba nemohla podat návrh dříve – cílem jsou nově přistěhovalí, kteří se nemohli bránit během prvního roku. Tento právní názor přetrvává i přes novelizaci zákona, která měla toto jednání znemožnit a zvýšit tak právní jistotu v otázkách opatření obecné povahy.<sup>78</sup> Výše zmíněný výklad zde hraničí s uzurpací moci zákonodárné<sup>79</sup> a je v naprostém rozporu s autentickým výkladem, který zde jednoduše „nepřevážil“. Nelze se však domnívat, že by takováto úprava nebyla užitečná a neměla potenciál vést k většímu celospolečenskému štěstí než úprava taková, jak byla zákonodárcem zamýšlena.

To, že užitek má mít své místo ve fiktivním prostředí je jednou z hlavních myšlenek fikcionalismu. Výše bylo nastíněno, že prakticky své místo již možná má a lze se tedy ptát, proč teorie neposkytla ucelený návod na praktické použití principu užitku. Byť jsou dostupné různé testy (např. Learned Handův test),<sup>80</sup> které se snaží o optimalizaci užitku, jde spíše o užitek ekonomický a nejedná se čistě o maximalizaci celospolečenského potěšení. Richard A. Posner ve své ekonomické analýze práva pracuje s maximalizací blahobytu, ale přímo se vymezuje proti utilitaristickému, resp. fikcionalistickému, pojetí užitku a operuje spíše s hodnotou věcí a ochotou platit<sup>81</sup> (zjednodušeně řečeno, maximálního blahobytu je dosaženo, pokud je věc v rukou toho, kdo je ochotný za ní zaplatit nejvíce) než se štěstím. Samotné štěstí se pak může projevit jako vedlejší produkt blahobytu.<sup>82</sup>

Ekonomická analýza práva předpokládá, že normy jsou ze své povahy efektivní ve smyslu generování blahobytu a klade důraz na výklad norem v souladu s touto efektivitou.<sup>83</sup> Obdobně by se dalo uvažovat nad tím, zda normy mají ve svém normativním pojetí vždy potenciál generovat užitek. Je-li tomu tak,<sup>84</sup> požadavek na efektivitu by se dal analogicky užít i ve smyslu generování užitku jako primárního cíle, a nikoliv pouze jako možného vedlejšího produktu.

## Závěr

V první části textu bylo popsáno, z jakých důvodů je aplikace práva fikcí, z čehož je nutné dovodit, že se pohybujeme v prostředí fikcionalismu – teorie, která poskytuje návod na práci s fikcemi. Východiskem této teorie je právě přechod od pravdivosti k užitečnosti, resp. principu užitku. Takovýto přesun k hodnocení na základě užitku je nutný, neboť klasické hodnocení (tedy na základě pravdivosti) není v případě fikcí možné. Přechod k užitku však nemůže být úplný, neboť výrok o užitečnosti vždy počítá se svojí pravdivostí. Tj. pokud

<sup>78</sup> Tato informace byla předmětem ústní a e-mailové komunikace s JUDr. Kamilem Jelínkem, Ph.D.

<sup>79</sup> K uzurpací moci zákonodárné doporučuji KÁČER, M. *Přečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória z'áváznosti precedentu*. Praha: Leges, 2014.

<sup>80</sup> Poprvé užít v rozhodnutí *United States proti Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169.

<sup>81</sup> V originále „willingness to pay“.

<sup>82</sup> POSNER, R. A. *The Economics of Justice*. Cambridge, London: Harvard University Press, 1981, s. 48–88.

<sup>83</sup> FAMULSKI, T. Economic Efficiency in Economic Analysis of Law. *Journal of Finance and Finance Law*. 2017, roč. 3, č. 15, s. 30 a násl. DOI: <https://doi.org/10.18778/2391-6478.3.15.03>

<sup>84</sup> Sám Bentham tvrdil, že každý objekt je schopný generovat užitek. Viz předchozí kapitola.

tvrdím, že je něco užitečné, tvrdím zároveň, že je pravda, že je to užitečné. Jednalo by se tedy pouze o přechod částečný.<sup>85</sup>

Konzervativní fikcionalistický pohled by obnášel hodnocení aktuálního stavu, respektive uznal by, že aktuální teorie i praxe jsou užitečné. Není-li však čtenář konzervativní, může se ptát, zda-li nemůže být jak teorie tak praxe ještě užitečnější. Progresivní přístup však vyžaduje zodpovězení několika otázek. Zaprvé, kde přesně by se s užitekem v rámci procesu aplikace práva mělo operovat? Zadruhé, jaká jeho verze by měla být použita?<sup>86</sup>

Je nutné podotknout, že fikcionalismus operuje s dalším klíčovým konceptem, kterým je akceptace.<sup>87</sup> Akceptujeme, že A je pravda, byť víme, že jde o fikci, protože jsme A shledali užitečné.<sup>88</sup> Je však potřeba se zamyslet nad otázkou, kdy se má fikcionalista spokojit s akceptací a kdy má hledat pomyslnou cestu, která je užitečnější. Užitek není černobílý – A je užitečné, avšak B je užitečnější. Otázkou tedy je, zda-li je proces aplikace práva tím místem, kde se vyplácí uvažovat změně, nebo zda-li se zde spokojíme s akceptací.

V další části textu bylo znázorněno, že v praxi princip užitku možná své místo již má. Z tohoto lze dovodit pouze to, že teorie by se měla pokusit o vytvoření konceptu, který by nebyl pouze teoretickým,<sup>89</sup> ale který by byl použitelný i pro praxi a stal by se jedním z nástrojů, který by měl v procesu aplikace práva své místo. Nemuselo by se tedy jednat pouze o princip určený k hodnocení právní úpravy či výkladu, ale například o nástroj výkladu, který by mohl mít své místo mezi jednotlivými výkladovými metodami. Stejně tak by se mohlo jednat o argument užitekem v rámci teleologického výkladu.<sup>90</sup> Alternativně by mohlo jít o požadavek vykládat normy tak, aby došlo k maximalizaci užitku, který mohou generovat – jednalo by se tedy o konsekvencialisticky orientovaný právní princip.

Volba nevhodnější verze užitku je ještě obtížnější téma, neboť ani není jisté zda-li se vůbec jedná o utilitaristický užitek. Z citací je zřejmé, že tento článek vycházel nejen z fikcionalistických textů, jejichž autoři byli zároveň utilitaristé, ale i z textů od následovníků Kanta (primárně H. Vaihinger). Byť obě skupiny operují s užitekem, nelze se domnívat, že myslí právě ten utilitaristický – tomu je však věnováno mnohem více pozornosti a jde tak o propracovanější koncept. A pokud by se vědecká obec shodla na užití onoho utilitaristického užitku, která verze utilitarismu by byla pro sestavení jeho právní verze užita? Stejně tak lze uvažovat o vytvoření užitku na základech Kantovské etiky. Problematické však je,

<sup>85</sup> Za upozornění na tento fakt děkuji doc. JUDr. Tomáši Sobkovi, Ph.D.

<sup>86</sup> Různé verze užitku generují ve valné většině stejné výsledky. Potřeba vybrat pouze jeden z nich je důležitá pro řešení malého procenta případů, ve kterém se různé verze rozcházejí. Tento problém však nevzniká u velmi obecných otázek s jednoznačnou odpovědí typu „Je užitečné, aby právo mělo reálný subjekt a mohlo tak ovlivňovat chování osob?“

<sup>87</sup> Za upozornění na nutnost zmínění akceptace znovu děkuji doc. JUDr. Tomáši Sobkovi, Ph.D. K akceptaci doporučuji úvodní kapitoly knihy FRAASSEN, B. C. van. *The Scientific Image*. Oxford: Clarendon Press, 1980, s. 4–20.

<sup>88</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, 2010, s. 103.

<sup>89</sup> Viz princip užitku ve fikcionalismu, utilitarismu či ekonomické analýze práva.

<sup>90</sup> To, že teleologický výklad je orientovaný konsekvencialisticky a tím pádem ho lze orientovat k ekonomickým úvahám (popř. směřovat ho k užtku) je nastíněno v CSERNE, P. *Economic Approaches to Legal Reasoning: An Overview*. In: CSERNE, P., ESPOSITO, F. (eds.). *Economics in Legal Reasoning*. Palgrave macmillan, s. 28.



že by to vyžadovalo vnímat tuto teorii konsekvenencialisticky po vzoru Johna Stuarta Milla, což je přístup přinejmenším diskutabilní. Obvyklé deontologické pojetí Kantovské etiky, které je založeno na pojmových a logických rozporech, nemá šanci uspět ve fikcionalistickém prostředí, neboť je protkáno pojmovými a logickými rozpory.<sup>91</sup>

Alternativně lze také uvažovat o užitku, jenž nebude mít základy v normativní etice, ale bude kupříkladu projevem hodnot prosazovaných právem – zde lze mluvit o domněnce užitečnosti prosazování těchto hodnot. Tímto bychom se vyhnuli otázce „Je vhodné mít regulativ normativní etiky zkomponovaný přímo v procesu aplikace práva?“<sup>92</sup> Takovýto ryze právní užitek (lze si ho představit kupříkladu jako právní princip) by pak mohl být, stejně jako zbytek práva, hodnocen normativní etikou, tedy principem užitku. Nedošlo by tím ke splnutí a možné degradaci hodnotícího kritéria – normativní etika by si takto ponechala své dosavadní postavení.<sup>93</sup> Hlavní přínos tohoto přístupu lze sledovat v prevenci, neboť bude-li užitek modifikovat obsah norem, bude větší šance, že bude norma kladně hodnocena i normativní etikou.<sup>94</sup>

Užitek je dobrý sluha, ale špatný pán. Navrhovaná zpracování užitku by vyžadovala velmi kvalitní provedení, neboť nedůsledné teoretické vypracování a následné použití takovýchto nástrojů by mohlo vést k absurdním závěrům. Lze se domnívat, že vytvoření sady pravidel<sup>95</sup> by snížilo pravděpodobnost vzniku takovýchto omylů. Přístupovat obezřetně by bylo potřeba i k argumentaci užitekem v teoretických diskusích. Jeho neužívání je však zbytečně mrhání potenciálem jinak velmi kvalitního konceptu.

<sup>91</sup> Ke Kantovské etice doporučují HAPLA, M., FRIEDEL, T. a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 59.

<sup>92</sup> Pravdou je, že právo již obsahuje prvky etiky. K otázkám etiky a práva doporučují například HAPLA, M., FRIEDEL, T. a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022.

<sup>93</sup> Tento článek si neklade za cíl tyto otázky zodpovědět z jednoho prostého důvodu – nelze je zodpovědět ani v textu násobného rozsahu. Pravým cílem tohoto textu je motivovat nejen k jejich zodpovězení, ale hlavně k diskuzi o smysluplnosti nejen užitku v procesu aplikace, ale i o smysluplnosti fikcionalismu, jehož závěry často boří hranice lidského uvažování (čtenář si musí sám udělat názor na to, zda-li je to ku prospěchu či nikoliv).

<sup>94</sup> Zde je normativní etikou myšlen převážně utilitarismus, jenž s užitekem operuje.

<sup>95</sup> Takovýto pravidlem by mohlo být například „*Pouze na základě užitkového výkladu normy nikdo nesmí být zbaven osobní svobody.*“

# K výkladu a použití čl. 66 Ústavy. Příspěvek k ústavním dějinám roku 2021\*

## On the Interpretation and Application of Article 66 of the Czech Constitution. Contribution to the Constitutional History of 2021

Jan Kysela\*\*

### Abstrakt

Koronavirová pandemie ukázala důležitost zastupitelnosti konkrétních vykonavatelů veřejné moci. Na ústavní úrovni jsou u nás pravidla náhradního výkonu funkcí obsažena jen výjimečně. Tento článek analyzuje úpravu a dosavadní praxi náhradního výkonu funkce prezidenta republiky. Všímá si historických úprav a vykládá pravidla současná. Zvláštní pozornost je věnována dvěma případům z roku 2021, kdy byla senátory zvažována aktivace náhradního výkonu funkcí prezidenta republiky Miloše Zemana.

### Klíčová slova

Ústava; prezident republiky; substituce; Senát.

### Abstract

The coronavirus pandemic has demonstrated the importance of the fungibility of specific public officials. At the constitutional level, the rules on the substitution of public officials are rarely included in our Constitution. This article analyses the regulation and the current practice of the substitute exercise of the office of the President of the Republic. It notes the historical arrangements and interprets the current rules. Particular attention is paid to two cases from 2021, when senators considered activating the substitute exercise of the functions of the President of the Republic, Miloš Zeman.

### Keywords

Constitution; President of the Republic; Substitution; Senate.

### Úvod

Z hlediska fungování veřejné moci ukázala v České republice traumatizující koronavirová pandemie několik skutečností. Za prvé, ač to naše dosavadní zkušenost s nouzovým

\* Tato práce vznikla v rámci projektu NPO „Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemoci a systémových rizik“, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – NextGeneration EU (MŠMT, NPO:EXCELES).

\*\* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc., Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; Kancelář Senátu / Department of Political Science and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic; the Senate Office / E-mail: [kyselaj@prf.cuni.cz](mailto:kyselaj@prf.cuni.cz) / ORCID: 0000-0001-6034-628X / Scopus ID: 57705784300

stavem „povodňovým“ či „orkánovým“ (2002, 2006, 2007) příliš nenaznačovala, je kompetence vlády, resp. ministerstva zdravotnictví, zasáhnout nejen přímo způsob života milionů občanů, ale i jednání orgánů veřejné moci, značně rozsáhlá (zejména omezení pohybu a shromažďování s implikacemi pro vzdělávání, podnikání, svobodu kultu, jednání zastupitelstev územní samosprávy i soudů atd.). Za druhé, právě z toho důvodu vystoupilo do popředí, že nemáme příliš promyšlené a propracované kontrolní mechanismy, a to jak parlamentní, tak i soudní.<sup>1</sup> A za třetí, latentně všudypřítomná nemoc ukázala důležitost zastupování (náhradního výkonu pravomocí, substituce) v rámci personálního substrátu jednotlivých orgánů veřejné moci, potažmo veřejné moci jako takové.

Pokud jde o ústavní úroveň, setkáme se se specifickou substitucí Poslanecké sněmovny Senátem, která je však vázána na rozpuštění Poslanecké sněmovny (čl. 33 Ústavy, čl. 11 ústavního zákona o bezpečnosti),<sup>2</sup> a nikoliv na nemocnost poslanců, takže k debatě byly během pandemie spíše vzdálené (on-line) formy jednání obou komor či jejich orgánů (přístupnost, úprava, technické provedení). Naproti tomu na rozdíl od Sněmovny neřešená substituce Senátu mohla být ve vědomí ústavodárce vyřešena fikcí souhlasu k běžnému zákonu prostým plynutím času v kombinaci s pocitem, že ostatní rozhodnutí počkají, dokud překážka jednání Senátu nepomine.

Dále Ústava stanoví, že při neobsazení funkce předsedy Senátu místo něj vyhláší volbu prezidenta republiky předseda Poslanecké sněmovny (čl. 56 odst. 9 Ústavy); ani tady nejde o nemoc. Zajímavější tak je substituce prezidenta republiky, který je jednak monokratickým orgánem, takže nemá disponibilního „kolegu“, byť třeba z partnerské parlamentní komory, jednak substituce podle čl. 66 Ústavy zdravotní důvody zahrnuje.

Substituce prezidenta republiky byla tématem žhavým po velkou část roku 2021, jakkoliv bez vztahu k pandemii. I v tomto případě se ukázalo, že zdaleka ne vše, co s daným institutem souvisí, je dostatečně jasné. Koneckonců není úplně běžné, aby bylo v souvislosti s výkonem kompetence ústavního orgánu (Senátu) prošetřováno, zda nešlo o sabotáž ve vztahu k ústavnímu orgánu jinému (prezidentu republiky), jako se to u nás stalo.<sup>3</sup> Nebude tedy snad od věci čl. 66 Ústavy blíže prozkoumat, a to právě v ozřejmujícím kontextu dění roku 2021.

<sup>1</sup> K jejich doporučení srov. např. KYSELA, J., ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, zvl. závěrečnou kapitolu J. Wintra.

<sup>2</sup> K substituci parlamentů srov. KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha: Právnická fakulta UK, 2006.

<sup>3</sup> Viz např. [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/milos-zeman-vrchni-statni-zastupitelstvi-sabotaz\\_2208030841\\_mst](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/milos-zeman-vrchni-statni-zastupitelstvi-sabotaz_2208030841_mst). Případný čtenář této stati si zaslouží být varován, že jeho autor byl jako senátní expert spoluaktérem „ústavně retardačního úkonu“, jak M. Nespala, právní zástupce prezidenta republiky M. Zemana, vtipně nazval jednání směřující k vyjasnění zdravotního stavu prezidenta republiky, potažmo jeho způsobilosti vykonávat úřad, v říjnu 2021.

## 1 Konstrukce čl. 66 Ústavy a historické úpravy

Čl. 66 Ústavy upravuje substituci výkonu funkcí prezidenta republiky ve dvou základních situacích:<sup>4</sup> a) při uvolnění úřadu prezidenta republiky (1993, 2003, kratičce i 2013 a 2023),<sup>5</sup> b) nemůže-li prezident republiky svůj úřad ze závažných důvodů vykonávat a usnese-li se na tom Poslanecká sněmovna a Senát.<sup>6</sup>

V kontextu české Ústavy jde o relativně výjimečné ustanovení, protože, jak jsme viděli, substituce se řeší už jen v čl. 56 odst. 9, velmi specificky v čl. 33, případně a jiným způsobem i v čl. 34 odst. 1 (nesvolá-li prezident republiky zasedání Poslanecké sněmovny tak, aby bylo zahájeno třicátý den, sejde se Sněmovna třicátý den, jde tedy jen o „substituci“ svého druhu, přesněji řečeno o právní následek marného uplynutí lhůty). Vzdáleně podobné co do účinku by mohlo být snad také prodloužení volebního období podle čl. 10 ústavního zákona o bezpečnosti, pokud bychom substituci nechápali ve vztahu k orgánu, nýbrž k jeho personálnímu substrátu: místo těch, kteří z objektivních důvodů ještě nepřišli, ač přijít měli, rozhodují ti, kteří z objektivních důvodů ještě neodešli, ač už měli odejít. V širším kontextu však pravidlo obsažené v čl. 66 výjimečné není. My si všimneme především kontextu historického, jelikož právě ten ovlivňuje naše předporozumění.

V československých ústavních dějinách byla substituce prezidenta republiky upravena již v § 8 první, prozatímní ústavy z roku 1918: „*Mešká-li prezident mimo hranice státu, anebo je-li místo jeho uprázdněno, vykonává zatím jeho práva vláda, která může jednotlivými úkony pověřiti svého předsedu.*“ Ustanovení reflektovalo situaci, kdy předpokládaný prezident republiky T. G. Masaryk dlel, nakonec až do druhé poloviny prosince 1918, v zahraničí. Neřešila se doba mezi uplynutím volebního období a zvolením nového prezidenta, protože ten dosavadní měl setrvat ve funkci až do zvolení nového.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> „*Uvolní-li se úřad prezidenta republiky a nový prezident republiky ještě není zvolen nebo nesložil slib, rovněž nemůže-li prezident republiky svůj úřad ze závažných důvodů vykonávat a usnese-li se na tom Poslanecká sněmovna a Senát, přísluší výkon funkcí podle čl. 63 odst. 1 písm. a) až e) a b) až k) a čl. 63 odst. 2 předsedovi vlády. Předsedovi Poslanecké sněmovny přísluší v době, kdy předseda vlády vykonává vymezené funkce prezidenta republiky, výkon funkcí prezidenta republiky podle čl. 62 písm. a) až e) a k) a dále čl. 63 odst. 1 písm. f), jde-li o vyhlášení voleb do Senátu; uvolní-li se úřad prezidenta republiky v době, kdy je Poslanecká sněmovna rozpuštěna, přísluší výkon těchto funkcí předsedovi Senátu, kterému též přísluší v době, kdy předseda vlády vykonává vymezené funkce prezidenta republiky, výkon funkce prezidenta republiky podle čl. 63 odst. 1 písm. f), jde-li o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny.*“

<sup>5</sup> První substituce trvala před převzetím prezidentského úřadu V. Havlem od 1. ledna do 2. února 1993, druhá substituce od 3. února do 8. března 2003. Třetí a čtvrtá se počítaly jen v řádu hodin, tzn. od 00:00 hod 8. března 2013 do složení slibu M. Zemanem téhož dne a od 00:00 hod. 9. března 2023 do složení slibu P. Pavlem téhož dne. Volební období řádně končí v den stejného označení, avšak o pět let později.

<sup>6</sup> Odhlížím od výkladové možnosti, že se komory neusnášejí na existenci překážek ve výkonu úřadu, jejichž je substituce důsledkem, nýbrž na náhradním výkonu funkcí, jejichž je prezidentova nemohoucnost objektivním (očividným, nezjišťovaným) předpokladem. Podle § 109 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a rovněž podle komentářové literatury totiž platí jen první možnost.

<sup>7</sup> V zahraničí občas najdeme obdobnou úpravu i pro poslanecké mandáty: namísto našeho překrývání „starých“ a „nových“, daného volbami konanými v závěru předchozího volebního období, navazují nově zvolení bezprostředně na stávající poslance. Tomu u nás odpovídala koncepce obou ústavních zákonů o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny č. 69/1998 Sb. a č. 195/2009 Sb. Rozdíl je však samozřejmě v tom, že není příliš pravděpodobné selhání volby parlamentu jako celku, zatímco nedosažení potřebných většin ve volitelské volbě hlavy státu tak úplně výjimečné být nemusí, tudíž je tu riziko „bezvládní“. O setrvání ve funkci až do jmenování nástupce za účelem zajištění plné funkčnosti se u nás po německém vzoru příležitostně mluví v souvislosti se soudci Ústavního soudu.

Na jaře 1919 byla konstrukce citovaného ustanovení změněna takto: „*Je-li místo presidentovo uprázdněno, nebo není-li s to, aby pro chorobu svůj úřad vykonával, přísluší výkon jeho práv vládě, která může jednotlivými úkony pověřit svého předsedu. Trvá-li taková choroba déle než měsíc, zvolí Národní shromáždění náměstka presidentova. Úřad jeho trvá, dokud překážka neodpadla. Pro volbu náměstka platí totéž, co pro volbu presidenta.*“

Zavedením náměstka se v našem ústavním řádu ocitla instituce podobná viceprezidentům v prezidentských systémech či regentům v monarchiích. Vázána byla na nemoc prezidentovu, jejíž účinek byl zřejmě chápán jako očividný, propojený s příkazem Národnímu shromáždění konat; při uprázdnění úřadu byla substitutem výlučně vláda, resp. jí zmocněný předseda.

Úprava v definitivní ústavní listině z roku 1920 byla koncipována poněkud odlišně. Opět bylo sice zakotveno setrvání prezidenta ve funkci až do zvolení nového, počítalo se však výslovně i s možností úmrtí anebo vzdání se funkce. V takovém případě, „*neb je-li president zaneprázdněn nebo churav tak, že nemůže vykonávat svého úřadu, přísluší výkon jeho funkcí vládě, která může pověřiti svého předsedu jednotlivými úkony*“. Navazoval § 61: „*Je-li president déle než 6 měsíců zaneprázdněn nebo churav a usnese-li se na tom vláda za přítomnosti tří čtvrtin svých členů, Národní shromáždění zvolí náměstka presidentova, jehož úřad trvá, dokud překážka nepomine.*“

Jak vidno, doba nemoci se ve vztahu k náměstkově volbě protáhla z měsíce na šest, přibylo zaneprázdnění, namísto objektivní události podmíněné povinností Národního shromáždění náměstka zvolit, vidíme oprávnění vlády volbu iniciovat, resp. vůbec umožnit; povinnost Národního shromáždění je oproti uvážení vlády (paradoxně?) zachována, dá-li se na něco takového usuzovat z holého textu. Iniciace vládou, i nadále výlučným substitutem při uprázdnění úřadu, se nemusí jevit jako úplně efektivní, protože zvolení náměstka vedlo k jejímu oslabení, motivována by tak nejspíše musela být tlakem veřejného mínění či přemírou úkolů.

Funkce náměstkova byla časově limitována nejen pominutím překážky, ale i uvolněním úřadu z důvodu vzdání se funkce nebo smrti jak prezidenta republiky, tak i samotného náměstka, nikoliv však zřejmě uplynutím prezidentova sedmiletého volebního období, jelikož § 58 odst. 5 stanovil, že dřívější prezident zůstává ve funkci až do zvolení prezidenta nového.

Za zmínku stojí i to, že do prezidentské substituce mohl výjimečně vstoupit rovněž Stálý výbor, jinak substituční orgán Národního shromáždění, a to v případě přijetí demise vlády, pakliže by připadla na dobu, kdy vláda prezidenta zastupuje.

Ač byl zdravotní stav prezidenta *Masaryka* nejpozději od roku 1934 setrvale velmi špatný, náměstek zvolen nebyl. Ke generální substituci vládou došlo v roce 1935 (mezi *Masarykovou* rezignací a volbou *Beneše*) a 1938 (mezi *Benešovou* rezignací a volbou *Háchy*), tj. jen při uprázdnění úřadu. Jinak se zdá, že zastupování nebylo aktivováno ani v dobách prezidentovy vážné nemoci počátkem 20. let ani při delších zahraničních cestách. Výjimkou byla jen oslava 28. října 1930, již se v Praze prezident pro nemoc nezúčastnil a o zastoupení

v ceremoniálních aktech (přijetí zástupců Národního shromáždění, diplomatického sboru, vojenská přehlídka) požádal vládu, která k němu zmocnila svého předsedu.<sup>8</sup>

Dobová odborná literatura předpokládala, že by si měl prezident v případě potřeby o zastupování říci; pakliže si neřekl a nějak své úkoly zvládal, nebylo příliš co řešit. Odlišné názory akcentovaly samostatný úsudek vlády, protože prezident nemusel být ochoten či schopen svou zaneprázdněnost či churavost uznat. V takovém případě však existovalo riziko konkurenčního výkonu pravomocí,<sup>9</sup> jehož korektivem byla nutnost kontrasignace všech prezidentových úkonů v rámci moci vládní a výkonné: kdyby prezident nedělal nic, rozhodovala by vláda, kdyby dělat chtěl, avšak byl stížen např. duševní poruchou, vláda by jeho akty nekontrasignovala, takže by neplatily. Arbitrem by nejspíše byl tlak veřejného mínění, možná i pohrůzka vyslovením nedůvěry vládě (vláda bránící aktivnímu prezidentovi v plnohodnotném výkonu úřadu z čistě politických důvodů).

Ještě citlivější byla případná konkurence mezi prezidentem republiky a jeho náměstkem, jelikož se tu střetávaly dva politicky neodpovědné úsudky: stačí, že prezident republiky deklaruje, že se už cítí dobře, jakkoliv existují o jeho (duševním) zdraví nadále pochybnosti? Zanikla náměstková funkce, anebo ne? *František Weyr* měl za to, že vzhledem k významu věci mělo jít při rozhodování o substituci o působnost Národního shromáždění, čímž by se odstranily různé pochybnosti.<sup>10</sup>

Problematická je ovšem i opačná situace, tedy špatný stav prezidentův, provázený však neochotou to připustit, a to i na straně politické reprezentace (z důvodů pietních, obavy z oslabení státu atd.). Veřejnost to nemusí rozpoznat, pakliže prezident veřejně nevystupuje.

Historická literatura přesvědčivě dokládá, že prezident *Masaryk* setrval v úřadu až do roku 1935 zejména kvůli snaze zajistit nástupnictví *Edvardu Benešovi*, a to navzdory zdravotnímu stavu (špatně viděl, přestal být schopen se podepisovat apod.; pobýval mimo zraky veřejnosti v lánském ústraní obklopen rodinou a blízkými spolupracovníky).<sup>11</sup> Memoárová literatura stejně tak líčí, že špatným zdravotním stavem byly poznamenány přinejmenším závěrečné (krizové) měsíce funkčního období prezidenta *Beneše*,<sup>12</sup> aniž by se i v tomto případě substituce uplatnila. Ostatně i o *Emilu Háčovi* platí, že po roce 1943 už nebyl autonomní a svéprávnou osobností.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Srov. SOBOTA, E. In: SOBOTA, E., VOREL, J., KŘOVÁK, R., SCHENK, A. *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život*. Praha: Orbis, 1934, s. 76 násl.

<sup>9</sup> WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 209. V roce 2017 vyšla Weyrova učebnice jako reprint u nakladatelství Wolters Kluwer, doplněná o vynikající úvodní studii J. Filipa.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> KLIMEK, A. *Boj o Hrad. 2. Kdo po Masarykovi (1926–1935)*. Praha: Panevropa, 1998.

<sup>12</sup> Takto popisuje literární vědec V. Černý své poslední setkání s Benešem 12. března 1948: „*Prezident vypadal strašně, zestárl o dvacet let, vpadl se, zhroutil. Mužiček jakoby navlečený do cizích šatů, boty si zřejmě nešněroval sám. Tvář popelavá, oči vyděšené, žalité vodou. Pohyby loutky, mechanismu pokaženého dítětem: při kroku vpřed se mu noha sama vymrštlá, nepružná, v kolenu neobnuta, jako by padal šikmo na tvář, zřaven rovnováhy [...] Mluví neobratně, chvílemi špatně článkuje, v ústech se mu tvoří sliny a co chvíli hustě a bíle plivá do misky na zemi po své pravici.*“ Viz ČERNÝ, V. *Paměti 1945–1972*. Brno: Atlantis, 1992, s. 184–185.

<sup>13</sup> Takto např. PASÁK, T. *JUDr. Emil Hácha (1938–1945)*. Praha: Horizont, 1997.

Květnová ústava 1948 vycházela z ústavní listiny rovněž v tomto ohledu, takže úprava byla velmi podobná (zanepřázdnění, churavost, zastupování vládou, resp. předsedou vlády, po uplynutí šesti měsíců možnost zvolit náměstka). Za dobu její účinnosti zemřeli oba prezidentů v úřadu, který však – přinejmenším formálně – byli až do svého úmrtí s to zastávat. Pro případný konflikt mezi prezidentem republiky a vládou tu nebyl žádný prostor, protože ústavní vztahy byly pouze „simulované“: o všem podstatném rozhodovalo předsednictvo ÚV KSČ, ne-li moskevské politbyro.

Socialistická ústava z roku 1960 zavádí terminologii, s níž se setkáváme dosud: „*Uvolní-li se úřad prezidenta republiky a nový prezident ještě není zvolen a nesložil slib, rovněž nemůže-li prezident republiky svůj úřad ze závažných důvodů vykonávat, přísluší výkon jeho funkcí vládě. Vláda může v takovém případě pověřit svého předsedu výkonem některých pravomocí prezidenta republiky; na předsedu vlády přechází v té době vrchní velení nad ozbrojenými silami.*“

Nevyužívaný institut náměstka zmizel, zastupování vládou nevyžaduje žádného aktivizačního rozhodnutí, je skutečností vyplývající ze stavu nejspíše očividného, předseda vlády získává jednu důležitou kompetenci *ex constitutione*, dosavadní „zanepřázdnění“ a „churavost“ splývají v „závažných důvodech“.

Tato ústavní úprava přetrvala federalizaci Československa. V roce 1975 byla doplněna novým ustanovením: „*Nemůže-li prezident Československé socialistické republiky vykonávat svůj úřad delší dobu než 1 rok, Federální shromáždění může zvolit nového prezidenta Československé socialistické republiky na nové funkční období.*“ Reagovalo se jím na situaci nemohoucnosti prezidenta Svobody, který od jara 1974 svůj úřad nemohl vykonávat (byl zastupován vládou), současně však odmítal rezignovat.

Zajímavostí je, že novela byla uplatněna retrospektivně (možná i retroaktivně), jelikož roční nemohoucnost se počítala dle svého skutečného trvání, nikoliv až po nabytí účinnosti ústavní změny, takže byl novým prezidentem republiky zvolen *Gustáv Husák* bezprostředně.<sup>14</sup>

Z vylíčeného plyne, že českoslovenští prezidenti republiky vesměs nevyužívali možnosti náhradního výkonu funkcí, i kdyby tomu zdravotní důvody svědčily.<sup>15</sup> Podobně jako před 2. světovou válkou došlo – s jedinou výjimkou, zmíněnou výše – k substituci jen při upřázdnění úřadu (1948, 1953, 1957, 1968, 1989; k tomu přidejme rok 1992, mezi abdikací *Václava Havla* a zánikem Československa). Z psychologického hlediska je to nicméně docela pochopitelné, takže by asi nebylo radno posouzení vlastní způsobilosti ponechávat samotnému prezidentovi, ba ani jeho okolí, které může mít na jeho setrvání v plném výkonu funkcí zájem.

<sup>14</sup> Komentář tehdejší ústavy i tím zdůvodňoval nutnost přijmout usnesení vlády o převzetí pravomocí prezidenta republiky, protože právě od tohoto usnesení se počítala roční lhůta pro zvolení prezidenta nového. Viz ZDOBINSKÝ, S. a kol. *Československá ústava. Komentář*. Praha: Panorama, 1988, s. 338. To je relevantní připomínka, již by bylo radno promítnout rovněž do výkladu starších úprav. Komentář také uvádí, že „závažnými důvody“ jsou dočasné důvody zdravotní nebo „přechodné zaneprázdnění jinými státními politickými úkoly“, čímž se de facto staví na platformu předchozích ústav. Iniciační roli tradičně přenechává prezidentu republiky, není-li jí schopen, má se ujmout jeho funkcí vláda z vlastní iniciativy.

<sup>15</sup> Jestli Ludvík Svoboda o substituci požádal, anebo byl jeho špatný zdravotní stav natolik zřejmý, že se vláda výkonu kompetencí chopila sama, nevím.

To také reflektuje česká Ústava, která roli posuzovatelů nově svěruje oběma komorám Parlamentu (viz *Weyer* výše), které přitom – na rozdíl od vlády v minulosti – nenahrazují prezidenta republiky ve výkonu jeho funkcí, takže nemusejí být motivovány vlastní mocichytivostí. Oproti minulosti se navíc přidává prezidentu republiky opravný prostředek v možnosti napadnout usnesení komor Parlamentu před Ústavním soudem, protože kauza *Ludvíka Svobody* byla mnohými vnímána jako zneužití moci.<sup>16</sup>

Kromě dvou koncepčních změn právě uvedených nelze přehlédnout, že substitute nově není generální, nýbrž selektivní: některé pravomoci nepřecházejí. Rozdíl je také v tom, že substitute nesvědčí jedinému orgánu, ale hned třem ústavním činitelům: předsedovi vlády, předsedovi Poslanecké sněmovny a předsedovi Senátu, jehož úloha je odstupňována podle toho, zda (ne)došlo k rozpuštění Poslanecké sněmovny (viz však dále). Přestože se může jevit opodstatněné, že kontrasignované pravomoci vykonává předseda vlády, který se na nich tak jako tak podílí, pochybnost může vzbuzovat právě to, že mizí požadavek souladu vůlí: místo premiérem omezeného prezidenta republiky je tu neomezený premiér. Citlivé by to mohlo být zejména tehdy, kdyby substitute trvala po několik let, jelikož by překážka na straně prezidenta nepominula, on by však nemohl či nechtěl rezignovat (od *lex Svoboda* jsme se vrátili k původním poměrům, ovšem bez náměstka). V takové situaci by mohlo vadit třeba i to, že nepřechází jmenování a povyšování generálů, jmenování funkcionářů Nejvyššího soudu nebo prezidenta a viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu. Zatímco nedostatkem generálů obvykle netrpíme, funkcionáři obou jmenovaných orgánů mají funkční období, jehož uplynutím jejich funkce zaniká.

Ve svém starším návrhu rozsáhlejší změny Ústavy také proto navrhoval Senát učinit univěrsálním substitutem předsedu Senátu.<sup>17</sup> Tím by se mj. zaplnila mezera spočívající v tom,

<sup>16</sup> Srov. např. HOLLÄNDER, P. In: FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 735–736.

<sup>17</sup> Důvodová zpráva, jejímž autorem byl po technické stránce autor této stati, k tomu mj. uváděla: „... Předkladatel tak řešil tři otázky: 1. Mají přecházet všechny pravomoci prezidenta republiky? 2. Má být určena doba, začínající přijetím usnesení obou komor o nezpůsobivosti prezidenta republiky k výkonu jeho úřadu, jejímž uplynutím se úřad prezidenta republiky uvolní? 3. Na koho mají pravomoci prezidenta republiky přejít? Na první otázku bylo odpovězeno kladně. Z toho důvodu také nebylo nezbytné nutně řešit otázku druhou – nevznikne totiž, bezvládní, všechny pravomoci budou, v zastoupení vykonávány. Problémy by mohly být spíše rázu symbolicko-politického: dlouhodobě nezpůsobivý prezident republiky může být těžko důstojným reprezentantem státu dornít i navenek. Třetí otázka je vyřešena s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám (Francie, SRN, Itálie). V těchto státech zastupuje hlavu státu předseda druhé komory (pokládáme-li za ni také německou Spolkovou radu). Ve Francii a Německu jde o tradiční úpravu, v obou případech jsou druhé komory nerozpuštělné, mají tedy v úřadě stále svého předsedu. Ve státech, jejichž hlavu nezastupuje předseda druhé komory, jsou obě komory rozpustitelné a je tedy věcí volné úvahy, na koho vymezené pravomoci přejdou [...] Jednou z komplikací stávající úpravy je právě to, že v případě pravomoci přecházejících na předsedu Poslanecké sněmovny je nutno zpracovat nejen situaci, kdy je tato rozpuštěna, což Ústava řeší, ale i situaci, kdy po uplynutí volebního období Poslanecké sněmovny do zvolení předsedy Poslanecké sněmovny nové vymezené funkce nerykonává nikdo, což Ústava neřeší. Navrhuje se proto svěřit výkon všech funkcí prezidenta republiky jedinému ústavnímu činiteli (prezident republiky není obdařen takovými pravomocemi, aby byla tato úprava nebezpečná), a to předsedovi Senátu (který je ostatně již nyní pokládán za protokolárně druhého nejvyššího ústavního činitele), jenž je díky permanentnímu charakteru Senátu stále ve funkci. Rozhodnutí podle čl. 63 budou samozřejmě vyžadovat kontrasignaci. Odstraňuje se tak poněkud absurdní stav, kdy pravomoci podle čl. 63 přecházejí na předsedu vlády. Tím se stává mimořádně silným, zvláště v jednobarevné vládě, eliminuje se součinnost dvou orgánů nutná k přijetí rozhodnutí (vyvažování vlivů a hledání shody bývá jedno ze zdůvodnění institutu kontrasignace), a zřejmě i nadále trvá nutnost kontrasignace (opět předsedou vlády?), neboť výkon pravomoci prezidenta republiky předsedou vlády (osobní práva) patrně nevede k bezprostřednímu převzetí odpovědnosti vládou...“



že předseda Senátu nahrazuje předsedu Poslanecké sněmovny v roli substituta v zásadě jen při uprázdnění úřadu prezidenta republiky. Kdyby tedy komory Parlamentu rozhodly o náhradním výkonu pravomocí a následně došlo při splnění podmínek čl. 35 Ústavy k rozpuštění Poslanecké sněmovny jejím předsedou, nevykonával by vyjmenované pravomoci podle čl. 62 Ústavy nikdo, a to až do zvolení nového předsedy Poslanecké sněmovny, tj. po dobu cca až tři měsíců. To je v té míře riskantní (např. při úmrtí předsedy vlády demise vlády, kterou nemá kdo přijmout, resp. jmenovat vládu novou apod.), že by to nejspíše rozpuštění Sněmovny zabránilo, což by však vzhledem k formulaci titulů rozpuštění pravděpodobně umocnilo probíhající politickou krizi.<sup>18</sup>

## 2 Aktuální úprava

Na rozdíl od starších vzorů nemáme zakotven ani institut náměstka ani mezní dobu, po jejímž uplynutí se funkce prezidenta republiky uvolňuje. Tradičně se však nadále vztahujeme ke dvěma situacím: **1.** prezident republiky není v úřadě, **2.** prezident republiky v úřadě je, avšak existují překážky jeho plnohodnotného výkonu.

Oproti starším ústavním úpravám se první situace nevztahuje pouze k rezignaci či úmrtí, případně i k pozbytí úřadu v důsledku odsouzení za ústavní delikt, ale i k uplynutí volebního období, protože už není zakotveno setrvání prezidenta ve funkci až do zvolení nového. To byl také případ substituce v roce 2003, kdy byl *V. Klaus* zvolen až ve třetí volbě, a to až po skončení volebního období *V. Havla*. Substituce v důsledku nezvolení nástupce se sice stala nepravděpodobnou zavedením přímé volby, z níž těžko nevzejde vítěz, přesto bychom si prvorepublikovou úpravou ušetřili několikahodinové substituce mezi půlnocí, kdy skončilo volební období prezidenta A, a složením slibu prezidentem B.

Oproti předlistopadovým poměrům, kdy se volba konala téhož dne, co složení slibu, a to i když tím fakticky došlo ke zkrácení volebního období (nové začalo, i když předchozí ještě neskončilo), český ústavodárce oba akty oddělil, a to jak v podmínkách volby parlamentní, tak i přímé. Volba probíhá na sklonku působení dosluhujícího prezidenta (zprvu v posledních třiceti dnech, nyní mezi šedesátým a třicátým dnem), ke složení slibu, a tím i k převzetí funkce, může dojít na společné schůzi parlamentních komor až po uplynutí volebního období, tj. po pěti letech od složení slibu. Tím pádem ovšem odkaz na zvolení nového prezidenta („*ještě nebyl zvolen nebo nesložil slib*“) jako časové vymezení substituce nemá význam, jelikož se zvolený prezident ujímá funkce až složením slibu. Do té doby substituce trvá. Pokud by slib nesložil či by jej složil s výhradou, hledělo by se něj, jako by zvolen nebyl. Substituce by tím pádem pokračovala.

<sup>18</sup> Shodně HERC, T. In: RYCHETSKÝ, P., LANGÁŠEK, T., HERC, T., MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 666. Naproti tomu J. Filip považuje formulaci za nepřesnou a doporučuje ji nebrat doslovně. Ohrozili bychom totiž účel daného institutu, tj. kontinuální výkon prezidentských funkcí. Viz FILIP, J. In: BAHÝŘOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 824. Nakonec by tedy zřejmě záleželo na konkrétní situaci, míře politické shody a na ochotě předsedy Senátu vstoupit na maličko pochybný terén.

Skutečnost uprázdnění úřadu je objektivní, k substituci tudíž dochází bez dalšího. Oproti tomu druhá ze situací může vzbuzovat pochybnosti, protože Ústava upravuje základy určitého řízení, které rozvádí především zákon o Ústavním soudu. Prezident republiky nemůže svůj úřad, a nikoliv jen dílčí kompetenci, vykonávat, a to ze závažných důvodů. Závažné důvody bránící výkonu úřadu každopádně specifikovány nejsou.<sup>19</sup> Mohou být v zásadě dvojího typu:

- A) Při žádosti, resp. srozumění prezidenta republiky to může být v zásadě cokoliv, na čem se s ním shodnou obě komory (srov. zaneprázdnění výše, krátkodobá, avšak závažná indisposice, ale možná i vyřešení dilematu, kdy prezident republiky nechce z politických či morálních důvodů realizovat svou kompetenci /podepsat zákon – u nás se ovšem řeší svérázným, ač protiústavním „nepodpisem“, ratifikovat mezinárodní smlouvu apod./, nechce rezignovat,<sup>20</sup> nevádí mu však, když to udělá substitut); dikce ustanovení sice naznačuje objektivní důvody, chybí tu však žalobce i soudce.<sup>21</sup>
- B) Při nesouhlasu prezidenta republiky, který by vyjádřil napadením usnesení obou parlamentních komor před Ústavním soudem, by to mohlo být to, na čem se shodnou komory Parlamentu a Ústavní soud.

Ve skupině důvodů ad B) jsou nasnadě důvody zdravotní, které jistě nemusejí obnášet pouze kóma nebo trvalou ztrátu smyslu. Určitě však musejí mít intenzitu, která brání prezidentu republiky vykonávat úřad v kvalitě zvoleného svébytného prezidenta republiky, nejde-li o překážku v trvání jen několika málo dnů.<sup>22</sup> Nestačí tedy např. formálně svým souhlasem „pokrývat“ to, co by ve skutečnosti obnášelo realizaci vůle prezidentova okolí, protože prezident republiky je trvale pod sedativy, přestává se orientovat v čase a místě, je v karanténě kvůli vleklému infekčnímu onemocnění, takže se s nikým nestýká. Může jít i o sérii náročných operací s rozsáhlými narkózami např. po těžké dopravní nehodě, léčbu traumatu vyžadující

<sup>19</sup> Musí však jít o důvody závažné. Filmový divák kupř. ve filmu „Žhavé výstřely 2“ zjistí, že slavný vědec Dexter Hayman, jehož hraje neméně slavný Rowan Atkinson, nemůže utéci z vězení, protože má k sobě svázané tkaničky obou bot. Jistě je to účinná překážka volné chůze, ale jako závažnou bychom ji nejspíše nevyhodnotili.

<sup>20</sup> Prezident Beneš spojil svou rezignaci s nechutí podepsat Ústavu 9. května.

<sup>21</sup> Belgický král se stal v roce 1990 na několik desítek hodin nezpůsobilým, neboť jako hluboce věřící katolík odmítl podepsat zákon o interrupcích, což bylo vzhledem k povaze královské sankce překážkou jeho vyhlášení. Při substituci se s problémem vypořádala vláda. Viz WINTER, L. de, DUMONT, P. *Delegation and Accountability under Partitocratic Rule*. In: STRÖM, K., MÜLLER, W. C., BERGMAN, T. (eds.). *Delegation and accountability in parliamentary democracies*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 274. V našem případě by se to významově více blížilo ratifikaci mezinárodní smlouvy, jelikož ta se bez prezidentova úkonu stát pro ČR závaznou nemůže, zatímco zákon i bez podpisu vyhlášen je. Na tom nic nemění fakt, že podepisování zákonů je prezidentovou povinností, z níž stanoví legální výjimku zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, v § 107 odst. 3 tím, že vetovaný, avšak dalším hlasováním znovu potvrzený zákon se už k podpisu prezidentovi znovu neposílá. Při substituci kompetence podepisovat zákony nepřechází (předsedové vlády i Sněmovny zákony podepisují tak jako tak), prezident republiky by se jí však vyhnul volbě mezi podpisem a vrácením zákona. Např. V. Adamus je však vůči takovému užívání čl. 66 Ústavy zjevně rezervovaný – viz ADAMUS, V. *K důvodům vzniku a zániku výkonu náhradních funkcí prezidenta republiky. Správní právo*. 2004, č. 5–6, s. 272.

<sup>22</sup> Jakkoliv i tady je zřejmé, že např. v čase po volbách do Poslanecké sněmovny je prezidenta republiky k různým úkonům potřeba ve zvýšené míře, zatímco jindy by i vážná indispozice nemusela vadit třeba i v řádu (nízkých) týdnů.

úplný klid atd. Anebo může jít o zdravotní omezení, která sice prezidenta republiky nediskvalifikují ihned, avšak diskvalifikují jej v důsledku svého trvání. Pokud už není schopen žít mimo specializované nemocniční pracoviště, těžko může přijímat velvyslance, provádět slavnostní jmenovací akty, vyjíždět na zahraniční cesty, přijímat zahraniční návštěvy apod. To byl zřejmě zhruba případ *L. Svobody*, nikoliv však *V. Havla*, jehož hospitalizace a rekonvalescence svou délkou a povahou, ve spojení s otevřenou infomační politikou, zjevně nebránily komunikaci s Kanceláří prezidenta republiky (dále „KPR“) a vyřizování běžné agendy. Dalšími důvody zmiňovanými literaturou jsou omezení svéprávnosti nebo ztráta státního občanství,<sup>23</sup> případně i získání občanství jiného státu.<sup>24</sup> Objektívni překážkou výkonu funkce by určitě bylo zajetí, únos, potažmo nezvěstnost (vzhledem ke statusu chráněné osoby patrně nepříliš pravděpodobná).<sup>25</sup>

Není náhodou, že pojmu „unesení“ se používá i v případech, kdy je určitá instituce obsazena personálním substrátem, který neslouží účelu, kvůli němuž byla instituce zřízena, nýbrž vlastnímu či jinému partikulárnímu prospěchu nebo dokonce rozvrácení politického řádu. V kontextu čl. 65 a čl. 66 Ústavy se však zdá, že adekvátnější reakcí na „unesení“ instituce prezidenta republiky úřadujícím prezidentem republiky by byla ústavní žaloba. Naproti tomu doložené „uvěznění“ prezidenta republiky jeho strážci, s dopadem na selekci osob a informací, jež jsou prezidentu zpřístupněny, aniž by s tím prezident republiky byl s to pro svůj stav něco udělat, čl. 66 Ústavy nevylučuje.

Prozatímně můžeme shrnout, že, pomineme-li uvolnění úřadu, je možné na pozadí čl. 66 Ústavy rozlišit tyto možnosti, resp. situace: a) neexistují pochybnosti o způsobilosti prezidenta republiky zastávat úřad; b) takové pochybnosti se objevují, nelze je však verifikovat vzhledem k nedostatku informací; c) jsou dány závažné důvody bránící prezidentu republiky vykonávat úřad, prezident republiky si jich je vědom a požádá parlamentní komory o přijetí usnesení podle čl. 66 Ústavy, což mu umožní soustředit se na léčbu či odpočinek, aniž by musel bezprostředně sáhnout k rezignaci, vystavovat se zdravotním rizikům ve snaze úřad nadále vykonávat, anebo strpět poruchy v jeho výkonu; d) závažné důvody dány jsou, prezident republiky však o nich neinformuje, protože nechce, případně už ani nemůže, eventuálně je popírá.

<sup>23</sup> V tomto případě by zřejmě mělo dojít k zániku funkce pro pozbytí základního předpokladu volitelnosti, na rozdíl od pochybností o ztrátě volitelnosti poslance nebo senátora však není upraveno žádné jiné řízení, než je právě to podle čl. 66 Ústavy. Takto PAVLÍČEK, V. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 836. V. Adamus vidí řešení v propojení občanskoprávního řízení s čl. 66 Ústavy – viz ADAMUS, op. cit., s. 269. T. Herc však účel čl. 66 od konstatování ztráty volitelnosti odlišuje. Klíčové by bylo rozhodnutí předsedy Senátu o vyhlášení prezidentské volby, resp. právní obrana dosavadního prezidenta republiky proti tomuto aktu, nejspíše cestou ústavní stížnosti. Viz HERC, op. cit., s. 661. To mi připadá jako racionální řešení.

<sup>24</sup> SVOBODA, C. In: HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 112. J. Filip dvojí občanství naproti tomu za významné nepovažuje, jelikož z hlediska veřejného práva bude české občanství vnímáno jako výlučné – viz FILIP, op. cit., s. 815. Při kandidatuře J. Švejnara se ostatně jeho americké občanství za překážku nepovažovalo, v interní diskusi organizované předsedou Poslanecké sněmovny se řešilo jen to, zda slib věrnosti USA nevylučuje slib věrnosti České republice, zda tedy nejde o implicitní výhradu ke slibu. Odpověď prizvaných expertů byla negativní.

<sup>25</sup> KLÍMA, K. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář ke Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 513.

Posledně uvedená možnost by vedla buď k poruchám v chodu ústavního systému, jehož je prezident republiky významným činitelem, anebo k otevření pochybností, zda místo prezidenta republiky nerozhoduje někdo jiný. A právě tomu brání postup podle čl. 66 Ústavy: v klasické anglické politické teorii a praxi se obdobná figura označuje jako obrana Krále proti králi, tj. ochrana úřadu případně i proti jeho vykonavateli, v našem případě tedy ochrana funkčnosti úřadu prezidenta republiky i navzdory pocitu vykonavatele úřadu, že žádné závažné překážky pro svůj výkon nespátruje.

Přidržíme-li se zdravotních důvodů, můžeme postup dle čl. 66 Ústavy zjednodušeně popsat jako „pracovní neschopenku“, která není spojena s dehonestací či morálním odsudkem. Její trvání závisí na povaze a trvání závažných důvodů bránících prezidentu republiky vykonávat úřad. Překážka může pominout v řádu týdnů, měsíců, let či vůbec. Kdyby měla pominout v řádu dnů, nejspíše nebude zahájení náhradního výkonu funkcí důvodné. Prezident republiky samozřejmě může kdykoliv dát parlamentním komorám najevo svůj názor, že závažné důvody pominuly (osobním setkáním s vedením komor, novým lékařským posudkem). V takovém případě mohou komory svá původní usnesení zrušit, resp. přijmout nová usnesení konstatující pominutí překážky. Pakliže by se komory Parlamentu se stanoviskem prezidenta republiky neztotožnily, může žádat zrušení jejich usnesení před Ústavním soudem.

Naproti tomu čl. 66 Ústavy nemůže být čistě nástrojem vyjádření nesouhlasu s osobou či politikou prezidenta republiky, pakliže by absentovalo podezření, že prezidentovo (ne)jednání je ovlivněno nemocí či jiným objektivním faktorem. Nezkoumá se tu morální zachovalost, ale závažný důvod bránící ve výkonu funkce. Zvláště v podmínkách přímé volby by extenzivní výklad čl. 66 Ústavy zakládal kompetenci Parlamentu přenést výkon funkcí nemilovaného prezidenta na substituty, a tím volbu obsahově vyprázdnit. Nejde tu tedy o výraz rozhořčení, že někdo takový přece naším prezidentem být nemůže, ale o závěr zjištění, že a proč nemůže úřad vykonávat.

Záleží však samozřejmě na textaci ústavy. V Latinské Americe je rozšířené subtilnější vymezení důvodů pro odstranění hlavy státu z úřadu, jako je např. morální nezpůsobilost (Peru a *A. Fujimori*) nebo zvláštním zkoumáním ověřená mentální nezpůsobilost (Venezuela a *H. Chávez*, nebo Ekvádor a *A. Bucaram*). K nespécifikované nezpůsobilosti, vnímané jako překážka, ovšem dočasná, výkonu úřadu buď prezidentem, anebo vedoucími představiteli exekutivy, se hlásí rovněž XXV. dodatek Ústavy USA, jehož užití bylo zvažováno v závěru *Trumpova* prezidentství, kdy se podle mnohých stal nezpůsobilým svou iniciací útoku na Kapitol, sídlo Kongresu.<sup>26</sup> Leckdy se ovšem při pohledu na podobné kauzy může zdát, že podporovatelé prezidenta lépe snášejí, je-li viněn z ústavních deliktů, než podezření kritiků, že jejich idol není duševně v pořádku, případně není morálně způsobilý úřad zastávat.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> XXV. dodatek z roku 1967 umožňuje prezidentovi dočasně prohlášením o své nezpůsobilosti vykonávat pravomoci a povinnosti jejich převedení na viceprezidenta. Téhož efektu však může dosáhnout i prohlášení viceprezidenta a většiny vedoucích představitelů orgánů exekutivy. Ve sporu rozhoduje Kongres. Filmoví diváci mohli sledovat zvažování tohoto aktu při nezvěstnosti Harrisonem Fordem ztvárněného prezidenta ve filmu „Air Force One“. Pokud jsme tedy výše uváděli, že pojistkou proti nezvěstnosti prezidenta je ochranná služba, ukazuje se tu, že může být i nositelem problémů (spiknutí). Na příkladů pretoriánů je to koneckonců vidět už ve starém Římě.

