Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám

Jaroslav Benák, Jan Filip, Vojtěch Šimíček (eds.)

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI PRESS

MUNI LAW

Pocta Janu Svatoňovi
k 70. narozeninám

Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám

Jaroslav Benák, Jan Filip, Vojtěch Šimíček (eds.)

Masarykova univerzita
Brno 2022

Vzor citace
BENÁK, Jaroslav, Jan FILIP a Vojtěch ŠIMÍČEK (eds.). *Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, 610 s. Spisy Masarykovy univerzity: řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 734. ISBN 978-80-280-0190-2 (print), 978-80-280-0191-9 (online)

CIP - Katalogizace v knize

Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám / Jaroslav Benák, Jan Filip, Vojtěch Šimíček (eds.) --1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2022. 610 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 734. ISBN 978-80-280-0190-2, 978-80-280-0191-9 (online)

342* 321.01* * 342.4(091)* 342.7* (082.2)*
- ústavní právo
- státověda
- ústavní dějiny
- lidská práva
- jubilejní publikace

342 – Ústavní právo. Správní právo [16]

© 2022 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0191-9 (online ; pdf)

Obsah

K osobě Jana Svatoně

Malé ohlédnutí za velkým dílem 13
Petr Průcha, Jan Filip

Aby se nezapomnělo 21
Jiří Kroupa

Má označení oboru nějaký význam, aneb co vlastně učíme? „Státovědu", „ Obecné státní právo", „Teorii vládnutí" nebo skrytou „Srovnávací politologii"? 23
Jan Filip

Ústavní historie

V zajetí historické logiky našich ústav 63
Jiří Malenovský

Králové divotvůrci jako studie o legitimitě vládního orgánu (před)moderního státu 79
Jaroslav Benák

Soumrak anglických kolonií v Severní Americe a některé historické okolnosti předcházející Boston Tea Party 87
Martin Dostál

Vladimír Kubeš a jeho podíl na přípravě trialistické koncepce uspořádání státu v roce 1968 101
Jaromír Tauchen

Návrh politického zákona z roku 1918 a jeho odraz v československém zákonodárství 119
Ladislav Vojáček

Organické ústavní právo

„Timing“ jmenovacích rozhodnutí státního orgánu a princip vlády na čas 139
Vojtěch Šimíček

Poloprocesní přezkum a tlak na zvyšování kvality normotvorby 151
Ladislav Vyhnánek

Několik zamyšlení nad ústavním vymezením lidu v České republice a nad jeho možným rozšířením 163
Jan Kudrna

Zapomenutý Súdán 173
Pavel Kandalec

Korunovační klenoty jako ústavní pojem a symbol státu 183
Zdeněk Koudelka

Soudní rozhodnutí jako pramen práva 193
Pavel Mates, Petr Černý, Karel Šemík

Vládní a výkonné orgány státu

Demise předsedy vlády = demise vlády? V Čechách (spíše) ano, na Moravě (možná) ne 209
Marek Antoš

K možnosti kompetenčního sporu mezi předsedou vlády a prezidentem republiky o jmenování člena vlády 233
Jan Grinc

Odpovědnost člena vlády za akty hlavy státu v československém a českém ústavním právu 255
Petr Mlsna

Správní úřad podle čl. 79 odst. 1 Ústavy? 285
Vladimír Sládeček

Ovládá exekutiva v České republice všechny výseče legislativního procesu? Výklad a praktické dopady práva české vlády vyjádřit se k návrhům (nevládních) zákonů podle čl. 44 odst. 1 a 2 Ústavy 299
Robert Zbíral

Lidská práva

Lidská práva státu aneb „Stát sobě“?! 313
Pavel Molek

Cesta od nahlížení na dítě jako na předmět ochrany k respektovanému aktérovi spolurozhodování o svém životě 327
Kateřina Šimáčková

Základní práva a svobody ve světle moderních nových (a stále se rozvíjejících) kognitivních lidských fenoménů (umělá inteligence) 345
Vojen Güttler

Proměna veřejných fór pro výkon svobody projevu a regulační role státu 359
Michal Bartoň

K aktuálnímu vývoji uznávání práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí jako lidského práva 375
Ondřej Vícha

Co nám říká náš postoj k ústavnímu právu na azyl o českém státu? 391
David Kosař

Veřejné právo

K problematice působnosti obcí 409
Petr Průcha

Historická východiska současné právní úpravy soudní kontroly veřejné správy na našem území s akcentem na kontrolu prováděnou správním soudnictvím 429
Stanislav Sedláček

Ústavní limity správní činnosti 441
Josef Staša

Změny klimatu před soudem 463
Ilona Jančářová

Dohoda o vině a trestu ve světle nebo stínu základních zásad českého trestního řízení? 491
Jaroslav Fenyk

Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (nejen) optikou judikatury Ústavního soudu České republiky 505
Věra Kalvodová

(Ne)ústavní exemplární soudní trest 519
Vladimír Kratochvíl

Varia

Výchova a sebevýchova k právnictví 537
Josef Bejček

Konec EET v Čechách (i na Moravě a ve Slezsku) 557
Michal Radvan

Emanuel Chalupný jako společenský reformátor 567
Martina Urbanová

Normativita práva a sociální koncept práva 581
Miloš Večeřa

Jak patentová ochrana rostlin a živočichů ohrožuje zásobování potravinami 599
Jiří Zeman

K OSOBĚ JANA SVATONĚ

MALÉ OHLÉDNUTÍ ZA VELKÝM DÍLEM

Petr Průcha*, Jan Filip**

1 Věk správní

Jubilant, doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc., dlouholetý vysokoškolský pedagog Právnické fakulty Masarykovy univerzity, se narodil dne 29. 12. 1952 v Jihlavě. Jeho současné významné životní jubileum je vítanou příležitostí k uctění jeho osoby a výsledků jeho rozsáhlé odborné a publikační činnosti, ale stejně tak i jeho činnosti organizační a řídící, společným sborníkovým dílem.

Jan Svatoň studoval tehdejší Právnickou fakultu UJEP v Brně v letech 1972–1977, když předtím absolvoval středoškolské studium na gymnáziu ve Žďáru nad Sázavou. Po absolvování fakulty krátce působil jako justiční čekatel Krajského soudu v Brně, a poté, v roce 1978, nastoupil jako vysokoškolský pedagog na Katedru správní vědy a správního práva této fakulty. V roce 1990 potom z této katedry přešel na Katedru ústavního práva a politologie, a to přibližně v době, kdy byla brněnská univerzita zpětně přejmenována na Masarykovu univerzitu.

Od roku 1990 doc. Jan Svatoň působí na uvedené katedře dodnes, přičemž vedle svého pedagogického a vědeckého působení prošel i mnohými akademickými funkcemi. Opakovaně zastával funkce proděkana, děkana, prorektora, a v neposlední řadě vykonával také funkci vedoucího katedry.

* Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Petr.Prucha@law.muni.cz

** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Ústavní soud / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Constitutional Court of Czech Republic / E-mail: Jan.filip@law.muni.cz

Doc. Jan Svatoň vždy disponoval širokým záběrem odborného zájmu, což se projevovalo a projevuje, vedle jeho pedagogické činnosti, i v jeho odborné publikační činnosti, která pravidelně překračovala hranice tvorby učebnicové a další studijní literatury. Současně inklinoval i k průběžné interakci s odbornou praxí, s důrazem na její aktuální, či nejaktuálnější otázky. To souvisí zejména s jeho dlouholetým působením v pozice „asistenta" soudců Ústavního soudu. Dlouhá léta působí rovněž jako školitel studentů v doktorandském studiu, a tak jeho celkové působení na brněnské právnické fakultě také vytváří jeho nesmazatelnou stopu.