<sup>27</sup> LEVITSKY, S., ZIBLATTI, D. *How Democracies Die*. Penguin Random House, 2018, s. 74–75, 76, 110–111.

Přestože nás Ústava odkazuje k situaci, kdy prezident republiky svůj úřad vykonávat nemůže, mohli bychom být konfrontováni rovněž s případem, kdy prezident úřad vykonávat nechce, aniž by jej to přivedlo k rezignaci.

Zdá se mi, že selektivní a nahodilou nečinnost čl. 66 Ústavy pokrýt nedokáže. Kdyby ovšem prezident republiky nedělal vůbec nic, anebo se vyhýbal z hlediska chodu státu stěžejním kompetencím, bylo by možné obstát s tvrzením, že ústavní orgány mají fungovat kontinuálně, což je koneckonců důvod celého čl. 66 Ústavy, takže ochromující nečinnost je nepřijatelná. V takovém případě by bylo možné souběžně použít čl. 65 a čl. 66 Ústavy: nečinnost v čase obnáší porušení řady povinností k aktivnímu konání (jmenování, odvolání, podepsání, ratifikace...), takže bychom dovodili hrubé porušení ústavního pořádku, přičemž rychlým způsobem k ukončení nečinnosti by bylo usnesení parlamentních komor podle čl. 66 Ústavy.<sup>28</sup>

### 3 K „řízení“ podle čl. 66 Ústavy

Komentáře k Ústavě mívají tendenci opřít svůj výklad o prováděcí zákony a o praxi. Relevantní praxi, s výhradou dále uvedeného, však k dispozici nemáme a prováděcím zákonem je pouze zákon o Ústavním soudu, z něž plyne především to, že komory Parlamentu musejí být připraveny předložit „*doklady, z nichž jejich usnesení vychází*“, rovněž mohou navrhnout „*další důkazy o tom, že prezident republiky v době přijetí usnesení a jeho trvání nemohl, popřípadě nemůže ze závažných důvodů svůj úřad vykonávat*“ (viz § 112). Usnesení tedy musejí být odůvodněná, přesvědčivá, nicméně nikoliv nutně tak, že by vše podstatné bylo přímo jejich přílohou. Proto jsou přípustné další důkazy.

Z usnesení má být patrné nejen to, že má dojít k substituci, ale také z jakých důvodů. Jinak by nebylo možné posoudit, zda již pominuly. Pokud by usnesení bylo předloženo vládou či prezidentem republiky samotným, jak uvažuje J. Filip,<sup>29</sup> bude v obou komorách – s výhradou případných změn – shodné. Problém může nastat při generování usnesení z nitra Parlamentu, resp. při hledání shody mezi komorami: výrok usnesení bude nejspíše shodný, nakolik se však mohou rozejít důvody (počet, obsah)? Pravděpodobně sice je, že proces započne v jedné komoře, takže ta druhá v pořadí bude mít k dispozici již přijaté usnesení, spoléhat na to však nelze. I se zřetelem k tomu je účelné orientovat se na usnesení nikoliv sice jednovětá, současně však nezavršující desítky stran líčení dílčích skutků a událostí, z nichž se vyvozuje existence závažných důvodů, pro něž prezident republiky nemůže svůj úřad vykonávat.

<sup>28</sup> T. Herc doporučuje užít čl. 66 i při podání ústavní žaloby, zřejmě především pro velezradu, aby se předešlo působení dalších (nevratných) škod. Dochází tím však jednak k rekonceptualizaci „závažných důvodů“, jednak případ, který pro ilustraci volí, není úplně vhodný (předávání utajovaných informací nepřítelům ústavního zřízení ČR), protože se netýká výkonu úřadu. Určitě je však pravda, že k novým utajovaným informacím by se během substituce prezident republiky dostat neměl. Viz HERC, op. cit., s. 662.

<sup>29</sup> Srov. FILIP, op. cit., s. 819–820; podpůrně též HERC, op. cit., s. 664. V. Adamus ovšem pro návrh vlády nevidí právní oporu, a i v prezidentově případě uvažuje spíše o podnětu pro formální návrhy poslanců nebo senátorů – viz ADAMUS, op. cit., s. 271.

Vzhledem k mlčení jednacíh řádů obou parlamentních komor nelze iniciaci přijetí usnesení podle čl. 66 Ústavy vázat na kvalifikovaného navrhovatele, může tedy jít o návrh jednotlivého poslance či senátora. Na organizačních výborech každé z komor by bylo rozhodnout, jak s návrhem naložit, jakému orgánu jej přikázat k projednání (možná i se zřetelem k povaze „závažných důvodů“), jak zajistit patřičnou kvalitu požadovaného usnesení.

Z hlediska komor Parlamentu je trochu varovný tón jednoho z komentářů k zákonu o Ústavním soudu, který argumentačním břemenem zatěžuje pouze je, jelikož prezidentu republiky stačí navrhnout zrušení usnesení a Ústavní soud nemá v krátké zákonné lhůtě 15 dnů prostor pro provádění samostatného dokazování.<sup>30</sup> Jiný z komentářů však nespaturuje žádný důvod, proč by měl být prezident republiky jako navrhovatel zbaven povinnosti dokládat, v čem usnesení komor Parlamentu nerespektují podmínky čl. 66 Ústavy.<sup>31</sup>

Vzhledem k tomu, že není v moci Poslanecké sněmovny ani Senátu nařídít nezávislé posouzení zdravotního stavu prezidenta republiky, přičemž o ten půjde typicky, znamenalo by následování výše uvedeného názoru *P. Holländera* to, že je buď špatný zdravotní stav prezidenta republiky zcela očividný, nebo jeho nevalnou kvalitu připustí prezident a jeho lékaři, nebo musí vnést do věci jasno soudem ustavení znalci (prezidentova případná nespolutpráce by měla mít za důsledek zamítnutí jeho návrhu), anebo je sistace funkcí odsouzena k neúspěchu.

Podmínky realizace ústavních institutů nemají být – při mlčení (ústavního) zákona – konstruovány tak, aby ústavní institut ztratil smysl. Proto se mi nezdá, že by pouze předem dodaná lékařská zpráva zakládala možnost parlamentních komor zasáhnout. Musela by to totiž být zpráva prezidentových lékařů, kteří by ji nejspíše neposkytli proti vůli svého pacienta, takže by řízení před Ústavním soudem stejně nepřipadalo v úvahu. Ledaže by se prezident republiky později domáhal zrušení usnesení komor, jelikož překážka pominula, aniž by to tyto reflektovaly.

Otázkou je, čím lékařskou dokumentaci nahradit. Tady se nabízí použít audiovizuální záznamy, přepisy projevů, svědectví osob s prezidentem přicházejících do styku, lékařské konzultace „na dálku“ apod. Může se totiž stát, že v chování prezidenta republiky (u nás *M. Zemana*, v zahraničí třeba už zmiňovaného *H. Cháveze*) najdeme celou řadu projevů, které mohou v pozorovateli vyvolat obavu o jeho zdraví a sebekontrolu.

Každopádně zachována musí zůstat odpovědnost parlamentních komor za rozhodnutí, jež nemůže být bez dalšího delegováno lékařům. Rozhodování podle čl. 66 Ústavy je součástí kontrolní působnosti, již jsou komory Parlamentu vůči prezidentu republiky obdařeny.

Na okraj je účelné upozornit na možnou názorovou neshodu stran způsobu ukončení náhradního výkonu funkcí. Je-li třeba souladu vůli obou komor k zavedení náhradního výkonu, nabízí se, aby „zrušení“ usnesení kteroukoliv z komor, přesněji řečeno přijetí nového usnesení o tom, že důvody bránící prezidentu republiky ve výkonu úřadu pominuly

<sup>30</sup> HOLLÄNDER, op. cit., s. 735, 738. S podobným závěrem, avšak bez argumentů, KOUDELKA, Z. *Prezident republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 107.

<sup>31</sup> WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 528.

(srov. § 10 odst. 2 zákona č. 300/2017 Sb., stykový zákon), vedlo k návratu prezidenta republiky k výkonu funkcí: pokud vůle jediné komory nestačí k zavedení substitute, neměla by stačit ani k jejímu udržení.<sup>32</sup> Proti tomu však stojí poněkud nejasný § 109 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, který nejspíše předpokládá, že se opět obě komory usnesou, že prezident republiky již může svůj úřad vykonávat. Záležet bude na budoucí ústavní praxi: bylo-li by relevantními ústavními aktéry shledáváno, že zrušení usnesení jedinou z komor nestačí, obrátil by se i v takovém případě prezident republiky na Ústavní soud, který by tuto otázku postavil najisto.

## 4 Ústavní praxe, rok 2021

Kontroverzní vystoupení i ústavně pochybné akty prezidenta republiky *M. Zemana* vyvolávaly po léta záplavy dopisů nespokojených občanů adresovaných členům Parlamentu, objevovaly se i formální petice. Na jaře 2021 se však situace poněkud proměnila.

### 4.1 Dějství první

V reakci na prezidentovu prvotní nečinnost a následné veřejné vystoupení k tzv. vrbětické kauze<sup>33</sup> požádali předsedové senátorských klubů spolu s vedením Senátu výbor pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost o provedení hlubšího šetření, jehož výsledkem by byla věcná analýza prezidentova působení. Po jejímž provedení se mělo rozhodnout, jak se dá a má dále pokračovat. Mělo jít nejen o to, co prezident dělá, resp. nedělá, ale i o to, jaké to má důsledky: bere jej někdo vážně a poškozují např. naše vztahy se spojenci, anebo nikoliv? Mlčení, odlišné od prohlášení jiných ústavních činitelů, v takto vyhocené situaci mohlo mít důvody stejně tak politické, jako zdravotní.

Výbor na několika schůzích vyslechl řadu osob, zejména ve vztahu k vrbětické kauze, opatřil si však i analýzu prezidentových veřejných prohlášení se zahraničně-politickým a bezpečnostním přesahem. Vše bylo shrnuto v rozsáhlé zprávě senátora *Pavla Fischera*, předsedy výboru, na jejímž základě se výbor na počátku června 2021 usnesl, stylově usnesením s pořadovým číslem 66, na doporučení, aby Senát rozhodl takto: „*Senát se vyslovuje v souladu s ust. čl. 66 (věta první) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších ústavních zákonů, že Miloš Zeman není schopen vykonávat úřad prezidenta republiky.*“<sup>34</sup>

Výbor byl motivován závažností zjištění, z nichž některá nebyla zachycena v písemné formě, podle nichž hrozí vážná újma bezpečnostním zájmům republiky, ale i našemu ústavnímu řádu. Nelze však smlčet, že vedení Senátu v této fázi neočekávalo formální usnesení tohoto typu, nýbrž spíše zprávu o provedeném šetření. Jelikož se zdálo, že zpravodajská zpráva

<sup>32</sup> Takto ADAMUS, op. cit., s. 273–274, nebo HERC, op. cit., s. 668.

<sup>33</sup> Přesněji řečeno, nešlo o kauzu samotnou, ale o zveřejnění zjištění, že výbuchy v muničních skladech lze přičíst ruské vojenské rozvědce. To se prezident Zeman pokusil zpochybnit.

<sup>34</sup> Povšimněme si, že navzdory odkazu na čl. 66 Ústavy je textace usnesení odlišná: nikoliv „nemůže ze závažných důvodů vykonávat“, ale „není schopen vykonávat“. Tento posun od jazyka objektivizujícího k subjektivizujícímu není bez významu.

senátora *Fischer*a obsahuje výtky ke způsobu vykonávání úřadu prezidenta republiky, z nichž některé by mohly být relevantní i při přemýšlení o právní odpovědnosti prezidenta republiky, ne však doklady o důvodech bránících prezidentu republiky vykonávat svůj úřad (podrývání autority Bezpečnostní informační služby, vyzrazení informací z vyšetřování, jakož i celá řada případů, v nichž kroky prezidenta republiky neodpovídaly jeho slibu, včetně verbálních útoků na média), požádal organizační výbor Senátu o stanoviska ústavní komise a ústavně-právní výbor.

Ústavní komise uspořádala dvoukolovou odbornou anketu. V prvním kole získala vyjádření čtrnácti právníků z akademických pracovišť k obecným, formálním a procedurálním otázkám (jak má vypadat podnět pro zahájení tohoto typu řízení, jak má vypadat usnesení, jaký je obsahový i časový vztah usnesení obou komor, jež teprve ve svém souhrnu vyvolávají právní následky, jak rozumět ústavnímu odkazu na závažné důvody bránící vykonávat prezidentův úřad). Na základě těchto vyjádření proběhla první diskuse v ústavní komisi, jejímž výsledkem bylo uspořádání druhého anketního kola, zaměřeného na posouzení zprávy senátora *Fischer*a jak ve světle možné prezidentovy nezpůsobilosti, tak i ústavně-právní odpovědnosti. V něm se už vyjádřili pouze čtyři právníci, protože leckomu se otázky jevily až příliš konkrétní.

Na základě shromážděných podkladů dospěla ústavní komise, a po ní i ústavně-právní výbor, v červenci 2021 k závěru, že posuzované podklady neumožňují dojít k závěru o závažných důvodech bránících prezidentu republiky vykonávat úřad, protože mají být buď doplněny, anebo má být od řízení podle čl. 66 Ústavy ustoupeno.<sup>35</sup> Tato stanoviska vzal organizační výbor Senátu na vědomí.

<sup>35</sup> V usnesení ústavní komise č. 7 se mj. uvádí: „... posuzované podklady shromažďují fakta umožňující vyslovit vyhrady ke způsobu vykonávání úřadu prezidentem republiky Milošem Zemanem, jež mají povahu převážně politickou, v některých případech s možným právním přesahem, vyvozují z nich však závěr o závažných důvodech bránících prezidentu republiky vykonávat svůj úřad – a pro takový závěr nenachází komise v podkladech dostatečnou oporu, a to zejména z těchto důvodů: 1. [...], 2. specifické řízení podle čl. 66 Ústavy nemůže být náhražkou žaloby za vlezradu či pro hrubé porušení ústavního pořádku, ač se obě řízení mohou za určitých okolností prolínat – historický, teleologický, systematický i jazykový výklad svědčí nutnosti objektivních důvodů bránících prezidentu republiky vykonávat úřad, jimiž mohou být především dlouhodobé závažné důvody povahy zdravotní, ale i únos nebo nevěstnost, a právě na takové důvody by se musela zaměřit úspěšná argumentace uvnitř parlamentních komor, potažmo v potenciálně navazujícím řízení před Ústavním soudem – nemožnost vykonávat úřad neobsahuje morální odsudek, ale indikuje komplexní překážku výkonu; 3. prezident republiky veřejně připustil, že trpí určitými zdravotními problémy, otázkou tedy je, zda tyto či jiné nemoci nebo závislosti mohou ovlivňovat jeho úsudek a výkonnost – takovou otázku by bylo třeba, rovněž na pozadí specifických rysů jeho jednání (např. spílání a výbrůžky novinářům, prozrazení informací utajovaných či nevěřejných vzhledem k probíhajícímu vyšetřování, období dlouhodobé nečinnosti), testovat konzultacemi s odborníky nebo s odbornou literaturou, a to i se zřetelem k předvídatelnosti a včasnosti prezidentských reakcí v krizových situacích; 4. [...], 5. kdyby měla být usnesení komor Parlamentu podle čl. 66 Ústavy podmíněna přístupem ke zdravotní dokumentaci prezidenta republiky, stala by se tato kompetence při neochotě prezidenta republiky poskytnout součinnost buď vyprázdněnou, anebo by se musela omezit jen na krajní a očividné případy (kóma, dlouhodobé umístění do psychiatrické léčebny apod.), což je z hlediska zajištění funkčnosti ústavního systému nežádoucí – i tak je však třeba tvrzení o závažných důvodech bránících výkonu úřadu dokládat způsobem, jenž se věrohodností a přesvědčivostí lékařské expertíže blíží (přepisy veřejných vystoupení, obrazové záznamy, svědectví osob jsoucích s prezidentem v kontaktu, pakliže jejich výsledkem není jen obrázek o názorech či návycích prezidenta republiky, jež se mohou leckomu jevit neobvyklé, ba i nepřijatelné, výběr svědčí o oslabení rozumových schopností: např. o zřejmé ztrátě kontaktu s realitou, dezorientaci, chorobné lhavosti, zapominání apod.), neboť jen takové argumenty mohou být srozumitelné veřejnosti a následně případně přezkoumatelné Ústavním soudem, který může od parlamentních komor vyžadovat relevantní doklady a důkazy...“



## 4.2 Dějství druhé

Mohlo by se zdát, že když se v dějinách České republiky nikdy nemluvilo o použití čl. 66 Ústavy více než v popsané konstelaci, bude tím věc uzavřena, opak se však stal pravdou.

Prezident republiky *M. Zeman* byl dne 10. října 2021 hospitalizován na Klinice anestezie, resuscitace a intenzivní medicíny 1. lékařské fakulty Univerzity Karlovy a Ústřední vojenské nemocnice – Vojenské fakultní nemocnice Praha (dále „ÚVN“). Byl převzat do péče specialistů na intenzivní péči, přičemž léčebný plán stanovilo lékařské konsilium složené ze specialistů na dílčí zdravotní problémy pacienta.<sup>36</sup>

Vzhledem k povaze pracoviště, na němž byl prezident republiky hospitalizován, vznikly odůvodněné pochybnosti o možnosti plnohodnotného výkonu úřadu hlavy státu. Pochybnosti byly dále posíleny tím, že hospitalizace prezidenta republiky v ÚVN následovala krátce po předchozím, zářijovém pobytu kvůli dehydrataci a vyčerpání. KPR jako pomocný orgán hlavy státu se k uvedeným skutečnostem oficiální formou nevyjádřila, a to navzdory vzušeným diskusím v široké veřejnosti, zčásti vyvolaným obrazovou dokumentací převozu prezidenta republiky, jakož i začínajícím diskusím právním.

Ani zářijová hospitalizace nebyla prvním indikátorem nedobrého zdravotního stavu prezidenta republiky. Říjnová hospitalizace však byla přelomová, protože ji nebylo možné prezentovat jen jako marginálii. Zásadní význam měl i kontext, tj. právě proběhnuvší volby do Poslanecké sněmovny, s nimiž je spojeno hned několik v čase koncentrovaných ústavních aktů prezidenta republiky, který je Ústavou pojímán jako zprostředkovatel předávání moci napříč volebními obdobími. Jedná se o svolání zasedání Poslanecké sněmovny, přijetí demise vlády, pověření vlády ve stavu demise prozatímním výkonem jejích funkcí až do jmenování vlády nové, jmenování předsedy vlády a o jmenování vlády. Pouze při prvním z úkonů umožňuje Ústava nahradit nedostatek projevu vůle prezidenta republiky, aniž by byl použit mechanismus jejího nahrazení substituty.

Přestože se veřejná pozornost soustřeďovala na prezidentovu roli při nahrazování jedné vlády druhou, nesmíme opomíjet jeho další působnosti. Nejčastěji se mluví o 50 kandidátech na soudcovskou funkci, jejichž nejmenování do konce roku 2021 by představovalo problém jak pro soudy, jimž soudci chybějí, tak pro kandidáty samotné, jelikož se k 1. lednu 2022 měnil způsob výběru soudců. Dále šlo o velvyslance čekající na předání pověřovacích listin. Na podzim se odehrává rovněž jeden ze dvou termínů jmenování vysokoškolských profesorů, některé vysoké školy také zvolily kandidáty na rektory, které nakonec jmenuje prezident republiky. Zvolením *Kateřiny Šimáčkové* soudkyní Evropského soudu pro lidská práva se mělo uprázdnit místo soudce Ústavního soudu, na konci roku měla zaniknout funkce předsedovi Nejvyššího správního soudu *Michalu Mažancovi* atd. To vše jsou působnosti, v nichž je prezident republiky zastupitelný substituty podle čl. 66 Ústavy, bez nichž by při trvajících překážkách výkonu úřadu došlo jak k zásahům do legitimních očekávání a práv konkrétních osob, tak k různě závažným poruchám v činnosti institucí.

<sup>36</sup> Srov. tiskovou zprávu ÚVN ze dne 11. října 2021.

S ohledem na absenci relevantních informací se Organizační výbor Senátu rozhodl svým 136. usnesením ze dne 12. října 2021 pověřit předsedu Senátu *Miloše Vystrčila*, aby požádal vedoucího KPR oficiální cestou o poskytnutí součinnosti při zajištění kontinuálního výkonu funkcí prezidenta republiky. S odkazem na roli, jakou plní Senát v rozhodování o náhradním výkonu funkcí prezidenta republiky podle čl. 66 Ústavy České republiky, požádal předseda Senátu o sdělení prognózy vývoje zdravotního stavu prezidenta republiky. Úvahy o náhradním výkonu funkcí prezidenta republiky jsou podle jeho názoru podmíněné dobou trvání závažných důvodů bránících prezidentu republiky ve výkonu úřadu: jde o dny, anebo týdny? To má odlišné dopady na hladký chod ústavního systému.

Vedoucí KPR na dopis neodpověděl; z jeho tiskové konference pořádané dne 18. října se dodatečně stalo zřejmým, že ani odpovědět nehodlá. Namísto toho dne 14. října informovala KPR ve dvojici tiskových sdělení o svolání zasedání Poslanecké sněmovny rozhodnutím prezidenta republiky na den 8. listopadu 2021. Tuto informaci veřejně potvrdil rovněž předseda Poslanecké sněmovny *Radek Vondráček*, který prezidenta republiky v doprovodu vedoucího KPR a za přítomnosti dalších osob navštívil.

Téhož dne zveřejnila ÚVN tuto tiskovou zprávu: „*Ústřední vojenská nemocnice – Vojenská fakultní nemocnice Praha potvrzuje, že dnešního dne nečekaně a bez vědomí ošetřujícího lékaře přivedl kancléř Vratislav Mynář k prezidentu ČR na jednotku intenzivní péče předsedu Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky pana Radka Vondráčka. Pana prezidenta navštěvuje, vzhledem k jeho zdravotnímu stavu, pouze vybraný úzký okruh jemu blízkých osob, mezi které pan předseda Radek Vondráček v době návštěvy nepatřil. Tento neoprávněný vstup eviduje ÚVN jako tzv. nežádoucí událost, která bude prověřena v rámci interního šetření nemocnice. ÚVN rovněž nemůže potvrdit v médiích prezentovaný průběh a obsah setkání, neboť mu nebyl přítomen nikdo ze zdravotnického personálu ÚVN. ÚVN se rovněž distancuje od výroků pana předsedy Radka Vondráčka, týkajících se zdravotního stavu pana prezidenta, informace o zdravotním stavu pana prezidenta byly poskytnuty výhradně jeho nejbližším.*“

Stejně tak 14. října 2021 proběhla rovněž tisková konference paní *Ivany Zemanové*, manželky prezidenta republiky, na níž oznámila, že její manžel „*podstupuje léčbu, která si vyžadá čas*“.

O den později byla v hromadných sdělovacích prostředcích publikována informace o trestních oznámeních mířících ke zjištění okolností podepsání rozhodnutí prezidenta republiky o svolání zasedání Poslanecké sněmovny. Ve veřejném prostoru bylo možné zaznamenat narůstající obavy z přisvojování si pravomocí prezidenta republiky neoprávněnou osobou.<sup>37</sup> Jen zčásti byly obavy rozptýleny na tiskové konferenci vedoucího KPR dne 21. října, na níž bylo promítnuto krátké video dokládající, že rozhodnutí o svolání zasedání Poslanecké sněmovny skutečně podepisuje prezident republiky, ovšem ve stavu, který by se za dobrý dal označit jen stěží.

Trvající, ba rostoucí nejistota o způsobilosti prezidenta republiky vykonávat svůj úřad byla umocněna dvojicí faktů. Jednak jednostrannými informacemi z okruhu KPR o jeho stavu, jež nekorespondovaly povaze poskytované péče, jednak tím, že během hospitalizace byla

<sup>37</sup> Srov. zpráva ČTK „Kvůli dění kolem prezidenta Zemana podávají lidé trestní oznámení“; k témuž viz pozdější tweet Policie ČR, že bude vyšetřovat, zda nebyly spáchány trestné činy proti republice. Dostupné z: <https://twitter.com/PolicieCZ/status/1450360744764186624>

veřejně prezentována jeho důležitá rozhodnutí (jmenování předsedy krajského soudu, svolání zasedání Poslanecké sněmovny). Nerozptýlené obavy vedly předsedu Senátu v pátek 15. října k zaslání oficiálního dopisu přímo ÚVN, k rukám jejího ředitele a ošetřujícího lékaře prezidenta republiky *Miroslava Zavorala*. Předseda Senátu formuloval tři otázky: a) v jaké míře umožňuje zdravotní stav prezidentu republiky zastávat jeho úřad; b) je-li o zdravotním stavu prezidenta republiky a jeho dopadu na způsobilost vykonávat úřad hlavy státu informována KPR; c) zda umožňují prognózy vývoje zdravotního stavu prezidenta republiky předpokládat jeho brzký návrat k plné aktivitě.

V pondělí 18. října obdržel předseda Senátu zásadní odpověď ÚVN, kterou téhož dne konzultoval se členy Organizačního výboru Senátu. Obsah odpovědi tlumočil široké veřejnosti na tiskové konferenci 18. října vpoledvečer a 19. října učinil předmětem jednání s předsedy senátorských klubů a předsedy politických stran zastoupených v nově zvolené Poslanecké sněmovně.

ÚVN sdělila dopisem svého ředitele, že:

- 1) *„Po zhodnocení aktuálního klinického stavu a dosavadní odpovědi na léčebná opatření konstatujeme, že podle našeho názoru není Ing. Miloš Zeman v současnosti ze zdravotních důvodů schopen vykonávat žádné pracovní povinnosti.“*
- 2) O obdobném stanovisku byl informován vedoucí KPR již 13. října ráno.
- 3) *„Stanovit jednoznačnou prognózu pacienta je nesmírně obtížné. K dnešnímu dni však nedošlo přes léčebné úsilí k zásadní změně prezidentského zdravotního stavu, a tak nepředpokládáme jeho výrazné zlepšení ani v následujících týdnech. Dlouhodobou prognózu hodnotíme vzhledem k charakteru základního onemocnění jako krajně nejistou a s tím i možnost jeho návratu k výkonu pracovních povinností jako málo pravděpodobnou.“*

V úterý 19. října zasedla za účasti dalších senátorů, včetně předsedy výboru pro zdravotnictví, Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury (dále také jen „ústavní komise“), která po prostudování sdělení ÚVN hlasy všech osmi přítomných členů konstatovala v usnesení č. 10, že *„podmínky stanovené čl. 66 Ústavy České republiky pro náhradní výkon funkcí prezidenta republiky jsou dány“*.

Na základě toho začal být připravován návrh příslušného usnesení Senátu, k jehož přijetí však nakonec nedošlo, jelikož se zdravotní stav prezidenta *Zemana* začal zlepšovat.

## Závěr

Ač český ústavní pořádek substituční mechanismy výkonu veřejné moci upravuje jen střídě, nejen z historických důvodů je věnována pozornost prezidentu republiky. Viděli jsme, že předmětné ustanovení má určité slabiny (především neomezená doba a selektivní povaha substituce), dá se s ním však vcelku efektivně pracovat. Paradoxně hlavním limitem v tom není čl. 66 Ústavy sám, ale omezená chuť politická reprezentace jej užít, a to i v tak vyhraněném případě, jako byl ten výše popsáný *Zemanův*. Už krátkému prezidentovu rozhovoru pro rádio Frekvence 1 byl s úlevou přičten status vyřešeného problému. Mluví s médii?

Tím pádem není nutné se nechat veřejně označovat za hyeny prahnoucí po prezidentově „sesazení“.

Jelikož se to však netýká pouze *M. Zemana*, nelze se ubránit pocitu, že jde o jeden z projevů excitovaného vztahu k prezidentům: stavíme-li je na piedestal, úkorně neseme debatu o tom, že nejsou dokonalí, potažmo zcela zdraví. A i když už je to zřejmé, jako v případě *Masarykově*, nesluší se o tom mluvit, případně vyvozovat nějaké závěry.

Otázkou k dalšímu promýšlení je, není-li dosavadní model informování o zdravotním stavu svou vysokou závislostí na osobnosti prezidenta republiky příliš riskantní, takže by mohl a měl být nahrazen modelem jiným.<sup>38</sup> Nabízí se např. model „státního konsilia“, jež by upozornilo na případné negativní dopady prezidentova zdravotního stavu na výkon úřadu alespoň předsedu vlády a předsedy obou komor Parlamentu jako reprezentanty orgánů s působností založenou k rozhodování o náhradním výkonu prezidentových funkcí, anebo jako potenciální substituty.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> M. Zeman podal trestní oznámení na ÚVN i její lékaře i kvůli oněm decentně poskytnutým informacím, přibližným výše. Zjevně sám sebe chápal čistě jako pacienta, do jehož zdravotního stavu nikomu nic není.

<sup>39</sup> Na úplný závěr ještě malé zjištění. Jak jsme viděli, substituce se dosud uplatnila pouze při uprázdnění úřadu. Zaznamenáníhodná doba se dá identifikovat pouze v letech 1993 a 2003, přesto KPR dohledala pouze dva akty substitutů. Tím prvním je jmenování guvernéra České národní banky předsedou Poslanecké sněmovny Milanem Uhdem v lednu 1993, druhým, trochu specifickým, je přijetí rezignace Zdeňka Kesslera na funkci předsedy a soudce Ústavního soudu v únoru 2003. Notářský zápis o rezignaci byl doručen předsedovi Poslanecké sněmovny Lubomíru Zaorálkovi, jelikož převzal kompetenci ke jmenování soudců Ústavního soudu i jeho funkcionářů. Jelikož však přijetí rezignace založil až prostý zákon, byl notářský zápis předán předsedovi vlády Vladimíru Špidlovi.



# Kolize předběžných opatření: domácí násilí a styk s nezletilým\*

## Conflict of Preliminary Measures: Domestic Violence and Child Access

Sára Wranová\*\*

### Abstrakt

Pro případy domácího násilí nabízí český právní řád procesní nástroj, který obětem poskytuje téměř bezprostřední pomoc: předběžným opatřením ve věci ochrany proti domácímu násilí může soud odpůrci mj. uložit, aby se zdržel setkávání s navrhovatelem (§ 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s.). Pro úpravu styku s nezletilými za jakékoli situace je tady pak řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, ve kterém může opatrovnícký soud styk upravit či zakázat, a to i předběžným opatřením (§ 76 odst. 1 písm. e) o. s. ř.). Pokud se tyto dvě situace setkají a domácí násilí je směřováno od rodiče proti nezletilému, má nezletilé dítě dva prostředky ochrany, aniž by se právní řád, judikatura nebo odborná literatura vyjádřily k tomu, jaký je mezi těmito dvěma prostředky vztah.

Může se proto stát, že nejdříve soud na návrh nezletilého setkávání rodiče a nezletilého zakáže předběžným opatřením podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ale následně opatrovnícký soud nařídí na návrh toho stejného rodiče předběžné opatření, kterým jeho styk s nezletilým upraví (resp. ho tím ke styku opravňuje). Jelikož jsou předběžná opatření vykonatelná vyhlášením, mohou být obě rozhodnutí vykonatelná souběžně, aniž by jedno z nich bylo vadné nebo aniž by byla určena jejich hierarchie. Jsou proto v kolizi.

Příspěvek nastolou situaci popisuje s pomocí modelového případu. Za použití zejm. metody analýzy právní úpravy, judikatury a literatury dochází k závěru, že v modelovém případě jde o stejnou věc, a proto by měla být aplikována překážka litispence, příp. překážka věci rozhodnuté. To v praxi znamená, že soud má řízení zahájené jako druhé v pořadí zastavit, nebo odvolací soud v tomto řízení rozhodnutí zrušit a řízení poté zastavit. Příspěvek nicméně dále upozorňuje na to, že se v různých fázích řízení může měnit závěr o tom, na kterém ze dvou řízení vázne jedna z překážek a to má být proto zastaveno, jelikož v čase může dojít k „převrácení“ vadného řízení – z prvně zahájeného řízení se může stát řízení vadné a naopak. To záleží na mnoha proměnných, včetně procesní aktivity účastníků.

V řízeních s nezletilými je zvýšený zájem na dodržování procesních záruk a pravidel a taková řízení by měla podléhat přísnějším požadavkům na ochranu nezletilých, proto autorka navrhuje, aby byly na kolize aplikovány překážky litispence a věci rozhodnuté. Příspěvek však navíc zkoumá, co je nejlepším zájmem dítěte v situacích domácího násilí, a zda je jedno z řízení o vydání předběžného opatření, které jsou nezletilému k dispozici, natolik vhodné, že by mělo být paušálně upřednostňováno. Autorka navrhuje novelizaci právní úpravy předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí tak, že z aktivní legitimace k podání návrhu bude vyloučen nezletilý. Toto řešení má dvě výhody:

\* Příspěvek vychází z diplomové práce WRANOVÁ, S. *Kolize předběžných opatření: domácí násilí a péče o nezletilé*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023.

\*\* Mgr. Sára Wranová, asistentka soudce, Nejvyšší správní soud, Brno / Legal Assistant, The Supreme Administrative Court of the Czech Republic, Brno, Czech Republic / E-mail: 468493@muni.cz

ochrana tímto nástrojem v rozsahu vykázaní ze společného obydlí bude pro nezletilého zachována, bude-li navrhovatelem druhý rodič nezletilého, a zároveň úprava styku s nezletilým zůstane pouze opatrovnickému soudu, ke kolizi proto nebude moci dojít a dvoukolejnost bude odstraněna.

### **Klíčová slova**

Předběžné opatření; domácí násilí; styk s nezletilým; kolize předběžných opatření; překážka litispendence; překážka věci rozhodnuté; nejlepší zájem dítěte.

### **Abstract**

The Czech legal system offers a procedural tool that provides almost immediate assistance to the victims of domestic violence: a preliminary measure on the protection against domestic violence. The court may, inter alia, order the defendant to refrain from meeting the complainant (Section 405(1)(c) of the Act on Special Court Proceedings). In contrast, there is a procedure in matters related to children which regulates contact with children in any situation. The family court may regulate or prohibit child access also by way of an preliminary measure (Section 76(1)(e) of the Code of Civil Procedure). If the two situations meet and domestic violence is directed by a parent against a child, the child has two means of protection, even though neither the legal system, nor case-law nor legal literature describe the relationship between the two means.

Therefore, it may happen that the court first prohibits an encounter between the parent and the child by a preliminary measure pursuant to Section 405(1)(c) of the Act on Special Court Proceedings, but subsequently the family court orders a preliminary measure which regulates his/her access to the child (authorises him/her to have the access). Since preliminary measures are enforceable by issuing, the two decisions may be enforceable simultaneously without one of them being defective or without a hierarchy between them being established. They are therefore in a conflict.

The paper describes the situation with the aid of a model case. While using the method of analysis of legislation, case-law and literature, it concludes that there are identical claims in the model case and therefore the lis pendens rule or the principle of res iudicata should be applied. In practice, this means that the court should stay the proceedings initiated as a second in a row, or a court of appeal should annul the appealed decision and then stay the proceedings. However, the paper also points out that the answer to the question: “Which of the two proceedings is subject to lis pendens rule or principle of res iudicata and should therefore be stayed?” may change at different stages of the proceedings, as the defective proceedings may be “reversed” over time – the proceedings firstly initiated may become defective and vice versa. This depends on many circumstances, including a procedural activity of the parties.

There is a substantial interest in respecting procedural safeguards and rules in proceedings involving children and such proceedings should be subject to stricter requirements for the protection of children. That is why the author proposes the lis pendens rule and the principle of res iudicata to be applied to the conflicts. However, the paper also examines what is in the best interests of the child in the domestic violence situations, and whether one of the proceedings available to the child is so convenient that it should be preferred every time. The author proposes that the legislation on the preliminary measure on the protection against domestic violence is amended to prevent the child from being a petitioner in the proceedings. This solution has two advantages: the protection will be preserved for the child to the extent of banishment of the violent parent from the home (on condition that the other parent is the petitioner). At the same time, the authority to regulate the child access will remain solely in the hands of the family court, so that no such conflict can arise and the two-track system will be eliminated.

**Keywords**

Preliminary Measure; Domestic Violence; Child Access; Conflict of Preliminary Measures; Lis Pendens; Res Iudicata; Best Interest of a Child.

**Úvod**

Představme si situaci tříčlenné rodiny: matka, otec a pětileté nezletilé dítě bydlí ve společné rodinné domácnosti, ve které dochází k domácímu násilí otce vůči nezletilému. Po jednom z útoků se matka rozhodne opustit s nezletilým domov a oba se dočasně přestěhují k příbuzným. Zároveň podá k soudu za nezletilého<sup>1</sup> návrh na vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, kterým se domáhá, aby otec opustil společné obydlí a nevstupoval do jeho bezprostředního okolí (podle § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.), a také aby se otec zdržel setkávání s nezletilým (podle písm. c) stejného ustanovení). Soud nezletilému vyhoví a vydá toto předběžné opatření:

*„I. Soud ukládá odpůrci povinnost opustit společné obydlí na adrese Jiráskova 15, Brno, jakož i jeho bezprostřední okolí, zdržet se vstupu do společného obydlí a jeho bezprostředního okolí, zdržet se setkávání s nezletilým navrhovatelem a přibližování se na vzdálenost kratší než 100 metrů.“*

Otec se vzápětí rozhodne bránit a podá k opatrovnickému soudu nový návrh – požaduje vydat předběžné opatření podle obecné úpravy v § 76 o. s. r., kterým soud upraví styk s nezletilým tak, že bude otec oprávněn se s ním vídat alespoň v konkrétně určené dny. Soud otci vyhoví a předběžné opatření vydá v tomto znění:

*„I. Otec je oprávněn stýkat se s nezletilým každou sobotu od 10 do 16 hodin.*

*II. První takto upravený styk se uskuteční dne 1. 4. 2023.*

*III. Matka je povinna nezletilého ke styku s otcem připravit a ve stanovenou dobu otci předat a otec je povinen nezletilého po skončení styku matce včas a řádně vrátit. Místem předání a převzetí je Björnsenův sad, Brno.“<sup>2</sup>*

Vykonatelné jsou v tu chvíli obě předběžná opatření paralelně. Jedno nařizuje otci zdržet se setkávání s nezletilým a druhé ukládá matce předat otci nezletilého ke styku a dává otci oprávnění tento styk s nezletilým mít.

Už z modelového případu vyplývá, že se v tomto příspěvku budu zabývat kolizí předběžného opatření ve věci péče o nezletilé nařízeného podle § 74 a násl. o. s. ř. (dále také: předběžné opatření podle § 76 o. s. r., obecné předběžné opatření) a předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí podle § 400 a násl. z. ř. s. (dále také: předběžné opatření podle § 405 z. ř. s., speciální předběžné opatření). Kolizí rozumím vydání protichůdných výroků: jednoho podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ukládajícího, aby se odpůrce zdržel setkávání s nezletilým, tedy fakticky zákaz styku, a druhého podle generální klauzule v § 76

<sup>1</sup> Navrhovatelem bude nezletilý, matka podá návrh jeho jménem jako zákonný zástupce podle § 403 odst. 2 z. ř. s.

<sup>2</sup> Pokud by bylo místo předání určeno v místě bydliště nezletilého, mohl by se takový výrok dostat do kolize také s teritoriálním nárokem: povinností zdržet se do bezprostředního okolí společného obydlí podle § 405 odst. 1 písm. b) z. ř. s. Touto kolizí se dále nebudu zabývat.



odst. 1 písm. e) o. s. r., upravujícího péči anebo styk odpůrce s nezletilým, tedy fakticky styk umožňujícího. Nebudu se věnovat předběžným opatřením podle § 88b a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, která mohou ukládat totožnou povinnost zákazu styku s jinou osobou (§ 88c trestního řádu) a která trestní soud vydá v krátké časové souvislosti s civilním předběžným opatřením.

Co se týká povinností uložených předběžným opatřením vydaným podle § 405 z. ř. s. v modelovém případě, nebudou první dva nároky pro tuto práci tolik relevantní. Vykázání z obydlí je důležité z důvodu zajištění bydlení pro nezletilého jakožto oběti a pro jeho matku, kteří nechtějí nadále bydlet s agresorem, jenž se naopak odstěhovat ze společného obydlí nechce. Zákaz vstupování do tohoto obydlí a setkávání s navrhovatelem pak zajišťuje následnou ochranu po vykázání. Pokud bude tento příspěvek nadále mluvit o nárocích z předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., půjde výhradně o nárok podle písm. c).

Dochází-li v rodině k domácímu násilí, může se rodič nezletilého domáhat jeho ochrany více prostředky, jak v řízení o péči a styku s nezletilým, tak předběžným opatřením podle § 400 a násl. z. ř. s. Kolize nemusí být tak vzácným jevem a je nutné se s ní vypořádat, a to nejen v situaci podle modelového případu. Rozhodnutí mohou být vydána v obou pořadích: jak v pořadí popsaném výše, tak naopak, kdy je po vydání předběžného opatření o styku vydáno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí.

Čtenář si po seznámení s modelovým případem může položit otázku, jak k takové situaci může dojít. V tomto článku bude dále popsáno, že ke kolizi uvedených předběžných opatření, resp. k vydání v pořadí druhého předběžného opatření, zatímco je již vydáno první, může dojít jak bez vědomí rozhodujícího soudu, který vydává kolidující rozhodnutí, tak s jeho vědomím. Soudní praxe není ustálená na jednotném přístupu k ochraně nezletilých proti domácímu násilí, protože není jasně vymezen vztah těchto dvou druhů předběžných opatření. Jedná se totiž o poměrně nový právní stav. Do konce roku 2013 nebylo zcela jasné, zda předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, tehdy zakotvené v § 76b o. s. r.,<sup>3</sup> může upravovat také poměry k nezletilému.<sup>4</sup> Až přijetím z. ř. s. byl nezletilý explicitně přidán do okruhu aktivně legitimovaných osob v ustanovení § 403, čímž nicméně vznikla možnost kolize s jiným předběžným opatřením. Soudy nemají jednotné vodítko, jak přistupovat k této situaci, a ani příliš času najít její řešení – účelem řízení o vydání předběžných opatření je ochrana nezletilých a rychlost je klíčová. Následující řádky tak mají čtenáři předestřít přehled možných důvodů, proč by soud kolizi (ne)vědomě vydáním rozhodnutí založil.

Zaprvé, soud o riziku kolize vůbec nemusí vědět.<sup>5</sup> Pokud jeden z rodičů podal návrh na vydání jednoho typu předběžného opatření, bude často v zájmu druhého rodiče využít

<sup>3</sup> Ve znění účinném od 1. 1. 2007.

<sup>4</sup> ČUHELOVÁ, K. Jak postupovat, pokud v rodině s nezletilými dětmi dochází k domácímu násilí? *Právní rozhledy*. 2011, č. 7, s. 253–259, s. 253. ISSN 1210-6410.

<sup>5</sup> Obecný soud matky a nezletilého se potenciálně může lišit, neboť obecný soud nezletilého je dán jeho bydlištěm určeným rodiči (dohodou) nebo soudem. Pokud matka podá u svého příslušného soudu návrh na vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s. za sebe i za nezletilého (směřuje-li domácí násilí proti oběma), a bude požadovat personální nároky i vůči nezletilému (ke kterým je příslušný obecný soud nezletilého), mohl by soud obě řízení spojit podle § 112 o. s. r. V takovém případě by mohly rozhodovat dva různé soudy: o ochraně proti domácímu násilí obecný soud matky a o styku s nezletilým obecný soud nezletilého.

ochrany druhého typu předběžného opatření, ve kterém soud může rozhodnout o opačném nároku. Je-li totiž vydáno speciální předběžné opatření styk zakazující, je nejrychlejší obranou zahájit jiné řízení, ve kterém v případě úspěchu může soud vydat kolidující obecné předběžné opatření, které ke styku opravňuje. Naopak pokud již soud vydal předběžné opatření opravňující ke styku, lze se přísnějšího postupu k úpravě styku (resp. k jeho zákazu) domoci v nově zahájeném řízení o vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s. Pro druhého rodiče nemusí být strategické se vůbec ve svém návrhu o existenci již vydaného předběžného opatření zmínit.

Dále, pokud je prvním vydaným rozhodnutím předběžné opatření podle § 74 o. s. r., které styk nějakým způsobem upravuje (např. zužuje styk otce-agresora a nezletilého-oběti), může druhý rozhodující soud zakázat setkávání absolutně (předběžným opatřením podle § 405 z. ř. s.), pokud bude toho názoru, že si situace žádá ještě větší ochranu nezletilého, nebo pokud nebylo domácí násilí v původním řízení vůbec tvrzeno.

Nakonec může soud k obecnému předběžnému opatření přistupovat jako k nástroji pro tvoření výjimek z absolutního zákazu styku ve speciálním předběžném opatření. Je tomu tak i v následující citaci, která vychází z rozhodnutí ve věci úpravy péče a styku k nezletilým pro podezření ze sexuálního obtěžování nezletilých (dětí otce). Opatrovnický soud v něm odůvodnil potřebu upravit zatímně poměry účastníků (která se v řízení prokazuje) skutečností, že bylo dříve vydáno předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí:

*„Institut předběžného opatření [předběžné opatření podle § 76 o. s. r. – pozn. aut.] je určen ke okamžitým zásahům tam, kde si to právní poměry s ohledem na naléhavost vyžadují, a to ve vztahu ke úpravě styku pak zejména v těch případech, kdy pečující rodič druhému rodiči dlouhodobě znemožňuje styk s nezletilými dětmi a ten pak nemá možnost, být v omezené míře, podílet se na jejich péči nebo upevňovat vzájemné citové vazby, které nepochybně mezi otcem a dětmi navázány byly. V daném případě je také dána potřeba upravit zatímně poměry účastníků, neboť předpokladem toho, aby nedošlo ke narušení vzájemných citových vazeb je samozřejmě osobní styk rodiče s dítětem. Zároveň matka se ke styku otce s nezletilými dětmi staví negativně, avizuje, že do té doby, než budou vyhotoveny znalecké posudky v trestní věci, styk neumožní. Otec je sice nositelem rodičovské odpovědnosti v celém rozsahu, stejně jako matka, avšak s ohledem na probíhající prověřování v jeho trestní věci, kdy je podezřelý ze zvlášť závažného zločinu pohlavního zneužívání dětí, má soud zato, že by mělo docházet ke asistovanému kontaktu, aby tak byl vystaven kontrole...“<sup>6</sup>*

Jirsa<sup>7</sup> upozorňuje, že podstatnou roli při nařizování předběžného opatření hraje intuice soudce a cit pro nezbytnost nařízení, a zároveň poukazuje na skutečnost, že pokud chce návrhové uspět, musí „pamatovat i na to, že soudce rozhoduje v časové tísní, která může znamenat, že v pochybnostech návrh zamítne“. Avšak kolize, které je dedikován tento příspěvek, vyplývá z opačného problému – a to, že soudce v časové tísní návrhu vyhoví. Prostředky, kterými lze situaci řešit, jsou zde však s ohledem na charakter předběžných opatření omezenější, než je tomu u meritorních soudních rozhodnutí. V úvahu připadají překážka litispence a překážka věci rozhodnuté.

<sup>6</sup> Usnesení Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 10. 6. 2021, č. j. 10 Nc 24/2021-49.

<sup>7</sup> JIRSA, J. § 405. In: JIRSA J. a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2019, s. 848–851, s. 849. ISBN 978-80-7598-372-5.

Možnou kolizi předběžných opatření právní úprava výslovně neřeší,<sup>8</sup> stejně jako judikatura. Řešení nenabízí ani starší teoretická právní literatura,<sup>9</sup> ani ta novější.<sup>10</sup> Také v komentářové literatuře bychom odpověď hledali marně.<sup>11</sup>

*Jediný odstavec* v české odborné literatuře, ve kterém můžeme nalézt zmínku o kolizi námi řešených předběžných opatření obsahuje monografie Nesporná řízení; Svoboda v ní uvádí:

*„Vykázaný rodič může podat návrh na úpravu styku po dobu, kdy je z obydlí vykázan, a v rámci tohoto řízení podat návrh na vydání předběžného opatření o dočasné úpravě styku. Opatrovnický soud styk stanoví tak, aby byl zachován účel předběžného opatření na ochranu před domácím násilím. Například může rozhodnout o styku vykázaného rodiče za přítomnosti orgánu sociálně-právní ochrany dětí po nezbytně nutnou dobu. Pozdější rozhodnutí opatrovnického soudu reálně zčásti suspenduje účinky předběžného opatření na ochranu před domácím násilím v části, v níž je umožněn styk vykázaného rodiče s dítětem. Není možné, aby se vykázaný rodič domáhal úpravy styku v rámci stanovení výjimky z předběžného opatření podle § 405 odst. 3 ZŘ.S. Vykázaný rodič se totiž domáhá styku s dítětem z důvodu své rodičovské odpovědnosti k dítěti. K realizaci rodičovské odpovědnosti je oprávněn opatrovnický soud.“<sup>12</sup>*

Svoboda tak kolizi připouští, ale nevidí v ní problém: předběžné opatření upravující styk s nezletilým dle něj „suspenduje“ účinky jiného soudního rozhodnutí. Jelikož se ale jedná opravdu o jedinou zmínku o kolizi samé a jedinou zmínku o této argumentaci, není zřejmé, z čeho ono „suspendování“ účinků má vyplývat. Procesní předpisy žádné takové účinky předběžným opatřením nepřiznávají,<sup>13</sup> opatrovnický soudce nemá ve vztahu k jiným soudcům výsadní postavení, a pokud z. ř. s. v § 405 odst. 1 dává soudu možnost fakticky upravit rodičovskou odpovědnost (rozhoduje-li zrovna o nezletilém), není důvodu pro to, aby toto rozhodnutí bylo možné jakkoli změnit či suspendovat opatrovnickým soudcem. Není ani zřejmé, jaký postoj by Svoboda zaujal k opačné kolizi – má opatrovnický soud absolutní přednost vždy, když vydává předběžné opatření v pořadí první i druhé? Nebo má v pořadí druhé předběžné opatření, ať už jakékoli, suspendující účinky vůči prvnímu?

Vedle toho je otázkou, co je objektivně nejlepším zájmem dítěte, pokud uvažujeme o styku oběti s agresorem ať už dočasném (uloženém předběžným opatřením) nebo dlouhodobém (uloženém meritorním rozhodnutím). Je vhodné styk úplně zakázat, nebo lze přistoupit

<sup>8</sup> Přestože o. s. r. např. výslovně vylučuje možnost nařízení prvního setkání s mediátorem po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí podle § 100 odst. 2 o. s. r.

<sup>9</sup> HORA, V. *Československé Civilní Právo Procesní, Díl II.* 2. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1928. MACUR, J. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí.* 1. vyd. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1972, Spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně v Brně, sv. 4.

<sup>10</sup> DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-095-9. HRNČIŘÍK, V. *Předběžná opatření v civilním řízení.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Právní instituty. ISBN 978-80-7400-622-7.

<sup>11</sup> SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., DOLEŽÍLEK, J. a kol. *Občanský soudní řád.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-828-3.

<sup>12</sup> SVOBODA, K. *Nesporná řízení II.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, Právní instituty, s. 173–174. ISBN 978-80-7400-606-7.

<sup>13</sup> Naopak „nepřípustné by bylo vydáno předběžné opatření, kterým by se rušilo jiné vydané předběžné opatření,“ „odstranění jedného předběžného opatření nelze docílit vydáním protichůdného předběžného opatření.“ (HRNČIŘÍK, op. cit., s. 67 a 83).

například k variantě asistovaného styku, který umožní setkání rodiče s nezletilým v bezpečných podmínkách a zamezí narušení vztahu mezi nimi?

V tomto příspěvku se podíváme na kolizi blíže. Nejprve se pokusím zjistit, co je nejlepším zájmem dítěte v případě domácího násilí, tedy jak má být styk mezi nezletilým-obětí a rodičem-agresorem ideálně upraven. Následně prověřím, zda se v řízeních jedná o stejnou věc a zda se tedy mohou na modelový případ aplikovat překážka litispendence a překážka věci rozhodnuté. Zaměřím se také na dopad aplikace překážek litispendence a věci rozhodnuté v odvolacím řízení. Nakonec s přihlédnutím k dílčím závěrům představím možná řešení kolize, jejich výhody a nevýhody.

## 1 Nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí

Ač bude tento příspěvek modelový případ zkoumat čistě z pohledu procesního práva, dovolím si na začátku malý exkurz. Pro řešení modelové situace, jejich důsledků a případný návrh *de lege ferenda* nelze odhlédnout od psychologických aspektů a jejich reálných dopadů na jednotlivé aktéry. Právní pojem nejlepší zájem dítěte totiž nelze vyložit jinak než v souvislosti s těmito aspekty. Pokusím se nalézt odpověď na otázku, která bude důležitá pro (právní) posouzení situace a která teoretický právní text o procesní stránce kolize zasadí do kontextu: co je vlastně v případě domácího násilí nejlepším zájmem dítěte?

V situaci domácího násilí právní úprava nabízí (předpokládá?) řešení dočasným absolutním zákazem setkávání agresora a oběti,<sup>14</sup> ovšem v úvodu jsem zmínila, že některé soudy tento zákaz v případě nezletilých mohou změkčovat úzkou úpravou styku, neboť mají za to, že přes existenci násilí je v nejlepším zájmu dítěte neztratit s rodičem kontakt úplně, a to ani na úplném začátku – tedy po tom, co podezření na násilí vyvstane.

Jak by tedy soudce měl v těchto situacích postupovat? Budu zkoumat nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí obecně. Zaměřím se především na to, co je nejlepším zájmem dítěte v krátkodobém časovém horizontu (několik měsíců), na který se předběžná opatření vydávají. Čím více času uplyne od prvního omezení kontaktu násilného rodiče a nezletilého, tím více bude totiž zpravidla narůstat zájem na rozšiřování jejich styku.

Kolize předběžných opatření se může na nezletilé dítě vztahovat ve dvou situacích: buďto je nezletilé dítě násilí přítomno nepřímou (je pouze svědkem násilí na druhém rodiči),<sup>15</sup> nebo je přímou obětí domácího násilí; proto tento díl blíže nahlédne do obou situací.

### 1.1 Dopad domácího násilí na dítě

Přestože v prvně uvedené situaci není násilí páčáno přímo na něm, nezletilý nezůstává pouze nestranným přihlížejícím a je násilím negativně ovlivňován. Rodičovským konfliktem je nezletilému dítěti vždy způsobena újma, ať už jde o násilí aktivní nebo pasivní,<sup>16</sup> podle

<sup>14</sup> § 405 z. ř. s., s výhradou možné výjimky podle odst. 3.

<sup>15</sup> Tzv. nepřímá viktimizace.

<sup>16</sup> VANÍČKOVÁ, E. Traumatizace dítěte rodičovským konfliktem. *Právo a rodina*. 2014, č. 4, s. 18–24, s. 22. ISSN 1212-866X.

Zdravotní komise Rady Evropy lze nezletilé přítomné domácímu násilí považovat za *psychicky týrané*.<sup>17</sup>

Nezletilý konflikt rodičů vnímá a nedokáže být nestranný,<sup>18</sup> většinou se identifikuje s rodičem, ke kterému má blíže.<sup>19</sup> Osobně každodenně pocítuje důsledky domácího násilí,<sup>20</sup> sám násilí jako oběť prožívá. Nezřídká je rodiči využíván jako prostředek a je vtahován do aktivní role účastníka konfliktu, který sami rodiče neumí vyřešit. A co víc, polovina násilných rodičů nezůstane pouze u násilí na druhém rodiči a ruku vztáhne i na nezletilé dítě.<sup>21</sup>

Ať už je násilí v rodinné domácnosti směřováno také vůči nezletilému či nikoliv, má takto prožitá životní situace zásadní dopad na duševní vývoj nezletilého i jeho zdraví. Nezletilé děti, které byly svědkem domácího násilí, trpí jak studijně (mají problémy se soustředěním a pozorností), psychosomaticky (např. bolestmi žaludku, hlavy, poruchami spánku a poruchami příjmu potravy) nebo psychicky (úzkost, strach), a to nejen v dětství, ale také v dospělosti. Ze vztahu svých rodičů mohou převzít špatné strategie řešení konfliktů nebo rigidní stereotypy o sexuálních rolích, tito nezletilí mají také sklon k agresivitě.<sup>22</sup> Následně se dostávají do začarovaného kruhu transgeneračního problému – týraní později také týrají.<sup>23</sup>

Jak připomíná Vaničková,<sup>24</sup> u kterékoli z forem násilí v dětství je podle zprávy WHO následně: „*riziko sebevražedného chování 40x vyšší než v obecné populaci, riziko zneužívání nelegálních drog 6x vyšší, alkoholu 4x vyšší a tabáku 3x vyšší; bylo také identifikováno vyšší riziko rozvoje deprese, kardiovaskulárních onemocnění, obezity, diabetes mellitus 2. stupně, kloubních obtíží a nádorových onemocnění.*“ Ti, kteří byli zároveň svědky i přímými oběťmi, jsou traumatizováni nejvíce.<sup>25</sup> Trauma se také stupňuje, pokud je rodič s nezletilým na útěku<sup>26</sup> – což může být následkem nevyhovění návrhu oběti, aby agresor opustil společné obydlí podle § 405 odst. 1 písm. a) z. ř. s.

<sup>17</sup> VOŇKOVÁ, J. Kapitola VIII, Situace dětí žijících v rodinách postižených domácím násilím. In: RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 76–86, s. 85. ISBN 978-80-7400-578-7.

<sup>18</sup> „*Aproximativní údaje o reakci dětí na násilí mezi rodiči uvádějí, že zhruba 25 % dětí se do násilných incidentů vměšuje, 10 % je zraněno a 2 % se přikloní na stranu agresora.*“ (Ibid., s. 76–77).

<sup>19</sup> VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 19. Dívky se častěji identifikují s rolí oběti, chlapci s rolí agresora (transgenerační přenos) (VOŇKOVÁ, J., SPOUSTOVÁ, I. *Domácí násilí z pohledu žen a dětí*. 3. vyd. Praha: profem, 2016, s. 75. ISBN 978-80-904564-5-7).

<sup>20</sup> SHEERAN, M., HAMPTON, S. Supervised Visitation in Cases of Domestic Violence. *Juvenile and Family Court Journal*. 1999, roč. 50, č. 2, s. 13–25, s. 13. ISSN 01617109. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1755-6988.1999.tb00796.x>

<sup>21</sup> Ibid., s. 14. Na to v některých případech zákazu styku rodiče s nezletilým reaguje i Ústavní soud. Ten je obecně k přezkumu předběžných opatření zdrženlivý, a proto pouze na okraj dodává: „*Jakkoli se stěžovatel v nyní posuzované věci nedopouštěl násilí vůči dětem, byl pravomocně odsouzen za násilí vůči matce, tudíž jeho násilné sklonky, resp. násilné jednání bylo [...] prokázáno, byl nasměřováno přímo vůči dětem. Jinak řečeno, pro zákaz styku rodiče s dítětem není nezbytné, aby vždy došlo nejprve k fyzickému napadení dítěte, v opačném případě by preventivní činnost orgánů sociálně právní ochrany dětí v určitých situacích postrádala smysl. I samotné nevhodné chování vůči jiným osobám v přítomnosti dětí je relevantním argumentem, který je nutno brát v potaz při ochraně zdravého psychického vývoje dětí.*“ (Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2021, sp. zn. IV. ÚS 227/21).

<sup>22</sup> SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

<sup>23</sup> VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 69.

<sup>24</sup> VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 24.

<sup>25</sup> SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

<sup>26</sup> VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 66.

## 1.2 Okolnosti při rozhodování o styku

Při posuzování nejlepšího zájmu dítěte se dostávají do kolize dva jeho zájmy: jeho ochrana (popř. také ochrana rodiče-oběti) a jeho právo na styk s rodičem-agresorem (a totožné opačné právo tohoto rodiče). Ve chvíli rozhodování o předběžném opatření není na stole dostatek informací, aby rozhodnutí mohlo být „perfektní“, do hry vstupuje mnoho proměnných a mnoho důležitých okolností, které nesmí být opomenuty.

Pro tvrzeného agresora je rizikem křivé obvinění tvrzené oběti, někdy používané při rozchodu rodičů jako zbraň<sup>27</sup> – pouhé osvědčení (nižší míra důkazu) domácího násilí stále zanechává určitou stupeň nejistoty.<sup>28</sup> Tato nejistota sice neovlivní samotné vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, může se však pro jiného soudce stát důvodem pro vydání onoho kolidujícího předběžného opatření, kterým soud uloží alespoň asistovaný styk.<sup>29</sup> Na druhé straně je zde riziko sekundární viktimizace oběti (resp. oběti),<sup>30</sup> pokud je v situaci domácího násilí přihlíženo „tak trochu k zájmům obou“ a úplného zákazu není dosaženo. Soudce se při rozhodování ocitá v časové tísní, je na rozhodování sám (bez pomoci odborníků) a je odkázán pouze na prvotní seznámení s tvrzením účastníků; a to vše je zvláště u rozhodování ve věci domácího násilí problematické.<sup>31</sup>

Ani další kontakt s účastníky nicméně nutně nemusí vést k lepšímu pochopení situace. V případě „pouze“ partnerského násilí může být pohled na kredibilitu oběti a agresora ovlivněn jejich vystupováním, které však úzce souvisí s prožitým násilím. Oběť je na rozdíl od agresora často neschopna nebo neochotna zprostředkovat (i v budoucnu) kontakt druhého rodiče s nezletilým. Zatímco ona má potřebu nezletilého hlavně ochránit, její chování může na okolí působit spíše jako nevlídné nebo nepřátelské, což jí může být kladeno k tíži. V kontrastu s ní bude agresor často vypadat okouzující, zábavný a inteligentní. V praxi může být těžké uvěřit, že by takový člověk byl schopen násilného nebo manipulativního chování, zvláště v případě, kdy to kategoricky odmítá nebo tvrzení oběti zlehčuje.<sup>32</sup> V případech sexuálního násilí na nezletilém je podezření potvrdit či vyvrátit ještě těžším úkolem.<sup>33</sup>

Pokud bude dotázáno samo nezletilé dítě (v meritorním řízení, v řízení o odvolání nebo v řízení o prodloužení předběžného opatření), nemusí být schopno sdělit svůj opravdový

<sup>27</sup> Obecně vytýkáno zejména u matek. Násilní muži se zase nezdá pokoušejí dosáhnout kontroly nad partnerkou cestou uplatňování práva na styk s nezletilými, přestože dříve o takový styk zájem neměli. (ČÍRTKOVÁ, L. *Moderní psychologie pro právníky*. Praha: Grada, 2008, 150 s., s. 47. ISBN: 978-80-247-2207-8).

<sup>28</sup> Opatření by se každopádně neměla odvíjet od kriminalizace chování agresora – k ochraně nezletilého by měl soud přistoupit, i pokud ke kriminalizaci nedochází. (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 31).

<sup>29</sup> Jak tomu bylo v rozhodnutí citovaném v úvodu příspěvku.

<sup>30</sup> ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 21.

<sup>31</sup> Protože: „[v] případech rodin, kde došlo k domácímu násilí, je třeba zájem dítěte posuzovat mnohem precizněji než u „zdravých“ rodin.“ (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 2).

<sup>32</sup> SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 16. V článku se specificky mluví o rozdělení rolí na matku-oběť a otce-agresora. Tato situace je totiž mnohokrát častější – v ČR se obětí domácího násilí stala každá šestá žena ale každý dvaadvacátý muž, ženy tvoří 95 % domácího a genderově podmíněného násilí (VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 158).

<sup>33</sup> ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 21.

názor a svá přání. V případě partnerského násilí mívá ambivalentní vztah k oběma rodičům. S agresorem se mnohdy cítí bezpečně nebo se s ním nezdravě identifikuje (zatímco někdy se jej bojí), k rodiči-oběti může cítit až nevráživost (protože nesplňuje základní rodičovskou povinnost ochránit jej), zatímco jindy se s ním bude ztotožňovat.<sup>34</sup> V obou případech násilí může mít nezletilý pocit, že má vyjádřit takový názor, který se od něj očekává, často prezentuje právě postoje manipulátora.<sup>35</sup> Zásadně platí, že by v případech domácího násilí neměl být nezletilý vůbec dotazován na to, kterého rodiče by si vybral, jde pro něj o neřešitelný problém.<sup>36</sup>

Nezletilý se styku bránit nemusí, naopak ho může vítat. Pokud se mu však brání, shodují se všichni autoři bez výjimky, že tehdy je styk nevhodný.<sup>37</sup>

### 1.3 Navrhované formy styku

Jak shrnuje Čírtková:<sup>38</sup> „*práva otců [...] mohou být zneužívána ke kontrole a moci nad oběti domácího násilí. Na druhé straně je otcovství příliš cennou hodnotou pro všechny zúčastněné, dokonce i v situacích domácího násilí.*“

Pokud je osvědčeno domácí násilí na nezletilém dítěti, měl by tento fakt být podle Albertson Finemana<sup>39</sup> ústředním argumentem při rozhodování o péči a styku. Styk s nezletilým představuje další příležitost pro násilí,<sup>40</sup> na druhou stranu existující násilí rodiče vůči nezletilému nemusí bezvýjimečně znamenat potřebu absolutního zákazu styku.

Z výše uvedeného vyplývá, že by měl soud k úpravě styku přistupovat spíše umírněně, aby zajistil zejména dostatečnou ochranu nezletilého. Důležitá je *prvotní ochrana*, úprava styku by měla navazovat až na odůvodněné přesvědčení o jeho vhodnosti a o dostatečných zárukách pro to, aby nezletilý nebyl dále traumatizován. Nejdříve je třeba zabývat se bezpečností styku, a až poté přistupovat k jeho další úpravě a rozšiřování.<sup>41</sup> Monografie *Children's Perspectives on Domestic Violence* akcentuje,<sup>42</sup> že pro rozšíření styku nezletilého s rodičem je esenciální začít odjinud – násilný rodič je první, kdo by se měl „změnit“. Až v návaznosti na zlepšení jeho rodičovských schopností, které sníží jeho nebezpečnost pro nezletilého, lze dále rozšiřovat styk.

<sup>34</sup> DUŠKOVÁ, Z. Dítě a domácí násilí. *Právo a rodina*. 2010, č. 8, s. 1–6, s. 4. ISSN 1212-866X.

<sup>35</sup> DUŠKOVÁ, op. cit., s. 3.

<sup>36</sup> DUŠKOVÁ, op. cit., s. 5.

<sup>37</sup> Srov. např. DUŠKOVÁ, op. cit., s. 2, VOŇKOVÁ, SPOUSTOVÁ, op. cit., s. 158. V delším časovém horizontu se však má soud zabývat důvody negativního postoje nezletilého. (KRÁLÍČKOVÁ, Z. Dítě ohrožené CAN a domácím násilím. *Právní rozhledy*. 2011, č. 11, s. 381–389, s. 383. ISSN 1210-6410).

<sup>38</sup> ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46.

<sup>39</sup> ALBERTSON FINEMAN, M. Domestic Violence, Custody, and Visitation. *Family Law Quarterly*. 2002, roč. 36, č. 1, s. 211–225, s. 221. ISSN 0014-729X.

<sup>40</sup> *Ibid.*, s. 221.

<sup>41</sup> MULLENDER, A., HAGUE, G., IMAM, U., KELLY, L., MALOS, E., REGAN, L. *Children's Perspectives on Domestic Violence*. 1. vyd. London: SAGE Publications Ltd, 2003, s. 223. ISBN 978-0761971061. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781446220795>

<sup>42</sup> *Ibid.*

Experti<sup>43</sup> představují dva modely situací: situace, ve kterých je styk násilného rodiče s nezletilým *nežádoucí* (v dané době a vzhledem ke konkrétním okolnostem), a také situace s *ukončeným domácím násilím*, kdy takový styk může přinášet pozitivní hodnoty pro oba zúčastněné. Apelují však, stejně jako všichni zmínění autoři, na to, aby byl každý případ posuzován *individuálně*. Někteří nezletilí se násilného rodiče natolik bojí, že se mohou cítit v bezpečí, jen pokud věří, že jej už nikdy nebudou muset potkat. Jiní nezletilí mají smíšené pocity a potřebují, aby jim dospělí naslouchali a brali v potaz jejich potřeby a obavy – mohou mít stále silný vztah s násilným rodičem, ale potřebují ujistění, že budou v bezpečí, když se styk uskuteční.<sup>44</sup>

Čírtková<sup>45</sup> v tomto kontextu kritizuje současnou soudní praxi v České republice. Soudci a znalci podle ní nedostatečně diferencují různé typy (vzorce) domácího násilí. Fakt, že otec týral „pouze“ matku neznamena, že je dobrý otec. Možným řešením mohou podle ní být korektivní programy pro násilníky, nicméně je potřeba pracovat také s matkami, aby se styku neobávaly. Soudy také málo rozlišují mezi samotnými nezletilými – nejlepší zájem dítěte je pro každého z nich odlišný, zejména v závislosti na jejich věku a odolnosti.<sup>46</sup>

Na situaci domácího násilí je tedy potřeba reagovat a běžný styk rodiče-agresora a nezletilého alespoň ze začátku nebude vhodný. Králíčková<sup>47</sup> k němu předkládá alternativy, ke kterým se lze uchýlit, a co nejlépe tak rozhodnutí adaptovat na situaci v rodině. Výše uvedená kritéria mohou naplňovat:

- *asistovaný styk* – je realizován za přítomnosti třetí osoby, např. psychologa či sociálního pracovníka, který na styk dohlíží a může jej usměrňovat;
- *styk na neutrální půdě* – bude nejčastěji prováděn v krizovém centru a jeho součástí může být právě přítomnost třetí osoby;
- *odložený styk* – nabízí klidovou fázi, ve které ke styku nedochází (soud jej krátkodobě zakáže), a na kterou může navazovat buďto jedna z dříve uvedených forem styku nebo plán navykacího režimu.

Tyto formy by měly sloužit k obnovení či navázání vztahu mezi rodičem a nezletilým a nejsou dlouhodobým řešením.<sup>48</sup>

Mimo jiné je třeba přihlédnout k tomu, zda domácí násilí stále trvá – v takovém případě je styk nezletilého s agresorem nežádoucí bez ohledu na přání nezletilého, nebo je již ukončeno – pak může být pro nezletilého i rodiče dlouhodobě přínosné vzájemné vztahy nepřetrhat. Je nutno říci, že pokud je soud důsledný, znamená onen *individuální přístup* potřebu

<sup>43</sup> HESTER, 2005, op. cit.; KAVERMANN, 2006, op. cit., citováno dle ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46.

<sup>44</sup> MULLENDER, HAGUE, IMAM, KELLY, MALOS, REGAN, op. cit., s. 223.

<sup>45</sup> ČÍRTKOVÁ, 2008, op. cit., s. 46–47.

<sup>46</sup> VANÍČKOVÁ, op. cit., s. 20.

<sup>47</sup> KRÁLÍČKOVÁ, 2011, op. cit., s. 385–386.

<sup>48</sup> WESTPHALOVÁ, L. § 888, Právo dítěte stýkat se s rodičem, právo rodiče stýkat se s dítětem. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 850–862, s. 858. ISBN 978-80-7400-795-8.



znaleckého zkoumání (resp. odborného vyjádření),<sup>49</sup> což je věc meritorního řízení. Jelikož nelze paušálně vyvodit závěr o tom, jaký je nejlepší zájem dítěte v případě domácího násilí, bude jej těžké až nemožné zjistit v řízení o vydání předběžného opatření. Lze nicméně říci, že – v mezích těchto možností – může být reakce soudce na nastalou situaci o to lepší, čím hlubší je ve chvíli rozhodování jeho znalost problematiky domácího násilí. Pro správné zhodnocení situace a vyvarování se stereotypů rozšířených ve společnosti by proto bylo vhodné, aby soudci měli o této oblasti alespoň základní povědomí.

## 2 Řízení v prvním stupni: totožnost věci

Předběžná opatření v modelovém případě kolidují, protože zákaz, který soud ukládá v jednom z nich (resp. ukládá povinnost zdržet se setkávání), je v přímém rozporu s oprávněním, které vyplývá z toho druhého (oprávnění stýkat se). Zdá se tedy, že obě předběžná opatření upravují podobnou nebo *stejnou věc*. Tradičním nástrojem procesního práva v takových případech je překážka litispendence (překážka dříve zahájeného řízení), a překážka věci rozhodnuté (překážka již pravomocně skončeného řízení). Ty mají zabránit tomu, aby soud projednával ve stejnou chvíli jednu věc dvakrát. Po tom, co soud o věci pravomocně rozhodne, je jeho rozhodnutí nezměnitelné a nemá být v zásadě možné o něm rozhodnout znovu (*ne bis in idem*). Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu platí překážka litispendence i překážka věci rozhodnuté také pro řízení o návrhu na předběžné opatření,<sup>50</sup> proto bychom jejich využitím mohli potenciálně vyřešit i kolizi v modelové situaci.

Možnou překážku litispendence i věci rozhodnuté zkoumá soud z úřední povinnosti kdykoli za řízení.<sup>51</sup> Zkoumá ji jak soud v řízení v prvním stupni, tak soud odvolací. V prvním případě soud řízení zastaví,<sup>52</sup> v případě druhém již vydané rozhodnutí před zastavením řízení ještě zruší.<sup>53</sup>

Podle § 83 odst. 1 o. s. r. brání zahájení řízení tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení. Ustanovení § 159a o. s. r. pak stanoví, že jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být věc projednávána znovu v rozsahu závaznosti výroku rozsudku, resp. usnesení,<sup>54</sup> pro účastníky a popřípadě jiné osoby. Z toho vyplývá, že účinky obou překážek dopadají na řízení vedená ve *stejně věci*; o tutéž věc se jedná, pokud jsou v řízení *stejní účastníci* a rozhoduje se zde o *totožném předmětu sporu*.<sup>55</sup> Nasnadě je tak otázka: porovnáme-li obě řízení o vydání předběžných opatření v modelovém případě, bude se v obou z nich jednat o stejnou věc?

<sup>49</sup> „*Takový posudek by měl vypracovávat odborník, který je s dítětem a rodinou dlouhodoběji v kontaktu, který má možnost reagovat i na změny v potřebách a postojích dítěte.*“ (DUŠKOVÁ, op. cit., s. 2–3).

<sup>50</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 417/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. 29 Cdo 841/2007.

<sup>51</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 1080/2005.

<sup>52</sup> § 104 o. s. r.

<sup>53</sup> § 221 odst. 1 písm. c) o. s. r.

<sup>54</sup> § 167 odst. 2 o. s. r.

<sup>55</sup> HORA, 1928, op. cit., s. 169.

## 2.1 Totožní účastníci

Pokud soud poskytuje ochranu proti domácímu násilí (v nároku podle ustanovení § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s.), jsou účastníky řízení *navrhovatel*, kterým je oběť domácího násilí nebo nežádoucího sledování a obtěžování (nezletilý), a *odpůrce*, tedy agresor (otec).

V řízení u opatrovnického soudu o péči a styku jsou účastníky *oba* rodiče a *nezletilý*. Poměry každého z rodičů k nezletilému spolu souvisejí a vzájemně se ovlivňují (rozsah styku jednoho rodiče má nutně vliv na rozsah styku druhého rodiče), proto o nich soud v takových řízeních rozhoduje zároveň. Ve skutečnosti však rozhoduje o dvou samostatných právních vztazích – vztahu matky a nezletilého a vztahu otce a nezletilého – a oba vztahy jsou na sobě relativně nezávislé. Proto můžeme totožnost účastníků posuzovat pro každý z nich samostatně.

O stejnou věc se jedná i tehdy, pokud mají stejné osoby v různých řízeních rozdílné procesní postavení.<sup>56</sup>

*Proto jsou podle mého názoru v modelovém případě v obou řízeních totožní účastníci.* Výrok prvního rozhodnutí, který upravuje jeden ze vztahů rodič-nezletilý (v našem případě předběžné opatření podle § 405 z. ř. s.), má účinky mezi těmito stranami (mezi otcem a nezletilým). Pro další soud (opatrovnický soud), který by chtěl rozhodnout, je v tomto rozsahu výrok závazný a vzniká zde překážka věci rozhodnuté. To analogicky platí i pro překážku litispendence.

## 2.2 Totožný předmět sporu

Podle dvojčlenné teorie předmětu sporu,<sup>57</sup> která je v současnosti při konkurenci žalob užívána nejčastěji, je předmět sporu určen dvěma složkami: předmětem a základem uplatňovaného procesního nároku. Identita sporu je dána, pokud *věcný návrh* (požadované účinky rozhodnutí) a *skutkový obsah* přednesený k jeho odůvodnění jsou totožné s věcným návrhem a skutkovým obsahem v jiném soudním sporu.

### 2.2.1 Předmět nároku

Předměty nároku (věcné návrhy) jsou totožné v případě, kdy je stejný druh návrhu (návrh na plnění, na určení, na vydání konstitutivního rozhodnutí) a také navrhované právní následky (plnění, zdržení se jednání, založení konkrétního právního vztahu).<sup>58</sup>

Věcný návrh, tedy petit, je v obou návrzích v modelovém případě stejný, jedná se o návrh na plnění. Navrhované právní následky se ovšem liší – jedním návrhem chce matka docílit uložení povinnosti zdržet se setkávání, naproti tomu se v druhém návrhu otec domáhá oprávnění ke styku s nezletilým. Jedná se o právní následky navzájem opačné, tedy tzv. *pojmový*

<sup>56</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 29 Odo 762/2004.

<sup>57</sup> V podrobnostech k teoriím předmětu sporu např. MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2002, Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 256. ISBN 80-210-2824-6.

<sup>58</sup> MACUR, 2022, op. cit., s. 34.

*protiklad.* Tím je odlišný procesní nárok, jenž ale pojmově vedle procesního nároku dříve uplatněného nemůže obstát, neboť právní následky jednoho jsou logickou negací druhého.<sup>59</sup> Také podle Hory je „v rozhodnutí o jedné žalobě nutně obsaženo i rozhodnutí, jebož se domáhá žaloba druhá“.<sup>60</sup>

Pomůžu si zde analogií: stejně jako je žaloba na určení vlastnictví k věci žalobce A proti žalovanému B a žaloba na určení neexistence vlastnictví žalovaného A žalobcem B v pojmovém protikladu,<sup>61</sup> bude stejně tak v pojmovém protikladu návrh na předběžné opatření zakazující setkávání rodiči-odpůrci s nezletilým navrhovatelem při ochraně proti domácímu násilí a návrh na vydání předběžného opatření „povolující“ styk nezletilého odpůrce a rodiče-navrhovatele v řízení opatrovnickém.

Dvořák<sup>62</sup> uvádí, že mezi dvěma žalobami na plnění se konstrukce pojmového protikladu neuplatní. Jako zdůvodnění uvádí příklad dvou žalob na plnění, které jsou pouze obsahově neslučitelné, což má za následek jen jejich vztah závaznosti (prejudiciality). V jím uvedeném případě<sup>63</sup> je právní následek žaloby A obsahově neslučitelný s právním následkem žaloby B ne však jeho logickou negací, neboť právní následek žaloby B není opakem právního následku žaloby A. B tedy není nonA, nemůže se proto jednat ani o stejnou věc.

Dvořák logickou negací žalob na plnění vylučuje, neboť se pravděpodobně domnívá, že by plnění, na která se žaluje, nemohla být v pojmovém protikladu. Podle mého názoru se však právě v modelovém případě o taková plnění jedná. Opakem žaloby A na plnění může být žaloba B na „neplnění“. „A je oprávněn se stýkat s B“ je protikladem normy „A není oprávněn se stýkat s B“. Respektive v tom případě: „otec je oprávněn stýkat se s nezletilým“ je protikladem „otec není oprávněn stýkat se s nezletilým“, což odpovídá povinnosti „zdržet se setkávání s nezletilým“. A naopak, pokud otec není povinen zdržet se setkávání (logický protiklad povinnosti zdržet se), je k setkávání oprávněn, ve výroku je oprávnění ke styku pouze konkretizováno.

Pro posouzení totožnosti věcného návrhu tedy není na překážku, pokud se právní následky liší tak, že se v petitu uplatňují vzájemná protichůdná práva a povinnosti, a lze tak dle mého názoru v řízeních v modelovém případě mluvit o totožném předmětu nároku.

## 2.2.2 Základ nároku

Základ nároku (skutkový obsah) je identický, pokud jsou skutkové přednesy ve dvou řízeních stejné. Nejsou-li skutkové přednesy stejné, nevylučuje to automaticky totožnost předmětu sporu, je však nutno rozlišit, jaká odlišnost skutkových přednesů musí mít za následek vznik

<sup>59</sup> DVORÁK, 2008, op. cit., s. 97.

<sup>60</sup> HORA, 1928, op. cit., s. 170.

<sup>61</sup> Nebo v praxi Nejvyššího soudu např. u vztahu řízení o popření otcovství a určení otcovství: usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 2553/2014.

<sup>62</sup> DVORÁK, 2008, op. cit., s. 99.

<sup>63</sup> Žaloby a proti B na vydání věci a žaloba B proti a na vydání stejné věci není logickou negací, neboť protikladem normy „B je povinen vydat a věc X“ je norma „B není povinen vydat a věc X“. (DVORÁK, 2008, op. cit., s. 98).

dvou předmětů sporu, a kdy je stále udržena jeho jednota. V takovém posouzení se procesní teoretikové rozdělují na dva tábory: jeden na skutkové přednesy aplikuje skutkové znaky hmotněprávní normy, tuto teorii budu dále nazývat *normová*, druhý právní normu nahrazuje tzv. „životním věcným obsahem“ (*Lebenssachverhalt*),<sup>64</sup> o této teorii budu dále mluvit jako o *faktické*. *Normová teorie* podmiňuje totožnost předmětu sporu tím, že skutková tvrzení, na kterých navrhovatel zakládá svůj nárok, spadají v obou případech pod skutkovou podstatu stejné právní normy. Nejvyšší soud ji uplatňuje ve svém rozhodování – o stejný předmět sporu se kupříkladu jedná ve dvou řízeních o žalobách na určení vlastnictví k nemovitostem, kde stejný žalobce své vlastnické právo staví na stejném právním titulu,<sup>65</sup> nebo v řízení na plnění, kde se žalobce domáhá téhož jako žalobce minulý na základě smlouvy o postoupení pohledávky.<sup>66</sup> Dvořák<sup>67</sup> k požadavkům normové teorie uvádí: „[v] praxi však dogmatické lpění na uvedeném kritériu vede k velmi úzkému pojetí předmětu řízení a ve svém důsledku mnohdy i k věcně nesprávným (nespravedlivým) výsledkům.“

V modelovém případě spadá nárok nezletilého dítěte pod ochranu proti domácímu násilí, resp. proti stalkingu, podle úpravy ochrany rodinného bydlení v § 751 a násl. o. z., resp. pod ochranu proti stalkingu na základě ochrany osobnosti. Podle § 81 až § 86 o. z. požívají ochrany zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví, jeho vážnost, čest, soukromí. Nikdo nesmí bez zákonného důvodu zasáhnout do soukromí jiného. Osoba má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek. Cílem úpravy je poskytnout ochranu jakékoli osobě, která je obětí domácího násilí, nehledě na to, jaký je právní vztah mezi agresorem a obětí, a to vyloučením práva agresora ve společné domácnosti bydlet a také nárokem na personální ochranu.

Nárok otce na druhou stranu spadá pod právní úpravu vztahu rodiče a dítěte. Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva.<sup>68</sup> Rodičovská odpovědnost zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají mj. v udržování osobního styku s dítětem. Podle § 888 o. z. má dítě, které je v péči jen jednoho rodiče, právo stýkat se s druhým rodičem v rozsahu, který je v zájmu dítěte, stejně jako má tento rodič právo stýkat se s dítětem, ledaže soud takový styk omezí nebo zakáže.

Zatímco u předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí se bude osvědčovat, zejména zda k domácímu násilí dochází (popřípadě zda osoby sdílejí společnou domácnost)<sup>69</sup>, u předběžného opatření ve věci styku s nezletilým bude soud zkoumat, zda účastníci jsou ve vztahu rodiče a dítěte, zda má otec rodičovskou odpovědnost k nezletilému dítěti, a zejména jaký je nejlepší zájem dítěte. *Normová teorie* by v našem případě byla striktní, konstatovala by dva předměty sporu, a obě řízení, případně rozhodnutí v nich vydaná, by obstála vedle sebe.

<sup>64</sup> MACUR, 2022, op. cit., s. 35.

<sup>65</sup> Usnesení Nejvyššího soud ze dne 25. 3. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1646/2000.

<sup>66</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2003, sp. zn. 28 Cdo 724/2003.

<sup>67</sup> DVORÁK, 2008, op. cit., s. 91.

<sup>68</sup> § 855 odst. 1 o. z.

<sup>69</sup> Nároky v § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.

Naopak *faktická teorie* posuzuje skutkové přednesy uvedené v návrhu z hlediska „*životních zkušeností člověka*“, který má průměrné znalosti, a tak může spolehlivě rozhodnout, které skutečnosti spolu tak úzce souvisí, že se v normálním běhu života vzájemně podmiňují, vystupují společně v nerozlučné jednotě.<sup>70</sup> Faktická teorie hledá, zda spolu předměty dvou řízení tvoří tzv. „*životní věcný obsah*“, nebo slovy Nejvyššího soudu „stejný skutkový děj“<sup>71</sup>. O totožný předmět sporu se jedná například tehdy, pokud se v prvním řízení žalobkyně (nájemkyně) domáhala vyklizení bytu druhou osobou v bytě a soud ji vyhověl, a pokud se pronajímatel po skončení nájemní smlouvy s nájemkyní domáhal u soudu vyklizení bytu po druhé osobě.<sup>72</sup>

Fakticky nároky stran i jejich odůvodnění vychází z jedné životní situace: nezletilý tvrdí (a ve svém návrhu osvědčuje), že se otec dopouští násilí na nezletilém, otec tvrdí (osvědčuje), že se násilí nedopouští. Nezletilý (resp. matka jako jeho zástupce) chce styk nezletilého s otcem zakázat, otec chce styk naopak povolit (upravit). Právo má na ochranu nezletilého v tomto případě dva nástroje. Tím obecným je úprava poměrů nezletilého, o které opatrovnícký soud rozhoduje na základě rodičovské odpovědnosti a nejlepšího zájmu dítěte. Speciální úprava proti domácímu násilí a stalkingu není primárně zaměřena na nezletilé, chrání všechny fyzické osoby včetně nezletilých, nicméně nejlepší zájem dítěte musí být také brán v potaz<sup>73</sup>. Jednoho nároku se tak lze domoci na základě dvou hmotněprávních i procesních norem. To však nic nemění na tom, že se nerozhoduje o dvou odlišných věcech: v obou případech soud bude rozhodovat zároveň o nejlepším poměru mezi ochranou nezletilého a právy otce, v obou případech bude upravovat rodičovskou odpovědnost.

V normálním běhu života není důležité, jaký soud a jakým předběžným opatřením uložil rodičům práva a povinnosti. Pro člověka s průměrnými znalostmi se jedná o vzájemně si odporující povinnosti – jednou je otec srozuměn s tím, že se s nezletilým stykat nesmí, vzápětí je mu ale soudem nezletilého vídat povoleno. Obě soudní rozhodnutí se vzájemně podmiňují – nelze se chovat v souladu s oběma; vykonat jedno znamená vždy pro jednoho z rodičů porušit druhé. Z těchto důvodů mám za to, že podle faktické teorie by se jednalo o totožné předměty sporu.

O totožné předměty sporu se podle mého názoru bude jednat i v případě, že v řízení o úpravě styku s nezletilým nebude vůbec tvrzeno domácí násilí. Jedná se o nesporné řízení, které je ovládáno vyšetřovací zásadou. Soud je podle ní procesně odpovědný za zjištění skutkového stavu.<sup>74</sup> Předmět řízení v takovém řízení proto nemůže být omezen pouze na tvrzení účastníků, ale musí být širší jak o skutečnosti, které soud zjistil sám, tak také o ty, které zjistit měl (přestože je nezjistil).<sup>75</sup>

<sup>70</sup> MACUR, 2022, op. cit., s. 36.

<sup>71</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2000, sp. zn. 20 Cdo 723/2000.

<sup>72</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2481/99.

<sup>73</sup> Čl. 3/1 Úmluvy OSN publikované pod č. 104/1991 Sb. m. s., o právech dítěte: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.*“ Více např. zde: KORNEL, M. Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. *Právní rozhledy*. 2013, č. 3, s. 88–93. ISSN 1210-6410.

<sup>74</sup> MACUR, 2022, op. cit., s. 96.

<sup>75</sup> „*V nesporném řízení, ovládaném zásadou vyšetřovací, tvoří skutkový základ předmětu řízení všechny skutečnosti, které jsou důležité pro rozhodnutí o právních účincích, formulovaných navrhovatelem nebo soudem v usnesení o zabavení řízení bez návrhu. Není rozhodující, zda se soudu podaří či nepodaří všechny tyto skutečnosti v daném řízení řádně objasnit a zjistit.*“ *Ibid.*, s. 99.

Uvedené závěry bezpochyby nebudou platit ve vztahu k meritornímu řízení. Předběžné opatření je pouze předběžným prozatímním prostředkem, který ze své podstaty nemůže vyloučit řízení o stejné věci v meritorním řízení. Naopak meritorní řízení může vyloučit vydání předběžného opatření, pokud nenastane jiná procesně relevantní skutečnost.<sup>76</sup>

### 2.3 Dílčí závěr

V modelovém případě nezletilý podá návrh na nařízení speciálního předběžného opatření, čímž je založena překážka litispendence ve věci úpravy styku otce s nezletilým. Pokud je po tomto okamžiku zahájeno řízení o vydání obecného předběžného opatření a jedná se o stejnou věc, mělo by být zastaveno. Pokud však zastaveno nebude, a naopak opatrovnícký soud vydá předběžné opatření, kterým upraví styk otce s nezletilým, obě předběžná opatření budou, jak bylo vyvozeno výše, vykonatelná souběžně.

V tomto díle jsem předestřela, že nelze jednoznačně uzavřít, zda se při kolizi zákazu setkávání v předběžném opatření podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s. a oprávnění ke styku podle § 74 o. s. r. jedná o totožný předmět sporu. Závěr o totožnosti se liší podle toho, která procesní teorie je na případ aplikována. V našem případě je nicméně zřejmé, že pokud bychom uznali totožnost předmětů řízení, byla by kolize v praxi vyřešena a nemohlo by k ní docházet, resp. byla by *de lege lata* řešitelná. Totiž: pokud by bylo zahájeno řízení o vydání (kteréhokolí) předběžného opatření, byla by tímto okamžikem taktéž založena překážka litispendence, která by bránila vést ve stejné věci další řízení. Po zjištění takové překážky má každý soud řízení zastavit, o právech a povinnostech stran by tak rozhodoval soud v takovém řízení, které by bylo zahájeno (kterýmkoli rodičem) první – ať už by šlo o řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí, nebo řízení ve věci péče o nezletilé. Tato „záruka“ překážkou litispendence je stejně důležitá jako u meritorních řízení překážka věci rozhodnuté. Tím, že jsou předběžná opatření vykonatelná téměř ihned, nezajišťuje možnost odvolání účinnou ochranu proti nastalé situaci.

Nadto pokud by snad nedošlo k zastavení u soudu prvního stupně, měl by odvolací soud jasné vodítko, které rozhodnutí má „přednost“, tedy které bylo vydáno v souladu s procesními předpisy, a které naopak nezákonně, a soud jej má proto zrušit a řízení o něm zastavit.

Naproti tomu, pokud by se o stejnou věc nejednalo, přijmeme tím skutečnost, že obě předběžná opatření mohou být vydána v kolizi, a přestože tato kolize v praxi může činit problémy či potenciální nemožnost výkonu jednoho na úkor druhého, je vše podle práva. Není totiž jiné procesní pravidlo, které by mohlo určit, které rozhodnutí má „převážít“, zatímco druhé by bylo „nezákonné“. Procesní právo neobsahuje žádnou zásadu, jakými je *lex posterior derogat legi priori* nebo *lex specialis derogat legi generali* u právních norem. Jediným východiskem by pak zřejmě byla změna právní úpravy.

Zejména z důvodu účelnosti se přikláním k názoru, že se jedná o *stejnou věc*, a tedy že:

- prvostupňový soud má řízení o dalším návrhu ve stejné věci zastavit, nebo
- odvolací soud řízení zastavit a rozhodnutí v něm vydané zrušit.

<sup>76</sup> Např. změna poměrů podle § 440 z. ř. s. v řízení o poměrech nezletilého.

### 3 Řízení o opravném prostředku a ústavní stížnost: překážka litispendence a překážka věci rozhodnuté

#### 3.1 Opravné prostředky a ústavní stížnost

Pokud je podáno *odvolání* proti usnesení o nařízení speciálního předběžného opatření, soud prvního stupně předloží věc odvolacímu soudu do 15 dnů od podání odvolání. Odvolací soud rozhoduje do sedmi dnů od předání věci.<sup>77</sup> Vzhledem k době trvání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí (jeden měsíc) má toto význam zejména v případě jeho následného prodloužení. Pokud předběžné opatření v době rozhodování odvolacího soudu pozbylo účinků, zaniklo nebo bylo zrušeno, odvolací soud může přesto určit, že bylo nezákonné.<sup>78</sup> *Obecná úprava* naproti tomu speciální lhůty neobsahuje. Proti usnesení o nařízení předběžného opatření podle § 76 o. s. r. může účastník podat odvolání také do patnácti dnů od jeho doručení. Předběžné opatření nicméně nemusí být (a většinou není) časově omezeno, takže po celou dobu odvolacího řízení bude vykonatelné, přičemž ve věci péče a styku již běží paralelně také řízení ve věci samé.

*Dovolání*, ani žaloba pro zmatečnost nebudou přípustné.<sup>79</sup>

Proti vydání předběžného opatření je naproti tomu možné bránit se ústavní stížností; Ústavní soud ustáleně judikuje, že předběžné opatření (jako opatření prozatímní povahy) může být způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod účastníků řízení. Jeho přezkum však může být omezen výhradně na posouzení ústavnosti, nikoli posouzení podmínek pro jeho nařízení.<sup>80</sup> Ústavní soud zdůrazňuje, že předběžná opatření „*zpravidla nedosahují takové intenzity, aby mohla zasáhnout do ústavně zaručených práv jedné či druhé strany, neboť jde o rozhodnutí, kterým není prejudikován konečný výsledek sporu z hlediska hmotného práva, ale jde o opatření, jehož trvání je omezeno.*“<sup>81</sup>

Podání ústavní stížnosti je podmíněno vyčerpáním všech procesních prostředků, jež účastníkovi zákon k ochraně jeho práv poskytuje,<sup>82</sup> v případě kolize předběžných opatření tak stačí vyčerpat odvolání.

Účastníci proto mají omezené prostředky, jak se proti vzniklé kolizi bránit.

<sup>77</sup> § 409 z. ř. s.

<sup>78</sup> § 220a o. s. r.

<sup>79</sup> Žaloba pro zmatečnost je obecně pro předběžná opatření přípustná pouze v některých případech. Pro vadu, kterou založila překážka litispendence nebo překážka věci rozhodnuté však předběžné opatření napadnout nelze.

<sup>80</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 3085/18, usnesení Ústavního soudu dne 16. 12. 2014, sp. zn. II. ÚS 3512/14.

<sup>81</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2020, sp. zn. III. ÚS 2046/20.

<sup>82</sup> Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/08. To neplatí, pokud jsou procesní prostředky neefektivní, srov. nález Ústavního soudu ze dne 20. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2244/09.

### 3.2 Vztah překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté

V odvolacím řízení, kdy se znatelně prodlužuje doba, ve které jsou předběžná opatření vykonatelná, ale ještě ne pravomocná, nabude významu právní závěr vyplývající z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2876/2005.

Obecně platí, že pokud je předmětem dvou řízení o předběžných opatřeních stejná věc, zahájením řízení o nařízení jednoho z nich je založena překážka litispendence v rozsahu totožnosti věci (v našem případě v rozsahu styku rodiče s nezletilým). Ve chvíli, kdy se o ní soud, který vede řízení, jež bylo zahájeno později, dozví, musí řízení v tomto rozsahu zastavit podle § 104 odst. 1, o. s. ř pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. V takovém případě má přednost předběžné opatření, na jehož nařízení byl návrh podán dříve.

Pokud k zastavení nedojde, bude se na situaci aplikovat závěr výše uvedeného rozhodnutí (který ovšem vyplývá také např. z názoru Hory<sup>83</sup>), a to následovně. Nezastaví-li soud řízení a jedno z předběžných opatření nabude právní moci, není zpětně důležité, které řízení založilo překážku litispendence, neboť ta odpadá právě okamžikem nabytí právní moci jednoho z rozhodnutí, jež od té chvíle zakládá překážku věci rozhodnuté. Také podle Nejvyššího soudu „[s]kutečnost, že soud, který rozhodl ve věci rychleji, pomínl překážku zahájeného řízení, [...] není významná.“<sup>84</sup> Pakliže by poté soud vydal v pořadí druhé předběžné opatření, rozhodl by v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. V tomto případě má přednost předběžné opatření, které je v právní moci, nezávisle na tom, kdy řízení o jeho nařízení bylo zahájeno či na tom, kdy bylo nařízeno.

Jednoduše řečeno, řízení, které bylo zahájeno jako první a zakládá překážku litispendence pro ostatní řízení může být v budoucnu stále zastaveno (resp. rozhodnutí v něm vydané v odvolacím řízení zrušeno) pro nedostatek podmínek řízení. Tento nedostatek podmínek se objeví nově v okamžiku, kdy v jiném řízení nabyde jiné rozhodnutí právní moci a tím založí překážku věci rozhodnuté. A to přesto, že v pořadí druhé zahájené řízení bylo po celou dobu vedeno s vadou nedostatku podmínek řízení (s vážnoucí překážkou litispendence).

Citované rozhodnutí bylo vydáno v kontextu meritorních rozhodnutí. Tam tento výsledek může být zejména pro účastníky překvapivý, nijak zásadně tím však není narušena právní jistota. Pokud účastník, který zahájil první řízení, spoléhá na to, že v jeho řízení bude o věci rozhodnuto, má dostatek času namítnout překážku litispendence v jakémkoli jiném řízení (zásada práva náležitě bdělým), a to ať už v prvním stupni, ve kterém je dostatek prostoru k jeho vyjádření, nebo v odvolacím řízení, které časově posouvá vykonatelnost. Pokud se naopak druhý žalobce (v jiném, později zahájeném, řízení) snaží dosáhnout toho, aby jeho řízení „převážilo“ a založilo překážku věci rozhodnuté v dříve zahájeném řízení, má omezené prostředky. I pokud by byl zároveň první žalobce nečinný a v později zahájeném řízení překážku litispendence nenamítal, a cílem druhého žalobce by bylo prodloužení druhého řízení obstrukcemi, výsledek by byl stále závislý na mnoha jiných okolnostech, mj. na soudci, který obstrukčním návrhům nemusí vyhovět.

<sup>83</sup> HORA, 1928, op. cit., s. 170.

<sup>84</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 22 Cdo 2876/2005.



Naproti tomu v řízení o vydání předběžného opatření můžeme sledovat, jak je závěr o tom, které rozhodnutí bude zakládat jednu z překážek a které je naopak potřeba zrušit (nebo řízení, ve kterém je vydáváno, zastavit), od začátku mnohem nejasnější. Předběžná opatření jsou vykonatelná bez toho, aby byl slyšen odpůrce, který mohl namítnout překážku litispendence, a bez tohoto vyjádření mohou také nabýt právní moci. Od podání návrhu na zahájení řízení po právní moc vydaného předběžného opatření může uběhnout pouze o něco málo více než 15 dní.

Tomu, aby byla obě kolidující rozhodnutí v blízkém časovém sousledu vydána, tedy nelze najisto předejít jen tím, že je zde řízení zakládající překážku litispendence a účastníci o něm ví. Jelikož pravděpodobně nebude možné takovou námitku uplatnit u soudu prvního stupně, bude důležité, kdo se proti vydaným rozhodnutím odvolá a v jakém řízení.

Vysvětleno na modelové situaci: matka<sup>85</sup> spoléhá na to, že její řízení zakládá pro jiná řízení překážku litispendence, musí se ovšem aktivně přičinit o to, aby rozhodnutí v něm vydané následně založilo také překážku věci rozhodnuté. Pokud se otec v tomto řízení odvolá, musí se matka odvolat v řízení zahájeném otcem a namítat vadu řízení – nesmí totiž dopustit, aby jakékoli jiné rozhodnutí ve stejné věci nabylo právní moci dříve, přestože by bylo do té doby vadné. Nestane-li se tak, bude negativním následkem v matčině řízení zrušení rozhodnutí v něm vydaného. V době matčina řízení před odvolacím soudem by totiž již bylo druhé rozhodnutí pravomocné, a tak by zakládalo pro matčino řízení překážku věci rozhodnuté.

Nejen, že účastníci svou neaktivitou mohou rychle ztratit účinný prostředek nápravy, ale původní vadná situace se nepodáním odvoláním legalizuje.

### 3.3 Dílčí závěr

#### 3.3.1 Lze se v odvolacím řízení bránit proti kolizi, pokud se v řízeních nejedná o stejnou věc?

Dojde-li odvolací soud k závěru, že se v řízeních v modelovém případě *nejedná o stejnou věc*, znamená to zároveň, že vedle sebe obě rozhodnutí mohou obstát, jelikož v obou řízeních byly splněny podmínky řízení. Pokud by soud chtěl jedno z nich (to, které je napadeno a které zrovna soud přezkoumává) zrušit jen z důvodu kolize, mohl by tak potenciálně udělat na základě § 219a odst. 1 písm. a) o. s. r. z důvodu, *že zde byly vady, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci*. Nesprávnost tohoto rozhodnutí by se pak zakládala na tom, že nebyla dána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků (tedy základní předpoklad nařízení předběžného opatření), neboť již jedno předběžné opatření vydáno bylo a poměry rodiny zasažené domácím násilím upravilo. Z praxe soudů<sup>86</sup> nicméně vyplývá,

<sup>85</sup> Z důvodu přehlednosti uvádím v popisu matku, přestože je formálně v řízení o vydání speciálního předběžného opatření navrhovatelem nezletilý. Fakticky to ovšem bude matka, kdo za něj bude jednat jako jeho zákonný zástupce.

<sup>86</sup> Srov. usnesení Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 10. 6. 2021, č. j. 10 Nc 24/2021-49, nebo SVOBODA, 2016, op. cit., s. 173–174.

že vydání jiného předběžného opatření může být pro soud naopak důvodem naplnění potřeby prozatímní úpravy.

### 3.3.2 Lze se v odvolacím řízení bránit proti kolizi, pokud se v řízeních jedná o stejnou věc?

Dojde-li naopak odvolací soud k závěru, že *se o stejnou věc jedná* a řízení mělo být v prvním stupni zastaveno pro překážku litispendence nebo pro překážku věci rozhodnuté, rozhodnutí podle § 219a odst. 1 písm. a) o. s. r. zruší, jelikož řízení nemělo proběhnout pro nedostatek podmínek řízení, a toto řízení zároveň zastaví podle § 221 odst. 1 písm. c) o. s. r. To nicméně platí pouze v případě, že odvolací soud přezkoumává právě vadné předběžné opatření. V opačném případě rozhodnutí potvrdí a bude záviset na tom, zda proti druhému rozhodnutí bylo také podáno odvolání a zda soud, který bude toto rozhodnutí přezkoumávat, dojde ke stejnému názoru ohledně totožnosti věci a opravdu rozhodnutí zruší.

### 3.3.3 Jak ovlivní „převrácení“ vadného řízení modelovou situaci?

Vrátíme-li se k *modelové situaci*, shora uvedené závěry budou mít následující následek.

Pokud řízení o vydání *obecného* předběžného opatření nebylo zastaveno u soudu prvního stupně, lze se proti vydanému předběžnému opatření odvolat a namítat překážku litispendence v odvolacím řízení. Odvolací soud v takovém případě prvoinstanční rozhodnutí ve věci péče zruší a vykonatelné bude nadále jen speciální předběžné opatření. Stejný výsledek bude mít odvolací řízení, pokud již dříve speciální předběžné opatření nabylo právní moci a v odvolacím řízení tak bude namítána překážka věci rozhodnuté.

Bude-li však podáno odvolání *v řízení podle § 400 a násl. z. ř. s.*, ale v řízení podle § 74 a násl. o. s. ř. nikoli, může se stát, že obecné předběžné opatření nabude právní moci jako první, přestože řízení o něm bylo zahájeno později. Tím obecné předběžné opatření založí překážku věci rozhodnuté – odpadá tím překážka litispendence, která na řízení vázla, a přestává tím být relevantní. V probíhajícím odvolacím řízení o speciálním předběžném opatření tak naopak musí být pro překážku věci rozhodnuté zrušeno v něm vydané předběžné opatření, a to v části ukládající odpůrci, aby se zdržel setkávání s nezletilým. To platí přesto, že řízení o něm bylo zahájeno dříve.

Ovšem v případě, že obě předběžná opatření nabudou právní moci – stane se tak např. pokud nebude ani proti jednomu z nich podáno odvolání – nelze proti nim uplatnit žádný z mimořádných opravných prostředků. Bylo-li využito odvolání, je poslední možností, jak jedno z nich zrušit, ústavní stížnost proti tomu rozhodnutí, které *nabylo právní moci později*.

### 3.3.4 Na čem záleží určení řízení, na kterém zrovna vázne některá z překážek?

Odpověď na otázku, které prvoinstanční řízení o vydání předběžného opatření má být zastaveno či které rozhodnutí o vydání předběžného opatření má být v odvolacím řízení

zrušeno pro existenci překážky litispence nebo věci rozhodnuté, je v různých částech řízení odlišná a záleží na *několika proměnných*.

Ovlivnit ji může *okamžitě zahájení řízení*. Předběžné opatření, které se vydává v řízení, které bylo zahájeno první, má výhodu zakládající překážky litispence pro ostatní řízení do okamžiku nabytí právní moci předběžným opatřením v kterémkoli ze dvou řízení.

Důležitá je nejen *rychlost rozhodování soudu*, ale také *druh předběžného opatření*. Nabytí právní moci záleží na rychlosti rozhodování soudu prvního stupně; pokud není ani proti jednomu předběžnému opatření podáno odvolání a odvolací lhůta proto uplyne ve stejném pořadí, tak také na tom, v jakém pořadí byly návrhy podány. Tak tomu ale nemusí být bezvýjimečně, již jsem zmínila, že o dřívějším návrhu soud nemusí nutně rozhodnout rychleji. Kupříkladu je-li podán návrh na nařízení předběžného opatření podle § 76 o. s. r., běží soudu nejzazší lhůta pro rozhodnutí sedm dní, byť je jen pořádková. V tomto časovém rozpětí může být zároveň podán návrh na nařízení předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., a může o něm být rozhodnuto do 48 hodin, soud toto rozhodnutí tedy může stihnout vydat před rozhodnutím v dříve zahájeném řízení.

Důležitou roli hrají samotní *účastníci řízení*, kteří mohou až do doby nabytí právní moci jednoho z předběžných opatření ovlivnit, které předběžné opatření bude ponecháno v platnosti. Rozhodné může být, zda a proti kterému předběžnému opatření bude podáno odvolání. V případě, kdy je podáno odvolání v obou řízeních, je velmi pravděpodobné, že nakonec „vyhraje“ předběžné opatření podle § 405 z. ř. s. nehledě na okolnosti předešlé – odvolací řízení je totiž vedeno podle speciální úpravy se speciálními lhůtami. Podle § 409 z. ř. s. soud prvního stupně předloží věc odvolacímu soudu do 15 dnů od podání odvolání a ten o odvolání rozhodne do sedmi dnů od předání věci.

## 4 Navrhovaná řešení

V předchozích dílech jsem ukázala, že souběh předběžných opatření ve věci styku s nezletilým a ve věci ochrany proti domácímu násilí může způsobit kolizi jak v nalézacím řízení, tak poté v řízení o výkonu. Tato kolize má za následek, že jsou vykonatelná dvě rozhodnutí upravující setkávání (styk) nezletilého a jeho rodiče paralelně, že výkon takových rozhodnutí je vzájemně v rozporu, neboť nelze splnit obě uložené povinnosti současně, a navíc že i pokud na situaci aplikujeme procesní pravidla vztahující se k překážkám litispence a věci rozhodnuté, v řízení zůstává nejistota o tom, které rozhodnutí je vadné, jelikož tento závěr se může měnit také na základě procesní strategie účastníků.

Připomeňme, že se v obou řízeních jedná o rozhodování o nezletilých. Takové rozhodování by mělo podléhat *přísnějším požadavkům* na jejich ochranu<sup>87</sup> a na dodržování procesních záruk

<sup>87</sup> Jak dlouhodobě připomíná Ústavní soud: „[d]ěti jako účastníci soudních řízení požívají zvýšené ochrany ze strany státu, což plyne jak z ústavního pořádku České republiky, tak i z jejich mezinárodních závazků (zejména Úmluva o právech dítěte). Středobodem řízení ve věci péče soudu o nezletilé je tedy dítě a jeho nejlepší zájem“. Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2022, sp. zn. I. ÚS 400/22-3.

a pravidel.<sup>88</sup> Důsledky, které tato kolize má, jsou zjevně *v rozporu se zájmem dítěte*,<sup>89</sup> a proto je potřeba navrhnout řešení.

#### 4.1 Bylo by vhodné obecně upřednostnit jedno řízení před druhým?

Nejprve si položíme otázku, zda je v zájmu nezletilého, aby se pravidla pro to, které rozhodnutí bude vydáno bezvadně, odvíjela jen od časové priority podání návrhu. Každá z obou procesních úprav předběžných opatření má jiný účel. Proto je třeba zvážit, zda není jedna z úprav pro nezletilého v situaci v modelovém případě natolik vyhovující, že by měla pašálně převážet v každém případě – zda není tedy vhodnější pro konkrétní situace určit jen jeden typ předběžného opatření, který lze využít. Můžeme říci, že každý z nich má své výhody i nevýhody.