Již od dob vysokoškolských studií byl předmětem vyššího studijního zájmu Jana Svatoně především obor „státověda", ve spojení s ústavním právem, a jeho profesním zájmem bylo najít pracovní uplatnění na fakultě. Tehdejší Katedra státního práva však byla v době, kdy vysokoškolské studium absolvoval, personálně naplněna, a tak Jan Svatoň využil příležitosti přihlásit se do tehdy vypsaného výběrového řízení na Katedru správní vědy a správního práva, pro obor „správní věda", který byl ostatně oboru „státovědy" do jisté míry blízký.

Pro účely výuky byl tento obor od poloviny sedmdesátých let po několik roků prezentován jako „teorie řízení", nicméně po obsahové stránce byly nadále akcentovány státně správní aspekty, a současně byly některé zřetelnější správně vědní instituty zařazovány do výuky správního práva, na níž se již v té době Jan Svatoň také částečně podílel. Proto byl v dané době, vedle jiných publikačních výstupů, také i spoluautorem skript pro praktická cvičení ze správního práva hmotného.

Jan Svatoň se vedle výuky souběžně věnoval i odborné a vědecké činnosti, včetně publikační produkce. V oblasti výuky se nejprve věnoval výuce seminární a postupně zabezpečoval i výuku přednáškovou, odborně se v dané době zabýval zejména organizační problematikou státu s bližším zaměřením na organizační i funkční pojetí veřejné správy a jejich subjektů. V roce 1979 získal akademický titul JUDr., a v roce 1987 potom vědeckou hodnost, CSc.

I poté, co Jan Svatoň v roce 1990 přešel na Katedru ústavního práva a politologie (kde se mohl konečně začít věnovat svému „celoživotnímu" odbornému zájmu), zůstal se svojí „původní" katedrou v úzkém pracovním kontaktu. Tak se jmenovitě s učiteli z této katedry podílel v letech 2001/2002

na ročním projektu Grantu z Fondu rozvoje vysokých škol MŠMT, s názvem Inovace studijních programů v oborech správní právo a správní věda, opakovaně byl také spoluautorem učební pomůcky „Správní věda", a v letech 2014/2015 potom dokonce přechodně zastával, vedle funkce vedoucího Katedry ústavního práva a politologie, i souběžnou funkci vedoucího Katedry správní vědy a správního práva.

2 Věk ústavní a státoprávní

Rok 1990 přinesl fakultě a jejím pracovištím mnoho nového. Pro nově se osamostatnivší Katedru ústavního práva a politologie (od školního roku 1986/1987 do roku 1990 šlo o oddělení státního práva v rámci Katedry státního práva a mezinárodního práva) těch změn bylo asi nejvíce. Z oboru, kolegy s ohledem na společenské poměry dosti podceňovaného a praxí přehlíženého, se stala během několika měsíců disciplína, kterou se Právnická fakulta (tehdy již Masarykovy univerzity) zviditelnila i navenek, a jak to pak vyjádřil jeden z předchůdců jubilanta v děkanské funkci, stala se její vlajkovou lodí.

K tomu jubilant přispěl i svým nemalým podílem, protože potřeba jejího rozvoje si vyžádala nejen její personální posílení, ale také od jejích pracovníků ochotu tvrdě pracovat především na sobě, a to nejen na fakultě, ale i mimo ni. Takovou posilou se hned na jaře roku 1990 stal jubilant, kterému se tak splnilo jeho dlouhodobé přání věnovat se problematice státu a státovědy. K tomu jistě přispělo i to, že Katedra teorie státu a práva se s velkou chutí toužila státovědné problematiky zbavit, když se jí naopak věnovala vždy s nezastíranou nechutí jako nutnému zlu. Takto otevřený prostor využil jubilant a po více jak třicet let našel svůj obor, kterému se s úsilím a poctivostí jemu vlastní věnuje.

Ještě v roce 1991 jubilant zúročuje své znalosti z předchozího pracoviště a spolu s další posilou katedry (tehdy již ústavního práva a politologie) publikují monografii *Člověk, říze a instituce: poznatky o řízení pro politickou a správní oblast* (Brno: MU, 1991). Následovala pak celá řada publikací z oboru státovědy, ústavního práva a politologie, kde jubilant působil jak významný člen autorských kolektivů, účastník konferencí pořádaných každoročně katedrou (neoficiálně známé jako „brněnské dny ústavního práva") od roku 1991. Za mnohé je třeba zmínit jeho habilitační práci *Vládní orgán moderního státu:*

jeho původ, vývoj a charakter v některých evropských státech. Brno: MU, 1997, která je ojedinělou prací na toto téma u nás a kterou jubilant završil své dlouholeté studium této problematiky.

V dalším období se již jubilant věnoval celostní problematice zpravidla opomíjeného oboru státovědy, jehož zkoumání a výuce se začala po více než čtyřicetileté přetržce katedra od roku 1990 opět důkladně věnovat po vzoru předválečné předchůdkyně reprezentované zejména pracemi profesora Františka Weyra a jeho žáka Zdeňka Neubauera (především jeho nepřekonatelná *Státověda a theorie politiky*. 1. vyd. Praha: Jan Laichter 1947). Jubilant již v roce 1994 je vedoucím autorského kolektivu (s J. Filipem a J. Zimkem) pro učebnici tohoto oboru magisterského studia (*Základy státovědy*. Brno: MU, 1994 a řada vydání do roku 2006) a v autorském kolektivu (s J. Filipem a K. Šimáčkovou) pro učebnici téhož oboru pro bakalářské studium (*Státověda: učební text pro bakalářské studium*. Brno: MU, 2008) vycházející v dalších vydáních a dotiscích do současné doby. V roce 2011 pak vychází pod jeho vedením monografie *Státověda* (Praha: Wolters Kluwer, 2011, spoluautor J. Filip), ve které je představen „brněnský" pohled na tuto více než dvousetletou učební disciplínu.

Mimo to, bez ohledu na své značné vytížení v akademických funkcích, jubilant publikoval řadu článků, studií, výstupů z výzkumných úkolů z oblasti politologie, politických učení, evropského ústavního práva, ústavního práva a politické geografie.

Významným je přínos jubilanta jak pro samotnou Katedru ústavního práva a politologie, tak i pro Právnickou fakultu Masarykovi univerzity, stejně jako pro tuto univerzitu. Kdybychom měli použít příměru, dalo by se říci, že jako francouzský voják mohl podle Napoleona prostě říci „Byl jsem u Slavkova", tak jistě by i jubilant mohl uvést „Byl jsem dvakrát děkanem", „byl jsem vícekrát vedoucím Katedry ústavního práva a politologie", „byl jsem vícekrát proděkanem" (od roku 1994 do 2001, od roku 2015 do 2019 jako statutární zástupce děkanky) a „byl jsem prorektorem univerzity", aby mohl několika prostými slovy pro věci znalé popsat svůj význam více než 40 let svého působení na brněnské právnické fakultě jako učitel, školitel i akademický funkcionář, věnující se nejdříve sociálním věcem studentů a ediční činnosti, posléze novým programům, bakalářskému studiu a celoživotnímu vzdělávání a nakonec fakultě jako celku.

S fakultou a katedrou prožil jubilant mnohá složitá období a přispěl k překonání mnoha jejich problémů a zažehnání mračen, která se nad nimi občas rozprostřela. Jubilant tak pokračoval v tradici státovědců, kteří působili na Právnické fakultě Masarykovy univerzity od jejího vzniku. Jak sám připomínal, byli totiž nejen klíčovými postavami koncipujícími obor ústavního práva a jeho vědy a základy státovědy na nejen na fakultě, ale jednalo se také o akademiky, kteří zásadně ovlivňovali zaměření a vývoj těchto oborů v prvorepublikovém prostředí, stejně jako zaměření, vývoj a rostoucí prestiž fakulty samotné.