*Předběžné opatření ve věci styku s nezletilým* je vydáváno obecným soudem nezletilého. Pokud bylo již o tomto nezletilém vedeno řízení, má opatrovnický soud k dispozici celý jeho spis, zná okolnosti v rodině i samotného nezletilého. Tento soud navíc při podání návrhu podle § 74 o. s. r. pravidelně zahajuje nové meritorní řízení, ve kterém může flexibilně reagovat, zjišťovat další skutečnosti, vydané předběžné opatření zrušit, nebo vydat nové podle § 102 o. s. r. Nakonec může vydat meritorní rozhodnutí, kterým nahradí prozatímní úpravu poměrů účastníků. Je nicméně možné, že předběžné opatření bude vydáno až sedm dní po podání návrhu, což může znamenat nedostatečnou ochranu ve vyostřených situacích.

Naproti tomu *předběžné opatření podle § 405 z. ř. s.* je vydáváno bez vedení meritorního řízení, a může být vydáno i soudem, který je odlišný od toho opatrovnického, jenž vede spis nezletilého. Jeho výhodou je kratší nejzazší lhůta pro vydání – 48 hodin, to může být až o pět dní rychleji než u obecného předběžného opatření. Jedná se o speciální úpravu vůči obecnému pravidlu, že o poměrech nezletilých rozhoduje opatrovnický soud.

#### 4.2 Jaké výhody a nevýhody má pro nezletilého ochrana podle § 405 z. ř. s.?

Právní úprava platná před přijetím z. ř. s.<sup>90</sup> nezakládala aktivní legitimaci k podání návrhu na nařízení tohoto předběžného opatření navrhovatel, vůči němuž násilí nesměřuje, oproti aktuálnímu rozšíření okruhu účastníků řízení o osobu navrhovatele, který může být jen svědkem domácího násilí. To znamenalo nejasný výklad ustanovení § 76b občanského soudního řádu ve znění zákona č. 218/2009 Sb. v tom ohledu, zda může za nezletilého podat návrh rodič jako jeho zákonný zástupce.<sup>91</sup> Pro vyjasnění situace se v nově přijatém z. ř. s. nezletilý

<sup>88</sup> Také v meritorním řízení je tato potřeba akcentována např. stanovením lhůty pro rozhodnutí v řízení ve věcech péče soudu o nezletilé: „*Ve věcech péče soudu o nezletilé rozhoduje soud s největším urychlením. Nejsou-li dány důvody zvláštního zájetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení; vydá-li soud rozhodnutí po uplynutí této lhůty, uvede v odůvodnění rozhodnutí skutečnosti, pro které nebylo možné tuto lhůtu dodržet.*“ § 471 odst. 2 z. ř. s.

<sup>89</sup> Řízení v nejlepším zájmu dítěte je mezinárodním závazkem ČR podle čl. 3 Úmluvy OSN publikované pod č. 104/1991 Sb. m. s., o právech dítěte.

<sup>90</sup> Obsažena v § 76b občanského soudního řádu ve znění zákona č. 218/2009 Sb.

<sup>91</sup> ČUHELOVÁ, 2011, op. cit., s. 253.

již výslovně objevil ve výčtu účastníků řízení v § 403 odst. 2 a 3 z. ř. s. Důvodová zpráva o *příčinách* mlčí,<sup>92</sup> toto rozhodnutí nicméně můžeme obhájit za ni.

Pokud je obětí domácího násilí rodič nezletilého dítěte, je časté, že je násilí směřováno i vůči nezletilému, který s násilným rodičem bydlí ve stejné domácnosti. V takovém případě je ochrana podle § 400 a násl. z. ř. s. *poskytnuta oběma členům domácnosti jedním předběžným opatřením*. Soud v něm přihlíží k situaci jako celku, může rozhodnout stejně pro rodiče a pro nezletilého. Pokud by nebylo možné nezletilého do návrhu zahrnout, snížila by se jeho ochrana – soud by mohl v rozsahu nároku vztahujícímu se k nezletilému návrh zamítnout a dát podnět opatrovnickému k zahájení řízení z moci úřední.<sup>93</sup> Tyto úkony znamenají další prodloužení času od prvního podání návrhu do rozhodnutí ve věci k už tak delší lhůtě pro vydání obecného předběžného opatření.

V současné době je zároveň běžnou praxí soudů vydávat podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s. pouze absolutní zákaz setkávání rodiče s dítětem, což nemusí být vhodné v každé situaci. Ústavní soud<sup>94</sup> v tomto ohledu dokonce zaujal postoj, že je: „*v případě ztím neprokázaného rizika násilí řešením souladným se zájmem dítěte umožnit mu s obviněným rodičem asistovaný styk. Úplný zákaz styku je třeba označit za řešení ultima ratio, které musí být vyhrazeno mimořádným situacím a ke kterému musí existovat velmi vážné důvody*“. Nároky uvedené v písmenu c) výše zmíněného ustanovení ale nejsou v taxativním výčtu, a odst. 3 stejného ustanovení soudů dává možnost ještě větší flexibility, a to stanovením výjimek z vlastního rozhodnutí.

Takové výjimky se budou aplikovat pravděpodobněji v odvolacím řízení nebo v řízení o prodloužení předběžného opatření, neboť *zprve* odpůrce nemá možnost se k návrhu před vydáním rozhodnutí vyjádřit a nelze předpokládat, že soud odpůrcovy zájmy zjistí z návrhu navrhovatele, a *zadruhé* soud nemá dostatek času zájmy účastníků poměřovat nato-lik, aby v nich našel spravedlivou rovnováhu. Přihlédneme-li k již uvedenému, tedy že tento soud nemá v době rozhodování k dispozici spis nezletilého, a navíc rozhoduje v kratší lhůtě, nelze od soudu žádat určování konkrétní délky styku, která by byla v nejlepším zájmu dítěte, jako výjimku z absolutního zákazu.

<sup>92</sup> Důvodová zpráva k z. ř. s.

<sup>93</sup> Dokud nebyla soudní praxe ohledně § 76b o. s. r. jednotná, jedním z řešení bylo návrh v části, která se týká nezletilého, zamítnout. S tímto postupem se ztotožnila např. Čuhelová, podle které pak rozhodující soudce může dát podnět na oddělení péče o nezletilé k rozhodnutí o nařízení předběžného opatření dle § 76 o. s. r. z moci úřední. (ČUHELOVÁ, K. Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o. s. ř. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 10, s. 41–42, s. 42. ISSN 1210-6348).

<sup>94</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1079/17. Ústavní soud zde sice přezkoumával meritorní rozhodnutí, přesto se ale vyjádřil také k předběžnému opatření, které bylo v řízení vydáno: „*stěžovateli bylo předběžným opatřením [...] uloženo zdržet se kontaktu s nezletilými, a to s ohledem na probíhající trestní stíhání pro týrání svěřené osoby. Ačkoliv stěžovatel tato usnesení nenapadá, je Ústavní soud nucen konstatovat, že indicie stěžovatelova zánadného jednání zřejmě stále nejsou – i s přihlédnutím k výsledkům znaleckého zkoumání – tak vážné, aby ospravedlňovaly úplný zákaz styku stěžovatele s nezletilými. V takové situaci by měl nejlepší zájem dítěte vést opatrovnické soudy k tomu, aby byl stěžovateli do skončení trestního stíhání umožněn alespoň asistovaný styk, který by mu pomohl udržet se syny kontakt a zároveň by neutralizoval případné negativní působení vedlejší účastnice na jeho vztah s nezletilými.*“ Ústavní soud přitom vycházel z toho, že se podezření zakládala primárně na tvrzení matky.

Nemůžu také souhlasit s úryvkem uvedeným v úvodu tohoto příspěvku,<sup>95</sup> podle kterého soud při vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí nerozhoduje o poměrech nezletilého (o rodičovské odpovědnosti), a proto nemůže styk upravit ani v § 405 odst. 3 z. ř. s. Není možné, aby soud uložením zákazu setkávání nezletilého a otce nezasáhl do rodičovské odpovědnosti. Přestože je k tomu primárně povolán opatrovnícký soud, pokud jiný soud dostane pravomoc rozhodovat o věci nezletilého, nutně tím musí zasáhnout i do jeho právního vztahu k rodičům, rozhoduje-li o věci, o které by jinak byli oprávněni rozhodovat oni nebo soud opatrovnícký. Výjimky vyplývající z plnění povinností uložených odpůrci stanoví soud s přihlédnutím k jeho oprávněným zájmům – a styk s nezletilým jistě oprávněným zájmem odpůrce být může. Otázkou přesto stále zůstane, zda bude tento zájem natolik vážný, aby byla výjimka stanovena.

Lze tedy uzavřít, že zahrnutí nezletilého pod ochranu poskytovanou podle § 405 z. ř. s. má svůj smysl a nebylo by vhodné jej z ní *úplně* vyloučit. Na druhou stranu, v případech, kdy se jedná o násilí směřující pouze proti nezletilému, je vhodnější poměry k němu řešit u opatrovníckého soudu. Pokud by snad v případech ohrožení byla nejzazší lhůta sedm dní příliš dlouhá, lze využít tzv. rychlého předběžného opatření podle § 452 z. ř. s.<sup>96</sup>

#### 4.2.1 Jaká úprava styku je v situaci domácího násilí v nejlepším zájmu dítěte?

Ať už je rozhodováno v kterémkoli řízení, liší se nejlepší zájem dítěte u styku s rodičem případ od případu. Jelikož zde soud osciluje mezi nutností zajištění bezpečí dítěte a možností udržení emočních vazeb mezi rodičem a nezletilým, je zpravidla vhodné využít názoru znalce (v řízení u opatrovníckého soudu). Závěr o tom, zda je stanovení styku pro dítě vhodné, bude potřeba velmi důsledně zvážit, jelikož i povolením asistovaného styku může být dítěti dále ubližováno.

Z alternativ k běžnému styku, které již byly zmíněny – asistovaný styk, styk na neutrální půdě a odložený styk,<sup>97</sup> odpovídá dle mého názoru poslední jmenovaná nejlépe nejen modelové situaci, ale i situaci při kolizi obecně. V takovém případě je totiž nejdříve styk úplně zakázán (předběžným opatřením) a pokud dojde k podstatné změně poměrů, soud styk upraví např. jako asistovaný. Tento model řešení odpovídá požadavku maximální obezřetnosti při prvotním rychlém rozhodování o vydání předběžného opatření – v tomto okamžiku pravděpodobně nebude v zájmu nezletilého nic jiného než styk zakázat (pokud by soud neuložil zákaz, bylo by nezletilé dítě vystaveno nebezpečí jeho nedostatečné ochrany). To platí, ať už matka (resp. nezletilý) k ochraně využije obecné předběžné opatření, nebo to speciální. Tento závěr je však v rozporu s některými nálezy Ústavního soudu. V již výše citovaném nálezu ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1079/17, Ústavní soud (podle mého názoru poněkud odvážně) uvedl, že: „[z]ájmem dítěte je vždy zachování vazeb s oběma rodiči. Hrozba fyzického násilí

<sup>95</sup> SVOBODA, 2016, op. cit., s. 173–174.

<sup>96</sup> § 452 odst. 1 z. ř. s.: „Ocitlo-li se nezletilé dítě ve stavu nedostatku řádné péče bez ohledu na to, zda tu je či není osoba, která má právo o dítě pečovat, nebo je-li život dítěte, jeho normální vývoj nebo jiný důležitý zájem vážně ohrožen nebo byl-li narušen, soud předběžným opatřením upraví poměry dítěte tak, že nařídí, aby dítě bylo umístěno ve vhodném prostředí, které v usnesení označí.“

<sup>97</sup> KRÁLÍČKOVÁ, 2011, op. cit., s. 385.

ze strany rodiče je přitom srovnatelná s újmou pramenící ze ztráty vazeb k jednomu rodiči v důsledku manipulace druhým rodičem.<sup>98</sup> Jsem toho názoru, že ačkoli nelze odhlédnout od dopadů přetrhání vazby rodiče s nezletilým na nezletilého (a jakkoli je bagatelizovat), nelze ani paušalizovat nejlepší zájem dítěte v situacích domácího násilí, jak jsem již uvedla výše v části o nejlepším zájmu dítěte. Z ní také dle mého názoru vyplývá skutečnost, že potenciální násilí na nezletilém může být pro něj velký rizikem, a to takovým, že ochrana nezletilého v určitých situacích může převážet nad zájmem na udržení vztahů mezi ním a rodičem, a to alespoň na určitou dobu. To vše přesto, že není (a často ani být nemůže) na začátku násilí dostatečně prokázáno (musí být nicméně minimálně osvědčeno).

### 4.3 Dílčí závěr

Cílem řešení kolize, kterou se zabývá tento příspěvek, by měl být právní stav, ve kterém v první řadě ke kolizi *ani nemůže dojít*. To je dle mého názoru možné pouze cestou změny současné právní úpravy.

#### 4.3.1 Máte řešení? A mohla bych ho vidět?<sup>99</sup>

Nejvhodnějším řešením je dle mého názoru vyjmout nezletilého z aktivní legitimace v § 403 odst. 2 z. ř. s. Nezletilý by se tak nemohl stát navrhovatelem u vydání předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, nicméně nebyl by zcela vyloučen z okruhu účastníků řízení, neboť návrh lze podat i za osobu, proti které násilí směřuje.<sup>100</sup>

Nezletilý starší 16 let pro řízení plnou procesní způsobilost.<sup>101</sup> Lze předpokládat, že nezletilí mladší 16 let sami o sobě zpravidla nemají potřebu vykázat agresora ze společné domácnosti (neboť by se zde ocitli sami), pokud s nimi domácnost nesdílí další zletilá osoba, která nadále zůstane aktivně legitimována k podání návrhu.

#### 4.3.2 Nebude tím nezletilému úplně odňata ochrana před domácím násilím?

Toto vyloučení aktivní legitimace nezletilého bude mít tedy pouze jeden následek: ve vztahu k němu nebude možné navrhnout nároky vyhrazené pouze pro osobu navrhovatele (zdržet se setkávání s navrhovatelem a zdržet se nežádoucího sledování a obtěžování navrhovatele<sup>102</sup>), u kterých dochází ke kolizi. Pokud by bylo násilí směřováno pouze proti nezletilému, stále za něj může zletilý ve společné domácnosti navrhnout uložit agresorovi zbylé povinnosti (opustit společné obydlí, nevstupování do něj a nezdržování se zde<sup>103</sup>) – což již v kolizi s úpravou styku opatrovníckým soudem nebude. Nezletilému tak odpadne možnost žádat pouze o nároky, o které může žádat jinde (u opatrovníckého soudu); ostatní nároky – speciální pro domácí násilí – mu k dispozici zůstanou.

<sup>98</sup> Stejný názor dále převzal např. Veřejný ochránce práv ve své zprávě ze dne 3. 12. 2018, sp. zn. 3481/2017/VOP.

<sup>99</sup> Jak by se jistě zeptala paní Jechová z filmu Kulový blesk.

<sup>100</sup> § 403 odst. 1 z. ř. s.

<sup>101</sup> § 403 odst. 3 z. ř. s.

<sup>102</sup> § 405 odst. 1 písm. c) a d) z. ř. s.

<sup>103</sup> § 405 odst. 1 písm. a) a b) z. ř. s.

### 4.3.3 Co když nezletilý podá návrh na vydání speciálního předběžného opatření a bude požadovat jak personální, tak teritoriální nároky?

Pokud budou osobnostní nároky ve speciálním předběžném opatření pro nezletilého vyloučeny, bude jediným soudem, který může o styku (úpravě nebo zákazu) rozhodnout, soud opatrovnický. Je proto nutné, aby v případech, kdy bude zdržení se setkávání s nezletilým navrhováno společně s ostatními nároky v návrhu na vydání předběžného opatření podle § 405 z. ř. s., adresovaný soud v nárocích podle písmen c) a d) návrh posoudil podle svého obsahu – tedy jako návrh na vydání obecného předběžného opatření, ve kterém bude upraven nebo zakázán styk. Tím zajistí, aby navrhovaným řešením nedošlo k omezení ochrany nezletilého.

### 4.3.4 Neřešila to takto již minulá právní úprava? Co je jinak?

Vyloučením nezletilého v § 403 odst. 2 z. ř. s. se přistoupí ke stavu v dříve platné úpravě. Oproti ní se však v tomto případě vyřeší dříve sporná otázka,<sup>104</sup> zda nezletilý může být v tomto řízení navrhovatelem (zda tedy může využít ochrany poskytované ve věci domácího násilí), nebo o jeho poměrech může rozhodovat pouze opatrovnický soud. Zákonodárce totiž nezletilého vyloučí explicitně tím, z textu zákona odstraní větu první § 403 odst. 2 z. ř. s. Poněvadž tím vyjádří svůj úmysl, že se toto předběžné opatření nemá vztahovat na nezletilého, bude jasné, že nezletilý může (zprostředkovaně) využít pouze teritoriálních nároků, nikoli těch personálních, které „zbydou“ k rozhodnutí opatrovnickému soudu.

Aby bylo nicméně zaručeno, že celý proces funguje (a že návrh v rozsahu, ve kterém k rozhodnutí není příslušný, předá opatrovnickému soudu), měl by zákonodárce svůj záměr popsat v důvodové zprávě a navrhnout tak soudu postup, kterým by se soud měl řídit.

### 4.3.5 Řeší tímto článkem navržená změna právní úpravy všechny potenciální kolize obecného a speciálního předběžného opatření?

Navrhovaným řešením nebudou nicméně vyloučeny všechny možné kolize mezi předběžnými opatřeními podanými podle § 76 o. s. r. a § 405 z. ř. s. V návaznosti na můj návrh *de lege ferenda* by bylo vhodné také vyřešit kolize, které tento příspěvek zmínil jen okrajově.

#### **Kolize u personálního nároku – setkávání rodičů**

Bude-li násilí směřováno také proti druhému rodiči a navrhovatelem za oba bude rodičoběť, může ten pro sebe stále využít personálních nároků. Pokud by soud následně uložil zákaz setkávání mezi rodiči (resp. rodič-agresor by měl povinnost zdržet se setkávání s rodičem-obětí), kolidovalo by speciální předběžné opatření v této části s předběžným opatřením podle § 76 o. s. r., které musí upravit také předávání – rodiči-oběti by tak mohlo stanovit povinnost nezletilého ke styku předat rodiči-agresorovi. To je v přímém rozporu s tím, že se rodič-agresor a rodičem-obětí setkat nesmí.

<sup>104</sup> ČUHELOVÁ, 2011, op. cit., s. 253.



Obvykle je tato situace upravena výjimkami z povinností podle § 405 odst. 3 z. ř. s., což nicméně může vyvolat další kolizi – znova totiž potenciálně stejnou věc (setkávání) upravují dvě předběžná opatření a opět nelze s jistotou říci, které předběžné opatření má „přednost“.

Jedinou zřejmě správnou možností je v tomto případě přihlédnout k tomuto specifiku při nařizování obecného předběžného opatření: bude-li jako první vydáno speciální předběžné opatření, měl by jej následně opatrovnický soud vzít v úvahu u nařizování druhého předběžného opatření a při stanovení styku zvolit jiný způsob předávání – např. ve školském zařízení, s pomocí jiné osoby atd. Bude-li obecné předběžné opatření vydáno jako první a až později soud vydá to speciální, měl by opatrovnický soud pohotově zareagovat a z důvodu změny poměrů upravit předávání mezi rodiči výše navrženým způsobem. Je v každém případě nutné k nastalé situaci přihlédnout, neboť pokud je obětí taktéž matka, je předávání nezletilého pro agresora jednou z nejčastějších příležitostí k pokračování násilí.<sup>105</sup>

### Kolize u teritoriálního nároku – místo předávání nezletilého

Pokud soud rozhoduje o styku s nezletilým, stanovuje zároveň také místo předávání nezletilého mezi osobami oprávněnými ke styku (resp. pečujícími osobami). V soudní praxi je běžné stanovit takové místo v bydlišti jednoho z rodičů, nebo v obvyklém bydlišti nezletilého. To může nicméně v případě domácího násilí vyvolávat další kolizi.

V modelovém případě je ze svého obvyklého bydliště otec vykázan a zůstávají v něm pouze matka a nezletilý. Soud vydal předběžné opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, ve kterém vyhověl nejen personálním nárokům, ale také vykázal otce ze společného obydlí a uložil mu povinnost *zdržet se vstupu* do společného obydlí a *jeho bezprostředního okolí*. Pokud by tak soud, který upraví styk, nepřihlédl k této povinnosti otce a uložil předávání v bydlišti matky či nezletilého, mohla by vzniknout kolize.

Útěchou nám může být, že taková kolize na rozdíl od výše uvedených pravděpodobně nebude tolik problematická a nedosáhne takové intenzity závažnosti (rodiče si mohou sjednat jiné místo, nebo zůstanou u předání v okolí společného obydlí, protože zde nebude nebezpečí vniknutí do obydlí).

#### 4.3.6 A co 16letí, kteří mají pro řízení plnou způsobilost, ale styk k nim stále může být upraven?

Navrhovaným řešením nebude vyloučena kolize předběžných opatření u nezletilých od 16 let do zletilosti. Pro ně nicméně platí, že si zpravidla sami mohou zvolit, zda styk realizovat chtějí nebo nechtějí,<sup>106</sup> a tak je právo rodičů na styk oslabeno natolik, že by ke kolizi mělo docházet minimálně nebo vůbec.

<sup>105</sup> SHEERAN, HAMPTON, op. cit., s. 14.

<sup>106</sup> Ústavní soud to *obiter dictum* dovozuje zejména v případech ukládání pokuty rodiči nezletilého za to, že nesplnil svou povinnost připravit nezletilého na styk. Je potřeba, aby soudy reflektovaly názor dítěte, a to tím spíše, jde-li o dítě blížící se věku dospělosti (náleží Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2023, sp. zn. II. ÚS 2355/22-2). Výnucení styku je nereálné nejen u 16letého (náleží Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3765/11-2), ale k přání nezletilého se přihlíží i mnohem dříve, za splnění určitých podmínek již u 13letého nezletilého (náleží Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 3462/14-2).

## Závěr

Předmět tohoto příspěvku byl v úvodu předestřen pomocí modelového případu, na kterém jsem následně demonstrovala řešení kolize, která v něm vznikla. Rozebírám problematiku souběžné vykonatelnosti předběžného opatření vydaného podle § 405 odst. 1 písm. c) z. ř. s., ve kterém je uložen násilnému rodiči zákaz setkávání s nezletilým, vůči kterému násilí směřovalo, a předběžného opatření opatrovnického soudu opravňující násilného rodiče k úzkému styku s nezletilým podle obecné úpravy v § 76 odst. 1 písm. e) o. s. r.

Modelovou situaci jsem posoudila z hlediska nejlepšího zájmu dítěte a zkoumala, co to v takovém případě znamená. Ať už jde o domácí násilí pouze mezi rodiči, nebo také násilí vůči nezletilému dítěti, je násilné prostředí pro dítě zraňující a takové nezletilé dítě se považuje za psychicky týrané. Každá situace domácího násilí je odlišná, a tak nelze předložit univerzální závěr – ideální řešení lze ovšem najít až po důkladném zhodnocení v meritorním řízení, a proto je do té doby vhodnější styk oběti a agresora omezit spíše více než méně, aby nedošlo k újmě – např. styk otce s nezletilým předběžným opatřením úplně zakázat, a až později jej pomalu po postupném poznávání situace rozvolňovat.

Pro řešení kolize je zásadní najít odpověď na otázku, zda se v obou řízeních v modelovém případě jedná o stejnou věc a zda lze uplatnit účinky překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté. Při této úvaze jsem se přiklonila k dvojčlenné teorii předmětu sporu, která posuzuje skutkové přednesy z hlediska „životních zkušeností člověka“. Na základě této teorie se v modelovém případě dle mého názoru jedná o stejnou věc. To znamená, že soud (prvostupňový i odvolací) má sám během celého řízení zkoumat podmínky řízení, a pokud zjistí, že bylo jiné řízení zahájeno dříve nebo že již existuje pravomocné předběžné opatření upravující stejnou věc, má své řízení zastavit. Soud se o této skutečnosti pravděpodobně dozví nejpozději v odvolacím řízení, a tak je závěr, že jde v modelovém případě o stejnou věc, sám o sobě částečným řešením. Je-li řízení zastaveno, další problémy nenastávají. Opačný názor by znamenal mnoho praktických problémů, které tento příspěvek představil. O stejnou věc by se tedy mělo jednat i z důvodu účelnosti, neboť jde o jediné možné řešení kolize.

Následně jsem přistoupila k opravným prostředkům a možnosti podání ústavní stížnosti. Jelikož je ústavní stížnost prostředek výjimečný a v kontextu předběžných opatření zpravidla neefektivní, zaměřila jsem se na řízení o odvolání, které je jediným řádným opravným prostředkem uplatnitelným proti předběžnému opatření. Aplikujeme-li judikaturu Nejvyššího soudu na předběžná opatření a konkrétně na náš případ, vznikne situace, ve které se v čase mění řízení, jenž má být podle procesních pravidel zastaveno, a ono „pořadí“ rozhodnutí lze ovlivnit procesní aktivitou účastníků, což je v už tak nejasné procesní situaci krajně nežádoucí. Tento závěr přispívá k argumentaci již předestřené pro to, aby soudy zaujaly postoj, že jde v modelovém případě o stejnou věc.

Většina uvedených závěrů nicméně řeší kolizi, která již nastala, *ex post*. Vytváří tak stále časovou prodlevu mezi vydáním druhého předběžného opatření zakládajícím kolizi a provedeným procesním opatřením, které nastalý problém řeší. Přitom může být každý den souběžně

vykonatelnosti obou předběžných opatření v kontextu domácího násilí vůči nezletilému klíčový. Zabránit jí může soud pouze na začátku: zamítnutím návrhu na vydání druhého rozhodnutí z důvodu překážky litispendence nebo překážky věci rozhodnuté. Tento příspěvek ovšem nezůstal u konstatování řešení na úrovni *de lege lata*, ale předestřel důvody, proč je nedostatečné pouze reagovat na (v době rozhodování soudu) již dané časové pořadí podání návrhů na vydání předběžných opatření, a došel k závěru, že je třeba *de lege ferenda* upravit také to, jaké řízení bude mít přednost před druhým obecně.

Je třeba připomenout, že se jedná o řízení o poměrech nezletilého, která v sobě nesou potřebu pečlivého zkoumání nejlepšího zájmu dítěte, zajištění co nejlepších procesních záruk při rozhodování a co nejvyšší právní jistoty. Kolize naopak vyvolávala dlouhodobou nejistotu mezi účastníky řízení, která nejvíce dopadala právě na nezletilého. Současná právní úprava má za následek, že pro účastníky řízení je při kolizi nejasné: (1) které předběžné opatření mají dodržovat, (2) jak se domoci řešení kolize a (3) jak soudy rozhodnou.

Nakonec jsem představila svůj návrh *de lege ferenda* právní úpravy předběžného opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí, a to vyjmutím nezletilého z aktivní legitimace v § 403 z. ř. s. (odstraněním věty první druhého odstavce ustanovení). Toto řešení stále ponechává možnost využití tohoto nástroje k návrhům na vykázaní z obydlí (je-li návrhovatelem rodič), a naopak přenechává zákaz setkávání k úpravě opatrovnickému soudu. Pokud je tedy třeba zároveň vykázat rodiče-agresora ze společného obydlí a zároveň mu zakázat nebo omezit styk s nezletilým, musí být vedena dvě řízení současně. V těchto řízeních je potřeba dbát na důslednou ochranu dítěte s přihlédnutím ke dvěma rozdílným prostředkům, které mohou být využity k ochraně nezletilého před domácím násilím. Zároveň nelze na návrhatele (druhého rodiče) klást požadavek, aby jasně rozdělil své nároky a podle nich rozdělil svůj návrh, a tak bude pravidelně na soudu, aby návrh k vydání rozhodnutí podle § 405 z. ř. s. v rozsahu, v kterém je soud nepříslušný, posoudil jako návrh k vydání obecného předběžného opatření o úpravě styku s nezletilým.

# Specifika účasti veřejnosti v postupech podle zákona o nakládání s těžebním odpadem\*

## Specifics of the Public Participation in the Procedures according to Act on the Management of Extractive Waste

Jan Hak\*\*

### Abstrakt

Zbytky po těžbě nerostů mohou představovat značné riziko pro životní prostředí, ale i pro životy, zdraví a majetek osob v okolí. Především z nich mohou unikat některé toxické těžké kovy, které se pak následně dostávají i do potravního řetězce, nebo může v místě docházet k sesuvům atp. Je proto v zájmu veřejnosti, aby se mohla k nakládání s těžebním odpadem vyjadřovat a přímo tak v konečném důsledku ovlivnit, zda v jejím sousedství dojde ke zřízení úložného místa pro těžební odpad, jak bude toto místo provozováno a co se s ním bude dít po jeho uzavření. Následující článek se proto zaměřuje na možnosti účastenství, resp. obecněji zapojení veřejnosti do procesů upravených v zákoně č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem a o změně některých zákonů (v textu jako „ZNTO“), který doposud větší pozornosti uniká.

Článek poukazuje na to, že česká právní úprava pro nakládání s těžebními odpady odpovídá sice směrnici 2006/21/ES z hlediska požadavků na minimální nezbytné zapojení veřejnosti, na druhou stranu u řady dalších řízení v ZNTO (změnová řízení, deklarace uzavření úložného místa, nakládání s finanční rezervou, udělování výjimek a nápravných opatření či řízení o pochybnostech) není výčet jejich účastníků zřejmý, je třeba jej dovozovat skrze účel jednotlivých řízení a podpůrné použití správního řádu. To nepřispívá k právní jistotě adresátů ZNTO a může je od intenzivnějšího zapojení v konečném důsledku odrazovat.

### Klíčová slova

Těžební odpad; úložné místo; provozovatel úložného místa; správní řízení; účastenství ve správním řízení.

### Abstract

Mineral extraction residues can pose a significant risk to the environment, but also to the lives, health, and property of people in the vicinity. Above all, some toxic heavy metals can leak from

\* Tento článek vznikl v rámci jednoletého grantového projektu s názvem *Současné výzvy právní úpravy nakládání s těžebními odpady* (č. SPP 457100015/30) podpořeného v rámci vnitřní grantové soutěže na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.

\*\* Mgr. Jan Hak, Katedra správního práva a finančního práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc; Katedra aplikovaných sociálních a humanitních věd, Fakulta vojenského leadershipu, Univerzita obrany, Brno / Department of Administrative and Financial Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic; Department of Applied Social Sciences and Humanities, Faculty of Military Leadership, University of Defence, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.hak01@upol.cz / ORCID: 0000-0001-8862-9863 / Scopus ID: 57562394500

them, entering the food chain, or these residues can slide down etc. Therefore, it is in the interest of the public to be able to express their views on the management of extractive waste and thus ultimately influence whether a waste facility will be established in their neighbourhood, how this site will be operated and what will happen to it after its closure. Consequently, the following article focuses on the possibilities of participation, or more general public involvement in the processes regulated in Act No. 157/2009 Coll., on the Management of Extractive Waste and on the Amendment of Certain Laws (referred to as “ZNTO” in the text), which has escaped greater attention.

The article points out that the Czech legislation on the management of extractive waste corresponds to Directive 2006/21/EC in terms of requirements for the minimum necessary public involvement, on the other hand, in a number of other proceedings within ZNTO (amendment procedures, declaration of closure of the waste facility, use of a financial reserve, granting exceptions and remedial actions or proceedings on doubts) the list of their participants is not obvious, it must be deduced from the purpose of the individual proceedings and the supporting use of Code of Administrative Procedure. This does not contribute to the legal certainty of the addressees of ZNTO and can discourage them from more intensive involvement in the upshot.

### Keywords

Extractive Waste; Waste Facility; Operator of a Waste Facility; Administrative Proceedings; Participation in Administrative Proceedings.

## Úvod

Těžba ekonomicky využitelných nerostných surovin patří již po staletí k činnostem nepostradatelným pro rozvoj lidské společnosti. Vzniká během ní ovšem velké množství odpadu,<sup>1</sup> o který je třeba se odpovídajícím způsobem postarat, ať už půjde o to s ním vhodně naložit, adekvátně ho zajistit a monitorovat či ho začít šetrně znovu využívat. Otázka je to stále velmi aktuální i v době přechodu k obnovitelným zdrojům, což dokazuje například probíhající debata ohledně těžby lithia v hodnotě stovek miliard korun českých v oblasti Krušných hor.<sup>2</sup>

Zbytky po těžbě mohou představovat značné riziko pro životní prostředí, ale i pro životy, zdraví a majetek osob v okolí. Především z nich mohou do půdy, ovzduší a povrchových i podzemních vod při nevhodném zajištění těžebního odpadu pronikat některé toxické

<sup>1</sup> V roce 2012 tvořily odpady vznikající při provozu lomů a v těžebním průmyslu přibližně 30 % celkového množství odpadů vyprodukovaného v Evropské unii. Údaj pochází ze Zprávy Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o provádění směrnice 2006/21/ES o nakládání s odpady z těžebního průmyslu a o změně směrnice 2004/35/ES ze dne 6. 9. 2016, KOM(2016) 553 final. *EUR-lex* [online]. [cit. 17. 8. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0553>. Obdobný podíl představovaly těžební odpady i v dalších letech – viz CALSTER, G. van. *EU Waste Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 201.

<sup>2</sup> Např. BASTLOVÁ, M. Naleziště lithia pod Cínovcem je unikátní. Zásoby máme na 300 let, říká geolog. *seznamzpravy.cz* [online]. 9. 8. 2023 [cit. 16. 8. 2023]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/audio-podcast-ptam-se-ja-zasoby-lithia-pod-cinovcem-jsou-na-300-let-rika-geolog-235246>

těžké kovy, jako olovo či arsen, které se pak mohou skrze další živé organismy dostávat do potravního řetězce, nebo může v místě docházet k sesuvům atp.<sup>3</sup>

Je proto v zájmu bezprostředně dotčených osob, aby se mohly k nakládání s těžebním odpadem předběžně, průběžně i následně vyjadřovat a přímo tak v konečném důsledku ovlivnit, zda v jejich sousedství dojde ke zřízení úložného místa pro těžební odpad, jak bude toto místo provozováno a co se s ním bude dít po jeho uzavření. V praxi dochází sice k zapojování veřejnosti do těchto postupů, ale není to zdaleka pravidlem. Pokud nejde přímo o osoby z bezprostředního sousedství, angažují se tu a tam různé specializované spolky, v řízeních týkajících se nakládání s těžebním odpadem však spíše zřídka.<sup>4</sup>

Vzhledem k tomuto faktu je velmi důležité šířit povědomí o povaze jednotlivých procesů a o reálných možnostech zapojení se do nich. Proto se následující článek zaměřuje na možnosti účastenství, resp. obecněji zapojení veřejnosti do procesů upravených v zákoně č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem a o změně některých zákonů (dále „ZNTO“), který doposud až na několik článků, vesměs citovaných dále v textu v rámci některé z poznámek pod čarou,<sup>5</sup> podrobnějšímu zkoumání v posledních letech uniká.

Úvodní část textu je věnována krátkému představení ZNTO (kapitola 1), poté jsou v článku identifikovány jednotlivé rozhodovací postupy nacházející se v ZNTO a krátce jsou zde rekapitulovány zásadní závěry k aplikaci právní úpravy účastenství v rámci § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (kapitola 2). Nejobsáhlejší část článku (kapitola 3) se následně věnuje rozboru možností zapojování jednotlivých osob do postupů upravených v ZNTO a snaží se rozptýlit případné pochybnosti o míře a rozsahu jejich zapojení.

Hlavním cílem předkládaného článku je zodpovězení následujících výzkumných otázek:

- 1) Do kterých formalizovaných postupů dle ZNTO se může zapojit veřejnost?
- 2) Jakým způsobem se může veřejnost do těchto postupů zapojit?

K tomu se nezbytně váže otázka, jaký je ve správních řízeních podle ZNTO vůbec okruh účastníků, příp. zda zkoumané postupy vůbec je možné označit za správní řízení? Článek se snaží odpovědět i na otázku, zda může nějak (a případně jak) do uvedeného postupu zasáhnout i někdo, kdo účastníkem není?

<sup>3</sup> Pro konkrétnější představu o úložných místech pro těžební odpad v Česku viz také na webu České geologické služby systém Inventarizace úložných míst těžebního odpadu. *mapy.geology.cz* [online]. [cit. 22. 8. 2023]. Dostupné z: [https://mapy.geology.cz/inventarizace\\_uloznych\\_mist/](https://mapy.geology.cz/inventarizace_uloznych_mist/); nebo Registr rizikových uzavřených a opuštěných úložných míst. *mapy.geology.cz* [online]. [cit. 16. 8. 2023]. Dostupné z: <https://mapy.geology.cz/rroum/>. Databáze obsahuje údaje o obou typech – viz <https://micka.geology.cz/record/basic/500d5d0c-59cc-44cb-ae1b-91c80a010817#>

<sup>4</sup> Pro bližší představu byla provedena rešerše odpovídajících záměrů (obsahujících klíčová slova „odval“ a „odkaliště“) v informačním systému posuzování vlivů na životní prostředí (EIA), který může posloužit jako určitý reprezentativní vzorek. Česká informační agentura životního prostředí. *Informační systém EIA* [online]. [cit. 23. 8. 2023]. Dostupné z: [https://portal.cenia.cz/eiasa/view/eia100\\_cr](https://portal.cenia.cz/eiasa/view/eia100_cr). Ve vztahu k řízením podle ZNTO byla tato otázka konzultována přímo s dr. Vítězslavem Urbancem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, dne 29. 8. 2023.

<sup>5</sup> Vedle nich lze uvést ještě např. HANÁK, J. Co je odpadem podle evropské a české legislativy? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 3, s. 239–243. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6329>, či VÍCHA, O. K nové právní úpravě nakládání s těžebními odpady. *České právo životního prostředí*. 2009, roč. 9, č. 2 (26), s. 51–57.

Vedlejšími výzkumnými otázkami jsou zejména následující: Je skutečně taxativní vymezení účastníků v řízení o zařazení úložného místa do kategorie a o schválení plánu pro nakládání s těžebními odpady? Může mít řízení o povolení provozu úložného místa povahu tzv. navažujícího řízení ve smyslu zákona o posuzování vlivů na životní prostředí? Kdo bude účastníkem řízení o změnách vydaného povolení provozu úložného místa? Kdo, kdy a v jaké míře se může zapojit do procesů souvisejících s finanční rezervou? Jakou formou dochází k ukládání nápravných opatření podle ZNTO?

## 1 Stručná charakteristika ZNTO

ZNTO řeší takřka výlučně problematiku nakládání s těžebními odpady. Jeho základním účelem je stanovit pro tuto činnost jasná pravidla a snížit její dopady na jednotlivé složky životního prostředí.<sup>6</sup> Zákon ZNTO nabyl v České republice účinnosti ke dni 1. 8. 2009 a jedná se o první takto zaměřenou samostatnou právní úpravu v českém právním řádu. Za dobu své existence byl doposud celkem 5x novelizován.<sup>7</sup> Představuje transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/21/ES ze dne 15. 3. 2006 o nakládání s odpady z těžebního průmyslu a o změně směrnice 2004/35/ES.<sup>8</sup> Současně představuje speciální právní úpravu ve vztahu k zákonu č. 541/2020 Sb., o odpadech.<sup>9</sup>

Je třeba dodat, že za dobu účinnosti ZNTO podle něj bylo vedeno něco více než 50 řízení, bavíme se tedy o jednotkách ročně. Důvodem je, že u starších odvalů a odkališť, kterých je v Česku většina, zůstává zachován režim vyplývající z povolení vydaných podle horních předpisů.<sup>10</sup> Původní povolení k provozu se *ex lege* začaly považovat za povolení provozu podle ZNTO, pouze došlo k jejich aktualizaci (§ 24 odst. 4 ZNTO), aby provozovatelé dostáli požadavkům ZNTO.

Zásadním pojmem celé právní úpravy jsou těžební odpady. Jejich definice se v ZNTO rozpadá na dvě části. Předně musí splňovat definiční znaky odpadu, tedy ten, kdo s nimi nakládá, tak se jich zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jich zbavit. Kromě toho

<sup>6</sup> Zejména se jimi rozumí ve smyslu § 2 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie.

<sup>7</sup> Naposledy výrazněji zákonem č. 225/2017 Sb., kterým se měnil s účinností od počátku roku 2018 především stávající zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Další změny hodné pozornosti se očekávají v souvislosti s nabytím účinnosti rekodifikovaného stavebního práva ke dni 1. 1. 2024 (zákonem č. 284/2021 Sb.) a v následujícím textu je jim taktéž věnována pozornost.

<sup>8</sup> Tato směrnice byla doposud jenom mírně upravena v souvislosti s účinností nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 596/2009 ze dne 18. 6. 2009 o přizpůsobení některých aktů přijatých postupem podle článku 251 Smlouvy regulativnímu postupu s kontrolou podle rozhodnutí Rady 1999/468/ES.

<sup>9</sup> Viz § 2 odst. 2 písm. b) zákona o odpadech. Obdobně již stanovil § 2 odst. 2 písm. a) předchozího zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, účinného do 31. 12. 2020.

<sup>10</sup> Vychází z e-mailové komunikace s dr. Vítězslavem Urbancem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, ze dne 29. 8. 2023. Pro shrnutí právní úpravy před účinností ZNTO viz DVOŘÁK, P., BRÁDLEROVÁ, L., KANĀKA, J. Předpokládaný vývoj právních úprav na základě dokumentů přijímaných v rámci Evropské unie. *slon.diamo.cz* [online]. 12. 10. 2004 [cit. 30. 8. 2023]. Dostupné z: [https://slon.diamo.cz/hpvt/2004/L/L01\\_Dvorak.htm](https://slon.diamo.cz/hpvt/2004/L/L01_Dvorak.htm)

je nutné, aby vznikaly v souvislosti s (alespoň zamýšleným) využíváním nerostů, resp. rašeliny<sup>11</sup> (ložiskový průzkum, těžba, úprava, skladování – dále je pro tyto činnosti využívána v článku standardně zkratka „těžba“). Typicky se bude jednat o kontaminovanou zeminu či uhelné kaly. Mezi těžební odpady ve smyslu ZNTO náleží i těžební odpady vzniklé při těžbě, úpravě a zpracování radioaktivních nerostů, které nelze považovat za radioaktivní odpady.<sup>12</sup>

Mimo působnost ZNTO stojí odpad vznikající v souvislosti s těžbou, jenž ovšem nevzniká přímo při těchto činnostech, např. stará výdřeva, zbytky elektroinstalace,<sup>13</sup> odpadní olej nebo potravinářské odpady.<sup>14</sup> Dále stojí za pozornost, že se ZNTO nevztahuje na hmoty získané při těžbě, které jsou nicméně podle plánu otvírky, přípravy a dobývání nebo plánu využití ložiska určeny pro sanační a rekultivační práce nebo jsou jejich součástí anebo jsou určeny pro zajištění nebo likvidaci důlních děl (typicky skrývkový materiál).<sup>15</sup> Tyto hmoty se budou posuzovat terminologií zákona o odpadech (§ 8) jako vedlejší produkty. Přitom jejich využitelnost nesmí být pro provozovatele pouze nějakou teoretickou budoucí možností, nýbrž s ní musí reálně v dohledné době počítat. Proto pokud jsou někde takové hmoty dlouhodobě uloženy, musí být v zásadě posuzovány jako těžební odpad, přitom nehraje roli místo jejich uložení, složení materiálu, fakt, že není nijak škodlivý pro životní prostředí, ani jeho ekonomická využitelnost (byť Soudní dvůr dodal, že pokud je opětovné využití hmot hospodářsky výhodné, je pravděpodobnost takového postupu vysoká).<sup>16</sup>

Ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. 11. 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic, jejíž podpůrné využití pro těžební odpad vyloučeno

<sup>11</sup> Viz § 2 odst. 1 ZNTO. Rašelina není právně řazena mezi nerosty [§ 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon)].

<sup>12</sup> K pojmu viz § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 263/2016 Sb., atomového zákona.

<sup>13</sup> Viz KAŇKA, J. Nová právní úprava pro těžební odpady. *odpady-online.cz* [online]. 2009 [cit. 9. 11. 2022]. Dostupné z: <https://odpady-online.cz/nova-pravni-uprava-pro-tezebni-odpady/>

<sup>14</sup> Pro další příklady viz také recitál 8 směrnice 2006/21/ES.

<sup>15</sup> K negativnímu vymezení věcné působnosti ZNTO viz dále § 1 odst. 2 tohoto zákona.

<sup>16</sup> K definici odpadu existuje poměrně rozvinutá judikatura Soudního dvora Evropské unie, která se začala vyvíjet dlouho před účinností směrnice 2006/21/ES, tedy v době, kdy těžební odpad neměl svoji zvláštní úpravu. Z poslední doby můžeme zmínit shrnující rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 10. 2020, *Sappi Austria Produktions-GmbH & Co KG a Wasserverband "Region Gratkorn-Gratwein" proti Landesbauptmann von Steiermark*, věc C-629/19, body 42–52, či rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 7. 2019, *Trestní řízení proti Tronex BV*, věc C-624/17, body 17–23 a 29, nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 12. 2013, *Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV a Belgian Shell NV*, spojené věci C-241/12 a C-242/12, body 37–42, 50 a 53. Přímo těžebnímu odpadu se týkaly rozsudky Soudního dvora ze dne 18. 4. 2002, *Palin Granit Oy a Vehmassalon kansanterveysyhön kuntayhtymän hallitus*, věc C-9/00, body 32–39, a ze dne 11. 9. 2003, *Korkein hallinto-oikeus proti AvestaPolarit Chrome Oy*, věc C-114/01, body 34–43, které podrobněji komentoval VÍCHA, O. Nejnovější přístupy EU k nakládání s těžebními odpady. *Ekologie a právo*. 2007, roč. 3, č. 6 (16), s. 7 a 8. Z české judikatury můžeme zmínit rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 19. 2. 2020, č. j. 59 A 94/2019-61, body 15 a 16, týkající se posuzování povahy hmot a zemin ukládaných do odvalů. Z literatury stojí za pozornost kritický rozbor evropské judikatury k pojmu odpad od Browna – BROWN, V. The “End of Waste” under EU Law. *Natural Resources & Environment*. 2014, roč. 28, č. 3, s. 41–45, dále kupř. v sousedním Polsku se problematikou zabýval Nawrot – NAWROT, F. The Concept of Extractive Waste. *Review of Comparative Law*. 2017, roč. 31, č. 4, s. 65–82. DOI: <https://doi.org/10.31743/recl.4065>. Kritéria užívaná Soudním dvorem shrnuje van Calster – CALSTER, G. van. *EU Waste Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 38 a 39. Nadto lze odkázat na definici odpadu v čl. 2 bodu 1 Basilejské úmluvy o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování (č. 6/2015 Sb. m. s.), jež se také může vztahovat i na těžební odpad.



apriorně není,<sup>17</sup> nalezneme také ustanovení o zániku statusu odpadu (čl. 6), dále rozpracované v § 9 a 10 tuzemského zákona o odpadech. Tato ustanovení nicméně budou v případě zbytků z těžby přinejmenším zatím využitelná spíše omezeně.<sup>18</sup> Důvodem je, že pro zánik statusu těžebního odpadu by musela nastat některá ze 4 situací přímo předpokládaná zákonem o odpadech, jelikož ZNTO (a ani směrnice 2006/21/ES) žádný takový režim nezná: 1) buď by muselo jít o požadavek unijního či vnitrostátního práva (již dnes platí např. pro měděný šrot či tuhá paliva z odpadu), nebo 2) by muselo dojít ke zpracování do výrobku v papírně, sklárně či hutí, nebo 3) by musel být materiál připraven k opětovnému použití, anebo 4) by musel ve věci rozhodnout krajský úřad.

Eventualita 1) se pro těžební odpad neuplatní, jelikož neexistuje v současné době odpovídající právní předpis. Pokud jde o druhou možnost, právní úprava cílí spíše na odpady pocházející již ze zpracovaných vydobytých surovin, nikoli z odpadů po prvotní těžbě (např. papír a lepenka, sklo, kovové obaly). Podobně k opětovnému využití se připravují někdejší výrobky, výsledek průmyslového zpracování uvedený v minulosti na trh, nikoli původní nezpracovaná a nevyužitá hmota (např. vratné láhve, protektorované pneumatiky). Krajský úřad je sám o sobě povolán k výkonu agendy i podle ZNTO, nehledě na podpůrnou aplikaci zákona o odpadech,<sup>19</sup> nicméně v případě zbytků po těžbě jsou s tím spojená rizika pro životní prostředí typově spíš vyšší a existuje reálné riziko obcházení právní úpravy v případě prohlašování těžebního odpadu za „neodpad“, tudíž ani tato možnost se nejeví jako ideální, nebudou-li v jeho rozhodnutí stanovena přesná kritéria.

Na druhou stranu ji vyloučit nelze, obzvláště ve světle rozsudku Soudního dvora ve věci C-358/11,<sup>20</sup> podle kterého unijní právo v zásadě nevylučuje, aby došlo k ukončení režimu odpadu i v případě nebezpečného odpadu za podmínky, že některý způsob jeho využití umožňuje jeho další uplatnění, aniž dojde k ohrožení lidského zdraví či poškozování životního prostředí (a jestliže kromě toho nebylo konstatováno, že se držitel dotčeného předmětu zbavuje nebo má v úmyslu se ho zbavit nebo se od něho požaduje, aby se ho zbavil, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu). V souvislosti s přibližováním se cirkulární ekonomice, vzhledem k technologickému vývoji a snahám o co největší znovuvyužití hmot lze předpokládat další vývoj v této otázce.

Osobami oprávněnými k nakládání s těžebními odpady jsou toliko právnické nebo podnikající fyzické osoby, které zákonodárce označuje legislativní zkratkou provozovatelé.

<sup>17</sup> Čl. 2 odst. 2 písm. d) této směrnice.

<sup>18</sup> Podobně viz KENNEDY, K., WITHERINGTON, P. Should we get excited about the Mining Waste Directive and DoWCoP? *ags.org.uk* [online]. 11. 8. 2020 [cit. 22. 8. 2023]. Dostupné z: <https://www.ags.org.uk/2020/08/should-we-get-excited-about-the-mining-waste-directive-and-dowcop/>

<sup>19</sup> Samostatnou otázkou je, zda by kompetence neměla být analogicky vytvořena v ZNTO přímo pro některý z báňských úřadů, které budou mít s posuzováním těchto hmot rozsáhlé zkušenosti.

<sup>20</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 3. 2013, *Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen liikenne ja infrastruktuuri -vastuualue proti Lapin luonnonsuojelupiiri ry*, věc C-358/11, body 55–60. Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 10. 2020, č. j. 7 As 54/2019-88, body 55, 58 a 59, podle něhož jestliže odpad přestal být po splnění podmínek stanovených v § 3 odst. 6 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech (v zásadě obdoba dnešního § 6 zákona o odpadech), pro určité použití odpadem, neznamená to současně, že přestává být odpadem, jestliže se využije pro jiné účely. Splnění podmínek upravených v uvedeném ustanovení je tak třeba podle soudu ověřit pro každé z těchto využití zvlášť.

Za provozovatele se považuje i osoba, která provozuje úložné místo a je odpovědná za jeho stav též po ukončení provozu, stejně jako osoby, jež mají těžební odpady v držení.<sup>21</sup> Fakticky se jedná o organizace provádějící vlastní těžbu podle § 3a zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě (dále „zákon o hornické činnosti“).<sup>22</sup>

Ústřední institut celého ZNTO představují úložná místa pro těžební odpady. Provozovatelé mají totiž zpravidla povinnost ukládat těžební odpady právě na takovéto plochy,<sup>23</sup> byť mají možnost uložit je i jinam, např. do podzemí mimo vytěžené prostory, do vytěžených prostor v rámci jejich sanace a rekultivace a při provádění stavebních prací, do povrchových vod či na skládky těžebního odpadu.<sup>24</sup> Většina ustanovení zákona se týká výstavby a provozu úložných míst, příp. péče o ně v období po ukončení jejich provozu. Jedná se o důlní stavby<sup>25</sup> vyhrazené pro ukládání těžebního odpadu v pevném nebo kapalném stavu nebo ve formě roztoku či suspenze, včetně odkališť, přičemž součástí těchto staveb bývá zpravidla hráz nebo jiný dílčí objekt sloužící k držení, zachycení, spoutání nebo k jiné podpůrné úloze pro úložné místo. Úložná místa se mohou nacházet jak v dobývacích prostorech, tak ale i mimo ně.

Nejčastěji půjde o odval či zákonem přímo zmiňované odkaliště.<sup>26</sup> Výsypky<sup>27</sup> nejsou považovány v tomto ohledu za úložná místa, ale za součást technologie povrchového dobývání.<sup>28</sup> Odval je prostým nahromaděním těžebního odpadu, který po ukončení ukládání těžebního odpadu zpravidla zarůstá vegetací a na první pohled vypadá jako přirozená součást přírody.<sup>29</sup> Odkaliště lze vymezit naproti tomu jako stavbu zahrnující především hrázový systém včetně základní, zvyšovací a dělící hráze a včetně funkčních zařízení, vlastní prostor odkaliště

<sup>21</sup> Viz § 2 odst. 2 písm. a) ZNTO.

<sup>22</sup> KAŇKA, J. Komentář k § 1 ZNTO. In: KAŇKA, J., ŠOUŠA, L., URBANEC, V. *Nová právní úprava nakládání s těžebními odpady s poznámkami (stav k 31. 8. 2010)*. 1. vyd. Ostrava: MONTANEX, 2010, s. 11.

<sup>23</sup> K jejich časově omezenému negativnímu vymezení srov. § 6 odst. 4 ZNTO. Po účinnosti změnového zákona č. 284/2021 Sb. od 1. 1. 2024 půjde o odst. 3.

<sup>24</sup> Viz § 2 odst. 2 písm. c) ZNTO, § 3 odst. 4 ZNTO v účinném znění i ve znění před novelou č. 168/2013 Sb. a důvodovou zprávou k ní.

<sup>25</sup> Terminologií zákona č. 284/2021 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím stavebního zákona, půjde s účinností od 1. 1. 2024 o „plochy“.

<sup>26</sup> Dle posledních údajů poskytnutých Evropské komisi bylo v roce 2020 v Česku aktivně provozováno v souladu se ZNTO celkem 30 úložných míst pro těžební odpad, 20 odvalů a 10 odkališť, dalších více než 500 úložných míst uzavřených do roku 2011 kontroloval a monitoroval státní podnik DIAMO, asi 300 opuštěných a uzavřených úložných míst bylo hodnoceno jako potenciálně škodlivých. KASTNER, P. *Dotažník k těžebnímu odpadu zpracovaný v souladu s požadavky směrnice EP a Rady 2006/21/ES o nakládání s odpady z těžebního průmyslu*. Český báňský úřad, 2020. Zasláno dr. Vítězslavem Urbanecem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, dne 29. 8. 2023.

<sup>27</sup> K jejich zřizování a provozu viz § 42 a násl. vyhlášky Českého báňského úřadu č. 26/1989 Sb., o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a bezpečnosti provozu při hornické činnosti a při činnosti prováděné hornickým způsobem na povrchu.

<sup>28</sup> KAŇKA, J. Komentář k § 1 ZNTO. In: KAŇKA, J., ŠOUŠA, L., URBANEC, V. *Nová právní úprava nakládání s těžebními odpady s poznámkami (stav k 31. 8. 2010)*. 1. vyd. Ostrava: MONTANEX, 2010, s. 11.

<sup>29</sup> WEISSOVÁ, M. Vymezení těžebního odpadu a dispozice s ním. *Advokátní deník* [online]. 21. 4. 2021 [cit. 9. 11. 2022]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/04/21/vymezeni-tezebnio-odpadu-a-dispozice-s-nim/>. Směrnice 2006/21/ES ho vymezuje jako uměle vybudované povrchové zařízení na ukládání pevného odpadu (čl. 3 bod 10).

a odběrné nebo vypouštěcí zařízení, která umožňuje trvalé nebo dočasné uskladnění zvodnělého materiálu.<sup>30</sup> Odkaliště je současně vždy vodním dílem ve smyslu § 55 odst. 1 písm. h) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách. K jeho provozu je třeba zpravidla povolení k nakládání s vodami, konkrétně k jejich vzdouvání a zadržování, a to včetně vod obsažených, chemicky vázaných či zadržovaných v uloženém materiálu.<sup>31</sup>

## 2 Formalizované postupy dle ZNTO a obecná pravidla pro účastenství

Určování toho, kdo, proč a v jaké míře se do určitého formalizovaného postupu realizovaného veřejnou správou může zapojit, patří k jedné z nejtěžejnějších procesních otázek. Její zodpovězení předurčuje další oprávnění takového subjektu a v důsledku toho i váhu, kterou jeho zapojení do celého procesu bude mít. Za osoby s nejvýraznějšími procesními právy lze bezpochyby považovat účastníky správních řízení, ačkoli je možné narazit i na jiná oprávnění některých segmentů veřejnosti též v jiných typech správních procesů (např. právo podat námitky proti opatřením obecné povahy, možnost vyjádření se, možnost podávání podnětů, oprávnění podat stížnost).

Účastníci řízení jsou především oprávněni navrhnout správnímu orgánu v průběhu řízení důkazy a činit i jiné návrhy, mohou vyjádřit v řízení svá stanoviska, účastnit se prováděného dokazování či nařízeného ústního jednání, nahlížet do spisu a také se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Kromě toho je jim standardně zvláště doručováno výsledné rozhodnutí, proti kterému se mohou v případě potřeby dále bránit, a to jak podáním opravných prostředků, tak následně v rámci správní žaloby. Tím se výčet jejich oprávnění ovšem nevyčerpává, mohou třeba namítat podjatost úřední osoby či zažádat o uplatnění ochrany před nečinností.

ZNTO rozeznává hned několik formalizovaných procesních postupů, povětšinou správních řízení, kterým se následně budu věnovat z hlediska účastenství, resp. dalšího zapojení veřejností podrobněji v podkapitolách 3.1 až 3. 12. Diametrálně se nicméně liší míra podrobnosti úpravy. Někdy je právní úprava na poměry *lex specialis* k zákonu č. 500/2004 Sb., správnímu řádu, relativně podrobná (zejména řízení o povolení provozu úložného místa), jindy jsou určité procesy shrnuté jednou větou či jediným slovem (např. řízení týkající se vlastní výstavby úložného místa či jeho odstranění). U posledně jmenovaných je tak třeba vycházet fakticky výhradně ze zvláštních zákonů.

Konkrétně lze rozlišit následující postupy:

- rozhodování v pochybnostech, zda se jedná o těžební odpad dle ZNTO (§ 2 odst. 1);
- rozhodování o zařazení úložného místa do kategorie (§ 4 odst. 1);

<sup>30</sup> Viz § 2 písm. f) vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 23/2007 Sb., o podrobnostech vymezení vodních děl evidovaných v katastru nemovitostí České republiky. Směrnice 2006/21/ES ho vymezuje jako přírodní nebo uměle vybudované zařízení na ukládání jemnozrnného odpadu, obvykle hlušiny, spolu s různým množstvím volné vody, který vzniká při úpravě nerostných surovin a při čištění a recirkulaci technologické vody (čl. 3 bod 12).

<sup>31</sup> Viz také HORÁČEK, Z. Komentář k § 55 vodního zákona. In: HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon s aktualizovaným podrobným komentářem po roce účinnosti nového občanského zákoníku k 15. 3. 2015*. 3. vyd. Praha: Sondy, 2015, s. 163.

- rozhodování o schválení plánu pro nakládání s těžebními odpady (§ 5 odst. 1);
- rozhodování o umístění stavby úložného místa (§ 6 odst. 1);
- rozhodování o povolení stavby úložného místa (§ 6 odst. 1);
- rozhodování o povolení provozu úložného místa (§ 8 odst. 1);
- rozhodování o povolení k ukončení provozu úložného místa (§ 10 odst. 1);
- rozhodování o tom, že se úložné místo považuje za uzavřené (§ 11 odst. 3);
- rozhodování o odstranění stavby úložného místa (§ 6 odst. 2 a 3);
- rozhodování o schválení návrhu na vytvoření rezervy finančních prostředků (§ 13 odst. 1);
- rozhodování o povolení čerpání rezervy finančních prostředků [§ 17 odst. 3 písm. g)];
- rozhodování o výjimkách (§ 12 odst. 2, § 22 odst. 2);
- rozhodování o uložení opatření k nápravě (§ 7 odst. 2, § 10 odst. 6, § 18 odst. 2);
- rozhodování o uložení správního trestu (§ 19–21).<sup>32</sup>

Vedle právě uvedeného je nezbytné uvést i možnost tuzemské veřejnosti uplatňovat připomínky ve lhůtě 30 dní k vnějšímu havarijnímu plánu pro úložná místa kategorie I [k významu kategorizace viz podkapitulu 3.2 níže] na základě § 14 odst. 4 ZNTO. Zde jde v současnosti česká právní úprava ještě dále než směrnice 2006/21/ES, která tento postup vyžaduje pouze u dotčené veřejnosti.<sup>33</sup> Veřejnost z jiného členského státu Evropské unie také může uplatňovat připomínky ještě před vydáním povolovacích rozhodnutí, pokud by provoz některého úložného místa pro těžební odpad mohl mít významné nepříznivé přeshraniční účinky, resp. o to potenciálně dotčený členský stát požádá ve smyslu § 15 ZNTO.<sup>34</sup>

Je nutné zrekapitulovat základní pravidla pro vymezení účastníků řízení plynoucí z ustanovení § 27 správního řádu, jenž je ve sledované oblasti k ZNTO nepochybně předpisem uplatňovaným subsidiárně, nestanoví-li ZNTO jinak. Okruh účastníků správního řízení je ve správním řádu vymezen jak formálními, tak materiálními kritérii. V řízení zahajovaném na žádost jde jednak o toho, kdo žádost podal (zde je upřednostňováno pojetí formální), nicméně vedle něho jde o další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu (typicky spoluvlastníci věci). V řízení zahajovaném z moci úřední jsou účastníky osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají, tedy se jich činnost správního orgánu bezprostředně dotýká. I ty jsou určeny formálně úkonem správního orgánu. Všechny právě uvedené osoby bývají označovány jako hlavní účastníci správního řízení (správní řád mnohde mluví o účastnících podle

<sup>32</sup> Vědomě se nezabývám řízením o dalším využití těžebního odpadu z již uzavřeného úložného místa (§ 22 odst. 3 ZNTO), kdy se v zásadě cyklus předchozích kroků rozbíhá nanovo.

<sup>33</sup> Nebylo tomu tak ovšem vždy. Text ustanovení byl v reakci na výtky Evropské komise k transpozici čl. 6 odst. 5 směrnice 2006/21/ES podstatně doplněn novelou č. 168/2013 Sb. s účinností od 1. 1. 2014.

<sup>34</sup> Do roku 2020 takový případ nenastal. KASTNER, P. *Dotazník ke těžebním odpadům zpracovaný v souladu s požadavky směrnice EP a Rady 2006/21/ES o nakládání s odpady z těžebního průmyslu*. Český báňský úřad, 2020. Zasláno dr. Vítězslavem Urbancem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, dne 29. 8. 2023.

§ 27 odst. 1). Jelikož mají tyto osoby k předmětu řízení nejužší vazbu, je pro ně současně konstruováno nejsilnější procesní postavení.<sup>35</sup>

Vedle toho jsou účastníky řízení podle odst. 2 téhož ustanovení také další osoby, pokud mohou být (byť potenciálně) rozhodnutím správního orgánu přímo dotčeny ve svých soukromých či veřejných právech nebo povinnostech (tzv. vedlejší účastníci). Jejich procesní postavení je slabší, jejich práva a povinnosti nejsou hlavním předmětem daného řízení, nicméně může dojít k přímému ovlivnění jejich výkonu realizací práv a povinností plynoucích z výsledného rozhodnutí<sup>36</sup> (např. půjde o vlastníky sousedních nemovitých věcí). Tato skupina účastníků je tedy určena v zásadě jejich hmotněprávním poměrem k předmětu řízení.<sup>37</sup>

Vymezení účastníků správního řízení se nicméně objevuje často i ve zvláštních zákonech, jak výslovně poukazuje § 27 odst. 3 správního řádu. ZNTO není v tomto ohledu žádnou výjimkou. V těchto případech mohou nastat v zásadě dvě situace: 1) zvláštní zákon obsahuje svoje autonomní vymezení účastníků řízení, vedle kterého se § 27 správního řádu vůbec nepoužije,<sup>38</sup> 2) zvláštní zákon konkretizuje, kdo má postavení účastníka řízení a fakticky doplňuje znění § 27 správního řádu.<sup>39</sup> Jak dodává správní řád, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, mají tyto osoby zásadně postavení vedlejších účastníků, ledaže jim má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají.

Problematické může být někdy vymezení vzájemného vztahu mezi zvláštním zákonem, jenž stanoví okruh účastníků správního řízení komplexně a taxativně, a dalším (ke správnímu řádu též zvláštním) zákonem, který za splnění jím stanovených podmínek přiznává postavení účastníků správního řízení pouze určitým subjektům. Pak se správní orgán musí tímto vzájemným vztahem zabývat a řídit se jím.<sup>40</sup>

Zvláště v případech, kdy je okruh účastníků vymezen výlučně anebo z větší části materiálně (tedy povahou jejich dotčení), je především odpovědností správního orgánu<sup>41</sup> po celou dobu řízení (na prvním i na druhém stupni) prověřovat, zda skutečně jedná se všemi osobami, s nimiž jednat má.<sup>42</sup> Pokud zjistí, že má s někým jednat jako s účastníkem až po zahájení řízení, musí tak učinit. Naopak nikdy se nestane účastníkem řízení osoba, jejichž žádných

<sup>35</sup> Pro přehled specifik v zacházení s hlavními účastníky viz např. JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 182 a 183.

<sup>36</sup> Viz také VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 332 a 333. K postavení tvrzených účastníků viz § 28 správního řádu, k postavení opomenutých účastníků viz § 84 správního řádu.

<sup>37</sup> Také KOPECKÝ, M. Komentář k § 27 správního řádu. In: KOPECKÝ, M., STAŠA, J. a kol. *Správní řád. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 141.

<sup>38</sup> Např. vymezení účastníků v řízení o přestupcích dle § 68 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2011, č. j. 1 As 6/2011-347, bod 45.

<sup>39</sup> Např. vymezení dalších účastníků vodoprávního řízení podle § 115 odst. 4, 5 a 7 zákona o vodách.

<sup>40</sup> Poukazuje na to např. VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 337, nebo ŠKUREK, M. Komentář k § 27 správního řádu. In: FIALA, Z., FRUMAROVÁ, K. a kol. *Správní řád. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 86 a 87.

<sup>41</sup> Viz § 47 správního řádu.

<sup>42</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2011, č. j. 5 As 24/2010-97, a rozsudek téhož soudu ze dne 18. 5. 2017, č. j. 9 As 154/2016-31, body 11 a 12.

práv či povinností se řízení nedotýká, a to i tehdy, pokud by s ní mylně správní orgán jako s účastníkem jednal.<sup>43</sup> Právní úprava ovšem nezapomíná ani na aktivitu žadatele, jenž je povinen označit další jemu známé účastníky už v podané žádosti, byť ani v tomto případě to nesupluje primární odpovědnost správního orgánu za jejich určení.

### 3 Zapojení veřejnosti do postupů podle ZNTO

#### 3.1 Rozhodování v pochybnostech, zda se jedná o těžební odpad dle ZNTO

V prvé řadě je v souvislosti s vymezením těžebního odpadu zakotveno v ZNTO rozhodování v pochybnostech. Využije se tehdy, pokud je třeba stanovit v určité věci najisto, zda se má či nemá jednat o těžební odpad ve smyslu ZNTO. Toto správní řízení je upraveno pouze v § 2 odst. 1 *in fine* ZNTO, ve zbytku je třeba vyjít především ze správního řádu. Lze ale také uvažovat o subsidiaritě právní úpravy ve správním řádu vůči zvláštnímu postupu zakotvenému v § 4 odst. 4 zákona o odpadech (využitelného při aplikaci ZNTO podpůrně). Podle tohoto ustanovení nelze podat žádost o rozhodnutí o pochybnostech, když je ve vztahu k téže věci již vedeno řízení o uložení nápravného opatření či správního trestu kvůli podezření, že daná osoba nakládá s věcí protiprávně.

Řízení o pochybnostech lze zahájit jak na návrh, tak i z moci úřední. Výsledkem je deklaratorní správní rozhodnutí, označující případně posuzovaný materiál za těžební odpad. Za pozornost stojí, že v tomto řízení rozhoduje i prvostupňově Český báňský úřad. Další ojedinělé specifikum<sup>44</sup> tohoto řízení spočívá v požadavku, aby Český báňský úřad vždy povinně konzultoval povahu odpadu s dotčeným ústředním správním úřadem (např. Ministerstvem průmyslu a obchodu, Státním úřadem pro jadernou bezpečnost). Rozhodnutím o pochybnostech nedochází ke změně zkoumaného právního vztahu (byť se v konečném důsledku rozhoduje o aplikovatelnosti celého souboru práv a povinností), což je třeba reflektovat i při vymezení účastníků takového řízení.

Pokud bude řízení o odstranění pochybností zahajováno na návrh, stane se v souladu s § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu účastníkem bezpochyby navrhovatel, tedy ve smyslu ZNTO původce odpadu, jímž je provozovatel. Ten bude současně vlastníkem těžebního odpadu.<sup>45</sup> Stejně tak bude provozovatel účastníkem řízení o pochybnostech v případě, bude-li zahajováno z moci úřední přímo Českým báňským úřadem. Na druhou stranu o jiných účastnících se ZNTO nezmiňuje.

Odborná literatura dochází obecně k závěru, že při absenci vymezení okruhu účastníků je fakticky třeba považovat za jediného účastníka řízení o pochybnostech aktuálního vlastníka posuzovaného předmětu či osobu, která provádí nebo hodlá provádět posuzovanou činnost, jelikož jiným osobám (nájemcům, pachtýřům či vlastníkům sousedních pozemků)

<sup>43</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2005, č. j. 3 As 8/2005-118.

<sup>44</sup> PĚTRMICHIL, V. Rozhodování v pochybnostech v oblasti práva životního prostředí. *Jurisprudence*. 2018, roč. 28, č. 2, s. 9 a 10.

<sup>45</sup> Viz § 20 odst. 1 horního zákona ve spojení s § 5 odst. 2 zákona o odpadech.

nemůže zpravidla tímto rozhodnutím vzniknout přímé dotčení na právech či povinnostech.<sup>46</sup> Výjimkou z tohoto pravidla by byla situace, kdy má takové rozhodnutí zřejmý a nezpochybnitelný širší dopad i na ně, např. dojde díky němu ke vzniku ochranného pásma na sousedním pozemku,<sup>47</sup> což ale není tento případ.

Účastníkem řízení o odstranění pochybností o povaze těžebního odpadu tak bude v zásadě jen provozovatel, výsledek takového řízení se přímo nedotkne ani práv nebo povinností vlastníka pozemku, na němž by byl posuzovaný odpad umístěn, pokud by byl odlišný od provozovatele. V důsledku právě uvedených úvah s účastí osob z řad širší veřejnosti nelze v tomto řízení kalkulovat.

### 3.2 Rozhodování o zařazení úložného místa do kategorie

Dalším správním řízením dle ZNTO je to, v němž se rozhoduje o zařazení úložného místa pro těžební odpad do určité kategorie, resp. o změně tohoto zařazení. Děje se tak v závislosti na intenzitě očekávaných negativních dopadů případné nehody úložného místa na životy, lidské zdraví a životní prostředí. Obvodní báňský úřad zařadí ta nejrizikovější úložná místa do kategorie I,<sup>48</sup> ostatní úložná místa se zařazují do kategorie II.<sup>49</sup> Toto řízení se zahajuje vždy na žádost provozovatele.

ZNTO obsahuje v § 4 odst. 1 výslovnou úpravu účastenství v tomto řízení, kdy za účastníky považuje toliko žadatele a obec, v jejímž územním obvodu má být úložné místo zřízeno. Je otázkou, zda se jedná o taxativní vymezení účastníků anebo mohou být účastníkem řízení i další osoby? Nabízí se srovnání s typově identickým řízením o zařazování objektů obsahujících vybrané nebezpečné chemické látky do skupiny A či B podle zákona č. 224/2015 Sb., o prevenci závažných havárií,<sup>50</sup> v němž ovšem takto striktně okruh účastníků omezen není, což připouští možnost, že by účastníkem mohl být teoreticky i někdo další s odkazem na obecnou úpravu účastenství ve správním řádu.

Pokud nahlédneme do odpovídající právní úpravy na úrovni Evropské unie, pak směrnice 2006/21/ES i u nejrizikovějších úložných míst (tedy kategorie I, jazykem této směrnice kategorie A) ustupuje režimu nastavenému směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2012/18/EU ze dne 4. 7. 2012 o kontrole nebezpečí závažných havárií s přítomností nebezpečných látek a o změně a následném zrušení směrnice Rady 96/82/ES

<sup>46</sup> PETRMICHL, V. Rozhodování v pochybnostech v oblasti práva životního prostředí. *Jurisprudence*. 2018, roč. 28, č. 2, s. 8.

<sup>47</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 9. 2018, č. j. 30 A 90/2017-89, resp. SOVA, A. Rozhodování pochybností o charakteru pozemku z procesního pohledu. *Správní právo*. 2019, roč. 52, č. 4, s. 243.

<sup>48</sup> Ke kritériím pro zařazení do této kategorie viz § 4 odst. 2 ZNTO a vyhlášku Českého báňského úřadu č. 429/2009 Sb., o stanovení náležitostí plánu pro nakládání s těžebním odpadem včetně hodnocení jeho vlastností a některých dalších podrobností k provedení zákona o nakládání s těžebním odpadem. Podle posledních údajů poskytnutých Evropské komisi byla v roce 2020 v Česku provozována v kategorii I dvě odkaliště. KASTNER, P. *Information on Permits – 2020 reporting*. Český báňský úřad, 31. 12. 2020. Zasláno dr. Vítězslavem Urbanem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, dne 29. 8. 2023.

<sup>49</sup> Úložná místa určená jen pro těžební odpad vznikající z těžby rašeliny se zařazují automaticky do kategorie II.

<sup>50</sup> Především § 6 a § 8 odst. 1 zákona o prevenci závažných havárií.

(tzv. směrnice Seveso III).<sup>51</sup> Směrnice Seveso III transponovaná zákonem č. 224/2015 Sb. (tedy to potažmo platí i pro něj) se díky tomu přednostně uplatní mj. i na provozovaná zařízení na odstraňování hlušiny včetně odkalovacích nádrží, které obsahují nebezpečné látky.<sup>52</sup> Při určování konkrétních druhů nebezpečných látek a jejich minimálních množství rozhodných pro zařazení objektů do těchto režimů je třeba vycházet z nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1272/2008 ze dne 16. 12. 2008 o klasifikaci, označování a balení látek a směsí, o změně a zrušení směrnic 67/548/EHS a 1999/45/ES a o změně nařízení (ES) č. 1907/2006 a z obsahu tabulky v příloze č. 1 k zákonu o prevenci závažných havárií. Pokud tedy budou posuzována úložná místa pro těžební odpad obsahující nebezpečné chemické látky ve smyslu čl. 3 bodu 10 a přílohy I směrnice Seveso III [resp. § 2 písm. e) a přílohy č. 1 k zákonu o prevenci závažných havárií], nebude mít omezení účastenství v ZNTO takový význam, jelikož se bude vycházet ze zákona o prevenci závažných havárií.

Stále ovšem i tak zařazení úložného místa do kategorie zásadně ovlivní povinnosti provozovatele, potažmo i dalších subjektů (např. povinnost zapracovat dodatečná opatření do havarijního plánu kraje). Směrnice 2006/21/ES vyžaduje zajištění účasti veřejnosti jmenovitě pouze v procesu přípravy a přezkoumání vnějšího havarijního plánu u úložných míst kategorie I a v povolovacích procesech, které se vážou ke zbudování samotného úložného místa (jeho umístění, vlastní výstavba a jeho provoz). Ve všech těchto případech český zákonodárce požadavek unijního normotvůrce reflektoval – viz především § 8 odst. 3 a 14 odst. 4 ZNTO a odkazy na využití odpovídajících postupů ve zvláštních právních předpisech (stavební a horní zákon, zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí; dále „zákon o posuzování vlivů“).

Jak zdůrazňuje i recitál 17 směrnice 2006/21/ES, musí unijní normotvůrce současně reflektovat požadavky plynoucí z Úmluvy Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů ze dne 25. 6. 1998 o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (tzv. Aarhuská úmluva). Aarhuská úmluva garantuje v čl. 6 odst. 1 zajištění účinné účasti veřejnosti v procesech vedoucích jednak k rozhodnutím o tom, zda povolit navrhované činnosti uvedené v příloze I této úmluvy, jednak také k rozhodnutím o navrhovaných činnostech, které nejsou uvedeny v příloze I Aarhuské úmluvy, ale které mohou mít významný vliv na životní prostředí (tzv. EIA záměry). Nahlíženo touto optikou není striktně vzato řízení vedoucí k zařazení úložného místa do kategorie řízením povolovacím ve smyslu Aarhuské úmluvy, poněvadž samotné zařazení do kategorie v závislosti na míře rizika provozu ještě nijak nepřispívá k vlastní realizaci stavby úložného místa.

<sup>51</sup> Čl. 6 odst. 1 směrnice 2006/21/ES (odkazující stále na starší směrnici Seveso II).

<sup>52</sup> Viz čl. 2 odst. 2 *in fine* směrnice 2012/18/EU, resp. § 1 odst. 3 písm. e) zákona o prevenci závažných havárií. K dalšímu srovnání těchto dvou směrnic viz např. FERRI, F. Regional Perspective: Obligations under European Union Law as Applicable to CBRN Industrial Accidents. In: GUTTRY, A. de, FRULLI, M., CASOLARI, F., POLI, L. (eds.). *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events: Towards an All-Hazards Approach*. 1. vyd. Leiden: Brill, 2022, zejm. s. 240–241 a 243. DOI: [https://doi.org/10.1163/9789004507999\\_015](https://doi.org/10.1163/9789004507999_015). Podle posledních údajů poskytnutých Evropské komisi nebylo v roce 2020 v Česku provozováno žádné úložné místo v režimu „Seveso“. KASTNER, P. *Information on Permits – 2020 reporting*. Český báňský úřad, 31. 12. 2020. Zasláno dr. Vítězslavem Urbancem, vedoucím oddělení legislativy Českého báňského úřadu, dne 29. 8. 2023.



S ohledem na právě uvedené lze uzavřít, že je přípustný takový výklad, podle něhož je vymezení účastníků řízení o zařazení úložného místa pro těžební odpad do určité kategorie, resp. o změně tohoto zařazení taxativní a jsou jimi jen žadatel a dotčená obec.<sup>53</sup> Česká republika by mohla okruh účastníků tohoto řízení i rozšířit, ovšem není k tomu nucena.

### 3.3 Rozhodování o schválení plánu pro nakládání s těžebními odpady

Dalším preventivním opatřením předcházejícím vlastní realizaci stavby úložného místa je vypracování plánu za účelem minimalizace vzniku těžebního odpadu, jeho zpracování, využití a odstraňování. Tento plán<sup>54</sup> je schvalován ve správním řízení vedeném výlučně na žádost provozovatele. Správním orgánem příslušným k vedení tohoto řízení je buď obvodní báňský úřad, anebo Ministerstvo zemědělství, pokud se jedná o nakládání s rašelinou. V případě následných změn plánu již není vedeno znovu správní řízení, provozovatelé stačí o provedených změnách plánu orgán, který plán schválil, informovat. Tento plán nemusí být samostatně zpracováván, jestliže je reálně obsažen v plánu otvírky, přípravy a dobývání ložiska vyhrazených nerostů.<sup>55</sup>

Z pohledu účastenství v tomto řízení je klíčové ustanovení § 5 odst. 3 ZNTO, které za účastníky považuje opět jen žadatele a obec, v jejímž územním obvodu má být úložné místo zřízeno. V rámci další argumentace lze plně odkázat na předchozí podkapitulu 3.2 věnovanou rozhodování o zařazení úložných míst do kategorií. Je tedy přípustný takový výklad, podle něhož je vymezení účastníků řízení o schválení plánu pro nakládání s těžebními odpady úplné. Česká republika by mohla okruh účastníků tohoto řízení i rozšířit, ovšem není k tomu nucena.

### 3.4 Rozhodování o umístění a povolení stavby úložného místa

V rámci vlastních povolovacích procesů vztahujících se k úložnému místu lze rozlišit řízení vedoucí k jeho umístění, k provedení jeho stavby a k jeho provozu, přičemž ZNTO výrazněji akcentuje jen fázi poslední, tedy povolení provozu úložného místa, o kterém pojednává následující podkapitola 3.5. Umístění a provedení stavby úložného místa se sice věnuje § 6 ZNTO v rámci zásad pro jeho stavbu, na druhou stranu však počítá s primárním využitím zvláštních právních předpisů, tedy zejména stavebního zákona a zákona o hornické činnosti, s tím, že budou zohledňovány zvláštní povinnosti uvedené především v § 6 odst. 5 ZNTO.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> K závěru o existenci taxativního výčtu účastníků v tomto řízení dospěl nedávno i Krajský soud v Ostravě, byť se ve svém rozhodnutí nijak nezabývá vztahy mezi ujinými předpisy a největší pozornost věnuje jazykovému výkladu daného ustanovení. Viz rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 11. 2022, č. j. 22 A 13/2021-52.

<sup>54</sup> K vlastnímu obsahu plánu viz § 5 odst. 2 ZNTO a § 12 vyhlášky Českého báňského úřadu č. 429/2009 Sb., o stanovení náležitostí plánu pro nakládání s těžebním odpadem včetně hodnocení jeho vlastností a některých dalších podrobností k provedení zákona o nakládání s těžebním odpadem.

<sup>55</sup> K vymezení těchto nerostů srov. § 3 odst. 1 horního zákona.

<sup>56</sup> Po účinnosti změnového zákona č. 284/2021 Sb. půjde o odst. 4. Viz také dále § 28 a násl. vyhlášky č. 51/1989 Sb., o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci a bezpečnosti provozu při úpravě a zušlechťování nerostů.

Stěžejní je fakt, zda se stavba úložného místa nachází v rámci stanoveného dobývacího prostoru,<sup>57</sup> přičemž tato situace nastane jen u vyhrazených nerostů, anebo mimo něj. V rámci dobývacího prostoru dnes povoluje umístění a stavbu úložného místa (řízení je možné samozřejmě spojit) obvodní báňský úřad na základě § 16 odst. 3 stavebního zákona, naopak mimo něj jde o pravomoc obecných stavebních úřadů, přičemž příslušný obvodní báňský úřad je v takovém případě dotčeným orgánem. Specifickou úpravu mají odkaliště, která jako vodní díla vždy umísťuje obecný stavební úřad a jejich výstavbu vždy povoluje vodoprávní úřad, a to bez ohledu na jejich umístění (tedy i v rámci dobývacích prostorů). U odvalů se připouští i možnost, aby byla jejich stavba povolena v rámci povolení hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem (§ 17, 18 a 19 zákona o hornické činnosti).<sup>58</sup>

Sluší se říct, že v rámci rekodifikace českého stavebního práva se předpokládají některé významné změny,<sup>59</sup> jež zasáhnou i oblast nakládání s těžebními odpady. Předně se počítá se spojením územního a stavebního řízení do jednotného řízení o povolení záměru.<sup>60</sup> Zadrhé dojde ke změnám kompetenčního rázu. Pravomoci obvodních báňských úřadů i vodoprávního úřadu přejdou na Dopravní a energetický stavební úřad, jelikož se počítá se zařazením veškerých úložných míst pro těžební odpad mezi vyhrazené stavby.<sup>61</sup> Obvodní báňské úřady se nově budou k těmto záměrům vyjadřovat,<sup>62</sup> k žádosti o stavbu odkaliště se bude dokládat stanovisko správce povodí.<sup>63</sup> V režii vodoprávních úřadů nadále zůstane povolení nakládání s vodami, které bude podmínkou vykonatelnosti povolení záměru odkaliště podle nového stavebního zákona.<sup>64</sup>

Při dalších úvahách o možné účasti veřejnosti je dnes tudíž třeba vyjít z úpravy územního a stavebního řízení, resp. řízení o povolení hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem. Stavební zákon patří mezi právní předpisy, jež stanovují vlastní autonomní úpravu účastenství jak pro územní řízení, tak i pro stavební řízení. Znamená to, že vedle tam uvedeného výčtu účastníků se zásadně nevyužije § 27 správního řádu.<sup>65</sup> Obě řízení jsou návrhová a okruh jejich účastníků je poměrně úzký. Účastníky územního řízení (§ 85 stavebního zákona) jsou 1) žadatel, 2) obec, na jejímž území má být požadovaný záměr uskutečněn, 3) vlastník pozemku nebo stavby, na kterých má být požadovaný záměr uskutečněn, není-li sám žadatelem, nebo ten, kdo má jiné věcné právo k tomuto pozemku nebo stavbě, a v poslední řadě 4) osoby, jejichž vlastnické nebo jiné věcné právo

<sup>57</sup> Viz § 25 horního zákona.

<sup>58</sup> Viz § 8 odst. 2 písm. d) ZNTO.

<sup>59</sup> Ke komplexnímu zhodnocení dopadů rekodifikace na ostatní horní předpisy viz VÍCHA, O. Dopady nového stavebního zákona na české horní právo. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2022, roč. 17, č. 3, s. 71–91.

<sup>60</sup> § 182 a násl. zákona č. 283/2021 Sb., nového stavebního zákona. K pojmu záměr v rekodifikovaném právu viz § 4 nového stavebního zákona.

<sup>61</sup> Viz § 33 odst. 2 písm. a) nového stavebního zákona ve spojení s přílohou č. 3 písm. n) tohoto zákona.

<sup>62</sup> Nově navrhovaný § 6 odst. 2 ZNTO ve znění změnového zákona č. 284/2021 Sb.

<sup>63</sup> Nové znění § 55a odst. 1 vodního zákona ve znění změnového zákona č. 284/2021 Sb.

<sup>64</sup> Nově navrhovaný § 9 odst. 9 vodního zákona ve znění změnového zákona č. 284/2021 Sb.

<sup>65</sup> Viz také rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 9. 2. 2012, č. j. 29 A 21/2011-35, a Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, č. j. 5 As 41/2009-91.

k sousedním stavbám anebo sousedním pozemkům nebo stavbám na nich může být územním rozhodnutím přímo dotčeno.

Možnost kohokoli z veřejnosti ve stanovené lhůtě či do skončení ústního jednání (pokud se koná) uplatňovat v územním řízení připomínky je svázána i v současnosti jen se situacemi, kdy připadá v úvahu veřejné ústní jednání,<sup>66</sup> ačkoli to není z textace účinného stavebního zákona jasně patrné.<sup>67</sup> K němu je nutné vždy přistoupit jen v jediném případě, a to při umístování záměrů v území, pro které nebyl vydán územní plán. Fakultativně má možnost stavební úřad nařídit veřejné ústní jednání, jde-li o záměr, k němuž je vyžadováno závazné stanovisko EIA.

Mezi účastníky stavebního řízení (§ 109 stavebního zákona) se řadí 1) stavebník, 2) vlastník stavby, na níž má být provedena změna, není-li stavebníkem, 3) vlastník pozemku, na kterém má být stavba prováděna, není-li stavebníkem, může-li být jeho vlastnické právo k pozemku prováděním stavby přímo dotčeno, 4) vlastník stavby na pozemku, na kterém má být stavba prováděna, a ten, kdo má k tomuto pozemku nebo stavbě právo odpovídající věčnému břemenu, mohou-li být jejich práva prováděním stavby přímo dotčena, 5) vlastník sousedního pozemku nebo stavby na něm, může-li být jeho vlastnické právo prováděním stavby přímo dotčeno, a v poslední řadě 6) ten, kdo má k sousednímu pozemku nebo stavbě na něm právo odpovídající věčnému břemenu, může-li být toto právo prováděním stavby přímo dotčeno.

Na první pohled zde tak příliš prostoru pro účinné zapojení širší veřejnosti není. Takový stav by sám o sobě byl v rozporu s požadavky Aarhuské úmluvy. Před stavbou úložných míst pro těžební odpad ovšem dochází zpravidla k posuzování vlivu jejich realizace na životní prostředí ve smyslu zákona o posuzování vlivů. Předmětem posouzení podle tohoto zákona jsou především záměry uvedené v příloze č. 1 k tomuto zákonu. A pokud se do přílohy pozorně podíváme, nalezneme zde jak odvaly, tak odkaliště. Odvaly ve smyslu ZNTO lze zařadit často mezi zařízení k odstraňování nebo využívání ostatních odpadů (bod 56). Bude-li mít odval kapacitu pro uložení alespoň 2 500 tun těžebního odpadu ročně, půjde o záměr kategorie II. Odkaliště bude záměrem kategorie II dle bodu 57 přílohy vždy. V praxi to znamená, že u nich krajský úřad v rámci zjišťovacího řízení<sup>68</sup> bude posuzovat, zda budou podléhat komplexnímu posouzení (proces EIA) či nikoli.

Z hlediska účasti veřejnosti v povolovacích procesech je významné, že pokud záměr v podobě odvalu či odkaliště podléhá celému procesu EIA, tedy je v daném případě krajským úřadem vydáváno závazné stanovisko EIA,<sup>69</sup> pak mají následně probíhající územní a stavební řízení povahu tzv. navazujícího řízení (ve smyslu návaznosti na vydání závazného stanoviska EIA)<sup>70</sup> a díky tomu se nad rámec úpravy účastenství ve stavebním zákoně

<sup>66</sup> Vyplynulo to i z konzultace s dr. Alešem Máchou z Legislativně právního odboru Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 25. 5. 2023, navzdory poněkud matoucímu novelizačnímu bodu č. 155 zákona č. 225/2017 Sb., jehož zapracování stírá rozdíl mezi běžným ústním jednáním a veřejným ústním jednáním.

<sup>67</sup> Zejm. srov. § 87 odst. 2 vs. § 89 odst. 1 stavebního zákona.

<sup>68</sup> K němu viz § 7 zákona o posuzování vlivů.

<sup>69</sup> § 9a zákona o posuzování vlivů.

<sup>70</sup> Viz § 3 písm. g) body 1–3 zákona o posuzování vlivů.

v souběhu s ní využije i § 9c zákona o posuzování vlivů. Dochází tak k situaci, kdy – aniž by to zvláštní, v tomto případě stavební, zákon stanovil – může v takovém případě veřejnost vždy uplatňovat k záměru připomínky<sup>71</sup> a navíc se podle tohoto ustanovení mohou stát účastníkem navazujícího řízení spolky, jejichž předmětem činnosti je ochrana životního prostředí nebo veřejného zdraví, pokud alternativně vznikly alespoň 3 roky před dnem zveřejnění informací o navazujícím řízení anebo je podporuje svými podpisy nejméně 200 osob.<sup>72</sup> Jedinou podmínkou, kterou musí splnit, je, že se písemně přihlásí do 30 dní ode dne zveřejnění informací o navazujícím řízení.

Bude-li stavba odvalu povolena v rámci povolení hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem, závěry jsou obdobné. Zákon o hornické činnosti obsahuje v § 18 odst. 1 vlastní autonomní definici účastníků řízení o povolení hornické činnosti, za které považuje žadatele, právnické a fyzické osoby, jejichž práva a právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být povolením dotčeny a obec, v jejímž územním obvodu má být hornická činnost vykonávána.<sup>73</sup> V případě dotčených osob půjde typicky o osoby disponující věcnými právy, nicméně též užívacími právy k okolním pozemkům či stavbám. Jejich dotčení nemusí být přímé.<sup>74</sup> Pro řízení o povolení činnosti prováděné hornickým způsobem v případě nevyhrazených nerostů<sup>75</sup> se sice uplatní § 19 zákona o hornické činnosti, nicméně ten odkazuje v otázce účastenství na přiměřené využití ustanovení předcházejícího. I tato řízení mohou mít povahu řízení navazujících ve smyslu zákona o posuzování vlivů.<sup>76</sup> I v jejich případě tak může docházet k situaci, kdy okruh účastníků uvedených v zákoně o hornické činnosti bude v konkrétním případě rozšířen o ekologické spolky, jež splní předpoklady pro dotčenou veřejnost, jak jsou uvedeny výše.

Při povolování staveb odkališť musejí postupovat vodoprávní úřady primárně v souladu s § 115 vodního zákona o vodoprávním řízení, nicméně pokud vodní zákon nestanoví jinak, pak budou využívat právní úpravu ve stavebním zákoně. Poněvadž vodní zákon neobsahuje komplexní zvláštní právní úpravu účastenství ve vodoprávním řízení, budou tak u otázek tam neupravených pro tuto činnost platit závěry uvedené výše ve vztahu ke stavebnímu řízení.<sup>77</sup> Otázku účastenství ve vodoprávním řízení rozvíjí vodní zákon sám tak, že do něj doplňuje další účastníky, ať už jde o obce, správce vodního toku či ekologické spolky, příp. pro určitá vodoprávní řízení okruh účastníků sám vymezuje (řízení o povolení k odběru podzemní vody a řízení o určení správce drobného vodního toku nebo jeho zrušení).

<sup>71</sup> Slovy zákona o posuzování vlivů se veřejností rozumí jedna nebo více osob [§ 3 písm. h)].

<sup>72</sup> Slovy zákona o posuzování vlivů dotčená veřejnost [§ 3 písm. i) bod 2].

<sup>73</sup> Viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2016, č. j. 9 As 80/2016-43, bod 25.

<sup>74</sup> Srov. VÍCHA, O. *Horní zákon. Zákon o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 631 a 632.

<sup>75</sup> Nevyhrazené nerosty jsou všechny ty, které horní zákon neřadí v § 3 odst. 1 mezi vyhrazené (viz § 3 odst. 2 horního zákona).

<sup>76</sup> Viz § 3 písm. g) body 6 a 8 zákona o posuzování vlivů (po rekodifikaci ve znění zákona č. 284/2021 Sb. půjde o body 2 a 4).

<sup>77</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2012, č. j. 9 As 78/2011-69, obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2018, č. j. 4 As 227/2018-34.

Z hlediska zapojení veřejnosti nás bude zajímat nejvíce varianta umožňující zapojení ekologických spolků do řízení. Příslušný spolek se na základě písemné žádosti podané do 8 dní od sdělení informace o zahájení řízení může stát účastníkem vodoprávního řízení, i kdyby nebylo řízením navazujícím. Jak doplňuje § 115 odst. 7 vodního zákona, není postup podle něj využitelný v případě stavebních řízení pro vodní díla, nicméně stavební řízení k vodnímu dílu, ač vedené vodoprávním úřadem, opět bude moci navazovat na proces EIA, tudíž spolek dostane případně prostor na základě zákona o posuzování vlivů. Plně lze uplatnit § 115 odst. 7 vodního zákona jen v případě řízení o povolení určitého nakládání s vodami v rámci odkaliště, pokud takové řízení nebude samo navazujícím (pokud by bylo, využila by se přednostně úprava účastenství v řízení podle § 9c zákona o posuzování vlivů).<sup>78</sup> V praxi do účinnosti rekodifikace platí, že pokud je možné nakládat určitým způsobem s vodami jen díky užívání vodního díla, obě řízení se ze zákona spojují.<sup>79</sup> Nepůjde-li v takovém případě o navazující řízení, bude moci spolek ve společném řízení reálně uplatňovat námitky pouze ve vztahu k nakládání s vodami.<sup>80</sup>

Po rekodifikaci stavebního práva se bude postupovat podle ustanovení upravujících řízení o povolení záměru. I toto řízení bude mít svůj vlastní specifický výčet účastníků, přičemž jejich okruh je vymezen v zásadě obdobně jako dnes. Budou jimi na základě § 182 nového stavebního zákona 1) stavebník, 2) obec, na jejímž území má být záměr uskutečněn, 3) vlastník pozemku nebo stavby, na kterých má být záměr uskutečněn, nebo ten, kdo má jiné věcné právo k tomuto pozemku nebo stavbě, 4) osoby, jejichž vlastnické nebo jiné věcné právo k sousedním stavbám nebo sousedním pozemkům může být rozhodnutím o povolení záměru přímo dotčeno, a rovněž výslovně 5) osoby, o kterých tak stanoví jiný zákon.<sup>81</sup> Tímto jiným zákonem bude typicky zákon o posuzování vlivů, poněvadž i jednotné řízení o povolení záměru bude způsobilé mít povahu navazujícího řízení.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> Viz § 3 písm. g) bod 9 zákona o posuzování vlivů (po rekodifikaci ve znění zákona č. 284/2021 Sb. půjde o bod 5).

<sup>79</sup> § 9 odst. 5 vodního zákona.

<sup>80</sup> Ve znění změnového zákona č. 284/2021 Sb. dojde k zakotvení dalších podmínek, jež bude muset ekologický spolek pro účast ve vodoprávním řízení splňovat. Tyto podmínky budou obdobné těm, které jsou již dnes vyžadovány pro tento segment dotčené veřejnosti v zákoně o posuzování vlivů.

<sup>81</sup> Explicitní odkaz na účastníky podle zvláštních zákonů, jimiž jsou v praxi především ekologické spolky, se již v minulosti ve stavebním zákoně nacházel, a to jak v rámci územního, tak v rámci stavebního řízení, nicméně byl vypuštěn s účinností novely č. 225/2017 Sb. k 1. 1. 2018.

<sup>82</sup> Viz návrh změny § 3 písm. g) bodu 1 zákona o posuzování vlivů ve znění novely č. 284/2021 Sb., jenž mezi navazující řízení hned na prvním místě řadí „řízení o povolení záměru podle stavebního zákona, není-li vedeno řízení o povolení záměru s posouzením vlivů“ (změnový bod č. 3 části dvacáté osmé této novely). Dlužno říct, že do tohoto závěru vnesou v aktuálním znění chaos změny chystané od 1. 1. 2024 v souvislosti s textem změnového zákona č. 149/2023 Sb., doprovodujícího přijetí zákona č. 148/2023 Sb., o jednotném environmentálním stanovisku. Tento zákon v části páté znovu mění i zákon o posuzování vlivů. Jeho změnový bod č. 5 ruší dovětek o povolení záměru s posouzením vlivů, což v kontextu posledních změn nového stavebního práva dává smysl. Osamocené by to znamenalo zachování navazujícího řízení o povolení záměru podle stavebního zákona (namísto dnešního územního řízení). Nadto ale změnový bod č. 6 v části dvanácté zákona č. 149/2023 Sb. v souběhu novelizuje i zákon č. 284/2021 Sb. a zrušuje celý jeho změnový bod č. 3 v části dvacáté osmé této novely, čímž v konečném důsledku nový stavební zákon pomíjí a zachovává text „územní řízení“.

Pokud jde o účast širší veřejnosti, ta bude moci na základě § 192 nového stavebního zákona uplatňovat v rámci řízení o povolení záměru připomínky. Bude tak moci učinit tehdy, pakliže bude nařízeno veřejné ústní jednání, a s výhradou později doplněných podkladů pouze v jeho průběhu. V rámci tzv. věcné novely nového stavebního zákona<sup>83</sup> bylo navíc doplněno, že vyhodnocení připomínek veřejnosti se uvede jako součást odůvodnění rozhodnutí o povolení záměru. Veřejné ústní jednání bude muset být obligatorně nařízeno jen v případech, že obec nemá vydaný územní plán, v takovém případě fakticky bude suplovat veřejné projednání návrhu územního plánu. Stavební úřad bude mít v kontextu věcné novely nového stavebního zákona dále možnost nařídit veřejné ústní jednání v případě povolování záměrů podléhajících procesu posouzení vlivů (EIA).<sup>84</sup> Na druhou stranu ovšem u těchto záměrů závazek umožnit komukoli podání připomínky již plyne obecně z § 9c odst. 1 zákona o posuzování vlivů. Věcně tak v této části nová právní úprava odpovídá dosavadnímu právnímu stavu.

### 3.5 Rozhodování o povolení provozu úložného místa

Je-li dokončena stavba úložného místa, musí následně jeho provozovatel požádat obvodní báňský úřad o povolení vlastního provozu takového úložného místa (u odvalů lze i spojit s povolením hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem).<sup>85</sup> Toto správní řízení bude vždy zahajováno výhradně na návrh, stejně tomu bude zpravidla i u řízení o následných změnách vydaného povolení. Při naplnění některých faktických okolností, ať už jde o zásadnější změny složení těžebního odpadu či provozu úložného místa nebo nárůst rizika havárie, musí provozovatel zahájit „změnové“ řízení bez zbytečného odkladu poté, co dojde ke změnám nebo zjistí rozhodné skutečnosti. Neučiní-li to, bude řízení o změně z moci úřední povinen zahájit obvodní báňský úřad.<sup>86</sup> V rámci doprovodných změn souvisejících s rekonstrukcí stavebního práva v České republice se budou k žádosti o povolení provozu úložného místa ve všech případech vyjadřovat stavební úřady.<sup>87</sup>

Účastníky správního řízení, na jehož základě se povoluje provoz úložného místa, stanovuje nezávisle na úpravě obsažené ve správním řádu a v zákoně o odpadech § 8 odst. 3 ZNTO. Jsou jimi žadatel (provozovatel), obec, v jejímž územním obvodu má být úložné místo zřízeno, a do třetice také osoby, jejichž práva a právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být povolením dotčeny. Ve vztahu k zapojení veřejnosti si zaslouží přirozeně největší pozornost poslední uvedená kategorie. Jedná se o poměrně obecné vymezení, když uvážíme, že tyto osoby (jak fyzické, tak i právnické) nemusí být pro založení svého účastenství ani dotčené přímo, stačí jakékoli byť potenciální dotčení jejich zájmu. Pro srovnání za přímé dotčení je považována taková možná změna poměrů v lokalitě vyvolaná zamýšlenou činností, která má vliv na samotnou podstatu, obsah nebo výkon vlastnických či jiných

<sup>83</sup> Text této novely byl vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 152/2023 Sb. a nabyl účinnosti k 1. 7. 2023.

<sup>84</sup> Viz § 189 odst. 2 nového stavebního zákona.

<sup>85</sup> K náležitostem žádosti viz § 8 odst. 2 ZNTO, k obsahu vydávaného povolení viz § 8 odst. 4 ZNTO.

<sup>86</sup> § 9 odst. 1 ZNTO.

<sup>87</sup> Nově navrhovaný § 17 odst. 7 ZNTO ve znění změnového zákona č. 284/2021 Sb.

relevantních práv těmi, kdo tato práva mají.<sup>88</sup> V případě nepřímého dotčení bude intenzita zásahu nižší. Na druhou stranu není sama o sobě dostačující vždy a bez dalšího pouhá přítomnost zařízení, k němuž má určitá osoba věcné právo, v blízkosti provozovaného úložného místa.<sup>89</sup> Možnost potenciálního dotčení tak bude třeba zkoumat v každém jednotlivém případě.

Při interpretaci tohoto ustanovení je také třeba vycházet z požadavků směrnice 2006/21/ES, jež vyžaduje v čl. 8 odst. 7 účinnou účast dotčené veřejnosti v rámci povolovacích řízení se vztahem k úložnému místu. V kontextu čl. 7 směrnice 2006/21/ES se přitom mezi povolovací řízení řadí i to směřující k umožnění provozu úložného místa. Směrnice obsahuje vlastní vymezení dotčené veřejnosti,<sup>90</sup> mezi kterou je řazena veřejnost, jíž se povolovací řízení týká nebo pravděpodobně týká nebo která má na tomto rozhodování zájem. Tyto pojmy by šlo ztotožnit s možným dotčením na právech, právem chráněných zájmech či povinnostech ve smyslu ZNTO. Nadto se ovšem ve směrnici doplňuje domněnka, že na tomto rozhodování mají zájem, a tudíž jsou dotčenou veřejností rovněž nevládní organizace, které se zabývají ochranou životního prostředí a splňují příslušné požadavky podle vnitrostátního práva.

Máme-li vyložit možnost zapojení veřejnosti podle § 8 odst. 3 ZNTO eurokonformně a současně v souladu s Aarhuskou úmluvou (jež je shodou okolností také součástí unijního práva), pak bychom měli předpokládat, že takto dotčenými osobami mohou být nejen osoby disponující věcnými či užívacími právy k okolním pozemkům a stavbám, které budou v praxi primárními zástupci této kategorie účastníků (ačkoli se jimi s ohledem na obecnější formulaci nevyčerpává), nýbrž také přinejmenším někdy i ekologické spolky. Směrnice zde hovoří o splnění požadavků vnitrostátního práva, přičemž na tomto místě je třeba diferencovat mezi požadavky vyložené pro proces posouzení vlivů (viz dále) a obecnějšími požadavky reflektujícími řádné uplatňování čl. 6 Aarhuské úmluvy. Byť se tyto požadavky částečně překrývají, nejedná se o identické množiny.<sup>91</sup> Předně Aarhuská úmluva mluví shodně o možnosti ovlivnění environmentálním rozhodováním, anebo o určitém zájmu na něm, který se u nevládních organizací podporujících ochranu životního prostředí předpokládá.<sup>92</sup> Konkrétně navíc česká judikatura dovozuje (byť v daném případě pro účely priznání hmotněprávní aktivní věcné legitimace), že ekologický spolek musí mít dostatečně silný vztah k dané lokalitě,<sup>93</sup> což lze u spolků vykonávajících dlouhodobě aktivity na celém území státu předpokládat snáze.<sup>94</sup>

<sup>88</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 54/2011-85.

<sup>89</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2014, č. j. 9 As 101/2013-27, bod 15, či rozsudek téhož soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 9 As 120/2013-19, bod 15.

<sup>90</sup> Čl. 3 bod 23 směrnice 2006/21/ES.

<sup>91</sup> UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE. *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*. 2. vyd. Ženeva: United Nations Publication, 2014, s. 122 a 128. Dostupné z: <https://unece.org/environment-policy/publications/aarhus-convention-implementation-guide-second-edition> [cit. 14. 11. 2022].

<sup>92</sup> Čl. 2 odst. 5 Aarhuské úmluvy.

<sup>93</sup> Především nález Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14, body 25 a 26.

<sup>94</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 1 As 13/2015-295, bod 82.

Je otázkou, zda v tomto případě poskytuje oporu současně i zákon o posuzování vlivů? V rámci jeho ustanovení § 3 písm. g), vymezujícího navazující řízení, se ve znění novely č. 326/2017 Sb. totiž výslovně objevují i „provozní“ správní řízení,<sup>95</sup> jmenovitě přinejmenším řízení o vydání integrovaného povolení podle zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění (dále „zákon o integrované prevenci“), řízení o vydání povolení provozu stacionárního zdroje, jímž se má na mysli stacionární zdroj znečištění ovzduší uvedený v příloze č. 2 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, a řízení o povolení provozu zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů ve smyslu zákona č. 541/2020 Sb., o odpadech. I z definice záměru podle čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (směrnice EIA) plyne, že záměrem je nejen výstavba, nýbrž i jiné zásahy do přírodního prostředí a krajiny včetně těch, které se týkají těžby nerostných surovin.

Je třeba zmínit ovšem současně i závěry Soudního dvora, které by naznačovaly spíše restriktivní vnímání provozních řízení jako těch navazujících. Podle jednoho z nich konečné rozhodnutí o dalším provozování stávající skládky představuje „povolení“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. c) směrnice EIA pouze tehdy, když toto rozhodnutí povoluje změnu nebo rozšíření daného zařízení nebo místa prostřednictvím prací nebo zásahů měnících jejich fyzický stav, které by mohly mít závažný negativní vliv na životní prostředí a představovat tak „záměr“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) této směrnice.<sup>96</sup>

I pokud bychom vycházeli z této judikatury, dospějeme k závěru, že není aplikace ustanovení o navazujících řízeních apriorně vyloučena, nadto se český zákonodárce mohl rozhodnout zapojení veřejnosti vnímat širěji, včetně vymezených provozních řízení, což potvrzuje i odborná literatura.<sup>97</sup> Zbývá vyřešit otázku, zda by mohlo být řízení o povolení provozu úložného místa pro těžební odpad jakousi zvláštní variantou navazujícího řízení o vydání povolení k provozu zařízení určeného pro nakládání s odpady. Navazující řízení uvedená v § 3 písm. g) zákona o posuzování vlivů sice vycházejí z konkrétních předobrazů ve zvláštních právních předpisech, ovšem není nikde stanoveno, že by nemohlo být za navazující řízení považováno správní řízení vyskytující se v příbuzném právním předpise (což je splněno, jelikož ZNTO vystupuje výslovně jako *lex specialis* vůči zákonu o odpadech), jestliže se svým účelem jedná o obdobné řízení (posuzujeme provoz zařízení určeného k nakládání s určitými odpady), jako je některé z těch, které zákonodárce mezi navazující řízení

<sup>95</sup> Podle předchozího znění předmětného ustanovení, zakotveného v rámci velké novely zákona o posuzování vlivů k 1. 4. 2015, mohla mít povahu navazujícího řízení pouze ta správní řízení, jež vedla k umístění nebo provedení posuzovaného záměru. Na druhou stranu se i v dřívější judikatuře (byť předcházející zakotvení definice navazujícího řízení) objevovaly tendence k širšímu vymezení těchto řízení – viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2010, č. j. 1 As 91/2009-83, a ze dne 1. 8. 2012, č. j. 1 As 47/2012-38, bod 32.

<sup>96</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 4. 2012, *Pro-Braine ASBL a další proti Commune de Braine-le-Château*, věc C-121/11, bod 37. BAHÝLOVÁ, L. Komentář k § 3 zákona o posuzování vlivů. In: BAHÝLOVÁ, L., KOCOUREK, T., VOMÁČKA, V. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 18.

<sup>97</sup> DVORÁK, L. *Zákon o posuzování vlivů na životní prostředí. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 20.



výslovně dnes řadí. Jinými slovy řízení o povolení provozu úložného místa představuje zvláštní variantu řízení o povolení provozu zařízení k nakládání s odpady a jako takové by mohlo mít taktéž podobu navazujícího řízení. Takový závěr striktně vzato neodporuje ani záměru vytvořit taxativní výčet navazujících řízení (relativizovanému ostatně již explicitně bodem 13<sup>98</sup>). Od toho by se pak odvíjela i možnost zapojení veřejnosti podle § 9c zákona o posuzování vlivů.