Zažili jsme spolu s jubilantem na fakultě čtyři zákony o vysokých školách z let 1966, 1980, 1990 a 1998. Jubilant se jimi musel zabývat nejen jako učitel správního práva, ale jako jejich realizátor či praktik ve svých akademických funkcích, a stal se zejména u posledního zákona významným odborníkem na výklad, ale i kritiku vysokoškolského práva a jeho problémy.

Až nyní si můžeme vidět, u kolika změn ve výuce jako učitel, vedoucí katedry, proděkan, děkan či prorektor za dobu svého dosavadního působení na fakultě vlastně byl. Kromě koncepcí celkové změny studijních programů fakulty to bylo prosazování množství nových předmětů vyučovaných nyní na Katedře ústavního práva a politologie. Ačkoli katedra nese označení „ústavního práva a politologie“, ve skutečnosti pod tímto označením nalezneme velké množství dalších zejména státo- či ústavněprávních disciplín, jejichž výuku spolu s množstvím externistů učitelé katedry zajišťují. Jen namátkou uvádíme z přehledu, který jubilant podal s pro něj tak typickou pečlivostí v článku Ústavní právo a státověda v proměnách času (*Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, zvláštní číslo). Zde předložil obsáhlý výčet předmětů, které s jeho významným přispěním od roku 1990 Katedra ústavního práva a politologie připravila k výuce a následně také vyučovala a vyučuje.

Jen výčet těchto předmětů je imponující. Kromě těch nosných jako byly od příchodu jubilanta na katedry Ústavní právo, Státověda, Politologie a nově Lidská práva a soudnictví, postupně přibývaly zejména povinně volitelné a výběrové předměty jako Teorie a praxe právního státu, Problémy moderní demokracie, Parlamentní a volební právo (dnes jen Volební právo, Teorie a praxe legislativy, Teorie a praxe ústavního soudnictví, Státní orgány, Hlavní směry soudobého politického myšlení, Ústavní systémy, Lidská a občanská

práva nebo Ústavní vývoj na území ČR). Postupně přibývaly další předměty jako Human Rights in Europe, Twilight of Constitutionalism, Mimoprávní vlivy na rozhodování soudů, Negotiation for Lawyers: Practice and Theory, Řízení před Ústavním soudem, Lidská práva v trestním řízení, Lidská práva a dokumentární film, Lidská práva naživo, Lidská práva v aplikační praxi, Právní aspekty činnosti televize veřejné služby, Mediální právo, Náboženství a víra v demokratickém právním státě, Církevní právo, Tvorba zákonů a legislativní proces v teorii a praxi, Ústavní systémy, Srovnávací politologie a Techniky vyjednávání při poskytování právních služeb. Vedle uvedených předmětů učitelé katedry připravili předmět typu přípravy na soutěže moot court, tj. European Human Rights Moot Court Competition II, dále také předměty typu klinik či škol, a to Kliniky zdravotnického práva, Kliniky mediálního práva a Školy lidských práv. Pro potřeby dalších směrů studia (bakalářské studium, navazující studiu Veřejná správa), u jejichž vzniku a organizace jubilant rovněž stál jako akademický funkcionář, to jsou např. předměty bakalářského programu jako Úvod do státovědy a Ústavní právo pro bakaláře, povinně volitelným předmětem jsou Základy politického systému České republiky. Pro magisterský program Ústavní základy veřejné moci a její organizace, Politologické aspekty veřejné správy a Právotvorba pro veřejnou správu. Mezi povinně volitelné předměty náleží Twilight of Constitutionalism. Kromě toho katedra pod vedením jubilanta rovněž zajišťovala cizojazyčnou výuku svých předmětů v rámci programů Socrates (nyní Erasmus+). Uvádíme tento přehled ne proto, že to katedra zajišťuje, ale s vědomím toho, že nejde jen o výuku těchto předmětů. Jubilant také musel kromě zajištění výuky tyto předměty prosazovat do studijních programů a rovněž řešit problémy s organizací výuky takového množství učebních disciplín. Kdo to nedělal, tak stěží dokáže pochopit, kolik úsilí a schopností je třeba k tomu vynaložit nejen z hlediska „uřízení" aspirací učitelů těchto oborů na katedře, ale i vůči ostatním katedrám a vedení fakulty. Katedra ústavního práva a politologie má být jubilantovi za co vděčná.

Jako děkan fakulty se významně zasadil o zavedení postgraduálních vzdělávacích programů typu LL.M. a MPA, které zakládal a spolukoncipoval jako ředitel (nejprve v podobě z let 2005 až 2018, kdy fakulta tyto programy zajišťovala ve spolupráci s Nottingham Trent University, kam se vydal jubilant jako děkan vyjednat podmínky její spoluúčasti (od roku 2017 je již fakulta

zajišťuje samostatně) na nových programech výuky, které byly na našich právnických fakultách novinkou. Tím přispěl nejen k zvýraznění profilu fakulty u nás, ale i v zahraničí, a současně se zavedením dalších forem výuky jako např. programů bakalářských a programů celoživotního vzdělání zajistil další pracovní a pedagogické příležitosti celé řadě učitelů a pracovníků fakulty, na což by se nemělo zapomínat, ač se tak, jak je v kraji zvykem, občas děje.

S jubilantem jsme spojeni nejen volbou učebních a vědních oborů (nejdříve správního práva a později zejména státovědy), ale i působením v praxi. Jubilant byl spolu s námi rovněž reprezentantem fakulty navenek. Na počátku 90. let jako člen Komise pro veřejné právo Legislativní rady vlády ČSFR, od roku 1992 až dosud s krátkou přestávkou jako asistent několika soudců Ústavního soudu. Kromě toho nelze pominout jeho členství ve funkcích mimo fakultu jako např. člena Rady Justiční akademie, přísedícího kárného senátu Nejvyššího správního soudu, jakož i člena akreditačních a hodnotících komisí ve vysokém školství, popř. vědeckých rad univerzit a právnických fakult.

* * *

Sedmdesátka je tou hranicí, kdy už je třeba nejen se dívat dopředu, ale je už možno se také ohlédnout. Na nějaké ohlížení ale jubilant při svém pracovním vytížení moc času neměl a nemá. Proto budiž alespoň tato laudio připomenutím toho, co dosud, pro mnohé z nás jako přítel, kamarád, kolega, spolupamětník, dokázal vykonat, a to často na úkor svého času, a bohužel občas i zdraví. I když život mu už ukázal i své kruté stránky, vždy jsme se mohli spolehnout na jeho pracovní nasazení, korunované dosaženými výsledky, ale i na jeho skromnost, svědomitost a důslednost ale stejně tak na pro něj typický lidský a spravedlivý přístup. Není mnoho těch, o kterých by bylo možno říci, že bez nich by Právnická fakulta Masarykovy univerzity nebyla takovou, jaká dnes je. Jubilant mezi ně právem patří a proto mu jeho kolegové a spolupracovníci věnovali tento sborník příspěvků, kterým jubilantovi chtějí vyjádřit své uznání a svůj dík a současně prezentovat široké veřejnosti tradiční i aktuální problémy oborů, kterým se po celý svůj odborný život věnoval.

AD MULTOS ANNOS!

ABY SE NEZAPOMNĚLO

Jiří Kroupa*

Jednou z možností, jak doložit významnost té či oné osobnosti představuje výčet jejích funkcí. V případě jubilanta Jana Svatoně (dále jen Honzy) je to samozřejmě možné také. A nepochybně tak bude i při různých příležitostech souvisejících s připomínáním jeho životního jubilea. Ostatně výčet jeho akademických funkcí je dostatečně reprezentativní: vedoucí katedry, proděkan, děkan, prorektor.

Nicméně bych rád připomenul – aby se nezapomnělo – jedno období jeho života a života fakulty, kdy sice nezastával žádnou akademickou funkci, nicméně se podle mého názoru významně zasloužil o fakultu.