Další otázkou je účastenství ve změnovém řízení. Jazykovým výkladem by se dalo dovodit, že účastníky řízení o změně povolení provozu úložného místa ZNTO pro tyto případy nestanoví, poněvadž ustanovení § 8 odst. 3 ZNTO diferencuje v první větě mezi formou zahájení řízení o „prvotním“ povolení provozu a jeho změně, ale vzápětí při stanovení účastníků v následující větě už o změně povolení nepadne ani slovo. Takový závěr by vedl k aplikaci obecného ustanovení o účastenství v § 27 správního řádu. Nicméně přinejmenším v případě veškerých podstatnějších změn se lze domnívat, že okruh účastníků bude i v tomto případě vycházet z § 8 odst. 3 ZNTO. Důvodem je, že takové změny mohou mít významný nepříznivý vliv na své okolí, v zásadě srovnatelný s prvním uděleným povolením provozu, což ostatně přímo vyplývá i z § 8 odst. 5, resp. § 9 odst. 1 ZNTO.<sup>99</sup>

### 3.6 Rozhodování o povolení k ukončení provozu úložného místa

K ukončení provozu úložného místa je možné předně přistoupit až po skončení sanačních a rekultivačních prací, jejichž podoba musí být načrtnuta již v rámci plánu pro nakládání s těžebními odpady dle § 5 ZNTO. Opět jde o správní řízení zahajované výlučně na žádost provozovatele.<sup>100</sup> Toto správní řízení je *ex lege* spojeno s místním šetřením. Příslušné povolení vydává obvodní báňský úřad a stanoví v něm mj. povinnost k následné údržbě a monitoringu úložného místa po stanovenou dobu.

Jako účastníci předmětného řízení figurují v § 10 odst. 3 ZNTO pouze provozovatel a dotčená obec. Lze se domnívat, že je takovéto vymezení účastníků řízení o ukončení provozu úložného místa úplné a nikdo další se do něj zapojovat nebude. Důvody pro tento závěr vidím v zásadě dva. Zaprvé je to povaha činnosti, kdy dochází k ukončování provozu po již provedené sanaci a rekultivaci oblasti.<sup>101</sup> Zadruhé nejde ještě o finální rozhodnutí, jelikož bude následovat řízení o prohlášení úložného místa za uzavřené (viz podkapitulu 3.7), kdy teprve provozovateli zaniká většina závazků k úložnému místu. Česká republika by mohla okruh účastníků tohoto řízení i rozšířit, ovšem není k tomu nucena.

<sup>98</sup> Po účinnosti rekonstrukce půjde ve znění zákona č. 284/2021 Sb. o bod 9.

<sup>99</sup> Podobně srov. § 19a odst. 4 zákona o integrované prevenci v případě integrovaného povolení.

<sup>100</sup> K náležitostem žádosti viz § 10 odst. 1 ZNTO.

<sup>101</sup> Shodně WEISSOVÁ, M. Vymezení těžebního odpadu a dispozice s ním. *Advokátní deník* [online]. 21. 4. 2021 [cit. 15. 11. 2022]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2021/04/21/vymezeni-tezebnio-odpadu-a-dispozice-s-nim/>

### 3.7 Rozhodování o tom, že se úložné místo považuje za uzavřené

S právě uvedeným úzce souvisí návazné řízení o deklaraci uzavření úložného místa, k němuž dochází po uplynutí nutné doby následné péče a kontroly stanovené v povolení ukončení jeho provozu. Jedná se o výlučně návrhové správní řízení, v němž rozhoduje obvodní báňský úřad. Žádost o jeho zahájení může podat sám provozovatel, ovšem také jeho právní nástupce, kteří budou vždy jeho účastníky.

Pokud jde o další případné účastníky tohoto řízení, § 11 odst. 3 ZNTO zvláště žádné nevynezuje a odkazuje tak nepřímou na obecnou právní úpravu účastenství v § 27 správního řádu. Kaňka v tomto ohledu zdůrazňuje, že by měl být okruh účastníků řízení stejný jako v řízení o povolení ukončení provozu úložného místa,<sup>102</sup> tedy měla by se ho jednoznačně účastnit ještě přinejmenším obec, v jejímž obvodu se uzavírané úložné místo nachází. Je pravda, že nelze vyloučit možnost jejího dotčení v případě, pokud žadatel bude chtít prohlásit úložné místo za uzavřené, aniž by ovšem provedl všechna odpovídající opatření, např. doposud nerefletoval v plném rozsahu uložená nápravná opatření či zanedbal údržbu a monitoring úložného místa. K témuž závěru se dá dojít i aplikací uvedeného ustanovení správního řádu. Kromě toho, poněvadž se jedná standardně o poslední rozhodnutí vydávané ve věci, nelze vyloučit ani zapojení dalších potenciálně přímo dotčených osob.

### 3.8 Rozhodování o odstranění stavby úložného místa

Při odstranění stavby úložného místa se vychází v zásadě ze zvláštních právních předpisů, především ze stavebního zákona, příp. ze zákona o vodách v případě odkališť, jež ovšem zvláštní pravidla pro jejich odstraňování prakticky neobsahuje.<sup>103</sup> Samotný ZNTO jen poukazuje v rámci § 6 na to, že odstranění úložných míst v rámci dobývacích prostorů nařizují či povolují obvodní báňské úřady a mimo ně náleží tato pravomoc v současnosti obecným stavebním úřadům. Specifická bude situace v případě odkališť, kdy aktuálně povoluje jejich odstranění vodoprávní úřad bez ohledu na místo jejich umístění (§ 15 vodního zákona). Po účinnosti rekonstruovaného stavebního práva půjde plně o kompetenci stavebních úřadů.

V základu je třeba čerpat z právní úpravy odstraňování staveb obsažené v § 128 a 129 stavebního zákona. Jelikož bude standardně třeba při odstraňování odvalů či odkališť z vůle jejich vlastníka stanovit zvláštní podmínky pro jejich odstranění, resp. podmínky k ochraně veřejného zájmu na zachování životního prostředí v co nejvyšší kvalitě při této činnosti, lze dovodit, že nebude postačovat v případě povolování jejich odstranění souhlas s odstraněním stavby, nýbrž se bude povětšinou vydávat správní rozhodnutí o povolení odstranění

<sup>102</sup> KAŇKA, J. Komentář k § 11 ZNTO. In: KAŇKA, J., ŠOUŠA, L., URBANEC, V. *Nová právní úprava nakládání s těžebním odpadem s poznámkami (stav k 31. 8. 2010)*. 1. vyd. Ostrava: MONTANEX, 2010, s. 39.

<sup>103</sup> Situaci, kdy dochází k „pouhému“ odstranění stavby úložného místa, je třeba odlišit od případu, kdy dochází k dalšímu hospodářskému využívání těžebního odpadu z již uzavřeného úložného místa (srov. § 22 odst. 3 ZNTO) – k jeho specifikům viz VÍCHA, O. K právním aspektům opětovného využití těžebních odpadů. *České právo životního prostředí*, 2022, roč. 22, č. 1 (63), s. 56 a 57. Dále ŠOUŠA, L. Komentář k § 22 ZNTO. In: KAŇKA, J., ŠOUŠA, L., URBANEC, V. *Nová právní úprava nakládání s těžebním odpadem s poznámkami (stav k 31. 8. 2010)*. 1. vyd. Ostrava: MONTANEX, 2010, s. 64.

stavby. Účastníky řízení o povolení odstranění stavby stavební zákon vymezuje pouze negativně, když vylučuje účastenství nájemců. Ve zbytku bude třeba vycházet z ustanovení § 27 správního řádu.<sup>104</sup> Účastníky řízení tak bude jak žadatel, tak jimi mohou být i jiné osoby, pokud mohou být takovým rozhodnutím přímo dotčeny na svých právech a povinnostech, příkladmo osoby s věcnými právy k dotčenému pozemku. Jak ovšem dovodila judikatura, aby bylo založeno účastenství sousedních vlastníků v řízení o povolení odstranění stavby, musely by přechodné rušivé vlivy v souvislosti s odstraňováním stavby (např. míra prašnosti, hluku) přesahovat míru přiměřenou poměrům ve vztahu k poměrům dané lokality.<sup>105</sup>

K nařízení odstranění stavby úložného místa (oproti § 128 stavebního zákona nuceně z moci úřední) je možné přistoupit patrně nejčastěji v situaci, kdy svým závadným stavem navzdory nařízeným úpravám i nadále ohrožuje život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob, typicky hrozí sesuv odvalu nebo protřžení hráze odkaliště anebo z nich pronikají kontaminující látky do podloží. Méně časté budou situace, kdy je úložné místo provedeno zcela bez potřebných povolení. V souvislosti s nuceným odstraňováním staveb vymezuje zákonodárce účastníky výslovně v § 129 odst. 10 stavebního zákona – jsou jimi povinný k odstranění stavby úložného místa (tedy vlastník těžebního odpadu), dále osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům, na kterých je odstraňovaná stavba umístěna nebo stavbám na nich, jakož i osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k sousedním pozemkům a stavbám na nich, a tato jejich práva mohou být odstraňováním stavby současně přímo dotčena. Nelze opomenout ani eventualitu v podobě možného dodatečného povolení stavby úložného místa, i zde je již okruh účastníků precizován stavebním zákonem – primárně bude shodný s okruhem účastníků stavebního řízení, nicméně pokud je v řízení posuzováno umístění stavby nebo změna oproti územnímu rozhodnutí, budou jimi rovněž osoby účastníci se územního řízení.

Nové stavební právo počítá s vedením správního řízení o povolení odstranění záměru jako se standardním postupem, pouze v jednodušších případech může být správní rozhodnutí prvním úkonem stavebního úřadu v řízení, což ovšem většinou nebude již s ohledem na výše uvedené případ odvalů či odkališť. Nicméně zákonodárce zpřesňuje a poprvé od roku 2006<sup>106</sup> jasně vymezuje okruh účastníků řízení o povolení odstranění úložného místa – dle § 247 odst. 2 nového stavebního zákona jimi budou vždycky vlastník pozemku, na němž se odstraňovaná stavba nachází, a vlastník stavby. Další osoby, jež mají vlastnická nebo jiná věcná práva k sousednímu pozemku nebo stavbě, budou účastníky tohoto řízení jen v situaci, pokud mohou být tato jejich práva odstraňováním stavby přímo dotčena. Lze nicméně patrně i nadále použít jako vodítko pro intenzitu dotčení judikatorní závěr Nejvyššího správního soudu, na základě něhož přechodné rušivé vlivy v souvislosti s odstraňováním stavby nepřesahující míru přiměřenou poměrům ve vztahu k poměrům dané lokality nebudou zakládat jejich přímé dotčení.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2015, č. j. 6 As 112/2014-39, body 8 a 9.

<sup>105</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2015, č. j. 1 As 62/2015-32, body 28 a 29.

<sup>106</sup> Viz § 97 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavebního zákona).

<sup>107</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2015, č. j. 1 As 62/2015-32, body 28 a 29.

V případě nařizovaného odstranění stavby se nově počítá s účastenstvím dotčené obce (§ 250 odst. 2 nového stavebního zákona). Účastníci řízení budou nově vypočtení zvláště i v souvislosti s dodatečným povolováním stavby (§ 254 odst. 5 nového stavebního zákona). Případného účastenství obce je dosaženo konstrukcí, podle níž řízení o dodatečném povolení stavby bude vždy součástí řízení o nařízení odstranění stavby.<sup>108</sup>

### **3.9 Rozhodování o schválení návrhu na vytvoření rezervy finančních prostředků a o povolení jejich čerpání z ní**

Jedním ze specifík nakládání s těžebními odpady je i povinnost provozovatele vytvářet dopředu na zvláštním vázaném účtu chráněné finanční prostředky pro uzavírání, následnou sanaci, rekultivaci a monitoring úložného místa, jakož i na likvidaci případných škod vzniklých v souvislosti s jeho provozem. Tuto rezervu musí navíc pravidelně upravovat. Na postup pro její vytváření se podle § 13 odst. 1 ZNTO využije obdobně § 37a horního zákona, tedy je třeba doložit k žádosti o její schválení posouzení dostatečnosti výše rezervy a časový průběh jejího vytváření.<sup>109</sup> Ke schválení návrhu na vytvoření rezervy finančních prostředků, ale taktéž k úpravě její výše je třeba souhlasu obvodního báňského úřadu. Ačkoli horní zákon používá pojem „souhlas“, jedná se o rozhodnutí vydávané ve správním řízení, v druhém případě konkrétně o jeho změny. Obdobně se budou ve správním řízení schvalovat také výběr, převod či zrušení rezervních prostředků.

Stejně tak se povede správní řízení taktéž o žádosti na povolení čerpání těchto finančních prostředků, což lze dovodit nejen z horního zákona, nýbrž také z ustanovení § 17 odst. 3 písm. g) ZNTO. Z obdobného využití horního zákona pro postup při čerpání z rezervy rovněž plyne, že si před povolením čerpání obvodní báňský úřad musí vyžádat i v případě nakládání s těžebním odpadem vyjádření dotčené obce, Ministerstva životního prostředí a v případě provozovatele s majetkovou účastí státu také Ministerstva průmyslu a obchodu. Účastenství ve správních řízeních týkajících se rezervy není nijak zvláště upraveno ani v ZNTO, ale ani v horním zákoně. V naprosté většině případů se jedná o návrhová řízení iniciovaná žádostí provozovatele, on je primárně tím, kdo žádá o vytvoření a jakékoli následné využívání finanční rezervy. Bude v důsledku toho nepochybně i účastníkem vedeného řízení. Návrh na vytvoření rezervy finančních prostředků tvoří nicméně obligatorní součást žádosti o povolení provozu úložného místa dle § 8 ZNTO, tudíž bude k jeho schválení docházet v rámci tohoto řízení [což vyžaduje i čl. 7 odst. 2 písm. d) směrnice 2006/21/ES].

Je ovšem otázkou, zda to automaticky znamená, že dotčená obec a osoby, jejichž práva a právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být dotčeny povolením provozu úložného místa, případně dotčená veřejnost ve smyslu § 3 písm. i) bodu 2 zákona o posuzování vlivů, jak bylo dovozeno v podkapitole 3.5, mohou v plném rozsahu brojit námitkami i proti vadám v návrhu na vytvoření rezervy finančních prostředků, typicky z hlediska její

<sup>108</sup> § 255 odst. 4 nového stavebního zákona.

<sup>109</sup> Způsob výpočtu výše rezervy finančních prostředků, časový průběh jejího vytváření a způsob jejího čerpání stanovil Český báňský úřad v § 3 a v příloze vyhlášky č. 428/2009 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o nakládání s těžebním odpadem.

tvrzené nedostatečnosti, byť to bezprostředně nesouvisí s vlastním provozem úložného místa v užším slova smyslu? Jelikož je jim garantováno právo účastenství a předložený návrh na vytvoření finanční rezervy má fakticky povahu podkladu pro výsledné rozhodnutí, když vhodně nastavená rezerva spoluurčuje, zda bude ve výsledku úložné místo možné provozovat, je třeba dovést, že ano, protože se jako účastníci řízení o povolení provozu tyto osoby mají právo vyjadřovat ke všem podkladům pro vydání rozhodnutí (viz § 36 odst. 3 správního řádu) a ZNTO ani horní zákon v tomto ohledu nestanoví jinak. Takový závěr odpovídá i výkladu předmětného ustanovení souladnému s Aarhuskou úmluvou.

Jestliže mohla být pro schvalování vytváření návrhu finanční rezervy určitým vodítkem právní úprava obsažená v § 8 ZNTO, potom v případě správních řízení o změně výše rezervy, o povolení jejího čerpání či o schválení výběru, převodu a zrušení rezervních prostředků je nutné plně vycházet z obecné úpravy účastenství obsažené v § 27 správního řádu. Hlavně tak půjde o otázku, zda se mohou těchto řízení potenciálně účastnit kromě žadatele vedlejší účastníci, tedy zda např. vlastník pozemku, je-li odlišný od provozovatele, či osoby s věcnými právy k sousedním pozemkům mohou být takovým rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech? Právní úprava stanoví sice některé mechanismy k vyloučení chybného postupu (zejména vyjádření ministerstev před udělením souhlasu s čerpáním z rezerv podle § 37a odst. 4 horního zákona), na druhou stranu k takovému dotčení by mohlo např. díky špatně nastavenému systému navyšování rezervy, jejím nevhodnému čerpání, resp. předčasnému zrušení dojít, pokud by v jejich důsledku nebylo možné úložné místo bezpečně uzavřít podle schváleného plánu či by sice došlo k jeho uzavření, ovšem provozovatel by nebyl schopen ho účinně monitorovat. Odpověď tedy bude nejspíš i v tomto případě kladná.

Z moci úřední je v této oblasti zahajováno snad jen řízení o prodloužení lhůty ke složení rezervy ve smyslu § 37a odst. 5 horního zákona, když možnost *ex officio* analogicky pozastavit oprávnění k provozu úložného místa pro nesložení odpovídající rezervy byla vypuštěna z horního zákona s účinností od 16. 3. 2021, ačkoli k tomuto kroku důvodová zpráva k zákonu č. 88/2021 Sb. zcela mlčí. Účastníkem takového řízení bude zásadně jen provozovatel.

### 3.10 Rozhodování o výjimkách

ZNTO počítá se dvěma případy udělení výjimky z plnění nějaké povinnosti v případě provozovatelů, jejichž činnost představuje jen nízké nebezpečí. V prvním případě může udělit obvodní báňský úřad provozovateli se souhlasem vodoprávního úřadu<sup>110</sup> ve formě závazného stanoviska výjimku z povinnosti shromažďovat a upravovat znečištěnou vodu a průsaky (§ 12 odst. 2 ZNTO), jestliže úložné místo nepředstavuje možné nebezpečí pro půdu a nemůže dojít k ohrožení jakosti podzemní nebo povrchové vody.

Druhou výjimku představuje možnost uložení výjimky z plnění požadavků na ukládání těžebních odpadů, které nejsou klasifikované jako nebezpečné, pokud vznikají při ložiskovém průzkumu, nebo pokud vznikají v souvislosti s těžbou rašeliny (zde pravomoc

<sup>110</sup> Viz § 17 odst. 1 písm. f) vodního zákona.

Ministerstva zemědělství), jakož i na ukládání neznečištěné zeminy pod podmínkou, že jsou splněny požadavky stanovené v § 3 ZNTO, tedy nedochází k ohrožení života či zdraví osob ani nemá činnost nepříznivý vliv na životní prostředí (§ 22 odst. 2 ZNTO). Zmírnění nelze ovšem za žádných okolností povolit, jde-li o těžební odpad vznikající při ložiskovém průzkumu ropy, kamenné soli a solí draselných, borových, bromových a jodových.<sup>111</sup>

Řízení o uložení druhé jmenované výjimky je možné zahájit jen na návrh provozovatele, v případě té první naopak ZNTO tuto eventualitu nijak neupravuje. V praxi bude nejspíš většinou i toto řízení zahajováno na žádost provozovatele, nicméně patrně nelze vyloučit při absenci bližších podrobností ani jeho zahájení obvodním báňským úřadem z moci úřední. Pro případné další účastníky se využije § 27 správního řádu, existenci dalších potenciálně dotčených osob z okolí úložného místa zde nelze apriorně vyloučit.

### 3.11 Rozhodování o uložení opatření k nápravě

ZNTO poukazuje na možnost uložení nápravných opatření hned na několika místech. Předně může obvodní báňský úřad uložit provozovateli opatření k nápravě nedostatků v průběhu provozu úložného místa (§ 7 odst. 2 ZNTO). Takové nedostatky zjistí buď přímo provozovatel v rámci monitoringu a kontroly úložného místa, které sám na základě ZNTO musí provádět, anebo je zjistí obvodní báňský úřad v rámci výkonu správního dozoru. Znovu se hovoří o nápravných opatřeních v souvislosti s ukončením provozu úložného místa, kdy se jasně stanoví – na rozdíl od ustanovení § 7 ZNTO –, že nápravná opatření jsou stanovována jako součást vydávaného povolení (viz § 10 odst. 3 a 4 ZNTO). V povolení ukončení provozu úložného místa se tak dopředu stanoví jakási typizovaná nápravná opatření v závislosti na charakteru úložného místa, míře jeho rizikovosti a na obvykle nastanuvších scénářích, ke kterým na uzavřeném úložném místě daného typu v období bezprostředně navazujícím může docházet.

Od této situace je třeba odlišit ukládání nápravných opatření v případě, že se vývoj situace na úložném místě nečekaně odchýlí od běžného scénáře předpokládaného v povolení ukončení provozu úložného místa (§ 10 odst. 6 ZNTO) a hrozí jeho kolaps či dochází k poškozování životního prostředí (např. se odval sesouvá, dochází k průsakům u hráze odkaliště). Provozovatel má povinnost takový mimořádný vývoj na úložném místě bez zbytečného odkladu oznámit „příslušnému orgánu“, kterým bude v kontextu dalších ustanovení nejen obvodní báňský úřad, nýbrž patrně též vodoprávní úřad v případě odkališť (srov. současné znění § 6 odst. 8 ZNTO),<sup>112</sup> a ten mu v reakci na to může uložit nápravná opatření.

Kromě toho se běžně předpokládá ukládání nápravných opatření v souvislosti s výkonem kontrolní činnosti Českého báňského úřadu, obvodních báňských úřadů, Ministerstva životního prostředí, Ministerstva zemědělství a krajských úřadů na základě § 18 ZNTO. Jedině zde také zákonodárce upřesňuje, že případně uložená opatření k nápravě směřují zejména

<sup>111</sup> Mírnější režim pro některé druhy těžebních odpadů (např. inertní, vznikající při dobývání rašeliny) plyne také přímo ze zákona (§ 22 odst. 1 ZNTO).

<sup>112</sup> Po účinnosti změnového zákona č. 284/2021 Sb. půjde o odst. 7 a ustanovení výslovně zahrne stavební úřad.

k „provedení potřebných prací“ (rozumějme takových, aby byl opět obnoven stav souladný s právními předpisy) nebo k zastavení provozu úložného místa.

Základní otázkou, o které se vede spor mezi odbornou veřejností již řadu let, je, jakou formou k ukládání nápravných opatření vůbec dochází? ZNTO poskytuje v tomto ohledu jednoznačnou odpověď jen v případě nápravných opatření ukládaných v rámci povolení k ukončení provozu úložného místa (ve smyslu § 10 odst. 3 a 4 ZNTO), kde jde evidentně o součást správního řízení. Otázka účastenství v tomto procesním postupu byla již řešena v podkapitole 3.6.

V ostatních případech to ovšem zřejmé není. ZNTO hovoří jen o možnosti uložení nápravných opatření, zpravidla v návaznosti na výkon kontrolní činnosti správních orgánů. Žádná další procesní pravidla ovšem nenastavuje (zejména procesní postup pro vyřízení, zvláštní opravný prostředek). Ve všech případech se nicméně lze shodnout na tom, že nápravným opatřením se závazně stanovuje provozovateli určitá povinnost, totiž primárně odstranit stav, jenž odporuje požadavkům právních předpisů, obvykle současně hrozící poruchou nebo již poruchový. To vše (s výjimkou § 10 ZNTO, kdy již probíhá následný monitoring) nejprve za provozu úložného místa, ale v konečném důsledku, byť půjde bezpochyby o krajní řešení, může vést nápravné opatření i k zastavení provozu jako takového, což představuje citelné omezení.

Právě uvedené samo naznačuje závěr, že uložení opatření k nápravě v těchto případech představuje vydávání správního rozhodnutí. Ostatně i zákon o odpadech, použitelný subsidiárně ještě před správním řádem, hovoří v § 116 odst. 4 o tom, že se z moci úřední zahájí „řízení o opatření k nápravě“, kterým je zjevně míněno řízení správní. Ke stejnému závěru se v obecné rovině kloní i judikatura správních soudů. Hovoří-li podle Nejvyššího správního soudu ustanovení o tom, že inspektor „uloží“ opatření k nápravě a „stanoví“ lhůtu pro jejich odstranění, *nelze dospět ke jinému závěru, než že jde o ukládání právní povinnosti cestou individuálního správního aktu – rozhodnutí*.<sup>113</sup>

Dlužno dodat, že se v literatuře vyskytují i názory odlišné, resp. toto přímočaré konstatování doplňující. Podle Sládečka jde o spornou otázku, jelikož se nejedná vždy o ukládání nových povinností, nicméně často o zhojování protiprávního stavu, tudíž lze uložení nápravného opatření považovat za jiný závazný úkon správního orgánu ve smyslu části IV správního řádu, případně faktický pokyn.<sup>114</sup> Staša hovoří o ukládání nápravných opatření ve správních rozhodnutích, resp. o dodatečně procesualizovaných faktických pokynech,<sup>115</sup> příp. i bezprostředních zásazích. Kopecký připouští i ukládání nápravných opatření ve formě opatření obecné povahy.<sup>116</sup> V této souvislosti stojí za pozornost Závěr č. 145 Poradního sboru

<sup>113</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2007, č. j. 1 As 13/2006-90. Dále v obdobném duchu např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2008, č. j. 8 Afs 152/2006-144, a ze dne 9. 6. 2010, č. j. 7 As 33/2010-99, či rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 1. 2013, č. j. 15 A 41/2010-41.

<sup>114</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 232 a 233.

<sup>115</sup> STAŠA, J. Požadavky teorie a praxe na právní úpravu správního dozoru. *Správní právo*. 2012, roč. 45, č. 5–6, s. 280. K obdobným závěrům též VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 1105 a 1106.

<sup>116</sup> KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 217.

ministra vnitra ke správnímu řádu, kde byla tato otázka intenzivně řešena, jenž nezavrhne ani faktické pokyny, ovšem stanovuje pro ně poměrně úzký prostor.<sup>117</sup> Základní rozdíl spočívá v tom, že na vydávání faktických pokynů zásadně správní řád nedopadá díky jejich neformální povaze. Jejich povaha je předurčuje k tomu, aby byly využity jako rychlé a účinné řešení skutkově jasné situace na místě na základě ústně sděleného pokynu úřední osoby vykonávající dozor. Jako takové jsou subsidiární ve vztahu k ukládání úkonů formálních, tedy především správních rozhodnutí.<sup>118</sup> Vedle toho musí být přiměřené. I dle ZNTO by teoreticky šlo uvažovat o nápravě nedostatků na základě formálního pokynu realizovatelné hned, např. zintenzivněním monitoringu úložného místa. Ve většině případů nicméně nebude pouhý ústní pokyn úřední osoby dostačující a bude ho následovat formalizovaný postup, typicky řízení na místě (jako příklad může sloužit uložení nápravy vyztužením konstrukce úložného místa, zabráněním průsaků či právě ukončením provozu úložného místa). Pro správní řízení o ukládání nápravných opatření, kdy ZNTO nic bližšího nestanoví (tedy kromě § 10 odst. 3 a 4 ZNTO), se bude v otázce účastenství vycházet opět z § 27 správního řádu. Ať už připustíme, že by oznámení provozovatele dle § 7 odst. 2 ZNTO mohlo být – při splnění náležitostí dle správního řádu – fakticky žádostí o zahájení řízení, nebo budeme vycházet z toho, že jde o řízení zahajovaná výlučně z moci úřední, bude vždy jejich účastníkem provozovatel, případně s ohledem na podpůrné využití § 116 odst. 2 zákona o odpadech jeho právní nástupce. Je ovšem na místě uvažovat i o účastenství dalších osob, které by neprovedením nápravného opatření mohly být přímo dotčeny na svých právech či povinnostech (typicky zásahem do práva vlastnického v důsledku kontaminace půdy, sesuvu odvalu či protržení hráze odkaliště).<sup>119</sup>

### 3.12 Rozhodování o uložení správního trestu

Ukládání správních trestů je nezávisle upraveno v § 19 až 21 ZNTO, nicméně sledovaný zákon se omezuje toliko na znění skutkových podstat přestupků, stanovení výše za ně ukládaných pokut a pravomoci obvodního báňského úřadu k jejich projednání. Žádná specifika pro účastenství v řízeních o přestupcích ZNTO nezná a bude se tak vycházet z vymezení účastníků tohoto správního řízení v rámci § 68 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Účastníkem sankčního řízení bude v první řadě obviněný z přestupku, kterým nemusí ale být nutně jen provozovatel úložného místa, nýbrž v závislosti na charakteru postihovaného protiprávního jednání také jakékoli jiné osoby (zejm. porušení zákazu vstupu, poškození úložného místa) či likvidátor. Dále bude účastníkem řízení poškozený v části řízení, která se týká jím uplatněného nároku na náhradu škody, naopak ke vzniku nároku na vydání bezdůvodného obohacení v rámci ZNTO bude docházet spíše ojediněle. V poslední řadě

<sup>117</sup> Závěr č. 145 ze zasedání Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 16. 10. 2015. Podobně rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 2. 2010, č. j. 57 Ca 70/2009-67.

<sup>118</sup> K obdobnému závěru viz i HÁLOVÁ, M., RAJCHL, J. Rozhodování o nápravných prostředcích správního dozoru. *Správní právo*. 2008, roč. 41, č. 8, s. 483–491.

<sup>119</sup> Obdobně pro § 116 zákona o odpadech PETRMICHL, V. Právní aspekty ukládání nápravných opatření dle nového zákona č. 541/2020 Sb., o odpadech. *České právo životního prostředí*. 2022, roč. 22, č. 1 (63), s. 74.



přísluší toto postavení vlastníku věci, která může být nebo byla zabráněna, v části řízení, která se týká zabránění věci nebo náhradní hodnoty, ovšem i k tomu bude docházet v souvislosti s aplikací ZNTO patrně výjimečně.

## Závěr

Předkládaný článek podrobil důkladné analýze jednotlivé procesní postupy obsažené v zákoně č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem a o změně některých zákonů (v textu jako „ZNTO“). Hlavní zájem autora se zaměřil na povahu těchto postupů a možnost zapojení dalších osob do nich, především s ohledem na případné zapojení širší veřejnosti.

### Účast veřejnosti při zřizování a provozu úložného místa

Lze konstatovat, že česká právní úprava pro nakládání s těžebními odpady odpovídá požadavkům směrnice 2006/21/ES, pokud jde o nezbytné zapojení veřejnosti. Veřejnost má možnost se zapojit do nejdůležitějších povolovacích procesů ve vztahu k úložnému místu, jmenovitě k jeho umístění, výstavbě a provozování, což odpovídá i požadavkům mezinárodního práva.

Pro vymezení účastníků při rozhodování o **umístění a povolení stavby úložného místa** je třeba vycházet z úpravy územního a stavebního řízení ve stavebním zákoně, resp. z úpravy řízení o povolení hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem v zákoně o hornické činnosti (jde-li o odval). Vodní zákon v případě odkališť neobsahuje komplexní zvláštní právní úpravu účastenství ve vodoprávním řízení a u otázek tam neupravených se bude vycházet z ustanovení o stavebním řízení.

Stavební zákon umožňuje účast v řízení v zásadě jen osobám s vlastnickým či jiným věcným právem k dotčenému pozemku (stavbě) nebo k pozemkům (stavbám) s ním sousedícím. Zákon o hornické činnosti umožňuje účast širěji osobám, jejichž práva a právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být povolením dotčeny, nevyžaduje se dotčení přímé a nemusí jít jen o osoby s věcnými právy.

Všechna zmíněná řízení jsou způsobilá být navazujícím řízením podle zákona o posuzování vlivů, bude-li vyžadováno u úložného místa vydání závazného stanoviska EIA. V takovém případě bude kdokoli mít možnost podat v nich připomínky a spolky chránící životní prostředí či veřejné zdraví se v případě splnění podmínky doby existence či počtu podporovatelů budou mít možnost do těchto řízení přihlásit jako účastníci.

Vodní zákon počítá s možností zapojení ekologického spolku do vodoprávního řízení i v pozici účastníka, nicméně nikoli v případě stavebních řízení pro vodní díla, tudíž lze tuto možnost uplatnit jen v případě řízení o povolení určitého nakládání s vodami v rámci odkaliště. Dojde-li *ex lege* ke spojení těchto řízení, bude moci spolek ve společném řízení reálně uplatňovat námítky pouze ve vztahu k nakládání s vodami. Pokud takové řízení bude navazujícím, využije se přednostně úprava účastenství v řízení podle zákona o posuzování vlivů.

Okruh účastníků těchto procesů rekodifikace stavebního práva zásadněji neovlivní, jelikož právní úprava jednotného povolení záměru je vymezuje takřka obdobně, i toto řízení bude

moci být navazujícím. Širší veřejnost bude mít možnost uplatňovat v tomto řízení připomínky, bude-li nařízeno veřejné ústní jednání, v zásadě obdobně jako dnes.

Účastníky řízení o **povolení provozu úložného místa** si stanovuje ZNTO sám. Jsou jimi provozovatel, dotčená obec a osoby, jejichž práva a právem chráněné zájmy nebo povinnosti mohou být povolením dotčeny, opět se nevyžaduje jen přímé dotčení a nemusí jít jen o osoby s věcnými právy. Nicméně pouhá přítomnost zařízení, k němuž má určitá osoba věcné právo, v blízkosti provozovaného úložného místa bez dalšího nestačí.

V souladu se směrnicí 2006/21/ES musí být zohledňována též pozice ekologických spolků, u nichž se předpokládá, že mají na výsledku rozhodování zájem, a tudíž jsou dotčenou veřejností. Řízení o povolení provozu úložného místa pro těžební odpad je nadto způsobilé být navazujícím řízením podle zákona o posuzování vlivů, protože představuje zvláštní variantu navazujícího řízení o vydání povolení k provozu zařízení určeného pro nakládání s odpady. Jde o správní řízení vyskytující se v příbuzném právním předpise (ZNTO vystupuje výslovně jako *lex specialis* vůči zákonu o odpadech) a svým účelem se jedná o obdobné řízení (posuzujeme provoz zařízení určeného k nakládání s určitými odpady), jako je některé z těch, které zákonodárce mezi navazující řízení výslovně dnes řadí. Takový závěr striktně vzato neodporuje ani záměru vytvořit v zákoně o posuzování vlivů taxativní výčet navazujících řízení (relativizovanému ostatně již explicitně jeho předposledním bodem).

Od toho se bude odvíjet i možnost zapojení veřejnosti, každý bude moci podat v řízení o povolení provozu úložného místa připomínky a ekologické spolky splňující podmínky pro dotčenou veřejnost podle zákona o posuzování vlivů se budou moci stát účastníky takového řízení.

Pro účastenství v řízení o změně povolení provozu úložného místa by se přinejmenším v případě podstatných změn mělo vycházet obdobně z § 8 odst. 3 ZNTO, jinak ze správního řádu.

### **Další procesy dle ZNTO, do nichž se veřejnost může zapojit**

V rámci provedené analýzy bylo identifikováno v ZNTO několik dalších procesů, do kterých se mohou zapojit vyjma provozovatele i další potenciálně dotčené osoby.

V řízení o **deklaraci uzavření úložného místa** je třeba vycházet z vymezení účastníků ve správním řádu. Jejich okruh by měl minimálně kopírovat okruh účastníků předcházejícího řízení o ukončení provozu úložného místa. Počítá se výslovně s právními nástupci někdejších provozovatelů. Poněvadž se ovšem jedná běžně o poslední věcné rozhodnutí ve vztahu k úložnému místu, je nezbytné zohledňovat i další osoby, jichž se může takové rozhodnutí potenciálně přímo dotknout.

Při **odstraňování úložných míst** (bez jejich dalšího využívání) se bude vycházet plně ze stavebního zákona. V případě odstraňování z vůle provozovatele nebude dostačující souhlas stavebního úřadu a povede se řízení o povolení odstranění stavby. Účastníky takového řízení dnes zákonodárce přímo nevymezuje, nicméně budou jimi jak žadatel, tak jimi mohou být i jiné osoby, pokud mohou být takovým rozhodnutím přímo dotčeny na svých právech a povinnostech, příkladmo osoby s věcnými právy k dotčenému pozemku.

Nový stavební zákon bude okruh účastníků řízení o povolení odstranění úložného místa jasně vymezovat, v zásadě v souladu s tím, co je dovozováno již dnes. I nadále bude využitelné vodítko stanovené soudy, že k založení účastenství sousedů s věcnými právy musí přechodné rušivé vlivy v souvislosti s odstraňováním stavby přesahovat míru přiměřenou poměrům ve vztahu k poměrům dané lokality.

Vymezování účastníků řízení o nařízení odstranění stavby, případně o jejím dodatečném povolení dnes větší komplikace nevyvolává, nové stavební právo provádí v tomto ohledu pouze určitá zpřesnění.

Postupy týkající se vytvoření a dalšího **nakládání s rezervou finančních prostředků** budou správním řízením, což plyne střídavě z horního zákona i ze ZNTO. Účastenství ve správních řízeních týkajících se rezervy není nijak zvlášť upraveno ani v ZNTO, ale ani v horním zákoně. V naprosté většině případů se jedná o návrhová řízení iniciovaná žádostí provozovatele, on bude i účastníkem vedeného řízení. Návrh na vytvoření rezervy finančních prostředků tvoří nicméně obligatorní součást žádosti o povolení provozu úložného místa, tudíž bude k jeho schválení docházet v rámci tohoto řízení a je přípustný takový výklad, podle něž budou moci osoby účastnící se tohoto řízení uplatňovat námítky v plném rozsahu i k němu, když vhodně nastavená rezerva spoluurčuje, zda bude ve výsledku úložné místo možné provozovat. K dotčení třetích osob může dojít i v rámci řízení o dalším nakládání s již vytvořenou rezervou. Účastníkem řízení o prodloužení lhůty ke složení rezervy bude však zásadně jen provozovatel.

V případě rozhodování o **udělení výjimek** z povinnosti shromažďovat a upravovat znečištěnou vodu a průsaky či z plnění požadavků na ukládání těžebních odpadů kvůli minimálnímu riziku takové činnosti bude nepochybně žádoucí, aby kromě provozovatele měly možnost účastnit se řízení i další osoby, jejichž práv a povinností se může toto rozhodnutí přímo dotknout.

**Nápravná opatření** v souvislosti s ukončením provozu úložného místa jsou standardně součástí vydávaného povolení ukončení provozu. Na jiných místech však ZNTO proces, v jakém k jejich ukládání dochází, nijak nespecifikuje, ačkoli mohou provozovatele citelně omezit, neboť mohou vést i k zastavení provozu úložného místa. To samo o sobě naznačuje, že by měla být ukládána přezkoumatelným způsobem. Zákon o odpadech, použitelný subsidiárně, hovoří o tom, že se z moci úřední zahájí „řízení o opatření k nápravě“, kterým je zjevně míněno řízení správní, k podobnému závěru se přiklání v obecnější rovině i judikatura a převažuje též v odborné literatuře.

Správní rozhodnutí by mělo představovat primární formu ukládání nápravných opatření, byť jako rychlé a účinné řešení skutkově jasné situace na místě na základě ústně sděleného pokynu úřední osoby vykonávající dozor mohou být někdy využity i faktické pokyny. Pro správní řízení o ukládání nápravných opatření, kdy ZNTO nic bližšího nestanoví, se bude v otázce účastenství vycházet ze správního řádu a je na místě uvažovat i o účastenství dalších osob kromě provozovatele, které by neprovedením nápravného opatření mohly být přímo dotčeny na svých právech či povinnostech.

V **přestupkovém řízení** je nutné plně vycházet z vymezení účastníků v zákoně o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, byť se jejich okruh v praxi omezí především na obviněného, příp. na poškozeného v souvislosti s uplatněním nároku na náhradu škody.

### Další řízení dle ZNTO, v nichž není prostor pro zapojení veřejnosti

V poslední řadě byla určena některá správní řízení podle ZNTO, u kterých je vymezení účastníků úzké a veřejnost nemá fakticky možnost se do nich zapojit.

V případě správního řízení o **pochybnostech, zda se jedná o těžební odpad**, je fakticky jediným účastníkem provozovatel úložného místa, ať by šlo o řízení zahájené na jeho žádost či *ex officio*. Se zapojením dalších osob zásadně nelze počítat, jelikož na ně rozhodnutí o charakteru odpadu nemá zřejmý a nezpochybnitelný širší dopad, nedochází u nich k potenciálnímu přímému dotčení na právech a povinnostech.

Účastníkem správního řízení o **zařazení úložného místa** do určité kategorie, příp. o změně tohoto zařazení dle míry vzniklého rizika, jakož i řízení o **schválení plánu** pro nakládání s těžebními odpady je *ex lege* provozovatel a dotčená obec. Je přípustný takový výklad, podle něhož jsou tato vymezení účastníků taxativní. Důvodů k tomu je hned několik. Zaprvé v těchto řízeních nebudou posuzována úložná místa pro těžební odpad obsahující nebezpečné látky ve smyslu směrnice Seveso III, resp. zákona o prevenci závažných havárií, jež jsou přednostně posuzována na základě těchto speciálních úprav. V řízení o zařazování objektů obsahujících vybrané chemické látky do skupiny A či B podle zákona o prevenci závažných havárií žádné výslovné určení účastníků není, což připouští možnost, že by účastníkem mohl být někdo další s odkazem na obecnou úpravu účastenství ve správním řádu. Zadruhé zajištění účasti dalších osob v těchto řízeních není vyžadováno ani směrnicí 2006/21/ES, ovšem ani Aarhuskou úmluvou, poněvadž samotné zařazení do kategorie v závislosti na míře rizika provozu či schválení plánu pro nakládání s těžebními odpady ještě nijak nepřispívá k vlastní realizaci stavby úložného místa, tudíž ani nejde o řízení povolovací ve smyslu Aarhuské úmluvy.

Účastníkem řízení o povolení k **ukončení provozu úložného místa**, na nějž poté navazuje řízení o deklaraci uzavření úložného místa (viz výše) je taktéž jen provozovatel a dotčená obec.

### Hlavní závěr

Předložený článek poukázal na to, že česká právní úprava pro nakládání s těžebními odpady odpovídá sice směrnici 2006/21/ES z hlediska požadavků na nezbytné zapojení veřejnosti (procesy týkající se bezprostředně umístění, výstavby a provozování úložného místa), na druhou stranu u řady dalších řízení v ZNTO (změnová řízení, deklarace uzavření úložného místa, nakládání s finanční rezervou, udělování výjimek a nápravných opatření či řízení o pochybnostech) není výčet jejich účastníků zřejmý, je třeba jej dovozovat skrze účel jednotlivých řízení a podpůrné použití správního řádu, a to nepřispívá k právní jistotě adresátů ZNTO a může je od intenzivnějšího zapojení v konečném důsledku odrazovat. *Pro futuro* se nabízí okruh účastníků v posledně uváděných řízeních upřesnit.



# Problematika regulácie vzdialeného vodiča z pohľadu teórie a praxe\*

## Problems of Remote Driver Regulation from the Point of View of Theory and Practice

Jozef Andraško \*\*, Matúš Mesarčík \*\*\*

### Abstrakt

Problematika automatizovaných vozidiel už nie je len predmetom vedecko-fantastickej literatúry, ale čoraz viac členských štátov prijíma regulácie predmetného fenoménu. Predkladaný článok sa venuje problematike úzko súvisiacej – vzdialeného vodičovi. Rola vodiča, ktorý ovláda automatizované vozidlo na diaľku môže byť iná z pohľadu povinností v tradičnom vnímaní vodiča motorového vozidla. Predkladaný článok sa zameriava na oblasť automatizovaných vozidiel z pohľadu role a povinností vzdialeného vodiča. Cieľom tohto článku je v prvom rade porovnať rolu vodiča klasického vozidla a vzdialeného vodiča automatizovaného vozidla. V druhom rade autori ponúkajú diskusiu a odporúčania pre právnu úpravu v kontexte povinností a otvorených otázok praktického fungovania vzdialeného vodiča.

### Kľúčová slova

Automatizované vozidlá; vzdialený vodič; autonómia; ochrana osobných údajov.

\* Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-20-0346 Právne a technické aspekty zavádzania autonómnych vozidiel a v rámci riešenia projektu GA20-27227S The Advent, Pitfalls and Limits of Digital Sovereignty of the European Union a v rámci projektu NPO\_UPOL\_MSMT-16589/2022 Vzdelávaní na UP 22+ edUP, NPO B Creation and accreditation of a new doctoral programme in Law and Digital Technologies at Palacký University Olomouc, CZE, supported by the Czech Recovery Plan and European Union – NextGenEU.

\*\* Doc. JUDr. Jozef Andraško, PhD., Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika; Právnická fakulta, Univerzity Palackého v Olomouci / Institute of Information Technology Law and Intellectual Property Law, Faculty of Law, Comenius University Bratislava, Slovak Republic; Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: [jozef.andrasko@flaw.uniba.sk](mailto:jozef.andrasko@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0001-6855-4438 / Scopus ID: 57204355294

\*\*\* JUDr. Matúš Mesarčík, PhD., LL.M., Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika; Právnická fakulta, Univerzity Palackého v Olomouci / Institute of Information Technology Law and Intellectual Property Law, Faculty of Law, Comenius University Bratislava, Slovak Republic; Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: [matus.mesarcik@flaw.uniba.sk](mailto:matus.mesarcik@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0003-3311-5333 / Scopus ID: 57204358602

## Abstract

The issue of automated vehicles is no longer the subject of science fiction literature, but more and more member states are adopting regulations of the phenomenon in question. The presented article deals with a closely related issue – the remote driver. The role of the driver who controls an automated vehicle remotely may be different from the perspective of duties in the traditional perception of a motor vehicle driver. The presented article focuses on the field of automated vehicles from the point of view of the role and duties of the remote driver. The aim of this article is firstly to compare the role of the driver of a classic vehicle and the remote driver of an automated vehicle. Secondly, the authors offer a discussion and recommendations for legislation in the context of duties and questions of the practical functioning of a remote driver.

## Keywords

Automated Vehicle; Remote Driver; Autonomy; Data Protection.

## Úvod

V marci 2018 osobu, ktorá tlačila vozík na kolieskach naložený nákupnými taškami, zrazilo Volvo XC 90. Žena neskôr na následky zranení v nemocnici zomrela. Tento prípad by bol pravdepodobne jedným z mnohých v rámci štatistiky úmrtí chodcov v dôsledku nehody. Avšak Volvo XC 90 bolo testovacie vozidlo vybavené vyvíjaným automatizovaným systémom riadenia poskytovaným spoločnosťou Uber. Pri nehode bola vo vozidle prítomná osoba, ktorá s nedostatočnou rýchlosťou reagovala na približujúceho sa chodca. Vyšetrenie ukázalo, že automatizovaný systém riadenia klasifikoval ženu tlačiacu vozík ako neznámy predmet, vozidlo a následne bicykel.<sup>1</sup> Vodič vozidla sediaci v aute reagoval pomaly, pretože nedávala pozor a sledoval streamované video.<sup>2</sup>

Prípad ukazuje na riziká spojené s vozidlami vybavenými automatizovanými systémami riadenia, ktoré namiesto vodiča vykonávajú jazdné úlohy (napr. riadenie, zrýchlenie či brzdenie). Problémy týkajúce sa zodpovednosti prevádzkovateľa a vývojára automatizovaného systému riadenia sa prirodzene objavujú a boli predmetom akademickej diskusie.<sup>3</sup> Avšak menšia pozornosť je venovaná otázkam ovládania vozidla na diaľku, kedy vodič nie je vo vozidle. V takýchto prípadoch možno hovoriť o vzdialenom vodičovi, ktorý prostredníctvom rôznych systémov vykonáva jazdné úlohy, pričom sa nachádza mimo vozidla.

Predkladaný článok sa zameriava na oblasť automatizovaných vozidiel z pohľadu role a povinností vzdialeného vodiča. Otázky určenia toho, kto môže a nemôže byť vzdialený vodič a zároveň legislatívne požiadavky kvality alebo osvedčenia takejto osoby považujeme za nevyhnutné z dôvodu právnej istoty a taktiež súvisiacich otázok administratívnej, civilnej

<sup>1</sup> Bližšie pozri THE NATIONAL TRANSPORTATION SAFETY BOARD. *Preliminary Report Highway HWY18MH010*. 2018.

<sup>2</sup> CHESTERMAN, S. *We, the Robots? Regulating artificial intelligence and the limits of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, s. 32. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009047081>

<sup>3</sup> Pozri napríklad *ibid.*, alebo EBERS, M. Civil liability for autonomous vehicles in Germany. SSRN [online]. 2022 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4027594](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4027594)

alebo trestnoprávnej zodpovednosti<sup>4</sup> či kybernetickej bezpečnosti. Cieľom tohto článku je v prvom rade porovnať rolu vodiča klasického vozidla a vzdialeného vodiča automatizovaného vozidla. V druhom rade autori ponúkajú diskusiu a odporúčania pre právnu úpravu v kontexte povinností a otvorených otázok praktického fungovania vzdialeného vodiča.

Článok je členený na tri časti. V prvej časti sa zameriavame na vysvetlenie základného pojmomologického aparátu v kontexte automatizovaných vozidiel. Vysvetlené sú rozdiely medzi autonómnym vozidlom, automatizovaným vozidlom a prepojeným vozidlom. Zároveň je nevyhnutné charakterizovať aj rôzne úrovne automatizácie vozidiel. Pri vymedzení pojmov vychádzame z dostupnej domácej a zahraničnej literatúry, legislatívy so špecifickým zameraním na právo Európskej únie (EÚ) a medzinárodné dokumenty, právny poriadok Slovenskej republiky a rôzne usmernenia tvoriace normy mäkkého práva. Druhá časť článku sa venuje problematike regulácie vodiča vo všeobecnosti, primárne z hľadiska medzinárodných dohôd a zmlúv. Neopomíname ani prenikanie regulácie vzdialeného vodiča do týchto právnych aktov. V tretej časti syntetizujeme poznatky z prvých dvoch častí a venujeme sa problematickým aspektom regulácie vzdialeného vodiča. Konkrétne diskutujeme všeobecné a špecifické povinnosti pre vzdialeného vodiča, problematiku právnickej osoby ako vzdialeného vodiča a otázky požiadaviek z pohľadu ochrany osobných údajov. V rámci tejto state upozorňujeme na nedostatky právnej úpravy a zohľadňujeme medzinárodné usmernenia a odporúčania.

## 1 Autónomne, automatizované, prepojené...

V médiách, odbornej a vedeckej literatúre sa v súvislosti s vozidlom, ktoré vykonáva niektoré alebo všetky jazdné úlohy (napr. riadenia, zrýchľovania a brzdenia) používajú pojmy ako autonómne vozidlo (*autonomous vehicle*), automatizované vozidlo (*automated vehicle*)<sup>5</sup>, samo jazdiace vozidlo (*self-driving vehicle*), vozidlo bez vodiča (*driverless vehicle*) či robotické vozidlo (*robo-vehicle*).

<sup>4</sup> Otázkam zodpovednosti sa už vo veľkej miere venuje zahraničná alebo domáca odborná spisba. Aj vzhľadom na zameranie článku a jeho účel iba odkazujeme na relevantnú literatúru. CHESTERMAN, S. *Wé, the Robots? Regulating artificial intelligence and the limits of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, alebo EBERS, M. Civil liability for autonomous vehicles in Germany. SSRN [online]. 2022 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4027594](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4027594). Z domácej spisby napríklad FIALOVÁ, E. a kol. *Odpovednosť za škodu z provozu autonómnych vozidel*. Praha: Leges, 2022; MATEJKA, J., FIALOVÁ, E., PŘÍBAN ŽOLNERČIKOVÁ, V., KRAUSOVÁ, A. Deliktní odpovědnost na prahu éry strojů aneb k některým předpokladům vzniku povinnosti nahradit újmu způsobenou provozem autonomních vozidel. *Pravník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2021, roč. 2021, č. 5, s. 313–333; FIALOVÁ, E., KRAUSOVÁ, A. Otázky uplatňování prevenční povinnosti při výrobě a provozu autonomních vozidel. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 4, s. 759–777. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-4-3>. HODÁS, M. Implementácia autonómnej mobility – niektoré filozofické a (ústavno)právne aspekty a ich právne a metaprávne implikácie nielen pre Slovenskú republiku [online]. 1. vyd. Praha: Leges, 2022; KRIŽAN, M. Zodpovednosť za prevádzku autonómnych vozidiel. In: *Právo obchod ekonomika: zborník vedeckých prác*. 1. vyd. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2020, s. 161–174; KRIŽAN, M. K niektorým výzvam regulačného rámca prevádzky autonómnych vozidiel. In: *Aktuální výzvy soukromého práva: sborník příspěvků*. 1. vyd. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 139–157; KRIŽAN, M. Autonómne vozidlá: otázka zodpovednosti. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2020, roč. 39, č. 2, s. 136–154.

<sup>5</sup> Preklad anglického pojmu *automated* možno v slovenčine preložiť ako automatizovaný.



Vzhľadom na existujúcu legislatívu a najčastejšie používané pojmy vo vedeckých článkoch týkajúcich sa vozidiel, ktoré vykonávajú niektoré alebo všetky jazdné úlohy budeme v predkladanom článku používať najmä dva pojmy, ktorými sú **automatizované vozidlo** a **plne automatizované vozidlo**. Avšak pre úplnosť objasníme aj pojem **autonómne vozidlo**, ktorý je najčastejšie používaný. Taktiež objasníme aj iné súvisiace pojmy ako napr. vysoko a plne automatizované vozidlá či prepojené vozidlá.

Vo všeobecnosti je možné **autonómne vozidlá** charakterizovať ako „*počítačom riadené vozidlá, ktoré jazdia samy, spoliehajú sa na množstvo zdrojov údajov, aby získali prístup k jazdnému prostrediu a riadili prevádzku vozidla.*“<sup>6</sup>

Podľa Lim a Tæihagh sú autonómne vozidlá schopné rozhodovať nezávisle od ľudského zasahovania. Pri interpretácii údajov, pri rozhodovaní o prevádzke vozidla a pri prispôbovaní sa meniacim podmienkam sa autonómne vozidlá spoliehajú na údaje zo senzorov a umelú inteligenciu.<sup>7</sup> Nevyhnutnosť využitia umelej inteligencie v autonómnych vozidlách vyzdvihuje aj Ducuing, podľa ktorej, aby mohlo byť rozhodovanie v oblasti prevádzky vozidla delegované na autonómne vozidlo, je nevyhnutné použiť umelú inteligenciu.<sup>8</sup>

Knieps vychádzajúc zo správy OECD rozlišuje medzi autonómnymi vozidlami a automatizovanými vozidlami na základe kritéria, či vozidlo pre svoje fungovanie využíva informácie z externých zdrojov. Knieps tvrdí, že ak plne automatizované vozidlá závisia od informácií z cestnej infraštruktúry, informácií od ostatných účastníkov cestnej premávky alebo informácií z centra riadenia dopravy, nemôžu byť považované za plne autonómne vozidlá.<sup>9</sup> Taktiež dodáva, že dokonca plne automatizované vozidlá budú spravidla povinné dodržiavať pravidlá založené na požiadavkách prepojených vozidiel implementovaných sieťovými automatizovanými operátormi vozidiel.<sup>10</sup>

Problematika autonómnych vozidiel a automatizovaných vozidiel nie je len predmetom skúmania akademikov, ale je upravená aj právne nezáväznými právnymi aktami (rezolúcie, návody, stanoviská a pod.) rôznych organizácií, ako aj normatívnymi právnymi aktami a normatívnymi zmluvami. Niektoré legislatívne akty priamo definujú pojem autonómne vozidlo alebo automatizované vozidlo a v niektorých prípadoch sa tieto dva pojmy používajú bez priamej definície.