Jedná se o počátek devadesátých let, kdy byl na naší fakultě zahájen proces tranzitu (použiji-li tohoto politologického pojmu) směřující k realizaci základní funkce fakulty – zajištění vysokoškolského vzdělávání v oboru práva – v nových demokratických podmínkách.

Jestliže konec zimního semestru akademického roku 1989–1990 proběhl ve znamení studentské stávky, již počátkem nového roku 1990 převládalo jak ve studentských řadách, tak i řadách pedagogů přesvědčení, že je třeba jarní semestr zahájit co nejdříve, a to s novým studijním programem. Vedle toho bylo nesporné, že je třeba institucionálně zakotvit změny, k nimž „Listopad 89" vytvořil podmínky. Tedy vypracovat základní normy, které regulují činnost fakulty a především ty, které se vztahují k pedagogickému procesu – studijní řád, zkouškový řád a další.

Právě Honza Svatoň se významným způsobem podílel jak na formování obsahu studia, tak i přípravě Statutu Právnické fakulty. Co týče studijního programu, existovala zásadní shoda jak v pedagogické, tak i studentské části

* Doc. JUDr. Jiří Kroupa, CSc.

nově zformované fakultní samosprávy, že bude východiskem – pokud jde o jeho strukturu – prvorepubliková právnická fakulta s tím, že je třeba jednak zařadit nové předměty, často díky požadavkům studentů (mj. politologie), jednak inovovat obsah předmětů stávajících.

Konstituovat nové fakultní normy bylo nepochybně náročnější. A to i z toho důvodu, že byly do jisté míry „bitevním polem" mezi studenty a pedagogy. Nebyly také k dispozici žádné vhodné vzory. Naopak právě i díky Honzově odborné erudici a kreativitě se právě nové fakultní normy stávaly vzorem pro další fakulty naší univerzity i mnoha fakult ostatních vysokých škol. V této souvislosti je také třeba připomenout, že vysokoškolská samospráva byla ve svobodomyslném prostření typickém pro toto období chápána i jako široká autonomie jednotlivých fakult v rámci vysokých škol. Dokonce jsme se v tomto období pokoušeli ve spolupráci děkanů fakult napříč republikou o institucionalizaci konference děkanů.

Honza stejně i jako v ostatních svých činnostech zde prokázal pracovitost a spolehlivost. Na přípravu některých podkladů byly k dispozici pouhé hodiny a na finální zpracování jednotlivých fakultních norem pouhé dny. Již v této době se tedy ukázalo, že má výborné předpoklady pro výkon akademických funkcí.

Jak však víme, byly volbou do významných akademických funkcí na úrovni fakulty i univerzity oceněny mnohem později. To, co bránilo tomu, aby Honza zahájil akademickou kariéru počátkem devadesátých let, bylo přesvědčení obou součástí vrcholného orgánu fakultní samosprávy, že by žádná katedra neměla mít ve vedení fakulty dva akademické funkcionáře. V daném případě dokonce děkana a proděkana.

Erudici a výše uvedené vlastnosti na druhé straně dokázala již v této době ocenit Legislativní rada vlády ČSFR. A později řada dalších poradních orgánů a v podobě členství ve vědeckých radách sesterské právnické fakulty.

Honza Svatoň se zcela jistě zasloužil o Právnickou fakultu Masarykovy univerzity. A jako člen akreditačních a hodnotících komisí o vysokoškolské právnické vzdělávání v České republice.

Považuji za svoji povinnost tuto skutečnost připomenout. Další skvělou vlastností Honzy Svatoně je totiž skromnost. Honza se nikdy neobjevoval ve „světle ramp" a nikdy o to ani neusiloval.

MÁ OZNAČENÍ OBORU NĚJAKÝ VÝZNAM, ANEB CO VLASTNĚ UČÍME? „STÁTOVĚDU", „ OBECNÉ STÁTNÍ PRÁVO", „TEORII VLÁDNUTÍ" NEBO SKRYTOU „SROVNÁVACÍ POLITOLOGII"?

(K životnímu jubileu Jana Svatoně)

Jan Filip*

Stále mám v dobrých vzpomínkách jedno krásné pozdně letní sobotní odpoledne, kdy jsme s předchůdcem jubilanta ve funkci děkana fakulty profesorem Josefem Bejčkem, coby náruživí cyklisté, právě zdolávali stoupání ze sloupského údolí k Jedovnicím. Během jízdy jsme probírali množství problémů, a přitom jsme narazili i na brzký konec jeho funkčního období. Bylo tak nastoleno téma jeho možného nástupce ve funkci děkana. Profesor Bejček byl přesvědčen, že tím nejlepším kandidátem bude právě jubilant Jan Svatoň. To se také v letech 2001 až 2007 plně potvrdilo, kdy po dvě funkční období fakultě jako její děkan oddaně (bez ohledu na to, čemu někdy musel čelit v osobním životě) a úspěšně sloužil.

Stejně tak se jubilant zasloužil o rozvoj Katedry ústavního práva a politologie, kam přešel z Katedry správního práva a správní vědy v dubnu 1990. Z jeho pohledu se ta více jak desetiletá „čekatelská" doba může jevit jako křivda, jako ztracená léta a nesplněná přání, ale já jsem navzdory tomu přesvědčen, že přejít na tuto katedru v okamžiku „hvězdné hodiny" ústavního práva bylo něco jiného, než se pohybovat v „minovém" poli oficiálního pojetí tohoto oboru do roku 1989, ať už měl mít název jakýkoliv, nehledě

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Ústavní soud / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Constitutional Court of Czech Republic / E-mail: Jan.filip@law.muni.cz

na to, že jeho budoucí obor státovědy ještě katedra nevyučovala. Mohl tak projít pověstnou „školou" u profesora Máši (nic není zadarmo), která jej zformovala jako pracovníka pečlivého, plnícího úkoly včas, a totéž vyžadujícího po ostatních. A ještě k tomu na naši katedru přestoupil v okamžiku, kdy nabírala na tempu a významu, především v okamžiku, kdy osobnost jeho schopností a zápalu nejvíce potřebovala a nový obor na něj právě čekal.

Když jsem, zaskočen, že už i on bude slavit, zvažoval, čím bych měl přispět do sborníku či pocty k významnému životnímu jubileu svého blízkého kolegy (tento druh prací umožňuje psát o jubilantovi a pro jubilanta trochu osobnějším stylem), uvědomil jsem si, s kolika předměty vyučovanými na Katedře ústavního práva a politologie je spjato jeho více než třicetileté působení jako učitele (zejména státovědy, ústavního práva, politologie), ale i organizátora a prosazovatele řady nových učebních disciplín. S tím je spojeno i neustálé hledání jejich pojetí, obsahu, metod výuky a nakonec (ale i to je významné) i jejich označení a zaměření. Zdá se, že k tomu v budoucnosti může přibýt i potřeba obhajoby jejich potřeby a významu pro vzdělání právníků v 21. století. Především se to týká oboru státovědy, kterému bych proto jako připomenutí toho, co jsme v posledních třiceti letech řešili, četli a diskutovali právě v této základní disciplíně pro začínající studenty práv rád věnoval tento text.

S jubilantem jsme tak „spřízněni volbou" nejen učebních a vědních oborů, ale i pohledem na ně a jejich budoucnost. Jakkoli se názvy „ústavní právo" a „státověda" běžně používají, na rozdíl od jiných vědních oborů vyučovaných na fakultě, mají svou dlouhou historii, ve které byly zpochybňovány nejen jejich poslání a obsahová náplň, nýbrž i samotné označení. Když jubilant nastupoval 1. dubna 1990 na katedru, nesla již čerstvý název „Katedra

ústavního práva a politologie“,[1] který nahradil do té doby „předepsaný“ název oboru „Státního práva“. Nejde samozřejmě o slovo „katedra“, i když i to u nás získalo po roce 1948 po sovětském vzoru jiný význam,[2] než mělo předtím.

1 Co vlastně učíme a jak bychom to měli chápat?

Ale zůstaňme u názvu oborů. Zatímco u jiných oborů vyučovaných na fakultě se označení neměnila, u těch dvou našich tomu tak bylo i vícekrát. Asi by se kolegové z jiných oborů (o katedry skutečně nejde) podivili, kdyby se začalo otevírat po staletích např. téma označení „občanské právo“.[3] I toto odvětví zdaleka není jen o občanech, jako jím nebylo ani od konce 18. století. Stejně tak „pracovní právo“ není jen o práci, „mezinárodní právo“ rovněž není o vztazích mezi národy, o pojetí rodiny v rodinném

1 V mém exemplář (s Weyrovým podpisem) „velkého“ zpracování problematiky státovědy z pera bývalého profesora naší fakulty NEUBAUER, Z. *Státověda a theorie politiky*. 2. vyd. Praha: Laichter, 1948, je vložena na psacím stroji napsaná předmluva od profesora F. Weyra datovaná *„v Brně 22. února 1948“*. V ní Weyr zdůrazňuje, že název „Theorie politiky“ je z hlediska normativní teorie správným, neboť případnou relativní nečasovost mění v časovost trvalou. Tedy i diskutovaný nynější název katedry by nevzbuzoval u otců zakladatelů námitky. V té době šlo o první, jediné a novátorské zpracování státovědy jako vědního oboru, neboť jinak v tehdejším Československu byly k dispozici jen učebnicové texty (např. PEŠKA, Z. *Nástin přednášek z oboru ústavního práva. I. Základy všeobecné státovědy*. Bratislava: Spolok čs. posluchačov práv „Právník“, 1930, obecné státovědecké úvody Weyrových učebnic z roku 1921, 1924 a 1937, které Weyr chápal jako obecné státní právo oproti „československému“ státnímu právu bez vědeckých ambicí. Nicméně modernímu státu byla pozornost věnována (viz pozn. č. 88).

2 Katedry byly pojímány jako základní články organizace pedagogického a politicko-výchovného procesu a současně jako vědecko-výzkumná pracoviště. Jubilant jako odborník na institucionalizaci by nejlépe vysvětlil, v čem tato změna spočívala, a tedy jaký má institucionalizace v organizaci a řízení práce význam ve srovnání s personalizací pojetí oboru.

3 Jistě, pochybovat se dá o všem. Rád bych zde poznamenal, že i *Obecný občanský zákoník* z roku 1811, jak jej známe dnes, nesl v knižním vydání (Praha: Kasspar Widrman, 1812) název *Kniha wsseobecných zákonů městských pro wssecky německé dědičné země Mocnářstwj Rakauského.* Cestu k dnešní české právnické terminologii ještě bylo třeba proklestit z němčiny postupně. Názorný doklad těchto snah přináší obsáhlá studie STUPECKÝ, J. *Příspěvky o českých překladech pořízených v souvislosti s kodifikací rakouského práva civilního.* Praha: Bursík & Kohout, 1904, např. s. 43–52, 59–78, 84–102. Nakonec, nic nového. Naposled jsem obdobný urputný spor (jak jinak) o překlad *„wird aufgehoben“*, tedy zda se rozsudek „ruší“ či „zrušuje“, vedl s prof. Josefem Fialou před několika týdny, a ještě jsme definitivně neskončili.

právu nemluvě.[4] Stejně tak „státní právo“ není jen o státu, a „ústavní právo“ zase není jen o ústavě. Přesto se o jejich označení, za kterým se ovšem skrývá často urputný boj o pojetí toho, co má být takovým odvětvím upravováno, a učební disciplínou vyučováno, vedou staleté diskuse.[5] To se netýká tzv. komplexních odvětví, která lze pojímat jako soubor (asi ne pouhý shluk) právních předpisů upravujících stejný předmět, ale z pohledu různých odvětví. Jako příklad lze uvést publikační právo, právo státního občanství, právo politických stran apod. Součástí takového komplexu jsou předpisy z ústavního práva, správního práva, finančního práva, mezinárodního práva soukromého a veřejného, unijního práva atd.[6]

---

4 Všimněme si ale, že přes diskuse o povaze rodiny a manželství, kde podle Kanta šlo o závazkový vztah jednotlivců, oproti Hegelovi, který manželství chápal jako vyšší mravní nerozlučnou pospolitost s výchovnými povinnostmi vůči společnosti, problém s označením „rodinné“ právo nebyl. To bylo později zdůrazňováno i právníky III. říše. Viz ilustrativně ROEDER, H. Die Überwindung des individualistischen Rechtsdenkens im Dritten Reich. *Zeitschrift. für öffentliches Recht*. 1941, sv. XXI, s. 75–93. To již nehovořím o dnešních sporech o tom, co se má považovat za (sociální či jinou než přirozenou) rodinu a manželství, jak to dokládá a doloží budoucí diskuse k poslaneckému návrhu na doplnění čl. 32 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (Poslanecká sněmovna. 9. vol. období. Tisk č. 276/2022). Určitě se nebude diskutovat jen o tom, zda v návrhu nechybějí ve vkládaném textu dvě čárky. Ale označení „rodinné právo“ zůstává, bez ohledu na to jak se právní úprava vztahů mezi mužem a ženou v kontinentálním a anglosaském právu změnila. Názorně viz REEVE, T. *The Law of Baron and Femme, of Parent and Child, of Guardian and Ward, of Master and Servant, and of the Powers of Courts of Chancery*. 2. vyd. Burlington: Chauncey Goodrich, 1846; MANSFIELD, E. D. *Legal Rights, Liabilities and Duties of Women*. Salem: John P. Jewett, 1845. Ale přes tyto velké názorové či dokonce světonázorové rozdíly je označení „rodinné právo“ stále užíváno.

5 Je to pochopitelné, když si uvědomíme, jaké podoby postupně od 16. století nabývala mocenská univerzální organizace na našem území. Vůbec vždy nešlo o liberální demokracii, právní stát, ústavní stát, to spíše naopak, kdybychom to od nástupu Habsburků (něco jako zahájení modernizace Škody Mladá Boleslav Volkswagenem) přepočítali na procenta, přesto to byla forma moderního státu. Stejně tak, i když jsme měli od roku 1848 s několika přetržkami ústavu, nebyla to vždy ústava téhož typu a v terminologii K. Loewensteina nebyla vždy ústavou normativní, často spíše nominalistickou nebo hlavně sémantickou (viz LOEWENSTEIN, K. *Verfassungslehre*. 2. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck 1969, s. 152–157).

6 Při jejich vymezení může jít i o věc autorské licence. Např. zdravotnické právo, jak je vymezeno v monografii ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 31 a násl. ISBN 978-80-7552-321-1, zahrnuje medicínské právo, právo zdravotního pojištění, farmaceutické právo a právo veřejného zdraví, zatímco monografie TĚŠÍNOVÁ, J., ŽĎÁREK, R., POLICAR, R. *Medicínské právo.* Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 9788074000508, pojednává o prvních třech součástech zdravotnického práva (mimo práva veřejného zdraví) pod názvem *„právo medicínské“*. Zde tento překryv žádný problém na rozdíl od toho, co by mělo spadat pod právo ústavní či státní, zjevně nevyvolává, takže kdysi zmiňované nebezpečí, že brzy budeme mít i dopravní právo pro cesty tam a jiné pro cesty zpět, nehrozí.