<sup>6</sup> COLLINGWOOD, L. Privacy implications and liability issues of autonomous vehicles. *Information & Communications Technology Law*. 2017, roč. 26, č. 1, s. 32–45. DOI: <https://doi.org/10.1080/13600834.2017.1269871>

<sup>7</sup> LIM, H.S.M., TÆIHAGH, A. Autonomous Vehicles for Smart and Sustainable Cities: An In-Depth Exploration of Privacy and Cybersecurity Implications. *Energies*. 2018, roč. 11, č. 5, s. 3. DOI: <http://doi.org/10.3390/en11051062>

<sup>8</sup> DUCUING, Ch. Towards an Obligation to Secure Connected and Automated Vehicles “by Design”? In: VEDDER, A. a kol. *Security and law. Legal and Ethical Aspects of Public Security, Cyber Security and Critical Infrastructure*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 189. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781780688909.008>

<sup>9</sup> ITF. *Automated and Autonomous Driving: Regulation under Uncertainty*. OECD Publishing, Paris., International Transport Forum Policy Papers, No. 7, s. 15 a 20.

<sup>10</sup> KNIÉPS, G. Internet of Things, Big Data and the Economics of Networked Vehicles. *Telecommunications Policy*. 2019, roč. 43, č. 2, s. 171, 173. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2018.09.002>

Na úrovni Európskej únie bolo vyvinutých niekoľko iniciatív<sup>11</sup> a prijatých niekoľko strategických dokumentov, ktoré sa týkajú problematiky automatizovaných vozidiel.<sup>12</sup> Agentúra Európskej únie pre kybernetickú bezpečnosť (ENISA) vo svojej správe Výzvy v oblasti kybernetickej bezpečnosti pri zavádzaní umelej inteligencie do autonómneho riadenia definuje autonómne vozidlá ako vozidlá so systémami, ktoré dokážu zvládnuť všetky jazdné úlohy za každých podmienok automaticky, v reálnom čase. V takom prípade hovoríme o úplnej automatizácii, keď vozidlo nemá volant a pedále. Nie je potrebný žiadny zásah vodiča a všetci cestujúci vo vozidle sa považujú za cestujúcich. Autonómne vozidlá sú vozidlá na úrovni 5 podľa štandardu SAE J3016\_202104 Taxonómia a definície pojmov súvisiacich so systémami automatizovaného riadenia pre cestné motorové vozidlá (ďalej „SAE štandard“).<sup>13</sup>

**Legislatíva EÚ** nedefinuje pojem autonómne vozidlo, ale pojem **automatizované vozidlo** a **plne automatizované vozidlo**. Problematiku automatizovaných vozidiel upravuje Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2144 o požiadavkách na typové schvaľovanie motorových vozidiel a ich prípojných vozidiel a systémov, komponentov a samostatných technických jednotiek určených pre tieto vozidlá, pokiaľ ide o ich všeobecnú bezpečnosť a ochranu cestujúcich vo vozidle a zraniteľných účastníkov cestnej premávky (ďalej „nariadenie o všeobecnej bezpečnosti“).<sup>14</sup>

Cieľom predmetného nariadenia je „významne znížiť počet úmrtí a vážnych zranení na cestách EÚ zavedením najmodernejších bezpečnostných technológií ako štandardného vybavenia vozidiel a posilniť

<sup>11</sup> Napr. *C-Roads Platform* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.c-roads.eu/platform.html>. *Expertná skupina Komisie pre kooperatívnu, prepojenú, automatizovanú a autonómnú mobilitu* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/transport/themes/its/c-its\\_en](https://ec.europa.eu/transport/themes/its/c-its_en)

<sup>12</sup> Ako príklady možno uviesť:

- Európska stratégia pre kooperatívne inteligentné dopravné systémy – míľnik na ceste ku kooperatívnej, prepojenej a automatizovanej mobilite. *Európska komisia* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0766&from=EN>
- Prístup k údajom vo vozidle a zdrojom. *Európska komisia* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/2017-05-access-to-in-vehicle-data-and-resources.pdf>
- Na ceste k automatizovanej mobilite: stratégia EÚ pre mobilitu budúcnosti. *Európska komisia* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0283&from=EN>
- Etika prepojených a automatizovaných vozidiel. *Európska komisia* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/89624e2c-f98c-11ea-b44f-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>

<sup>13</sup> Cybersecurity challenges in the uptake of artificial intelligence in autonomous driving. *ENISA* [online]. 2021, s 10 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/cybersecurity-challenges-in-the-uptake-of-artificial-intelligence-in-autonomous-driving>

<sup>14</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2144 z 27. novembra 2019 o požiadavkách na typové schvaľovanie motorových vozidiel a ich prípojných vozidiel a systémov, komponentov a samostatných technických jednotiek určených pre tieto vozidlá, pokiaľ ide o ich všeobecnú bezpečnosť a ochranu cestujúcich vo vozidle a zraniteľných účastníkov cestnej premávky, ktorým sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/858 a ktorým sa zrušujú nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 78/2009, (ES) č. 79/2009 a (ES) č. 661/2009 a nariadenia Komisie (ES) č. 631/2009, (EÚ) č. 406/2010, (EÚ) č. 672/2010, (EÚ) č. 1003/2010, (EÚ) č. 1005/2010, (EÚ) č. 1008/2010, (EÚ) č. 1009/2010, (EÚ) č. 19/2011, (EÚ) č. 109/2011, (EÚ) č. 458/2011, (EÚ) č. 65/2012, (EÚ) č. 130/2012, (EÚ) č. 347/2012, (EÚ) č. 351/2012, (EÚ) č. 1230/2012 a (EÚ) 2015/166.

*konkurencieschopnosť výrobcov automobilov v EÚ na svetovom trhu poskytnutím historicky prvého právneho rámca EÚ pre automatizované a plne automatizované vozidlá.*<sup>15</sup>

Predmetné nariadenie definuje **automatizované vozidlo** ako „motorové vozidlo navrhnuté a skonštruované tak, aby sa dokázalo určitý čas samostatne pohybovať bez nepretržitého dohľadu vodiča, no pri ktorom sa stále predpokladá alebo vyžaduje zásah vodiča.“<sup>16</sup> V anglickom preklade predmetného pojmu sa pre slovné spojenie „samostatne pohybovať“ používa slovné spojenie „move autonomously“. V českom preklade je uvedené slovné spojenie „pohybovať autonómne“. Nariadenie o všeobecnej bezpečnosti bližšie nešpecifikuje požiadavky na autonómny pohyb vozidla. Z vyššie uvedenej definície vyplývajú štyri základné zákonné požiadavky na automatizované vozidlo. V prvom rade musí byť motorové vozidlo navrhnuté a skonštruované tak, aby sa dokázalo samostatne pohybovať. V druhom rade je samostatný pohyb vykonávaný len určitý čas. V treťom rade, motorové vozidlo sa vie samostatne pohybovať bez dohľadu vodiča. Túto požiadavku je možné vyložiť tým spôsobom, že vodič nemusí monitorovať cestné prostredie. V zmysle poslednej požiadavky sa od vodiča očakáva, že sa bude od neho vyžadovať zásah. Inými slovami, od vodiča sa vyžaduje, aby za určitých okolností prevzal ovládanie vozidla.

Nariadenie o všeobecnej bezpečnosti zároveň zarámcovalo koncept **plne automatizovaných vozidiel**. V slovenskom preklade je tento pojem definovaný ako „motorové vozidlo navrhnuté a skonštruované tak, aby sa dokázalo pohybovať bez dohľadu vodiča.“<sup>17</sup> Avšak v anglickom jazyku je definícia nasledovná „motor vehicle that has been designed and constructed to move autonomously without any driver supervision.“ V slovenskom preklade chýba slovo „samostatne“. V tomto prípade ide o závažnú chybu v slovenskom preklade predmetného nariadenia. V porovnaní s automatizovaným vozidlom sa plne automatizované vozidlo pohybuje samostatne bez akýchkoľvek obmedzení a nevyžaduje sa, aby vodič zasiahol. Automatizované vozidlá, ako aj plne automatizované vozidlá musia byť vybavené konkrétnymi systémami. Požiadavka, aby sa tieto vozidlá samostatne pohybovali bude splnená najmä prostredníctvom systémov nahradzujúcich ovládanie vozidla vodičom, vrátane signalizácie, riadenia, zrychľovania a brzdenia.<sup>18, 19</sup>

Z pohľadu zavádzania plne automatizovaných vozidiel je dôležitým legislatívnym aktom vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2022/1426 z 5. 8. 2022, ktorým sa stanovujú pravidlá uplatňovania nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2144, pokiaľ ide o jednotné postupy a technické špecifikácie pre typové schvaľovanie automatizovaného systému

<sup>15</sup> Požiadavky na typové schvaľovanie s cieľom zabezpečiť všeobecnú bezpečnosť vozidiel a ochranu zraniteľných účastníkov cestnej premávky. *EUR-lex* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/LSU/?uri=CELEX:32019R2144>

<sup>16</sup> Nariadenie o všeobecnej bezpečnosti, čl. 3 bod 21.

<sup>17</sup> Nariadenie o všeobecnej bezpečnosti, čl. 3 bod 22.

<sup>18</sup> Nariadenie o všeobecnej bezpečnosti, čl. 11 ods. 1.

<sup>19</sup> Pre doplnenie, kľúčové pojmy automatizácie vozidiel upravujú aj predpisy OSN ako napríklad Predpis OSN č. 157 – Predpis OSN č. 157 – Jednotné ustanovenia na schvaľovanie vozidiel, pokiaľ ide o systém automatizovaného udržiavania vozidla v jazdnom pruhu [2021/389]. *UNECE* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://unece.org/sites/default/files/2021-03/R157e.pdf>, prípadne *UNECE. Resolution on the deployment of highly and fully automated vehicles in road traffic*. ECE/TRANS/WP.1/2018/4/Rev.3.

riadenia (ADS) plne automatizovaných vozidiel (ďalej „vykonávacie nariadenie ADS“).<sup>20</sup> Vykonávacie nariadenie ADS dopĺňa nariadenie o všeobecnej bezpečnosti a stanovuje podrobné technické špecifikácie a administratívne požiadavky na testovanie a schvaľovanie plne automatizovaných vozidiel. V zmysle predmetného vykonávacieho nariadenia predstavuje automatizovaný systém riadenia (ADS) „*hardvér a softvér, ktoré sú spoločne schopné nepretržite vykonávať celú dynamickú úlohu riadenia v konkrétnej prevádzkovo-konštrukčnej doméne (ODD)*“.<sup>21</sup>

Terminológia použitá v nariadení o všeobecnej bezpečnosti bola prevzatá aj v zákone č. 429/2022 Z. z. ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti s rozvojom automatizovaných vozidiel (ďalej „zákon o automatizovaných vozidlách“).<sup>22</sup> Zákon o automatizovaných vozidlách dopĺňa do zákona č. 106/2018 Z. z. o prevádzke vozidiel v cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „zákon o prevádzke vozidiel v cestnej premávke“) definície pojmov automatizované vozidlo, plne automatizované vozidlo a automatizovaný systém riadenia.

Automatizovaným vozidlom je v zmysle zákona o automatizovaných vozidlách automatizované vozidlo podľa čl. 3 ods. 21 nariadenia o všeobecnej bezpečnosti alebo iné motorové vozidlo navrhnuté a skonštruované tak, aby sa dokázalo určitý čas samostatne pohybovať bez nepretržitého dohľadu vodiča, pri ktorom sa ale zásah vodiča predpokladá alebo vyžaduje.<sup>23</sup> Plne automatizované vozidlo je v zmysle predmetného zákona definované ako plne automatizované vozidlo podľa čl. 3 ods. 22 nariadenia o všeobecnej bezpečnosti alebo iné motorové vozidlo navrhnuté a skonštruované tak, aby sa dokázalo pohybovať samostatne.<sup>24</sup> Automatizovaný systém riadenia je „*systém riadenia vozidla, ktorý na zabezpečenie dynamickej kontroly nad vozidlom trvalo využíva hardware a software*“.<sup>25</sup>

Plné výhody automatizovaných vozidiel možno dosiahnuť najmä vtedy, keď je vozidlo schopné komunikovať aj s inými vozidlami a inými objektmi, ako je napr. infraštruktúra. V tomto zmysle možno takéto vozidlá chápať ako prepojené vozidlá (*connected vehicles*).

Automatizované vozidlá nemusia byť nevyhnutne prepojené a prepojené vozidlá nevyžadujú automatizáciu. Avšak prepojiteľnosť bude významným faktorom umožňujúcim prevádzku vozidiel bez vodiča.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Bližšie k vykonávaciemu nariadeniu ADS pozri podkapitolu 1.5.3.

<sup>21</sup> Čl. 2 ods. 1 vykonávacieho nariadenia ADS.

<sup>22</sup> Zákon č. 429/2022 Z. z. ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti s rozvojom automatizovaných vozidiel. *Slov-Lex* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2022/429/20230102>

<sup>23</sup> § 2 ods. 2 písm. ac) zákona o prevádzke vozidiel v cestnej premávke.

<sup>24</sup> § 2 ods. 2 písm. ad) zákona o prevádzke vozidiel v cestnej premávke.

<sup>25</sup> § 2 ods. 2 písm. ae) zákona o prevádzke vozidiel v cestnej premávke.

<sup>26</sup> Štúdie poukazujú na to, že automatizácia bez prepojiteľnosti by mohla viesť k potenciálnemu zhoršeniu dopravných podmienok. Pozri bližšie MAKRIDIS, M. a kol. Connected and Automated Vehicles on a freeway scenario. Effect on traffic congestion and network capacity. *Proceedings of 7th Transport Research Arena TRA 2018* [online]. April 16–19, 2018, Viedeň, Rakúsko [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/connected-and-automated-vehicles-freeway-scenario-effect-traffic-congestion-and-network-capacity>

Prepojené vozidlá možno označiť ako vozidlá, ktoré sú vybavené technológiami bezdrôtovej komunikácie, ktoré umožňujú prenos dát s inými vozidlami, infraštruktúrou alebo inými sieťami.<sup>27</sup>

V prípadoch, keď sú automatizované vozidlá vybavené komunikačnou technológiou, ktorá umožňuje prenos dát s inými vozidlami, infraštruktúrou alebo inými sieťami, hovoríme o **prepojení automatizovanom vozidle**.<sup>28</sup>

Praktickým príkladom prepojenia vozidiel je tzv. jazda vozidiel v konvoji, ktorú reguluje aj nariadenie o všeobecnej bezpečnosti. Za vozidlom na začiatku konvoja počas jazdy je niekoľko ďalších vozidiel, ktoré jazdia v tesnej blízkosti a nasledujú prvé vozidlo. Tieto vozidlá sú medzi sebou prepojené prostredníctvom rôznych technológií, ktoré umožňujú vozidlám, aby medzi sebou automaticky udržiavali nastavené malé rozstupy a prispôbili sa zmenám v pohybe vedúceho vozidla s pomocou malej alebo žiadnej činnosti vodičov.<sup>29</sup>

## 1.1 Úrovně automatizácie

Z predchádzajúcich častí predkladaného článku vyplýva, že neexistuje len jedna kategória automatizovaných vozidiel, ale v závislosti od rôznych faktorov ako napr. či vozidlo jazdí samostatne vždy alebo len určitý čas, či bude potrebné zasiahnuť do riadenia zo strany vodiča, bude existovať niekoľko úrovní takýchto vozidiel, resp. ich systémov. Z technologického hľadiska sa tejto otázke venuje SAE štandard<sup>30</sup>, ktorý zaviedol **úrovně automatizácie**.

V závislosti od toho, aké systémy sa využívajú pri jednotlivých úrovniach automatizácie, SAE štandard rozlišuje medzi **systémom automatizácie jazdy** (*driving automation system*)<sup>31</sup> a **automatizovaným systémom riadenia** (*automated driving system*).<sup>32</sup>

Podľa SAE štandardu možno v závislosti od úrovne automatizácie<sup>33</sup> rozdeliť automatizované vozidlá do šiestich úrovní, ktoré sa stupňujú. Tieto úrovne sa považujú skôr za opisné ako normatívne a viac technické, než právne. Vo všeobecnosti možno povedať, že úrovne SAE štandardu určujú predovšetkým to, ako je dynamická jazdná úloha rozdelená medzi

<sup>27</sup> BSI. *Connected and automated vehicles – Vocabulary* BSI Flex 1890 v3.0:2020-10, s. 3.

<sup>28</sup> Ibid., s. 3.

<sup>29</sup> Čl. 3 ods. 24 nariadenia o všeobecnej bezpečnosti.

<sup>30</sup> Štandard SAE J3016\_202104. *Taxonómia a definície pojmov súvisiacich so systémami automatizovaného riadenia pre cestné motorové vozidlá*. Dostupné z: [https://www.sae.org/standards/content/j3016\\_202104/](https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/) [cit. 8. 12. 2022].

<sup>31</sup> **Systém automatizácie jazdy** (*driving automation system*) predstavuje „Hardvér a softvér, ktoré sú kolektívne schopné trvalo vykonávať časť alebo všetky dynamické jazdné úlohy; tento výraz sa všeobecne používa na opis každého systému, ktorý je schopný úrovne 1–5 automatizácie jazdy.“ Bod 3.8 SAE štandardu.

<sup>32</sup> Na rozdiel od všeobecného pojmu systém automatizácie jazdy pre akýkoľvek systém úrovne 1–5, je **automatizovaný systém riadenia** (*automated driving system*) špecifickým pojmom pre systém úrovne 3–5. Automatizovaný systém riadenia je definovaný ako „Hardvér a softvér, ktoré sú kolektívne schopné trvalo vykonávať všetky dynamické jazdné úlohy, bez ohľadu na to, či je obmedzená na konkrétne definované prevádzkové podmienky; tento výraz sa používa špecificky na opis systému automatizácie jazdy na úrovni 3, 4 alebo 5.“ Bod 3.8 SAE štandardu.

<sup>33</sup> Pre účely tohto článku používame pojem úrovne automatizácie. V SAE štandarde sa hovorí o úrovniach automatizácie riadenia (*levels of driving automation*) a nie o úrovniach autonómie.

vodiča a stroj. Na úrovni 0 (bez automatizácie) je vykonávaná výlučne ľudským vodičom a na úrovni 5 (úplná automatizácia) výlučne automatizovaným systémom riadenia.<sup>34</sup>

### Úroveň 0 (bez automatizácie)

Ľudský vodič vykonáva všetky úlohy spojené s vedením vozidla. Napriek tomu, že sa táto úroveň nazýva „bez automatizácie“, mohli by sme tu zaradiť systém núdzové brzdenia, výstraha pred mŕtvym uhlom a varovanie pred opustením jazdného pruhu.<sup>35</sup> Tieto technológie sú považované za úroveň 0, pretože nevedú vozidlo, ale zabezpečujú varovanie alebo okamžité opatrenia v konkrétnych situáciách.

### Úroveň 1 (podpora vodiča)

Systém automatizácie jazdy vykonáva buď pozdĺžny pohyb vozidla (zrýchlenie, spomalenie) alebo bočný pohyb vozidla (riadenie). Vodič je povinný monitorovať jazdné prostredie (napr. detekcia, rozpoznávanie a klasifikácia predmetov a udalostí a príprava na reakciu podľa potreby) a vykonať primeranú reakciu na takéto predmety a udalosti.<sup>36</sup>

Ostatné jazdné úlohy vykonáva vodič. Príkladom systému podpory vodiča je adaptívny tempomat (ACC<sup>37</sup>) alebo systém udržovania v jazdnom pruhu (LKAS<sup>38</sup>).<sup>39</sup>

### Úroveň 2 (čiastočná automatizácia)

Systém automatizácie jazdy vykonáva aj pozdĺžny pohyb vozidla (zrýchlenie, spomalenie) aj bočný pohyb vozidla (riadenie). Vodič je povinný monitorovať jazdné prostredie (napr. detekcia, rozpoznávanie a klasifikácia predmetov a udalostí a príprava na reakciu podľa potreby) a vykonať primeranú reakciu na takéto predmety a udalosti.<sup>40</sup>

Tieto systémy sú taktiež označované ako „pokročilé asistenčné systémy pre vodiča“ (ADAS<sup>41</sup>). Systémy využívané vo vozidlách úrovne 1 a 2 sa zvyknú označovať ako pokročilé systémy podpory vodiča (ADSA<sup>42</sup>). Tieto systémy sú aktivované vodičom a môžu byť kedykoľvek deaktivované alebo manuálne prekonané vodičom. Vodič stále vykonáva dynamické

<sup>34</sup> Autonomous Driving: Regulatory Issues. *International Transport Forum*. [online]. 2015 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/15cpb\\_autonomousdriving.pdf](https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/15cpb_autonomousdriving.pdf)

<sup>35</sup> FRISONI, R. a kol. Research for TRAN Committee – Self-Piloted Cars: The Future of Road Transport? *European Parliament* [online]. 2016, s. 20 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU\(2016\)573434](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2016)573434)

<sup>36</sup> SAE štandard, s. 27.

<sup>37</sup> Skratka z anglického *Adaptive Cruise Control*.

<sup>38</sup> Skratka z anglického *Lane Keeping Assistance Systems*.

<sup>39</sup> FRISONI, R. a kol. Research for TRAN Committee – Self-Piloted Cars: The Future of Road Transport? *European Parliament* [online]. 2016, s. 21 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU\(2016\)573434](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2016)573434). UNECE. *Informal document No.2. Automated driving* (14. marec 2017).

<sup>40</sup> SAE štandard, s. 27.

<sup>41</sup> Z anglického *advanced driver assistance systems*.

<sup>42</sup> Skratka z anglického *Advanced Driver Assistance Systems*.

jazdné úlohy a neustále sa podieľa na dynamických úlohách riadenia, a preto musí neustále monitorovať jazdné prostredie a v prípade potreby okamžite zasiahnuť.<sup>43</sup>

### Úroveň 3 (podmienená automatizácia)

Vozidlo monitoruje jazdné prostredie prostredníctvom automatizovaných systémov riadenia (*automated driving system*), ktoré vedú vykonať všetky jazdné úlohy za určitých definovaných prevádzkových podmienok. Ľudský vodič nemusí monitorovať dynamické jazdné úlohy<sup>44</sup>, ale musí byť schopný kedykoľvek a bez predchádzajúceho upozornenia prevziať kontrolu nad vozidlom.<sup>45</sup> Vodič je v pozícii tzv. záložného užívateľa (*fallback ready user*), ktorý v prípade, ak sa vyskytne systémová chyba súvisiaca s výkonom dynamických jazdných úloh alebo ak ho o to automatizovaný systém riadenia požiada, musí vhodným spôsobom vykonať jazdné úlohy alebo dosiahnuť stav minimálneho rizika<sup>46</sup> (ďalej „núdzové dynamické jazdné úlohy“).<sup>47</sup> Inými slovami, vodič môže v určitých menej komplikovaných situáciách prenechať riadenie vozidlu, stále však musí sledovať premávku, aby mohol kedykoľvek v prípade potreby zasiahnuť.

Systémom úrovne automatizácie 3 je napr. systém automatizovaného udržiavania v jazdnom pruhu (ALKS),<sup>48</sup> ktorý je aktívovaný vodičom a ktorý udržiava vozidlo vo svojom jazdnom pruhu pri rýchlosti jazdy 130 km/h alebo nižšej, riadením pričných a pozdĺžnych pohybov vozidla na dlhší čas bez potreby ďalšieho zásahu vodiča.<sup>49</sup> V decembri 2021 získal Mercedes-Benz ako prvý výrobca vozidiel na svete medzinárodne platné systémové povolenie pre systém automatizovaného udržiavania v jazdnom pruhu s názvom DRIVE PILOT. Tento systém možno v Nemecku využiť na 13 191 km diaľnice.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> UNECE. *Informal document No.2. Automated driving* (14. marec 2017).

<sup>44</sup> Dynamické jazdné úlohy zahŕňajú monitorovanie a reagovanie na prostredie jazdy, dohľad nad manévrami a udržiavanie neustálej kontroly nad všetkými jazdnými úlohami. UNECE. *Informal document No.2. Automated driving* (14. marec 2017).

<sup>45</sup> FRISONI, R. a kol. Research for TRAN Committee – Self-Piloted Cars: The Future of Road Transport? *European Parliament* [online]. 2016, s. 21 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU\(2016\)573434](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2016)573434)

<sup>46</sup> Stav minimálneho rizika (*minimal risk condition*) znamená stabilný stav, kedy vozidlo stojí, ktorý môže dosiahnuť vodič alebo systém automatizovaného riadenia vykonaním núdzových dynamických jazdných úloh, aby sa znížilo riziko havárie, keď daná cesta nemôže alebo by nemala pokračovať. Bod 3.16 SAE štandard.

<sup>47</sup> V angličtine sa tento koncept nazýva *dynamic driving task (DDT) fallback*. Ako príklady štandardov, ktoré upravujú problematiku bezpečnostného operátora možno uviesť PAS 1884:2021 Safety operators in automated vehicle testing and trialling – Guide. *BSI* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.bsigroup.com/en-GB/CAV/pas-1884/>. Guidance. Code of Practice: automated vehicle trialling. *GOV.UK* [online]. 28. 1. 2022 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/publications/trialling-automated-vehicle-technologies-in-public/code-of-practice-automated-vehicle-trialling>

<sup>48</sup> Skratka z anglického *Automated Lane Keeping System*.

<sup>49</sup> Predpis OSN č. 157 – Predpis OSN č. 157 – Jednotné ustanovenia na schvaľovanie vozidiel, pokiaľ ide o systém automatizovaného udržiavania vozidla v jazdnom pruhu. *UNECE* [online]. [cit. 30. 5. 2023]. Dostupné z: <https://unece.org/sustainable-development/press/un-regulation-extends-automated-driving-130-kmh-certain-conditions>

<sup>50</sup> Conditionally automated driving. First internationally valid system approval. *Mercedes-Benz Group* [online]. [cit. 30. 5. 2023]. Dostupné z: <https://group.mercedes-benz.com/innovation/product-innovation/autonomous-driving/system-approval-for-conditionally-automated-driving.html>

**Úroveň 4 (vysoká automatizácia)**

Za určitých definovaných prevádzkových podmienok môže vozidlo vykonávať všetky jazdné úlohy. Ľudský vodič môže prevziať kontrolu nad vozidlom, najmä ak podmienky menia vopred definované prípady použitia (napr. práce na ceste, odklony od cesty alebo keď si to vodič vozidla želá).<sup>51</sup> Automatizované vozidlo úrovne 4 nevyžaduje žiadnu ľudskú interakciu pri prevádzke vozidla, pretože je naprogramovaná tak, aby sa v prípade zlyhania systému samo zastavilo.<sup>52</sup>

Automatizovaný systém riadenia vykonáva aj núdzové dynamické jazdné úlohy. V praxi by automatizované systémy riadenia vykonali úkony ako zapnutie výstražných svetiel, manévrovanie s vozidlom na krajinu cesty a zaparkovanie a automatické privolanie núdzovej pomoci.<sup>53</sup>

Úroveň automatizácie 4 by sme mohli rozdeliť do **dvoch kategórií**. V prvom prípade by išlo o **úroveň automatizácie 4 (s vodičom)**, kedy by v rámci definovaných prevádzkových podmienok vykonával jazdné úlohy len systém, avšak mimo týchto prevádzkových podmienok by kontrolu nad vozidlom mohol prebrať vodič.<sup>54</sup> Existenciu tejto kategórie potvrdzuje aj vykonávacie nariadenie ADS.<sup>55</sup> V zmysle tohto vykonávacieho nariadenia môžu plne automatizované vozidlá fungovať aj v duálnom režime (manuálny jazdný režim a plne automatizovaný jazdný režim). Vozidlá s duálnym režimom majú aj sedadlo vodiča, tak aby vedel riadiť v manuálnom jazdnom režime.<sup>56</sup> V druhom prípade by išlo o **vozidlá úrovne automatizácie 4 (bez vodiča)**, kedy všetky jazdné úlohy vykonáva v rámci definovaných prevádzkových podmienok len systém a vozidlo je prevádzkované len v rámci týchto definovaných prevádzkových podmienok. Príkladom vozidla tejto úrovne je autobus bez vodiča spoločnosti EasyMile z Francúzska, ktorý sa stal prvým európskym vozidlom s oprávnením na prevádzku na verejnej ceste.<sup>57</sup> V takýchto vozidlách už nie je sedadlo pre vodiča. Konkrétne toto vozidlo získalo oprávnenie vykonávať jazdné úlohy za presne stanovených podmienok na presne stanovenej trati s dĺžkou 600 metrov v zdravotníckom areáli Oncopole v Toulouse.<sup>58</sup>

<sup>51</sup> FRISONI, R. a kol. Research for TRAN Committee – Self-Piloted Cars: The Future of Road Transport? *European Parliament* [online]. 2016, s. 21 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL\\_STU\(2016\)573434](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2016)573434)

<sup>52</sup> CHOKSEY, J.S., WARDLAW, Ch. Levels of Autonomous Driving, Explained. *J.D. POWER* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.jdpower.com/cars/shopping-guides/levels-of-autonomous-driving-explained>

<sup>53</sup> SAE štandard, s. 11.

<sup>54</sup> UNECE. Reflections about an amendment proposal to the 1968 Convention on Road Traffic (4. september 2017).

<sup>55</sup> Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2022/1426 z 5. augusta 2022, ktorým sa stanovujú pravidlá uplatňovania nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/2144, pokiaľ ide o jednotné postupy a technické špecifikácie pre typové schvaľovanie automatizovaného systému riadenia (ADS) plne automatizovaných vozidiel.

<sup>56</sup> Blížšie k duálnemu režimu pozri podkapitulu 1.5.3.

<sup>57</sup> BATEMAN, T. France approves fully autonomous bus for driving on public roads in a European first. *Euro News* [online]. 1. 12. 2021 [cit. 30. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.euronews.com/next/2021/12/01/france-approves-fully-autonomous-bus-for-driving-on-public-roads-in-a-european-first>

<sup>58</sup> EasyMile First Authorized at Level 4 of Autonomous Driving on Public Roads. *EasyMile* [online]. 22. 11. 2021 [cit. 30. 5. 2023]. Dostupné z: <https://easymile.com/news/easymile-first-authorized-level-4-autonomous-driving-public-roads>



**Úroveň 5 je (úplná automatizácia)**

Ľudský vodič sa nevyžaduje. Automatizované systémy riadenia zvládajú všetky aspekty jazdných úloh bez toho, aby človek musel zasahovať. Vozidlo nevyžaduje žiadne pedále, volant. Automatizované systémy riadenia robia nezávislé rozhodnutia. Vozidlo môže zvládnuť situácie, keď nastane nepredvídateľná udalosť alebo sa zmení fyzické prostredie. Príkladom je úplná cesta z bodu A do bodu B.<sup>59</sup>

V prípade, ak sa vyskytne systémová chyba súvisiaca s výkonom dynamických jazdných úloh, vykoná automatizovaný systém riadenia potrebné dynamické jazdné úlohy alebo dosiahne stav minimálneho rizika.<sup>60</sup>

Automatizované vozidlo úrovne 5 nemá definované prevádzkové podmienky ako v prípade automatizovaných vozidiel úrovne 4. V súčasnosti nie je na trhu vozidlo, ktoré by dosahovalo úroveň automatizácie 5.

Šesťstupňová škála SAE štandardu bola prijatá rôznymi národnými a medzinárodnými orgánmi, ako je napríklad National Highway Traffic Safety Administration v USA (NHTSA), Society of Motor Manufacturers and Traders Australia's National Transport Commission (NTC), UK's Department for Transport (DfT) a European Road Transport Research Advisory Council (ERTRAC).<sup>61</sup>

Automatizované vozidlá úrovne 3 a 4 sú niekedy označované ako **polo-autonómne vozidlá** a automatizované vozidlá úrovne 5 ako **autonómne vozidlá**.<sup>62</sup>

**2 Súčasné a budúce chápanie vodiča v kontexte regulácie****2.1 Vodič a jeho funkcie v súčasnosti**

Dohovor o cestnej premávke podpísaný 19. septembra 1949 v Ženeve (ďalej „ženevský dohovor“)<sup>63</sup> a Dohovor o cestnej premávke podpísaný 8. novembra 1968 vo Viedni (ďalej „viedenský dohovor“)<sup>64</sup> predstavujú základ právnej úpravy cestnej premávky pre mnoho vnútroštátnych právnych poriadkov na svete. Obe medzinárodné zmluvy vytvárajú právny rámec pre harmonizáciu pravidiel cestnej premávky, ktorými sa má zlepšiť

<sup>59</sup> YEEFEN LIM, H. *Autonomous Vehicles and the Law Technology, Algorithms and Ethics*. Edward Elgar Publishing, 2018, s. 4–5. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788115117.00007>. SKEETE, JP. Level 5 autonomy: The new face of disruption in road transport. *Technological Forecasting and Social Change*. Elsevier, 2018, roč. 134(C), s. 22–34. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2018.05.003>

<sup>60</sup> SAE štandard, s. 11. K definícii stavu minimálneho rizika pozri poznámku pod čiarou č. 46.

<sup>61</sup> TAEIHAGH, A., SI MIN LIM, H. Governing autonomous vehicles: emerging responses for safety, liability, privacy, cybersecurity, and industry risks. *Transport Reviews*. 2019, roč. 39, č. 1, s. 103–128. DOI: <https://doi.org/10.1080/01441647.2018.1494640>

<sup>62</sup> COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS AND HUMAN RIGHTS. Legal aspects of “autonomous” vehicles. *Rada Európy* [online]. 2020, 14 s. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2020/AS-JUR-2020-20-EN.pdf>

<sup>63</sup> Ženevský dohovor má k januáru 2022 102 zmluvných strán.

<sup>64</sup> Viedenský dohovor má k januáru 2022 85 zmluvných strán.

bezpečnosť na cestách, ako aj uznávanie zahraničných vozidiel a vodičov v iných štátoch. Obe medzinárodné zmluvy upravujú povinnosti vodičov dodržiavať pravidlá cestnej premávky, čím sa má zlepšiť bezpečnosť na cestách. Výklad oboch medzinárodných zmlúv či prípadné zmeny patria do pôsobnosti Svetového fóra pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1).

Ženevský dohovor ako aj viedenský dohovor definujú pojem vodič, požiadavky na vodiča, resp. vedenie vozidla, ako aj jeho povinnosti v oblasti cestnej premávky. Interpretácia pojmu vodič, požiadaviek na vodiča, resp. ovládanie vozidla a súvisiacich povinností bude dôležitá pre vyhodnotenie toho, či zavádzanie plne automatizovaných vozidiel, ktoré nevyžadujú osobu vodiča, resp. automatizovaných vozidiel, kedy namiesto vodiča vykonáva niektoré jazdné úlohy systém, nie je v rozpore so ženevským dohovorom a viedenským dohovorom.

Ženevský dohovor definuje pojem vodič ako „každá osoba, ktorá vedie vozidlo vrátane bicyklov, alebo vedie nosné, ťažné alebo jazdecké zvieratá alebo stádo alebo čriedu po ceste alebo ktorá ich skutočne fyzicky ovláda“.<sup>65</sup> Viedenský dohovor definuje pojem vodič ako „akúkoľvek osobu, ktorá riadi motorové vozidlo alebo iné vozidlo (vrátane bicykla) alebo ktorá vedie dobytok jednotlivo alebo v čriedach alebo stádach alebo nosné, ťažné alebo jazdecké zvieratá po ceste.“<sup>66</sup>

Oba medzinárodné zmluvy obsahujú podobné ustanovenia týkajúce sa požiadavky, aby **vozidlo malo vodiča**. Článok 8 ods. 1 ženevského dohovoru požaduje, aby „každé vozidlo alebo jazdná súprava idúca ako jednotka musí mať vodiča.“ V článku 8 ods. 1 viedenského dohovoru je vyjadrená tá istá požiadavka, avšak formulácia je odlišná „každé pohybujúce sa vozidlo alebo jazdná súprava musí mať vodiča.“ Vodič, ktorý chce viesť motorové vozidlo musí spĺňať konkrétne **požiadavky**. V zmysle čl. 8 ods. 4 viedenského dohovoru musí mať každý vodič „znanosti a zručnosti potrebné na vedenie vozidla; táto požiadavka však nebude prekážkou vodičského výcviku učiacich sa vodičov v súlade s domácou legislatívou.“ Vodič motorového vozidla musí byť držiteľom vodičského preukazu, ktoré ho oprávňuje viesť motorové vozidlo.<sup>67</sup> Ďalšie podmienky sa týkajú jeho fyzickej a psychickej spôsobilosti. Každý vodič taktiež musí mať v zmysle čl. 8 ods. 3 viedenského dohovoru „potrebnú fyzickú a duševnú spôsobilosť a musí byť vo fyzickom a duševnom stave na vedenie vozidla.“ Požiadavky na potrebnú fyzickú a duševnú spôsobilosť obmedzujú osoby, ktoré sú telesne alebo duševne postihnuté využívať plne automatizované vozidlá.

Ženevský dohovor a viedenský dohovor taktiež obsahujú ustanovenia, ktoré požadujú, aby vodič **ovládal vozidlo**. V zmysle čl. 8 ods. 5 ženevského dohovoru musia vodiči byť „vždy schopní ovládať svoje vozidlá alebo viesť svoje zvieratá“ a v zmysle čl. 8 ods. 5 viedenského dohovoru „každý vodič musí byť vždy schopný ovládať svoje vozidlo alebo viesť svoje zvieratá.“

V súvislosti s povinnosťou vodiča, aby vozidlo ovládal, musí v zmysle čl. 10 ženevského dohovoru mať vodič vozidla „vždy pod kontrolou rýchlosť a jazdiť primerane a obozretné. Musí spomaľiť alebo zastaviť vždy, keď si to okolnosti vyžadujú, a najmä keď nie je dobrá viditeľnosť.“ Podobná požiadavka je vyjadrená aj v čl. 13 ods. 1 viedenského dohovoru, v zmysle ktorého „Každý

<sup>65</sup> Čl. 4 ods. 1 ženevského dohovoru.

<sup>66</sup> Čl. 1 písm. v) viedenského dohovoru.

<sup>67</sup> Čl. 41 ods. 1 písm. a) viedenského dohovoru.

*vodič vozidla musí mať za každých okolností svoje vozidlo pod kontrolou, aby bol schopný venovať náležitú starostlivosť a aby bol kedykoľvek schopný vykonať všetky manévry, ktoré sa od neho vyžadujú [...] Musí spomaliť a v prípade potreby zastaviť vždy, keď si to okolnosti vyžadujú, a najmä keď nie je dobrá viditeľnosť.“*

Postupným zavádzaním systémov, ktoré pomáhajú vodičovi ovládať riadenie a rýchlosť vozidla, bolo potrebné sa z právneho hľadiska zaoberať otázkami, či je používanie takýchto systémov v súlade so ženevským dohovorom a viedenským dohovorom a či je splnená základná požiadavka, ktorú kladú obe medzinárodné zmluvy, aby vodič ovládal vozidlo.

Takéto systémy sú označované ako **pokročilé asistenčné systémy pre vodiča** (ADAS<sup>68</sup>) a v rámci klasifikácie SAE štandardu ide o systémy úrovne automatizácie 2. Ako príklady takýchto systémov možno uviesť systém, ktorý aktívne riadi, zrýchľuje a brzdí vozidlo pri jazde na diaľnici alebo systém pre vzdialené parkovanie.

Súlad využívania pokročilých asistenčných systémov pre vodiča s medzinárodnými zmluvami sa mal zabezpečiť navrhovanými zmenami a doplneniami ženevského dohovoru a viedenského dohovoru. Navrhované zmeny a doplnenia ženevského dohovoru<sup>69</sup> zmluvnej strany neprijali.<sup>70</sup> Avšak boli prijaté veľmi podobné zmeny a doplnenia viedenského dohovoru, ktoré nadobudli platnosť v marci 2016.<sup>71</sup>

Článok 8 viedenského dohovoru bol doplnený o **ustanovenie nového odseku 5 bis**:

*„5 bis. Systémy vozidiel, ktoré ovplyvňujú smer jazdy vozidiel, sa považujú za v súlade s odsekom 5 a s čl. 13 ods. 1, ak sú v súlade s podmienkami konštrukcie, montáže a používania podľa medzinárodných právnych nástrojov týkajúcich sa kolesových vozidiel, zariadení a častí, ktoré môžu byť namontované a/alebo použité na kolesových vozidlách. Systémy vozidiel, ktoré ovplyvňujú smer jazdy vozidiel a nie sú v súlade s vyššie uvedenými podmienkami konštrukcie, montáže a používania, sa považujú za v súlade s odsekom 5 a s čl. 13 ods. 1, ak takéto systémy môžu byť vodičom prekonané alebo vypnuté.“*

Predmetné ustanovenia z právneho hľadiska dovoľujú používať systémy, ktoré ovplyvňujú smer jazdy vodiča v súlade s viedenským dohovorom. V prvej časti nového odseku 5 bis sú upravené systémy vozidiel, ktoré nemožno vypnúť a v druhej časti sú upravené systémy, ktoré môže vodič prekonať alebo vypnúť. V prípade skôr spomínaných systémov ide o systémy, ako napr. brzdivý asistent, ktorý podporuje vodiča v situácii núdzového brzdzenia tým, že v prípade núdzového brzdzenia použije maximálne brzdné spomalenie. Takéto systémy vozidla, aj keď ich nie je možné kedykoľvek prekonať alebo aj keď nemusia byť úplne vypnuté, môžu vodičovi pomôcť udržať vozidlo pod kontrolou v nebezpečných jazdných situáciách. Preto takéto systémy budú v súlade s čl. 8 ods. 5 a čl. 13 ods. 1 viedenského dohovoru, za podmienky, že sú v súlade s podmienkami konštrukcie, montáže

<sup>68</sup> Z anglického *advanced driver assistance systems*.

<sup>69</sup> UNECE. *Consistency between the Convention on Road Traffic (1949) and Vehicle Technical Regulations* (10. január 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2014/4. UNECE: *A Safe System Approach* (11. júl 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2014/4/Rev.1.

<sup>70</sup> UNECE. *Report of the Seventy-second session of the Working Party on Road Traffic Safety* (19. apríl 2016) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/153.

<sup>71</sup> UNECE. *Report of the sixty-eighth session of the Working Party on Road Traffic Safety* (17. apríl 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/145.

a používania podľa medzinárodných právnych nástrojov týkajúcich sa kolesových vozidiel, zariadení a častí, ktoré môžu byť namontované a/alebo použité na kolesových vozidlách.<sup>72</sup>

V prípade systémov, ktoré síce nie sú v súlade s vyššie uvedenými podmienkami konštrukcie, montáže a používania, sa považujú v súlade s čl. 8 ods. 5 a s čl. 13 ods. 1 vienského dohovoru, ak takéto systémy môžu byť vodičom prekonané alebo vypnuté. Týmto je zachovaný základný princíp právnej úpravy cestnej premávky, ktorý priznáva vodičovi nadradenú úlohu, nakoľko vodič má možnosť systémy prekonať alebo vypnúť.<sup>73</sup>

Zmena vienského dohovoru však nezodpovedala otázky týkajúce používania systémov úrovne automatizácie 3 a vyššie, kedy niektoré alebo všetky jazdné úlohy vykonáva namiesto vodiča systém. Taktiež predmetné zmeny neobjasnili či používanie takýchto systémov je v súlade alebo v rozpore s požiadavkou, aby vodič ovládal vozidlo a aby každé vozidlo malo vodiča.

Nedostatočnú právnu úpravu, ktorá by dovoľovala používať systémy, ktoré vykonávajú jazdné úlohy namiesto vodiča si uvedomovali aj zmluvné štáty vienského dohovoru. Švédsko navrhlo, aby sa automatizované riadenie stalo novým pracovným bodom programu Svetového fóra pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1).<sup>74</sup>

Výsledkom rokovaní na Svetovom fóre pre bezpečnosť cestnej premávky<sup>75</sup> bolo prijatie **dvoch nových definícií v čl. 1 písm. (ab) a (ac) a nového článku 34 bis**.<sup>76</sup>

Článok 1 bol doplnený nasledovne:

*„ab) „Automatizovaný systém riadenia“ sa vzťahuje na systém vozidla, ktorý využíva hardvér aj softvér na trvalé vykonávanie dynamického ovládania vozidla.*

*ac) „Dynamické ovládanie“ sa vzťahuje na vykonávanie všetkých operačných a taktických funkcií v reálnom čase, ktoré sú potrebné na pohyb vozidla. To zahŕňa ovládanie priečneho a pozdĺžneho pohybu vozidla, sledovanie vozovky, reagovanie na udalosti v cestnej premávke a plánovanie a signalizáciu manévrov.“*

Nový článok 34 bis upravuje automatizovanú jazdu nasledovne:

*„34 bis Automatizovaná jazda*

*Požiadavka, že každé pohybujúce sa vozidlo alebo jazdná súprava musí mať vodiča, sa považuje za splnenú, pokiaľ vozidlo používa automatizovaný systém riadenia, ktorý je v súlade s:*

*a) vnútroštátnymi technickými predpismi a všetkými aplikovateľnými medzinárodnými právnymi nástrojmi, ktoré sa týkajú kolesových vozidiel, vybavenia a častí, ktoré je možné namontovať a/alebo požiť na kolesových vozidlách a*

<sup>72</sup> UNECE. *Consistency between the Convention on Road Traffic (1949) and Vehicle Technical Regulations* (10. január 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2014/3.

<sup>73</sup> UNECE. *Consistency between the Convention on Road Traffic (1949) and Vehicle Technical Regulations* (10. január 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2014/3.

<sup>74</sup> UNECE. *Proposal for a new work item on the agenda of the Working Party on Road Traffic Safety* (11. júl 2014) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2014/7.

<sup>75</sup> Predmetný návrh bol viackrát pozmenený. Bližšie pozri UNECE. *Amendment proposal to the 1968 Convention on Road Traffic* (19. december 2019) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2020/1 a UNECE: *Revised Amendment proposal to the 1968 Convention on Road Traffic* (10. júl 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/2020/1/Rev.1.

<sup>76</sup> UNECE. *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its eighty-first session* (7. október 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/173. UNECE: *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its eighty-first session Addendum Amendments to Article 1 and new Article 34bis* (14. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/173/Add.1. C.N.5.2021.TREATIES-XI.B.19 (Depositary Notification). OSN [online]. 15. 1. 2021 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2021/CN.5.2021.Reissued.15012021-Eng.pdf>

*b) vnútroštátnymi právnymi predpismi upravujúcimi prevádzku.*

*Účinnosť tohto článku je obmedzená na územie zmluvnej strany, kde platia príslušné vnútroštátne technické predpisy a právne predpisy upravujúce prevádzku.“*

Pojmy automatizovaný systém riadenia a dynamické ovládanie boli do značnej miery prevzaté z Rezolúcie o uvádzaní vysoko a plne automatizovaných vozidiel do cestnej premávky.<sup>77</sup>

Ustanovenie čl. 34 bis sa nevzťahuje na systémy vozidiel, ktoré ovplyvňujú smer jazdy v zmysle čl. 5 ods. 5 bis viedenského dohovoru, ale len na automatizované systémy riadenia.<sup>78</sup>

Z ustanovení čl. 34 bis vyplýva, že po pozemných komunikáciách nebudú jazdiť vozidlá s akýmikoľvek automatizovanými systémami riadenia, ale len tie, ktoré budú spĺňať konkrétne podmienky. V zmysle prvej podmienky (čl. 34 bis písm. a)) musia byť automatizované systémy riadenia typovo schválené alebo vykonať samocertifikáciu, a to na základe vnútroštátnych technických predpisov alebo aplikovateľných medzinárodných právnych nástrojov, týkajúcich sa kolesových vozidiel, vybavenia a častí, ktoré je možné namontovať a/alebo použiť na kolesových vozidlách.<sup>79</sup> Príkladom takýchto predpisov je predpis OSN č. 155 týkajúci sa typového schvaľovania vozidiel vzhľadom na kybernetickú bezpečnosť a systém riadenia kybernetickej bezpečnosti.<sup>80</sup>

V zmysle druhej podmienky musia byť automatizované systémy riadenia v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi, ktoré upravujú prevádzku takýchto systémov. Zmluvné štáty môžu stanoviť dodatočné požiadavky na prevádzku automatizovaného systému riadenia.<sup>81</sup>

Dodatočné požiadavky môžu mať charakter technických požiadaviek, ale aj požiadaviek iného charakteru, ako napr. povinnosť dodržiavať pravidlá cestnej premávky daného zmluvného štátu, povinná registrácia takýchto systémov v zmluvnom štáte, resp. registrácia entity, ktorá je za takýto systém zodpovedná a pod.

Ustanovenia čl. 34 bis sa aplikujú len na územie zmluvnej strany, kde platia požiadavky na typové schválenie, resp. samocertifikáciu a prevádzku. Predmetné ustanovenie zaisťuje, že žiadna zmluvná strana nie je povinná akceptovať alebo podniknúť kroky na zamedzenie používania automatizovaných systémov riadenia na svojom území len preto, že to iná zmluvná strana povolí.<sup>82</sup>

Vyššie uvedené zmeny a doplnenia viedenského dohovoru vstúpili do platnosti 14. júla 2022.

<sup>77</sup> Rezolúcie o uvádzaní vysoko a plne automatizovaných vozidiel do cestnej premávky. UNECE [online]. Október 2019 [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://unece.org/es/node/2653>

<sup>78</sup> UNECE. *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its eighty-first session Addendum Amendments to Article 1 and new Article 34bis* (14. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/173/Add.1.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Predpis OSN č. 155 – Jednotné ustanovenia na účely typového schvaľovania vozidiel vzhľadom na kybernetickú bezpečnosť a systém riadenia kybernetickej bezpečnosti [2021/387].

<sup>81</sup> UNECE. *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its eighty-first session Addendum Amendments to Article 1 and new Article 34bis* (14. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/173/Add.1.

<sup>82</sup> UNECE. *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its eighty-first session Addendum Amendments to Article 1 and new Article 34bis* (14. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/173/Add.1.

Doplnenie a zmeny viedenského dohovoru na jednej strane dovoľujú používať vozidlá s automatizovanými systémami riadenia, ktoré budú namiesto vodiča vykonávať niektoré alebo všetky jazdné úlohy, avšak neupravujú možnosť, aby vodič v čase, keď vykonáva jazdné úlohy systém, mohol vykonávať iné aktivity ako vedenie vozidla. Taktiež nové ustanovenia neupravujú otázky vzdialeného vodiča.

V prípade automatizovaných vozidiel úrovne automatizácie 3, kedy je vodič povinný prevziať kontrolu nad vozidlom, je otázne, aké iné aktivity (napr. telefonovanie, video chat, vybavovanie mailov, pozeranie seriálov, čítanie knihy, spanie, jedenie a pod.) a za akých podmienok ich môže vykonávať v čase, kedy jazdné úlohy vykonáva systém. V prípade plne automatizovaných vozidiel, kedy všetky jazdné úlohy vykonávajú systémy je táto otázka taktiež relevantná. V čase kedy bude vykonávať jazdné úlohy automatizovaný systém riadenia bude určená zodpovedná osoba, ktorá bude vykonávať dohľad a v niektorých prípadoch bude táto osoba schopná vykonávať jazdné úlohy na diaľku. Bude osoba vykonávajúca dohľad, resp. vzdialený vodič môcť vykonávať aj iné činnosti ako vedenie vozidla? Alebo bude povinná neustále monitorovať cestné prostredie?

V kontexte vykonávania činností iných ako vedenie vozidla potvrdilo Svetové fórum pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1) na svojom 75. zasadnutí, že zmluvné štáty viedenského dohovoru budú uplatňovať nasledujúce **princípy týkajúce sa vykonávania iných činností ako je vedenie vozidla:**

*„Keď je vozidlo poháňané systémami vozidla, ktoré nevyžadujú od vodiča, aby vykonával úlohy riadenia, vodič sa môže venovať iným činnostiam ako vedenia vozidla, pokiaľ:*

- a) tieto činnosti nebránia vodičovi reagovať na požiadavky systémov vozidla na prevzatie úlohy riadenia, a*
- b) tieto činnosti sú v súlade s predpísaným používaním systémov vozidla a ich definovanými funkciami.“<sup>83</sup>*

V septembri 2022 na 85. zasadnutí Svetového fóra pre bezpečnosť cestnej premávky bola prijatá Rezolúcia o bezpečnostných aspektoch činností iných ako vedenie vozidla, ktoré vykonávajú vodiči, keď automatizované systémy riadenia vyžadujúce prevzatie ovládania vykonávajú dynamickú kontrolu.<sup>84</sup> Predmetná rezolúcia upravuje odporúčania týkajúce sa automatizovaných systémov riadenia, ktoré vykonávajú požiadavky na prevzatie ovládania; pre vodičov; pre výrobcov automatizovaných systémov riadenia a výrobcov automobilov a pre zmluvné štáty viedenského dohovoru.

### 3 Problematika vzdialeného vodiča a výzvy pre reguláciu

Doplnenie viedenského dohovoru, ako aj zákon o automatizovaných vozidlách sú dôkazom toho, že automatizované vozidlá, resp. automatizované systémy riadenia už nie sú len predmetom sci-fi literatúry či simulácií na uzavretých okruhoch. Navyše vývoj technológií

<sup>83</sup> UNECE. *Report of the Global Forum for Road Traffic Safety on its seventy-fifth session* (3. október 2017) UN Doc ECE/TRANS/WP.1/159.

<sup>84</sup> Global Forum for Road Traffic Safety (WP.1) resolution on safety considerations for activities other than driving undertaken by drivers. UNECE [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://unece.org/transport/documents/2022/06/working-documents/global-forum-road-traffic-safety-wp1-resolution>

dovoľuje osobám ovládať vozidlo aj na diaľku, pričom vodič môže byť vo vozidle, v priamej viditeľnosti vozidla alebo mimo priamej viditeľnosti vozidla. Je pravdou, že ovládanie vozidla na diaľku sa nemusí výlučne týkať len automatizovaných vozidiel, ale aj neautomatizovaných vozidiel.<sup>85</sup> Avšak v praktickej rovine bude vykonávanie jazdných úloh na diaľku požadované najmä v situáciách, kedy automatizovaný systém riadenia nie je schopný napr. z dôvodu poruchy vykonávať jazdné úlohy.