Kdo by to chtěl odbýt tím, že jde o předmět se vztahem k politice,[7] kde se vše stále mění, kde je to „měnění se" dokonce ústavně předepsáno,[8] tak má pravdu jen z malé části. Jak si dále ukážeme, ani pohled jednotlivých autorů zpracovavších důkladně problematiku předmětu tohoto odvětví, nám někdy nepomůže. Nelze však popřít, že v některých státech je toto téma spojené s ideologií (zejména jako pomocnicí v diskusi proti zastáncům jiného pojetí),[9]

7 Tato dnes jako samozřejmost pojímaná věc byla ještě ve 20. století předmětem mnoha sporů (zda má jít o čistou vědu zbavenou všeho metajuristického či o praktickou vědu). Mnohokrát citovaná rektorská řeč – TRIPEL, H. *Staatsrecht und Politik*. Berlín a Lipsko: de Gruyter, 1927, tento vztah klade za základ pěstování státního práva. Podle něj předmětem státního práva nemůže být vůbec nic jiného než *politično (das Politische)* a učitel státního práva (je zde proto i kritika Kelsena, viz s. 23) se nemůže vyhnout tomu, aby měřil politické procesy a názory podle měřítek veřejného práva. Bez znalosti a pochopení *politična* nelze státní právo pěstovat, přičemž je třeba normy státního práva uvádět do co nejtěsnějšího vztahu k politickým silám, které je vytvářejí a formují (s. 12, 19). Lze poukázat i na právní pozitivismus a Labandovo varování, v mnohém podobné Pražákovu varování před matením studenstva práva planým sociologizováním a neodlišováním úvah *de lege lata* a *de lege ferenda* (i to je nakonec problém pro označení oboru). K Pražákově rektorské nástupní řeči z 19. listopadu 1892 (O úkolech vědy práva veřejného. *Právník*. 1892, s. 757–764) je třeba se stále vracet. Je rovněž svědectvím o tehdejším stavu diskuse nad posláním ústavního práva, které podle Pražáka skýtalo *„méně utěšený rozhled do budoucnosti"* (s. 762), a správního práva, které je podle něj významnější – *„jsouc vzdálenější ryku proucích se stran, poskytuje vědě stánek bezpečný"* (s. 761). Jubilant nicméně nedbal, snad nelituje.

8 Tím mám na mysli složku dělby moci v podobě *vlády na čas,* zakotvené v řadě ustanovení našeho ústavního pořádku. Není pochyb o tom, že pevné funkční období je jedním z charakteristických znaků organizace a fungování moderního státu. I když s trochou ironie lze uvést, že *ius convocandi* či *ius convenire* (viz u nás JIREČEK, H. *Obnovené Právo a Zřízení Zemské 1627*. Praha: F. Tempský, 1888, Část A.IV: *„… Nám samému a po Nás budaucím kralujícím králům Českým, rozpisování a pokládání sněmů* […] *přísluší a náleží"*, a kdo by to porušil *„… čest, hrdlo a statek ztratiti má"*) něco racionálního z hlediska bezpečnosti života panovníka v sobě mělo. Ve Francii asi nebylo racionální, že Generální stavy byly svolány v roce 1614, a pak až v roce 1789, protože to z hlediska jejich významu o něčem svědčí, ale za jejich svolání nakonec Ludvík XVI. i s manželkou Marií Antoinettou zaplatili životem.

9 To platí zejména pro více než 60 let trvající diskusi na toto téma (předmět ústavního či státního práva) v bývalých socialistických státech. Probíhá v Rusku i dnes. A problém, zda sem patří jen ono „politično", byl rovněž předmětem sporů. Viz rozbor a stav této diskuse ve zvláštním čísle časopisu *Aktualnyje problemy rossijskogo prava*. 2018, č. 10, s. 11–203, věnovanému tématu *Predmet konstitucionnogo prava: istorija i soveremennosť, tendenciji i perspektivy.* Ukazuje se, že je to stále živá problematika stejně jako v liberálních demokraciích. Setkáváme se s tím v téměř každé učebnici ústavního (státního) práva v postsocialistických zemích (Srbsko, Chorvatsko, Polsko, Česko, Slovensko, Bulharsko). Zpravidla jde jen o několik vět, proč je ten či onen název zvolen (když ale odhlédneme od rozboru toho, co tvoří předmět úpravy), ale např. v bulharské učebnici STOJČEV, S. *Konstitucionno pravo.* 5. dopl. vyd. Sofia: Ciela, 2002, je to obsáhle rozebráno (s. 17–55). Obdobně MRATOVIĆ, R. *Ustavno pravo.* 18. vyd. Bělehrad: Pravni fakultet u Beogradu, 2013, s. 15–31. Pro velký rozsah problematiky a omezený rozsah příspěvku jsem nakonec od podrobného rozboru musel ustoupit a dát přednost diskutovanému pojmu *moderního státu* jako předpokladu existence samotného předmětu a oboru státovědy a ústavního (státního) práva.

kdežto jinde vedle sebe celkem „pokojně“ spolunažívají autoři prací označených jako „státní právo“ nebo jako „ústavní právo“.

Obdobný problém se již po delší dobu začíná objevovat na jubilantově úseku – tedy v diskusích nejen o označení oboru „státověda“, ale světe div se, o jeho samotném významu či vůbec smyslu jeho další existence. Samozřejmě, i zde, stejně jako u „státního práva“, je to důsledkem změn, které doznává moderní stát z hlediska povahy jeho moci, její organizace, nových forem organizace jeho území, povahy a forem jeho práva a zejména v postavení jednotlivce.[10] Jistě, nebude-li stát vůbec (lze si vybrat mezi bezvládím, individuálním či kolektivní pojetím anarchie nebo nějakou formou samosprávy, jak se o tom snilo nejen ve 19. století),[11] pak nebude ani „státověda“, nýbrž nanejvýš nějaké „dějiny státovědy“. Této hrozby a výzvy současně si je především sám jubilant vědom, když kriticky hovoří o módních obratech jako „soumrak“, „smrt“, „úsvit“ či „drolení“ moderního státu.[12] Kolikrát se již ovšem něco podobného ohlašovalo jako budoucí zánik jiných státoprávních institutů, jako jsou zejména demokracie, parlamentarismus, volby, referendum, federalismus, politické strany apod.[13]

10 Jednotlivec se z objektu či nástroje stává předmětem, základem a mezí pro zásahy státní (veřejné) moci. Viz např. SCHAEFER, J. Ph. Das Individuum als Grund und Grenze deutscher Staatlichkeit. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2010, č. 3. Jde ovšem spíše o preskriptivní přístup pro výkon veřejné moci než všude uplatnitelný požadavek. Kam až by to mohlo zajít, ukazuje např. bývalý německý ústavní soudce DI FABIO, U. *Kultura svobody*. Brno: Centrum pro studium demokracie a svobody, 2009, s. 31. ISBN 978-80-7325-195-6, který píše: *„V ústavním právu lze myšlení v kategorii základních práv nechat natolik rozbujet, že stát jako adresát základních práv a jako jejich protiváha je zbaven legitimity nebo je dokonce pojmově ‚vymazán‘ aniž by byla do zorného pole dosazena alespoň základní práva ostatních.“* V tomto prostředí věru státovědě „pšenka“ nepokvete.

11 Srov. představy o budoucí komunistické samosprávě (po odeměření státu) Marksistsko-leninskaja těorija gosudarstva i prava. *Socialističeskoje gosudarstvo*. Moskva: Juridičeskaja literatura, 1972, s. 507–514 se zdůrazněním jejich zcela praktického významu.

12 Viz jeho pojednání Je stát na scestí? (poznámky k diskusi nad otázkami moderního státu). In: KRZYŽANKOVÁ, Ž. K. (ed.). *Právo jako multidimenzionální fenomén: Pocta Aleši Gerlochovi k 65. narozeninám*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 187. ISBN 978-80-7380-797-9. Obdobně se kriticky a výstižně k podobným novinkám a objevům vyjádřil PAVLÍČEK, V. ve svém příspěvku K aktuálním problémům státovědy. ibid., s. 123–127. Jsem si však vědom toho, že již téměř nepřehlednou literaturu na toto téma nelze „vyřídit“ několika větami či sebevýstižnějšími charakteristikami.

13 Vtipně to kritizuje jako trend tzv. *inovativní literatury používající „language of ‚post-ism‘„* (poststátní, postsuverenní, postkonstituční atd.) LOUGHLIN, M. In defence of *Staatslehre. Der Staat*. 2009, č. 1, s. 2. V jednom z posledních čísel vedoucího ruského časopisu, kde jsem marně hledal zmínku o specoperaci, se již dokonce hovoří o „postprávu“. Viz BOČKARJOV, S. A. Postpravo i jego socialno-psichologičeskij portret. *Gousdarstvo i pravo*. 2022, č. 5, s. 29–32.

2 K pojmu moderního státu

Spory o pojetí státovědy a s ní spojeného oboru státního či ústavního práva je třeba začít tam, kde tento obor pramení. Moderní stát neznačí pouze současný stát, či přesněji stát 20. století. Moderní stát je vyjádřením vývoje a proměnnosti organizace a fungování veřejné moci od 16. století. Nejde tedy o stát nový, nýbrž stát schopný díky své organizaci racionálně fungovat a reagovat na měnící se podmínky společnosti v průmyslu, zemědělství, obchodu, finančnictví, školství, vzdělání. Po opuštění Bible (znak sekularizace v povaze a zdůvodnění státní moci, a především neměnnosti stanovených pravidel) bylo možno hledat jiné metody přístupu ke zkoumání státu. Sáhlo se pochopitelně i po přírodních vědách. Z biologie máme klasifikační metody[14] a pojetí státu jako organismu,[15] z fyziky pak označení státu jako mechanismu. Není tak pasivním vyjádření něčeho shůry seslaného, od předků převzatého, nýbrž je to mocenský organismus či, chcete-li, mechanismus schopný se přizpůsobovat měnícím se podmínkám, reagovat na ně, předvídat je, nebo (v tom je hlavní význam „moderování“) vést vývoj určitým směrem. Moderní či revoluční na něm je pak právě ta možnost změny, ač se zase mnohým nelíbí, že změnu dokáže provést rychle, a někdy třeba i vadně.

Možno v této souvislosti upozornit na tradiční paradigma pojetí státu jako organismu a státu jako stroje či mechanismu, ve kterých je již problém sociálního inženýrství nepřímo obsažen. Obě teorie (spolu se smluvní teorií) významně ovlivnily vývoj myšlení o státu, včetně snah po kodifikaci, a jen zdánlivě jsou překonány. Vystupují ovšem v jiných dobovějších podobách. První z nich vychází z představy stavovské či třídní struktury společnosti, kde má každá složka své místo a žádná nemůže své postavení změnit. Toto

14 I když zejména srovnávací disciplíny používaly klasifikaci (viz Aristoteles – dobré a špatné formy vlády, aristotelský počet – jeden, málo, mnoho vládnoucích).

15 Stále tak používáme obratu „orgány“ pro pochopení fungování státu a jeho pojetí jako právnické osoby a jednoho celku z hlediska právní subjektivity. V ústavách je dalším pozůstatkem označení „hlava“ státu.

postavení je dáno „přirozeností“ i právem.[16] Pokus o změnu může znamenat jen zánik organismu jako celku. Revoluce jsou proto pojmově vyloučeny, uznává se jen evoluční vývoj.[17] Jednotlivec je podle organických teorií součástí vyššího celku a je na něm závislý.[18]

3 Statistika jako věda, u které to v moderním státě začínalo

Pro pochopení vývoje oboru na našem území má proto velký význam rovněž odraz změn v mocenské organizaci projevující se v podobě moderního státu, který se pokusila zachytit tzv. statistika jako nový vědní obor spjatý s pojmem „moderování“. Ten se začal vyvíjet v 18. století, a položil rovněž základy veřejného práva a řady dalších společenskovědních oborů současnosti včetně dnešní statistiky, která je ovšem již jen pozůstatkem předchozí vědecké slávy stejně nazvané vědní disciplíny.

---

16 Klasicky nalézáme vyobrazení této teorie na titulní stránce *Leviathana*. Viz HOBBES, T. *Leviathan*. Praha, 1939. Slovně je pak vyjádřena na různých místech v tomto díle (ač Hobbes není jejím stoupencem) tak, že např. *duší státu* je svrchovanost, úředníci jsou umělé údy, odměny a tresty jsou nervy, bohatství je (jak jinak) silou, rádcové jsou pamětí, shoda zdravím, peníze krví, vzpoura nemocí a občanská válka smrtí. Stručné shrnutí viz v předmluvě J. Krále k překladu jeho práce *Základy filosofie státu a společnosti (O občanu)*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa, 1909, s. IX–X, obsáhlejší v JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 153 a násl. Jinak v podstatě každá práce o státu, která jej pojímá jako přirozeně vytvořenou jednotu, se tak či onak této teorie dotýká tam, kde se hovoří o tělesech, orgánech, složení a fungování celku, jeho existenci, nemluvě již o jakési „vůli“ lidu, vůli zákonodárce nebo dokonce „duši státu“, jeho „zeštíhlení“, spánku, bdění, o ústech a očích zákonodárce, apod. Viz např. BLUNTSCHLI, J. *Allgemeines Staatsrecht*. 4. vyd. 1868, s. 275 *(Der organische Staatstrieb)* anebo další pramen ze starého fondu naší fakulty pro milovníky četby *švabachu* FRANTZ, C. *Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft*. Lipsko: C. F. Winter, 1870, s. 1–88 (stát jako přirozený produkt, státní tělesa a jejich vlastnosti, individualita států jako u jedinců, jejich osobnost; základními vlastnosti států jsou organické, architektonické, mechanické, duchovní, dějinné, individuální a osobní – zejm. s. 51–57. Jen pro zajímavost, s těmito přirozenými zákonitostmi je podle autora zcela v rozporu se zdravým rozumem hnutí za emancipaci žen, zejména za jejich volební právo – s. 78 a násl.).

17 To bylo v Rakousku a Prusku významné, neboť absolutní monarcha se považuje za prvního úředníka, který však může provádět revoluci z Boží milosti v zájmu obecného blaha (pojem, který zná i ABGB). Názorně MAGENSCHAB, H. *Josef II. Revolucionář z boží milosti*. Praha: Brána, Knižní klub, 1999. ISBN 80-7243-044-0, 80-242-0089-9.

18 ABGB používá kromě pojmu „státní občan“ *též pojem „člen státu“ nebo „člen obce“* (viz § 287, § 288, § 365). V původním překladu jako *Kniha všeobecných zákonů městských*. Praha, 1812. To ovšem byl *„aud zemské obce“*.