Príkladom systému, ktorý vykonáva jazdné úlohy na pokyn vodiča mimo vozidla, je systém parkovania na diaľku. Vodič môže vystúpiť z vozidla v blízkosti parkovacieho miesta a stlačením a podržaním špeciálneho tlačidla na kľúčienke spôsobí, že sa vozidlo automaticky presunie na parkovacie miesto. Vodič je povinný monitorovať jazdné prostredie, aby sa zabezpečilo, že nikto a nič nevstúpi do dráhy vozidla počas parkovacieho manévru.<sup>86</sup>

Ďalším príkladom využitia vzdialeného riadenia sú aj terénne vozidlá v Spojenom kráľovstve pre účely poľnohospodárstva. V týchto prípadoch však ide o jazdu na súkromných pozemkoch, často vo vysoko rizikovom prostredí, pričom vykonávajú špecializované komerčné funkcie, ako je hnojenie plodín alebo kosenie krajníc. Príklady zahŕňajú kosačky na vzdialené ovládanie McConnel<sup>87</sup> a projekt Hands Free Farm.<sup>88,89</sup>

Ďalšími príkladmi sú na diaľku ovládané nákladné vozidlá pre účely ťažby v Austrálii a Južnej Amerike.<sup>90</sup> Vzdialené riadenie taktiež využívajú niektoré logistické spoločnosti v USA, ktoré používajú vysokozdvížné vozíky, ktoré sú riadené na diaľku, aby prekonalí nedostatok pracovnej sily.<sup>91</sup> Vzdialené riadenie sa taktiež používa pri výstavbe a údržbe ciest, vrátane valcovania ciest.<sup>92</sup>

V prípade ak bude legislatíva či na úrovni medzinárodného práva alebo vnútroštátneho právneho poriadku dovoľovať ovládanie automatizovaných vozidiel a plne automatizovaných vozidiel na diaľku, bude potrebné sa vysporiadať s rôznymi praktickými a právnymi otázkami. Vzdialený vodič nemusí byť v štáte, kde dané vozidlo jazdí. V prípade, ak pri ovládaní

<sup>85</sup> Napr. V štátoch Alabama a Louisiana, USA právna úprava dovoľuje teleoperáciu motorových vozidiel, ktoré nie sú automatizované, ako aj tých, ktoré sú automatizované. Stanovisko k vzdialenému riadeniu. *Právna komisia Anglicka a Walesu* [online]. 24. 6. 2022, s. 58 [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2022/06/Remote-driving-LC-Issues-paper.pdf>

<sup>86</sup> Bod 3.31.1.2 SAE štandardu.

<sup>87</sup> *McConnel* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.mcconnel.com>

<sup>88</sup> *Hands Free Farm* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.handsfree.farm>

<sup>89</sup> Stanovisko k vzdialenému riadeniu. *Právna komisia Anglicka a Walesu* [online]. 24. 6. 2022, s. 2 [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2022/06/Remote-driving-LC-Issues-paper.pdf>

<sup>90</sup> Could Covid-19 spark an autonomous revolution in mining? *Mining Technology* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.mining-technology.com/features/could-covid-19-spark-an-autonomous-revolution-in-mining/>, ZAKHARIA, N. Remote control mining in a time of need. *Australian Mining* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.australianmining.com.au/remote-control-mining-in-a-time-of-need>

<sup>91</sup> WHITE, J. With U.S. labor scarce, logistics firms turn to remote forklifts. *Reuters* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/technology/with-us-labor-scarce-logistics-firms-turn-remote-forklifts-2022-01-19>

<sup>92</sup> ROBOMAG: BOMAG future study – fully autonomous tandem roller. *BOMAG FAYAT GROUP* [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.bomag.com/ww-en/press/news-videos/future-study-fully-autonomous-tandem-roller>

vozidla na diaľku spôsobí dopravnú nehodu, bude potrebné vyriešiť otázku jurisdikcie, ako aj možnosti sankcionovať takúto osobu. S týmto súvisí aj otázka, kto bude vykonávať kontrolu súladu s požiadavkami, ktoré musí vzdialený vodič, resp. poskytovateľ služieb riadenia na diaľku spĺňať. Taktiež je otázne, či budú túto kontrolu vykonávať orgány verejnej moci domovského štátu, alebo štátu, kde je vozidlo prevádzkované. Otázne taktiež je ako budú orgány verejnej moci kontrolovať platnosť vodičského preukazu, resp. iných dokumentov ako je osvedčenie o evidencii vozidla a pod. Budú mať policajti alebo iné oprávnené osoby technologické nástroje napr. na zastavenie automatizovaného vozidla, ktoré je v danom momente riadené na diaľku? Taktiež bude potrebné špecifikovať požiadavky na psychickú, fyzickú a odbornú spôsobilosť vzdialených vodičov a s veľkou pravdepodobnosťou by sa im mali vydávať nové druhy vodičských preukazov. Všetky načrtnuté otázky budú výzvou nie len pre tvorcov legislatívy, ale aj pre orgány verejnej moci na úseku cestnej premávky.

### 3.1 Vzdialený vodič v SAE štandarde, dokumentoch UNECE a vybraných právnych poriadkoch

Problematika vzdialeného vodiča, ktorý na diaľku vykonáva dynamické jazdné úlohy, ale aj núdzové dynamické jazdné úlohy,<sup>93</sup> je predmetom diskusií na Svetovom fóre pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1). Avšak v rámci týchto diskusií sa počíta s tým, že vzdialený vodič ovláda na diaľku len 1 vozidlo, nie flotilu vozidiel.

V roku 2019 bola na 79. zasadnutí Svetového fóra pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1) predstavený návrh Rezolúcie o riadení na diaľku.<sup>94</sup> V predmetnom návrhu sa odkazuje aj na závery zo 75. zasadnutia, v zmysle ktorých systém vzdialeného parkovania používaného vodičom mimo svojho vozidla neohrozuje bezpečnosť cestnej premávky za predpokladu, že systém je v súlade s technickými predpismi Európskej hospodárskej komisie Organizácie Spojených národov (ďalej „UNECE“). Predmetný návrh rezolúcie bol v roku 2021 na 83. zasadnutí Svetového fóra pre bezpečnosť cestnej premávky (WP.1) nahradený **Neformálnym dokumentom o riadení na diaľku: Situácie, keď vodič riadi vozidlo mimo vozidla.**<sup>95</sup> V rámci predmetného dokumentu bolo formulovaných niekoľko požiadaviek na, systémy riadenia na diaľku, vzdialeného vodiča, poskytovateľa služieb, vývojára/výrobcu a pasažierov, keď je vozidlo riadené na diaľku.

Čo sa týka požiadaviek na vzdialeného vodiča, takýto vodič musí byť fyzicky a psychicky spôsobilý na vykonávanie dynamického ovládania ak:

- ovláda neautomatizované vozidlo, vrátane vozidiel s asistenčnými systémami vodiča,
- je potrebné na obnovenie dynamického ovládania podmienene automatizovaného vozidla ako bezpečnostnú zálohu pre automatizované systémy riadenia,

<sup>93</sup> V angličtine sa tento koncept nazýva *dynamic driving task (DDT) fallback*.

<sup>94</sup> UNECE. *Proposed Draft Resolution on Remote Driving* (5. júl 2019) Un Doc ECE/TRANS/WP.1/2019/2.

<sup>95</sup> UNECE. *Informal paper on remote driving Situations when a driver operates a vehicle from the outside of the vehicle. Informal document No.1* (14. september 2021).



- sa očakáva, že obnoví dynamické ovládanie vysoko automatizovaného vozidla, ak cesta pokračuje nad rámec parametrov definovaných prevádzkových podmienok vozidla.<sup>96</sup>

Vzdialený vodič musí byť držiteľom vodičského preukazu na používanie a prevádzku vozidla v krajine, v ktorej vozidlo jazdí. Taktiež musí byť pripravený a schopný vykonávať dynamické ovládanie a mal by minimalizovať vykonávanie akýchkoľvek iných činností, ktoré by obmedzovali alebo zhoršovali jeho schopnosť obnoviť dynamické ovládanie. Vzdialený vodič musí vedieť na diaľku aktivovať a deaktivovať automatizované systémy riadenia pri riadení automatizovaných vozidiel.<sup>97</sup>

Špecificky sú upravené požiadavky, ktoré sa týkajú prepravy osôb vozidlom, ktoré je ovládané na diaľku. V takýchto prípadoch musí vzdialený vodič zabezpečiť, aby počet pasažierov / zaťaženie vozidla vo vozidle neprekročil limit. Taktiež musí zabezpečiť, aby pred pohybom vozidla cestujúci sedeli bezpečne alebo stáli vo vhodnej polohe (ak to vozidlo umožňuje, napr. v autobusoch).<sup>98</sup>

Okrem požiadavky byť držiteľom platného vodičského preukazu nemusí vodič spĺňať žiadne ďalšie konkrétne požiadavky na odbornú spôsobilosť. Avšak, ak je riadenie na diaľku poskytované ako služba, zamestnávateľ musí zabezpečiť, aby boli všetci vzdialení vodiči primerane vyškolení na vykonávanie úloh v rámci špecifického používaného systému a podmienok. Predmetný neformálny návrh nedefinuje aký druh školenia majú vzdialení vodiči absolvovať.<sup>99</sup>

V zmysle predmetného neformálneho dokumentu definície vodiča v ženevskom dohovore a viedenskom dohovore nevylučujú, aby sa vodič nachádzal mimo vozidla. Princípy obsiahnuté v neformálnom dokumente sú navrhnuté tak, aby spĺňali požiadavky oboch dohovorov, vrátane tých, ktoré vyplývajú z článku 8. Navyše, za predpokladu, že sa dodržiavajú vyššie stanovené zásady, kombinácia vzdialeného vodiča a vozidla bude môcť bezpečne vykonávať dynamické jazdné úlohy.<sup>100</sup>

S osobou tzv. vzdialeným vodičom alebo vodičom na diaľku počíta aj **SAE štandard**, ktorý uvádza, že vzdialený vodič vykonáva niektoré alebo všetky dynamické jazdné úlohy a núdzové dynamické jazdné úlohy v reálnom čase (vrátane brzdenia, riadenia, zrýchlenia a radenia prevodovky v reálnom čase). Riadenie na diaľku nie je v zmysle SAE štandardu považované za automatizované riadenie ale ide skôr o teleoperáciu.<sup>101, 102</sup>

SAE štandard definuje vzdialeného vodiča ako vodiča, ktorý „*nesedí v pozícii, v ktorej by mohol manuálne vykonávať brzdenie, akceleráciu, riadenie a vstupné zariadenia na radenie prevodových stupňov*

<sup>96</sup> UNECE. *Informal paper on remote driving Situations when a driver operates a vehicle from the outside of the vehicle. Informal document No.1* (14. september 2021).

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Čo je to teleoperácia? – definícia z technológie. *theastrology.com* [online]. [cit. 8. 12. 2022]. Dostupné z: <https://sk.theastrology.com/teleoperation>

<sup>102</sup> Bod 3.24 SAE štandardu.

vo vozidle (ak existujú), ale je schopný ovládať vozidlo.“<sup>103</sup> Ako príklad, kedy vzdialený vodič bude vykonávať jazdné úlohy možno uviesť nasledujúcu situáciu. Automatizované vozidlo úrovne automatizácie 4 (bez vodiča) zabezpečuje v rámci kampusu dodávku tovaru. U tohto vozidla došlo k zlyhaniu systému, ktorý vykonáva dynamické jazdné úlohy, a preto aby minimalizoval riziko, zaparkoval na kraji vozovky kampusu. Následne ho vzdialený vodič, ktorý je schopný ovládať vozidlo pomocou bezdrôtových prostriedkov, vráti na jeho určené stanovisko.<sup>104</sup> SAE štandard taktiež upravuje problematiku dispečera prevádzky bez vodiča.<sup>105</sup> Ide o používateľa, resp. používateľov, ktorý odošle vozidlo, resp. vozidlá vybavené automatizovaným systémom riadenia v prevádzke bez vodiča. Tieto osoby môžu vykonávať aj iné prevádzkové funkcie flotily.<sup>106</sup>

Vzdialený vodič, resp. obdoba tohto konceptu je upravený vo viacerých legislatívach rôznych štátov. Problematika vzdialeného vodiča je upravená napr. v štáte **Florida**, USA tzv. jednotným zákonom o kontrole premávky na Floride.<sup>107</sup> V zmysle uvedenej právnej úpravy je definovaný vzdialený ľudský prevádzkovateľ (*remote human operator*) a jeho špecifické práva a povinnosti. Vzdialený ľudský prevádzkovateľ je definovaný ako „fyzická osoba, ktorá sa fyzicky nenachádza vo vozidle vybavenom automatizovaným systémom riadenia, ktorá zapája alebo monitoruje vozidlo zo vzdialeného miesta.“<sup>108</sup> Vzdialený ľudský prevádzkovateľ musí byť fyzicky prítomný v USA a musí mať oprávnenie viesť motorové vozidlo v USA. Môže vykonávať všetky alebo len niektoré dynamické jazdné úlohy alebo spôsobiť, že vozidlo dosiahne stav minimálneho rizika. Zaujímavosťou spomínanej právnej úpravy je, že definuje teleoperačný systém, ktorý predstavuje hardvér a softvér inštalovaný v motorovom vozidle, ktorý umožňuje vzdialenému ľudskému prevádzkovateľovi dohliadať alebo vykonávať všetky alebo len niektoré dynamické jazdné úlohy.<sup>109</sup>

Novela **nemeckého zákona o cestnej premávke** (*Straßenverkehrsengesetz – StVG*) dovoľuje, aby vozidlá s funkciou autonómneho riadenia už nevyžadovali, aby vozidlo počas prevádzky viedla osoba. Aby sa však zabezpečil súlad so ženevským dohovorom a viedenským dohovorom, do nemeckého zákona o cestnej premávke sa zavádza tzv. technický dozor (*Technische Aufsicht*). Technický dozor je fyzická osoba, ktorá má povinnosť aktivovať alternatívny jazdný manéver, vypnúť autonómne jazdné funkcie, ako aj komunikovať s pasažiermi. Technický dozor nie je povinný neustále monitorovať automatizované vozidlo. Jeho

<sup>103</sup> Bod 3.31.1.2 SAE štandardu.

<sup>104</sup> Bod 3.31.1.2 SAE štandardu.

<sup>105</sup> Z anglického *driverless operation dispatcher*.

<sup>106</sup> 3. 31.4 SAE štandardu.

<sup>107</sup> Florida Uniform Traffic Control Law. *Online Sunshine* [online]. [cit. 25. 5. 2023]. Dostupné z: [http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html](http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html)

<sup>108</sup> Florida Uniform Traffic Control Law. *Online Sunshine* [online]. § 316.003, ods. 93 [cit. 25. 5. 2023]. Dostupné z: [http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html](http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html)

<sup>109</sup> Florida Uniform Traffic Control Law. *Online Sunshine* [online]. § 316.003, ods. 93 [cit. 26. 5. 2023]. Dostupné z: [http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html](http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0300-0399/0316/0316ContentsIndex.html)

povinnosťou je vnímať núdzové správy zo systému automatizovaného vozidla a rozhodnúť, či sa má vozidlo deaktivovať alebo sa má začať alternatívny jazdný manéver.<sup>110</sup>

Požiadavky na technickú spôsobilosť technického dozoru upresňuje vyhláška Federálneho ministerstva dopravy a digitálnej infraštruktúry o schvaľovaní a prevádzke motorových vozidiel s funkciou autonómneho riadenia vo vybraných prevádzkových oblastiach (ďalej „vyhláška AFGBV“)<sup>111</sup>.

V zmysle predmetnej vyhlášky, musí technický dozor spĺňať nasledujúce 4 požiadavky, ktoré sú uvedené v § 14 ods. 1 bod 1–4:

- 1) Má vzdelanie v oblasti strojárstva, automobilového inžinierstva, elektrotechniky alebo leteckého inžinierstva ako:
  - a) diplomovaný inžinier, diplomovaný inžinier (FH), inžinier (absolvent),
  - b) bakalár, magister alebo
  - c) štátny certifikovaný technik.
- 2) úspešne absolvoval príslušné školenie vo vzťahu k motorovému vozidlu s automatizovanými jazdnými funkciami od výrobcu tohto motorového vozidla
- 3) je držiteľom platného vodičského preukazu rovnakej triedy ako vozidlo s automatizovanými jazdnými funkciami a
- 4) je spoľahlivý vzhľadom na plnenie zverených úloh podľa § 1f ods. 2 nemeckého zákona o cestnej premávke. Na posúdenie spoľahlivosti je potrebné predložiť výpis z registra trestov, údaje z evidencie vodičských preukazov a údaje o záznamoch z evidencie spôsobilosti viesť motorové vozidlo.<sup>112</sup>

Technický dozor môže poveriť plnením úloh v zmysle § 1f ods. 2 nemeckého zákona o cestnej premávke osoby s min. 3-ročnou odbornou praxou v oblasti dopravy a motorových vozidiel so súhlasom držiteľa vozidla, pričom tieto osoby musia byť aspoň raz ročne školené výrobcom (manipulácia s vozidlom, zmeny vo vozidle, funkcie autonómneho riadenia, poruchy). Takéto školenie je následne ukončené praktickou skúškou. Pre úlohy uvedené v § 1f ods. 2 bod 1 nemeckého zákona o cestnej premávke poverená osoba musí byť držiteľom platného vodičského oprávnenia pre danú skupinu motorových vozidiel.<sup>113</sup>

Na úrovni právneho poriadku Slovenskej republiky je problematika vzdialeného vodiča upravená zákonom č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „zákon o cestnej premávke“). Zákomom o automatizovaných vozidlách sa do zákona o cestnej premávke dopĺňa nový druh vodiča. Za vodiča sa okrem osoby, ktorá vedie vozidlo, považuje aj „osoba, ktorá vykonáva dohľad nad vozidlom, ktoré na jazdu využíva

<sup>110</sup> § 1f ods. 2 nemeckého zákona o cestnej premávke. Taktiež pozri EBERS, M. Civil liability for autonomous vehicles in Germany. SSRN [online]. 2022, s. 11 [cit. 26. 5. 2023]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4027594>

<sup>111</sup> Verordnung zur Genehmigung und zum Betrieb von Kraftfahrzeugen mit autonomer Fahrfunktion in festgelegten Betriebsbereichen. Bundesministerium der Justiz [online]. [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: <https://www.gesetze-im-internet.de/afgbv/index.html>

<sup>112</sup> § 14 ods. 1 vyhlášky AFGBV.

<sup>113</sup> § 14 ods. 2 vyhlášky AFGBV.

*automatizovaný systém riadenia.*<sup>114</sup> Osoba, ktorá vykonáva dohľad nad vozidlom je v zmysle zákona o cestnej premávke „*povinná včas a bezpečne prevziať vedenie vozidla na výzvu automatizovanebo systému riadenia alebo, ak to vyžadujú okolnosti, aj bez tejto výzvy, a to prípadne aj na diaľku.*“<sup>115</sup> Nepriamo sa týmto ustanovením vytvára ďalší druh vodiča, ktorým je vzdialený vodič, resp. vodič na diaľku. Na vzdialeného vodiča nie sú špecifikované žiadne dodatočné požiadavky týkajúce sa vzdelania či vykonania školení a pod.

Koncept vzdialeného vodiča sa netýka len automatizovaných vozidiel a plne automatizovaných vozidiel, ale aj automatizovaných doručovacích vozidiel. Automatizované doručovacie vozidlá sú „*automatizované vozidlá, plne automatizované vozidlá alebo na diaľku ovládané vozidlá, ktoré sa pohybujú čiastočne alebo úplne samostatne a slúžia na prepravu nákladu.*“<sup>116</sup>

### 3.2 Problematiké aspekty regulácie vzdialeného vodiča

Určenie osoby vzdialeného vodiča bude v prípade automatizovaných vozidiel a plne automatizovaných vozidiel kľúčové, a to najmä z pohľadu zodpovednostných vzťahov, ktoré vzniknú v prípade škodovej udalosti, zranení či usmrtení účastníka cestnej premávky v čase, keď jazdené úlohy vykonával systém automatizovaného riadenia. Určenie zodpovednej osoby, ktorá vykonávala jazdné úlohy na diaľku môže sťažiť situácia, že vzdialený vodič nemusí byť v krajine, kde došlo k nehode.

V súvislosti s osobou vzdialeného vodiča, ktorý na diaľku vykonáva jazdné úlohy vznikajú viaceré otázky či sú všeobecné a špecifické požiadavky kladené na vodiča aplikovateľné aj na vzdialeného vodiča a či za vzdialeného vodiča môže byť považovaná právnická osoba. Taktiež v súvislosti so vzdialenou jazdou vznikajú rôzne otázky týkajúce sa ochrany osobných údajov.

#### 3.2.1 Všeobecné a špecifické požiadavky na vzdialeného vodiča

Na vzdialeného vodiča sa v zmysle slovenského zákona o cestnej premávky hľadí ako na vodiča, ktorý je účastníkom cestnej premávky, a teda musí plniť všeobecné povinnosti účastníka cestnej premávky, ako aj špecifické povinnosti týkajúce sa vodiča. V ustanovení § 3 slovenského zákona o cestnej premávke sú vymedzené všeobecné povinnosti účastníka cestnej premávky. Účastník cestnej premávky, ktorým je aj vodič, je okrem základnej povinnosti dodržiavať pravidlá cestnej premávky ustanovených v zákone o cestnej premávke, povinný správať sa disciplinovane a ohľaduplne tak, aby neohrozil bezpečnosť alebo plynulosť cestnej premávky, pritom je povinný prispôbiť svoje správanie najmä stavebnému, dopravnotechnickému stavu cesty, situácii v cestnej premávke, poveternostným podmienkam a svojim schopnostiam. Taktiež je povinný poslúchnuť pokyn vyplývajúci z dopravnej značky alebo dopravného zariadenia a poslúchnuť pokyn, výzvu alebo príkaz policajta súvisiaci s výkonom jeho oprávnení pri dohľade nad bezpečnosťou a plynulosťou cestnej

<sup>114</sup> § 2 ods. 2 písm. v) zákona o cestnej premávke.

<sup>115</sup> § 5 ods. 6 zákona o cestnej premávke.

<sup>116</sup> § 4 ods. 8 písm. h) zákona o prevádzke vozidiel v cestnej premávke.

premávky, strpiet' výkon jeho oprávnení, ako aj pokyny iných osôb, ktoré na to oprávňuje zákon o cestnej premávke alebo osobitný predpis.<sup>117</sup> Splnenie neskôr spomínaných povinností predpokladá, že oprávnené osoby budú pri zastavení vozidla mať možnosť komunikovať so vzdialeným vodičom, ktorý sa nenachádza priamo vo vozidle. Z toho vyplýva, že automatizované vozidlá budú musieť byť vybavené systémami, ktoré zabezpečia interakciu medzi vzdialeným vodičom a napr. policajtom, resp. policajtovi poskytne tento systém inštrukcie, akým spôsobom sa spojiť so vzdialeným vodičom či prevádzkovateľom vozidla. V súčasnosti neexistuje právny rámec na základe ktorého by sa dalo overiť či vzdialený vodič naozaj nevykonáva iné činnosti, v čase keď má riadiť vozidlo na diaľku.

Vodič je v zmysle § 4 diskutovaného zákona povinný plniť niekoľko špecifických povinností. Vodič nesmie „počas vedenia vozidla držať v ruke alebo iným spôsobom obsluhovať telefónny prístroj alebo iné telekomunikačné, audiovizuálne alebo obdobné zariadenie okrem použitia systému „voľné ruky“ alebo vykonávať inú obdobnú činnosť, ktorá nesúvisí s vedením vozidla.“<sup>118</sup> Taktiež platí, že vodič musí byť držiteľom vodičského preukazu a musí mať pri sebe aj iné platné doklady ako napr. osvedčenie o evidencii časť I alebo časť II.<sup>119</sup> Zákon neupravuje procesy, akým spôsobom sa bude overovať či vzdialený vodič má požadované vodičské oprávnenie a iné doklady.

Taktiež je otáznosť či by právna úprava nemala obsahovať ustanovenia, ktoré požadujú, aby bol vzdialený vodič v krajine, kde je vozidlo prevádzkované. Ako sme mohli vidieť, takúto požiadavku obsahuje právna úprava v štáte Florida.

Ďalšie kľúčové požiadavky na vzdialeného vodiča sa týkajú jeho odbornej spôsobilosti. Ako sme mohli vidieť v prípade právnej úpravy v Nemecku, technický dozor má jasne definované práva a povinnosti a jasne definované požiadavky na technickú spôsobilosť, ktoré špecifikuje príslušná vyhláška. Vykonanie príslušných školení, dosiahnutie stanovenej úrovne vzdelania a iné požiadavky by mali zabezpečiť, aby ovládanie vozidla na diaľku vykonávala odborne a technicky spôsobilá osoba. V prípade slovenského zákona o cestnej premávke však musíme konštatovať, že na vzdialeného vodiča nie sú špecifikované žiadne dodatočné požiadavky týkajúce sa vzdelania či vykonania školení a pod.

### 3.2.2 Právnická osoba ako vzdialený vodič?

V prípade automatizovaných vozidiel úrovne automatizácie 4 a úrovne 5 užívateľ takýchto vozidiel nemusí byť jeho vlastníkom a bude využívať tieto vozidlá ako službu. Za správu a prevádzku bude zodpovedať osoba, ktorá bude všetky vozidlá monitorovať a v prípade prípadnej poruchy bude vozidlo na diaľku ovládať. Z právneho hľadiska pôjde s veľkou pravdepodobnosťou o právnickú osobu, ktorá bude zodpovedná za prevádzku týchto vozidiel. Avšak je možné z právneho hľadiska za vzdialeného vodiča považovať právnickú osobu?

<sup>117</sup> § 3 ods. 2 zákona o cestnej premávke.

<sup>118</sup> § 4 ods. 2 písm. m) zákona o cestnej premávke.

<sup>119</sup> § 94 a nasl. a § 4 ods. 1 písm. b) zákona o cestnej premávke.

Viedenský dohovor ani ženevský dohovor vyslovene nevyklúčujú, aby vodičom mohla byť právnická osoba a taktiež nevyklúčujú, že osobou, ktorá vedie vozidlo nemôže byť právnická osoba. Obe medzinárodné zmluvy hovoria len o osobe, ktorá vedie vozidlo. Európska hospodárska komisia OSN (UNECE) na svojom 73. zasadnutí zaujala k výkladu pojmu vodič flexibilný výklad, v zmysle ktorého by za vodiča bolo možné považovať aj právnickú osobu. Flexibilným prístupom by sa dosiahlo, že vodičom by za určitých okolností bola právnická osoba a za určitých okolností fyzická osoba, ktorá vedie vozidlo. V prvom prípade by išlo o situácie, kedy jazdné úlohy vykonáva namiesto vodiča (fyzickej osoby) automatizovaného systému riadenia. V druhom prípade, by vodičom bola fyzická osoba, ktorá v danom momente ovláda vozidlo. Napríklad vodičom môže byť na začiatku cesty fyzická osoba a v momente keď vykonáva jazdnú úlohu automatizovaný systém riadenia, vodičom by bola právnická osoba (napr. výrobca automatizovaného vozidla, prevádzkovateľ automatizovaných vozidiel).<sup>120</sup>

Vyššie uvedený flexibilný výklad však nie je v súlade s ustanoveniami ženevského dohovoru a viedenského dohovoru, ktorý sa týka **spôsobilosti** vodiča na vedenie vozidla. V zmysle čl. 8 ods. 3 viedenského dohovoru musí mať vodič „*potrebnú fyzickú a duševnú spôsobilosť a musí byť vo fyzickom a duševnom stave na vedenie vozidla.*“ V kontexte tejto požiadavky je vodičom v zmysle ženevského dohovoru a viedenského dohovoru len fyzická osoba.

Hoci za vzdialeného vodiča nemožno v zmysle súčasnej právnej úpravy považovať právnickú osobu, správu a prevádzku automatizovaných vozidiel, ktoré budú vybavené technológiami umožňujúce vzdialené riadenie bude vykonávať konkrétna právnická osoba. S veľkou pravdepodobnosťou nepôjde o tradičného prevádzkovateľa vozidiel ale o budú vytvorené nové koncepty, ktoré právo ešte nepozná. Tento záver možno odôvodniť ustanoveniami pripravovaného nového medzinárodného právneho nástroja (dohovor) o používaní automatizovaných vozidiel v cestnej premávke.<sup>121</sup> UNECE uvedomujúc si, že ženevský dohovor, ako aj viedenský dohovor stále predstavujú limitáciu v používaní automatizovaných vozidiel a plne automatizovaných vozidiel, zriadila Skupinu expertov pre návrh nového právneho nástroja o používaní automatizovaných vozidiel v cestnej premávke (ďalej „skupina expertov“).<sup>122</sup> Na piatom zasadnutí skupiny expertov, ktoré sa konalo 12. decembra 2022 bola predstavená kostra nového medzinárodného právneho nástroja (dohovor) o používaní automatizovaných vozidiel v cestnej premávke (ďalej „kostra dohovoru o používaní automatizovaných vozidiel“), ktoré obsahuje aj ustanovenia týkajúce sa jazdy na diaľku, správy na diaľku, subjektu zodpovedného za správu na diaľku či vzdialeného prevádzkovateľa automatizovaných vozidiel. Taktiež sú opísané požiadavky na systém používaný na vzdialenú správu. V zmysle predmetnej kostry sa spomína, že poskytovateľ vzdialenej správy má vytvoriť centrá, kde bude vykonávať vzdialenú prevádzku a má zabezpečiť aby vzdialení agenti (*remote agents*) mali primerané školenie a kvalifikáciu a aby boli systémy a vozidlá

<sup>120</sup> UNECE. *Informal document No.4* (14. september 2019).

<sup>121</sup> UNECE. *Decisions on subsidiary bodies and on the structure of the Committee* (15. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/2021/6.

<sup>122</sup> UNECE. *Decisions on subsidiary bodies and on the structure of the Committee* (15. december 2020) UN Doc ECE/TRANS/2021/6.

udržiavané a spôsobilé na premávku. Vzdialení agenti by boli fyzické osoby konajúce v mene prevádzkovateľa vzdialenej správy.<sup>123</sup>

### 3.2.3 Ochrana osobných údajov

V kontexte konkrétnych povinností z hľadiska ochrany osobných údajov dochádza v prípade vzdialeného vodiča k aplikácií minimálne dvoch právnych predpisov. Osobitnou normou, ktorá reguluje spracúvanie osobných údajov z hľadiska všeobecnej bezpečnosti vozidiel je nariadenie o všeobecnej bezpečnosti. Zároveň je potrebné zohľadniť aj všeobecnú právnu úpravu spracúvania osobných údajov v podobe všeobecného nariadenia na ochranu údajov (GDPR).<sup>124</sup> Niet pochyb, že v rámci automatizovaných vozidiel dochádza k spracúvaniu osobných údajov a aplikácií danej legislatívy. Pojem osobný údaj je v praxi výkladný veľmi široko a potvrdzuje to aj jeho interpretácia zo strany Súdneho dvora Európskej únie.<sup>125</sup> Extenzívny výklad pojmu osobné údaje v GDPR v praxi znamená, že „kritické parametre a informácie súvisiace s haváriou“, ako och predpokladá napr. nariadenie o všeobecnej bezpečnosti, predstavujú osobné údaje. Nepriamo to potvrdzujú aj usmernenia Európskeho výboru pre ochranu údajov (EDPB) o spracúvaní osobných údajov v kontexte prepojených vozidiel a aplikácií súvisiacich s mobilitou. EDPB uznáva, že väčšina údajov spojených s pripojenými vozidlami sa bude považovať za osobné údaje v rozsahu, v akom je možné ich prepojiť s jedným alebo viacerými identifikovateľnými jednotlivcami.<sup>126</sup> Je potrebné upozorniť, že spracúvanie osobných údajov je pre diaľkovú prevádzku automatizovaných vozidiel absolútne nevyhnutné. Je to zrejme z ustanovení týkajúcich sa systémov a technológií automatizovaného riadenia, ktoré predpokladá nariadenie o všeobecnej bezpečnosti. Okrem toho sa riadenie na diaľku nepovažuje za objektívne možné, ak nie sú splnené určité špecifiká a činnosti. Na ilustráciu poukazujeme na nastupovanie osôb či osôb so zdravotným postihnutím, kde sa môžu spracúvať citlivé osobné údaje, keďže „vodič“ alebo operátor musí viesť, že takéto osoby nastupujú do vozidla. Okrem toho, ak by vzdialení vodiči by mali zohľadňovať aj núdzové situácie vo vozidle, ako sú náhle zdravotné problémy cestujúcich<sup>127</sup> a ich riešenie.

Osobitnú pozornosť je nevyhnutné zamerať na geo-lokalizačné údaje, biometrické údajom a údaje, ktoré by mohli odhaliť priestupky alebo dopravné priestupky z dôvodu ich citlivosti,<sup>128</sup>

<sup>123</sup> Čl. 24 kostry dohovoru o používaní automatizovaných vozidiel v cestnej premávke.

<sup>124</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. 4. 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov). Ú. v. EÚ L 119, 4. 5. 2016, s. 1–88.

<sup>125</sup> Pozri k tomu napríklad ANDRAŠKO, J., MESARČÍK, M. Čo vieš o mojom vozidle? Ochrana osobných údajov a kybernetická bezpečnosť v kontexte autonómnych vozidiel. *Revue pro právo a technologie*. 2020, roč. 11, č. 22, s. 3–50. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2020-2-1>

<sup>126</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 1/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications*. Version 1.0. Adopted on 28 January 2020, s. 12.

<sup>127</sup> UNECE. Informal paper on remote driving Situations when a driver operates a vehicle from the outside of the vehicle. Informal document No.1 (14. September 2021).

<sup>128</sup> Ibid.

čo si vyžaduje hlbšie úvahy o legálnosti a legitimitate ich spracúvania.<sup>129</sup> Ako je zároveň uvedené vyššie, údaje o zdraví tiež môžu predstavovať nevyhnutnú kategóriu spracúvania osobných údajov. Údaje týkajúce sa zdravia v zmysle ich legálnej definície<sup>130</sup> a výkladu<sup>131</sup> je potrebné vykladať široko a preto aj automatizované vozidlá, ktoré budú monitorovať zdravotný stav svojich pasažier budú nevyhnutne spracúvať predmetný typ údajov. V praxi je spracovanie osobitných kategórií osobných údajov vrátane údajov týkajúcich sa zdravia zakázané.<sup>132</sup> Ďalšie ustanovenia však obsahujú niekoľko výnimiek, kedy môžu byť tieto osobné údaje legálne spracúvané. Podľa článku 9 ods. 2 GDPR možno potenciálne diskutovať tri možnosti pre aplikovanie špecifických výnimiek pre riadenie vozidla na diaľku. Prvá možnosť spočíva vo výnimke spracúvania osobných údajov z „dôvodov podstatného verejného záujmu.“<sup>133</sup> Takýto záujem musí mať oporu v práve EÚ alebo vo vnútroštátnom právnom poriadku a následné spracovanie musí rešpektovať proporcionalitu a podstatu práva na ochranu údajov a poskytovať vhodné a konkrétne opatrenia na ochranu základných práv a záujmov dotknutej osoby. Prevádzkovatelia údajov týkajúcich sa zdravia spracúvaných vo vozidlách nasadených s automatizovanými alebo pokročilými systémami by mohli tvrdiť, že bezpečnosť a začlenenie zraniteľných subjektov, ako to predpokladá nariadenie o všeobecnej bezpečnosti, sú skutočne dôležitými verejnými záujmami. Hranica pre naplnenie podstaty verejného záujmu sa však môže ukázať ako príliš vysoká.

Druhú možnosť predstavuje výnimka zjavného prístupenia citlivých údajov verejnosti.<sup>134</sup> Súhlasíme s výkladom, ktorý poskytol EDPB, že samotný vstup do priestoru vybaveného technológiami zberu údajov nepostačuje na preukázanie jednoznačnosti prístupenia údajov.<sup>135</sup> Keďže tento záver ešte nebol overený na Súdnom dvore EÚ, spomíname aj túto možnosť. Treťou možnosťou je vyžadovať výslovný súhlas dotknutých osôb podľa článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR. Pre prevádzkovateľov vozového parku automatizovaných vozidiel to však môže predstavovať neadekvátnu záťaž, keďže hranica pre súhlas je vyššia ako pri bežnom súhlase (požiadavka súhlasu je „výslovná“) a nie je objektívne možné žiadať súhlas každého dotknutého subjektu nastupujúceho do vozidla. Diskutovaná možnosť zostáva len teoretická. Záverom teda možno uviesť, že spracúvanie údajov týkajúcich sa zdravia (prípadne iných citlivých údajov) sa môže ukázať ako dosť náročné

<sup>129</sup> VELLINGA, N. E., MULDER, T. Exploring data protection challenges of automated driving. *Computer Law & Security Review*. 2021, roč. 40, č. 105530. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105530>

<sup>130</sup> GDPR, článok 4 bod 15: „údaje týkajúce sa zdravia“ sú osobné údaje týkajúce sa fyzického alebo duševného zdravia fyzickej osoby, vrátane údajov o poskytovaní služieb zdravotnej starostlivosti, ktorými sa odhaľujú informácie o jej zdravotnom stave.“

<sup>131</sup> Pozri napríklad PURTOVA, N. Health data for common good: Defining the boundaries and social dilemmas of data commons. In: ADAMS, S., PURTOVA, N., LEENES, R. (Eds.). *Under observation: The interplay between eHealth and surveillance*. Springer International, s. 177–210. Dostupné z: <http://www.springer.com/us/book/9783319483405> [cit. 8. 12. 2022], alebo Article 29 Data Protection Working Party. *Letter to the Director of Sustainable and Secure Society Directorate of the European Commission*. 5. 2. 2015.

<sup>132</sup> GDPR, článok 9 ods. 1.

<sup>133</sup> GDPR, článok 9 ods. 2 písm. g.

<sup>134</sup> GDPR, článok 9 ods. 2 písm. e.

<sup>135</sup> European Data Protection Board. *Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices*. Version 2.0 Adopted on 29. 1. 2020.



pre prevádzkovateľov vzdialených vozidiel alebo vzdialených vodičov vzhľadom na požiadavky stanovené GDPR.

Okrem povinností a predpokladov uvedených v predchádzajúcich častiach môžu byť vodiči na diaľku alebo ich zamestnávateľ/dodávateľ klasifikovaní ako prevádzkovatelia alebo sprostredkovatelia osobných údajov. To v praxi znamená, že osoba zodpovedná za riadenie na diaľku musí byť dostatočne vzdelaná (v súlade so zásadou zodpovednosti) a musí spĺňať určité povinnosti vyplývajúce z právnych predpisov EÚ o ochrane údajov. Okrem toho musia vodiči na diaľku dodržiavať zásadu bezpečnosti a zabrániť neoprávnenému zneužitiu alebo inému nezákonnému spracovaniu osobných údajov.

## Záver

V predkladanom príspevku sme sa zaoberali otázkami regulácie vzdialeného vodiča v automatizovaných vozidlách. Diskutovali sme základné rozdiely a povinnosti medzi klasickým vodičom motorového vozidla a vzdialeným vodičom automatizovaného vozidla. Analýza SAE štandardu a príklady z praxe dokazujú, že vzdialené ovládanie vozidla je technologicky možné a využívané. Dokumenty UNECE a vybrané právne poriadky dokazujú, že aj z právneho hľadiska sú tieto technológie regulované.

Primárnym cieľom tohto článku bolo porovnať rolu vodiča klasického vozidla a vzdialeného vodiča automatizovaného vozidla. Analýza vyššie diskutovaných dokumentov a legislatívnych aktov dokazuje, že na vzdialeného vodiča sa v súčasnosti hľadí ako na tradičného vodiča, ktorý vykonáva jazdné úlohy. Navyše, tento záver reflektuje aj nová slovenská právna úprava v oblasti automatizovaných vozidiel, ktorá zavádza nový druh vodiča, ktorý môže ovládať automatizované vozidlo aj na diaľku. Musíme konštatovať, že súčasná právna úprava vzdialeného vodiča v zmysle zákona č. 8/2009 Z. z. o cestnej je nedostačujúca. Druhým cieľom bolo diskutovať a koncipovať odporúčania pre právnu úpravu vzdialeného vodiča v kontexte povinností a otvorených otázok a jeho praktického fungovania. V tomto smere sme načrtli všeobecné požiadavky na vzdialených vodičov, ktoré by mala právna úprava obsahovať. Poukazujeme na to, že vzdialený vodič by mal mať dostatočnú technickú spôsobilosť na ovládanie vozidla na diaľku a taktiež by mal vykonať špecifické školenia a mať dosiahnuté požadované vzdelanie. Zároveň sme načrtli otázku či by vzdialeným vodičom mohla byť právnická osoba. Súčasná právna úprava nedovoľuje, aby vzdialeným vodičom mohla byť právnická osoba. Avšak v súvislosti so správou a prevádzkou automatizovaných vozidiel, ktoré budú ovládané na diaľku možno v budúcnosti očakávať vznik nových konceptov a entít v tejto oblasti. Zvýraznili sme aj určité osobitosti spracúvania citlivých osobných údajov, ktoré sú nevyhnutné pre plnenie určitých úloh a povinností pri vzdialenom vedení vozidla.

## Církev a stát 2023

Adéla Čapková\*

Dne 7. září 2023 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity uskutečnil již 29. ročník tradiční konference Církev a stát pořádané Katedrou ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve spolupráci se Společností pro církevní právo. Letošní ročník konference byl zaměřen na kanonické trestní právo a téma výhrady svědomí.

Konferenci zahájil **Jaroslav Benák**, který všechny účastníky přivítal, a krátce také představil program. Poté již předal slovo **Jiřímu Rajmundu Treterovi**. Ten poděkoval všem účastníkům za to, že přijali pozvání na konferenci, i že se letos sešli v tak hojném počtu. Na závěr také zavzpomínal na předchozí ročníky konference.

Příspěvky prvního bloku byly zaměřeny na kanonické právo trestní, jeho moderování se ujal **Záboj Horák**. Jako první vystoupil **Jakub Nagy** se svým příspěvkem, jenž se věnoval novým trestným činům v aktuálním znění CIC/1983. Nejprve rozčlenil jednotlivé trestné činy do několika kategorií, a to podle toho, zdali u nich došlo ke změně normativního textu či změny zařazení, případně o jak podstatnou změnu šlo. Ve druhé části svého příspěvku již představil nové trestné činy, které byly do aktuálního znění CIC/1983 nedávno včleněny. Zaměřil se tak na jejich skutkovou podstatu a na formu trestu, dále pak i na specifika jednotlivých nových trestných činů, jako například speciální subjekt, promlčecí dobu či oznamovací povinnost.

S druhým příspěvkem vystoupil **Bartoloměj Čačík**, který se zaměřil na kánon 1311 § 2 jakožto vstupní bránu do novelizované VI. knihy CIC. Na úvod svého příspěvku si položil otázku, jak může církev trestat ty, kteří pochybili, když má církev především odpouštět, nikoliv trestat. Následně se věnoval jednotlivým revizím, kterými kánon 1311 v průběhu posledních desítek let prošel, a poté se již zaměřil na samotný rozbor kánonu 1311. Poukázal přitom, že k tomuto kánonu byl nově přidán § 2, podle kterého má ukládat tresty právě ten, kdo je v čele místní církve. Posléze se blíže zabýval celkově čtyřmi aspekty, které jsou s tímto kánonem spojené. Nejprve tak upozornil, že není přesně jasné, komu je daná norma adresovaná, jelikož slovy zákona jsou adresáty blíže nespécifikovaní církevní představitelé. Podle nové interpretace jsou jimi však nejen biskupové, ale i místní ordináři, a v současnosti se tak již mluví o všech církevních představených. Takto široká úprava však s sebou přináší i řadu obtíží a otázek, zejména pak zdali tato úprava byla ze strany zákonodárce úmyslná, či zdali pouze nedbale zaměnil dva různé pojmy. Dále se autor věnoval trestům, přičemž připomněl, že při trestání bývá často hned používáno napomenutí – jako první by však měla být používána zejména pastorační láska, životní příklad nebo rada a až poté

\* Adéla Čapková, studentka, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 520176@mail.muni.cz

případně napomenutí. Na závěr se již pouze krátce věnoval posledním dvěma aspektům kánonu § 1311 a to ochraně dobra společenství a jednotlivců a otázce zásady zákonnosti.

**Veronika Pétiová** ve svém příspěvku představila rezervované delikty, které spadají do kompetence Apoštolské penitenciárie. Na začátek nejprve uvedla, co to vůbec Apoštolská penitenciárie je, jaké má kompetence a krátce se zaměřila i na historii jejího vzniku. Následně účastníkům přednesla, v jakých případech, i jakým způsobem je možné se na tento tribunál obrátit. V poslední části svého příspěvku pak podrobně rozebrala jednotlivé delikty, které spadají pod Apoštolskou penitenciárii.

Následoval příspěvek **Damiána Němce** na téma modifikace sankce samočinného propuštění z řeholního institutu. Hned na začátku svého příspěvku se autor zamyslel, proč je tato otázka vůbec řešena v rámci trestního práva, když je nyní upravena administrativně, a v podstatě do trestního práva nespadá. Dále se podivil nad tím, proč se používá pojem samočinné opuštění, když ono opuštění samočinné rozhodně není, jelikož musí být deklarováno a potvrzeno. Na závěr se pak věnoval pojmu nedohledatelná osoba a jeho specifikům. V dnešní době díky sociálním sítím je sice osoba snad vždy známá, avšak podle současné legislativy se má za to, že osoba je nedohledatelná, pokud není dostupná běžnými prostředky, tedy pokud například je u ní známo jen telefonní číslo či fiktivní adresa.

Trestněprávní blok pak uzavřel **Šimon Polívka** se svým příspěvkem týkajícím se trestného činu nahrávání zpovědi, jeho skutkové podstaty i jeho vývoje v trestním právu. Nejprve uvedl, že nahrávání zpovědi je novým trestným činem, který postihuje nejen samotné nahrávání zpovědi, ale také sdílení obsahu zpovědi ve sdělovacích prostředcích, a tedy jde o dvě skutkové podstaty. Zdůraznil také, že se ve své podstatě jedná o dva trestné činy, které mohou spáchat dvě různé osoby. Trestné pak je, pokud si kající nahraje zpověď svoji, ale i zpověď cizí. Pokud si kající nahraje vlastní zpověď pouze pro osobní účely, trestu pak nepodléhá. Poté se již zaměřil na historický vývoj tohoto trestného činu, zejména na vývoj jeho trestání. Trestem za spáchání tohoto činu je pak automatická exkomunikace. To dříve také platilo i pro spolupachatele, v dnešní právní úpravě už však spolupachatel do automatického trestu neupadá. Na závěr pak autor ještě uvedl, že se nejedná o ojedinělý trestný čin, ale že případů nahrávání či sdílení obsahu zpovědi je velice mnoho.

Druhý blok příspěvků se věnoval novinkám v kanonickém a církevním právu, moderování se tentokrát ujal **Jaroslav Benák**. Zahájen byl příspěvkem **Jiřího Dvořáčka** zaměřeném na změny v trestním právu východních církví po vydání MP *Vocare peccatores* ze 20. března 2023. Na úvod zdůraznil, že ony změny byly zcela nevyhnutelné. Do CCEO byla přidána presumpce neviny, a rovněž také došlo ke změně postupů při ukládání trestů. Nově také pokud se při ukládání trestu vyskytne přitěžující okolnost, pak soudce musí dát přísnější trest, v dřívější úpravě tak učinit nemusel. Posléze se věnoval samotným novým trestným činům. Závěrem pak vyslovil názor, že revize provedená MP *Vocare peccatores* je velice povedená, když byla zachována specifika západní a východní církve. Nadále také byla zachována absolutní nutnost přítomnosti soudce, ale zároveň byla nově zavedena presumpce neviny, čímž se východní církev přiblížila k té západní, a taktéž došlo k prodloužení promlčecích dnů a zavedení nových skutkových podstat.

**Adam Csukás** se pak v rámci svého příspěvku věnoval Řádu pastýřské služby Českobratrské církve evangelické. Nejprve krátce uvedl přehled právního vývoje disciplinárních řádů a poté se již přesunul k Řádu pastýřské služby, péče a kázně z roku 1971. Zmínil přitom, že tento disciplinární řád se soustředí na disciplínu osobní, nikoli služební, či že také původně neobsahoval úpravu trestů, která pak byla doplněna až o několik let později. Tímto disciplinárním řádem také byly zřízeny seniorátní komise pastýřské péče a církevní komise pastýřské péče, stejně jako seniorátní pastýřské rady a církevní pastýřská rada. Ve svém příspěvku se také zamyslel se nad tím, zdali má být v církvi dělba moci, a tedy zdali má být církevní justice stejně nezávislá na ostatních složkách moci, jako ta světská. Dále se také krátce věnoval nedávným novelám či revizím Řádu pastýřské služby, péče a kázně. Na závěr pak uvedl, že systém kárné odpovědnosti má mnohem delší tradici nežli církevní soudnictví, a tedy i proto v Řádu pastýřské služby, péče a kázně chybí tolik soudních zásad. Taktéž připomněl, že osobní působnost se nikdy nevztahovala na běžné členy církve, ale i to, že Českobratrská církev evangelická si je své nedokonalosti v rámci systému odpovědnosti vědoma.

Blok příspěvků byl uzavřen vystoupením **Michaely Petrekové** na téma církve a právního statusu nenarozeného lidského života. Na úvod uvedla, že život nenarozeného dítěte není životem ani jeho matky, ani jeho otce, ale je životem onoho dítěte, a podle církve tak má lidské embryo již od počátku vlastní osobnost. Dále představila 3 aspekty, které bychom měli mít při umělém přerušení těhotenství na mysli – kdo se na potrátu podílí, jaké existují prostředky zabráňující oplodnění a vyšetření plodu. Pozastavila se i nad několika bioetickými otázkami jako například nad klonováním či genetickým inženýrstvím, přičemž poukázala, že odmítány jsou jakékoliv zásahy, které by embryo změnily či zničily. Zásahy do embrya jsou pak přípustné pouze tehdy, pokud by díky danému zásahu mělo vzniknout zdravé dítě. V hlavní části svého příspěvku se pak zaměřila na jednotlivé argumenty, které jsou používány lidmi, kteří se snaží nepřiznat embryu jeho vlastní osobnost. Uvedla například, že častým argumentem je, že embryo není v době těhotenství oddělené od těla matky, a tedy proto by mělo dítě získat vlastní osobnost až po porodu. Podle církve však není možné se soustředit na porod jako na dělitelnou hranici, jelikož i po porodu je dítě stále závislé na rodičích.

V třetím, závěrečném, bloku na téma výhrady svědomí se pak moderování ujala **Kamila Abbasi**. Jako první v tomto bloku vystoupil **Jakub Kříž**, jehož příspěvek se věnoval svobodě neúčasti u Davida Oderberga. Hned na začátek uvedl, že věřící jsou často v tlaku jednat v rozporu se svým hluboce zakořeněným přesvědčením etické povahy, a je tedy potřeba založit výhradu svědomí tak, aby nebyla bezzubá, ale ani bezbřehá. Pokud totiž má mít svoboda vyznání v naší společnosti místo, pak by měli mít lidé možnost ji uplatňovat bez jakéhokoliv donucení, ať již jde o pokutu, násilí či výkon rozhodnutí. Svoji tezi pak následně představil na rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království Greater Glasgow Health Board v Doogan and another. Poté se již věnoval přímo svobodě neúčasti, kdy uvedl, že pakliže existuje svoboda sdružování, pak by dle něj měla existovat i svoboda neúčastnit se, tedy právo disociace. Zmínil také, že toto právo nemá být pouze individuální, ale má být i společenské, přičemž právě jako společenské by se mohlo vztahovat na církev. Ani toto právo by však nemělo být absolutní. Na závěr svého příspěvku pak nastínil nový rámec pro výhradu svědomí, kdy k dovolání se výhrady svědomí by mělo postačit pouze upřímné

presvědčení, avšak měla by zde být také možnost jeho přezkumu, kdy soud nakonec může dospět k závěru, že určitá podoba spolupráce podstatnou zátěž pro danou osobu nepředstavuje, a tedy výhrada svědomí se v daném případě neuplatní. Připomněl také, že vedle sebe koexistují, a i nadále budou koexistovat, lidé s různými etickými pohledy, a právě výhrada svědomí by tuto koexistenci měla zajišťovat.

Následně vystoupil **Jakub Novák** se svým příspěvkem na téma výhrada svědomí advokáta, přičemž vyslovil názor, že nemůžeme nutit advokáty, aby dělali něco, s čím nesouhlasí, či přímo považují za zlo. V úvodu popsal, že zatímco u smluvního zastoupení advokát nemusí z důvodu výhrady svědomí s klientem smlouvu vůbec uzavřít, u zastoupení na základě ustanovení soudem nebo určení komorou existují pouze zákonem limitované důvody, při nichž může advokát klienta odmítnout. Tímto zákonným limitem je přitom pouze situace, kdy jsou zájmy klienta v rozporu se zájmy advokáta či jeho blízkých. Existují sice interpretace, že pod zájmy advokáta by se mohla řadit i výhrada svědomí, avšak převažují názory, že pod pojmem zájem se myslí zejména zájmy majetkové. Své limity stanovuje také Česká advokátní komora, ty však nejsou všeobecně závazné. Dále se zamyslel nad tím, zdali má být profesní morálka nadřazená morálce obecné, kdy v současnosti dopadají na advokáty primárně profesní předpisy, a až druhotně je pak člověkem s vlastní morálkou a etickými názory. Svoji tezi pak ilustroval na dvou rozsudcích Evropského soudu pro lidská práva, a to *Mignot proti Francii*<sup>1</sup> a *Bayatyan proti Arménii*<sup>2</sup>. Na závěr se zamyslel nad tím, zdali by u advokátů neměla být podobná právní úprava jako u zdravotníků, přičemž konstatoval, že takováto změna by vyžadovala velké zapojení České advokátní komory.

**Filip Křepelka** se poté ve svém příspěvku zaměřil na výhradu svědomí v českém zdravotnictví. Na začátku představil současnou právní úpravu, poté se již přímo věnoval sekulární výhradě svědomí, kterou demonstroval na povinném očkování a také vojenské službě. Připomněl přitom, že očkování je povinné nejen u dětí, ale i u některých profesí, přičemž právě u dětí se výhrada svědomí neuplatní na ta očkování, která zákon výslovně jako povinná označuje. Kromě rodičů dětí se však v poslední době objevuje i řada lékařů, kteří očkovat odmítají, k větším soudním sporům však zatím nedošlo. Jistým problémem týkajícím se výhrady svědomí a zdravotnictví je i to, že lékárny nemají právním předpisem stanoveny léky, které by musely vydávat, a tedy lékárník může zákazníkovi odmítnout prodat antikoncepci. Jako posledního tématu se pak věnoval interrupcím, zejména pak úskalím, které mohou nastat při profesní přípravě a specializaci v oborech gynekologie-porodnictví či chirurgie.

Celou konferenci pak zakončil **Michal Lamparter** se svým příspěvkem na téma výhrady svědomí církevního suveréna.

Rozšířené písemné verze jednotlivých příspěvků budou publikovány v časopise Revue církevního práva.

<sup>1</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 10. 1998, *Mignot proti Francii*, č. stížnosti 37489/97.

<sup>2</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 7. 2011, *Bayatyan proti Arménii*, č. stížnosti 23459/03.

# Pokyny pro autory

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 25–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované<sup>1</sup>, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

<sup>1</sup> Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

## Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

## Citační standard

ISO-690

### Příklad citace knihy:

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119, s. 110.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. 10. 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.



## Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

## Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.<sup>2</sup>

## Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

# Journal Guidelines

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 25 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as “selected issues ...” or “a few remarks about ...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

### Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer’s name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer’s own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author’s views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

<sup>1</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

## News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

## Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

## Citation standard

ISO-690

## Structure of citations – examples:

### Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119, p. 110.

### Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, but you have to add List of Resources into system. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

## Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.<sup>2</sup>

## Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

MUNI  
PRESS

MUNI  
LAW