Pro bližší pochopení významu veřejného práva a ústavního a správního práva v jeho rámci musím alespoň ve formě stručného inkurzu[19] poznamenat, že i když se takový obor na právnických fakultách monarchie samozřejmě vyučoval,[20] s dnešní podobou výuky ústavního nebo správního práva neměl mnoho společného. Pod státní ústavou či státním zřízením *(Staatsverfassung)* se rozumělo konkrétní uspořádání úřadů a postavení panovnického rodu.[21]

19 Jedno ze synonym termínu „moderní" to sice je, ale spíše mate.

20 Základní přehled podal WALTER, R. Die Lehre des Verfassungs- und Verwaltungrechts an der Universität Wien von 1810–1938. *Juristische Blätter*. 1988, č. 10, s. 609. Oblast veřejného práva zahrnovala statistiku, která se dělila na *Staatenkunde der Gegenwart* a na matematickou statistiku (ibid., s. 610). Podle studijního řádu pro právnické fakulty z roku 1810 se vyučovalo též pozitivní státní právo (mimochodem statistiku tehdy v roce 1810 vyučoval ve Vídni Johann Nepomuk Zizius (1772–1824) z Heřmanova Městce, dále politické vědy a přirozené právo; v rámci správního práva byla přednášena též nauka o kodifikaci. Nejnověji tuto problematiku zpracoval ZEILNER, F. *Verfassung, Verfassungsrecht und Lehre des Öffentlichen Rechts in Österreich bis 1848*. Frankfurt nad Mohanem, 2008. ISBN 978-3631577653, kde je podán přehled učebnic (s. 97 a násl.) a autorů pěstujících statistiku a státní právo v Rakousku (s. 113 a násl.). Velice výstižný a stručný přehled podává i již zmíněná rektorská řeč J. Pražáka zmiňující výuku práva přirozeného, dále práva *„všeobecného"* a *„německého státního práva"* v 18. století a *„nauku o politických zákonech"* v rigorózním řádu z roku 1810 (op. cit., s. 758–759). Další vývoj od konce 19. století podává např. PAVLÍČEK, V. České ústavní právo v proměnách času. In: *Právnická fakulta Univerzity Karlovy. 1348–1998. Jubilejní sborník*. Praha: Karlova Univerzita, Právnická fakulta, 1998, s. 76–83. ISBN 80-85889-15-3.

21 Proto výrazy „ústavní" právo či „Verfassung" z doby do 20. století třeba chápat podle kontextu, zda jde o právní předpis nebo o nějaké uspořádání či organizaci, která je v takovém předpisu zachycena a předepsána, jak to ještě v klasické podobě demonstroval v nedostižném podání a důkladnosti J. Pražák v souboru prací nazvaném Právo ústavní, který zahrnoval ústavu říšskou, ústavu zemskou a ústavu obecní. Kdybychom měli pro to hledat dnešní označení, mohli bychom poukázat na zákon o obcích (obecní zřízení), zákon o krajích (krajské zřízení) a na Ústavu České republiky, kde bychom mohli doplnit ono „státní zřízení". Nakonec v Německu se pojem „Verfassung" tak někdy i chápe. Viz pojetí jednoho z klasiků státovědy HELLER, H. *Staatslehre*. Leiden: Sejthoff, 1934, s. 249 a násl., 259 a násl. a 270 a násl., rozlišujícího politickou ústavu jako společenskou realitu (tj. konkrétní uspořádání spolupůsobení nadřazeností, podřazeností a souřadností podílejících se jednotlivců a skupin do jednoho celku), osamostatnělou právní ústavu (z uvedené společenské struktury izolovaný normativní obsah) a psanou ústavu (právní úpravu mocenské struktury politické pospolitosti) nebo v současnosti ISENSEE, J. Verfassung und Staat. In: *Handbuch des Staatsrechts. II. díl*. 3. vyd. Heideberg: C. F. Müller, 2003, s. 6. ISBN 978-3-8114-5026-4 – ústavu nemá jen stát, nýbrž každá organizace musí mít stanovena pravidla pro jednání a tvorbu vůle. Podrobně k tomu viz ze všech hledisek nejnověji sborník VIELLECHNAR, L. (Hrsg.). *Verfassung ohne Staat. Gunther Teubners Verständnis von Recht und Gesellschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2019, zejm. s. 11–38. ISBN 978-3848740277. Ovšem nic nového pod sluncem. Takto chápal „ústavu obecní" i PRAŽÁK, J. *Rakouské ústavní právo. I. část. Ústava obecní*. 2. vyd. Praha: Jednota právnická, 1900, s. 48: *„souhrn právních pravidel, jimiž upravena jest působnost obce a orgánů obecních u zastávání zájmů místních pod dohledem státu"*.

Tato problematika však byla součástí oboru zvaného *statistika*. Nebylo to až tak nelogické, neboť v době racionalismu byl stát rovněž chápán jako předmět vědeckého zkoumání ve formě statistických přehledů, které byly zakončovány přehledem orgánů států a jejich organizace.[22] Tomuto pojetí odpovídá i v 18. století téměř nezvládnutelná literatura tohoto oboru, což je pochopitelné, neboť z pohledu dnešní terminologie zahrnoval politickou geografii, etnografii, klimatologii, religionistiku, statistiku, strategická studia vojenství, politickou ekonomii, bankovnictví, politologii, ústavní právo, správní právo, finanční právo, právní komparatistiku atd.[23] Z tohoto pohledu při srovnání s pracemi von Martiniho[24] a von Zeillera na úseku práva soukromého sice

22 Za klasickou práci té doby možno považovat dílo hlavní postavy statistiky ACHENWALL, G. *Staatsverfassung der heutigen vornehmsten europäischen Reiche und Völker im Grundrisse* (zde vycházím ze 4. vyd. Göttingen, Witwe Vandenhoeck, 1762), kde je podán přehled státního uspořádání (nejen orgány, ale i obyvatelstvo, rozloha, půda, podnebí, vojenská síla, náboženství, státní svátky, symbolika atd.). Označení *státní ústava* je tak z dnešního pohledu matoucí, naopak z hlediska pojmu *státní zřízení* mnohé vysvětlující i pro naše téma vztahu státu a ústavy a názvu oboru státního či ústavního práva. Z profesorských titulů Achenwalla se též dovídáme, jak se tehdejší disciplíny v *Göttingen* nazývaly (profesor práva přirozeného, mezinárodního a politiky). Při vědomí toho, jaké byly informační možnosti tehdy a dnes, je třeba mít k těmto pracím úctu.

23 Klíčová reprezentativní práce pro rakouskou monarchii – dvousvazkové dílo BISINGER, J. C. *General-statistik des österreichischen Kaiserthumes. Ein Versuch*. Vídeň-Triest, 1807, 1808 – obsahuje na úvod každého svazku celkem téměř 200 stran (I. díl – s. VII–C a II. díl – s. XIII–XCIV) pramenů k jednotlivým problémům takto chápaného oboru. Sám Bisinger členil tzv. obecnou statistiku na tři části *Grundmacht* (hlavní činitelé moci státu) – *Staatsverfassung* (neboli státní právo či státní zřízení) a *Staatsverwaltung*. Je to ovšem jen jedno z mnoha pojetí, neboť díky tomu, že tento obor byl pěstován v německy hovořících státech, byly pro něj typické i zarputilé terminologické spory o to, jak jej definovat a co má zahrnout. Jeden z kritiků tohoto stavu ironicky poznamenal, že statistika se stala spíše vědou o statistice definic statistiky. Podrobně k těmto diskusím viz SCHIEFER, P. *Achenwall und seine Schule. Ihre Bedutung für die heutige Entwicklung der Statistik*. Mnichov: Hübschmann'sche Buchdruckerei, 1916, s. 14.

24 To nikterak nesnižuje jejich význam pro poznání toho, z čeho se na konci 18. století při výuce státního práva vycházelo. Viz k tomu MARTINI, C. A. von. *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts. III. díl. Lehrbegriff des allgemeinen Staatsrechts*. Vídeň: Sonnleithnerischen Buchhandlung, 1782, jehož práci (I. díl obsahuje Obecný úvod, II. díl Praktickou část přirozeného práva a IV. díl pojednává o mezinárodním právu) lze s klidným svědomím (na rozdíl od prací z 16. a 17. století – Machiavelli, Bodin, Althusius, Hobbes, Locke atd.) označit za učebnici obecné státovědy na přirozenoprávním podkladě, takže srovnání např. s nejnovější prací na tomto úseku se stejným názvem HALLER, W., KÖLZ, A., GÄCHNER, Th. *Allgemeines Staatsrecht*. 6. vyd. Zürich: Schulthes 2020. ISBN 978-3-8487-7017-5, je z hlediska s přihlédnutím k době obsahově podobné. Martiniho pojetí zahrnuje předstátní stav (anarchii), a pak již klasické státovědné problémy za jaké považoval účel státu, jeho vnitřní organizaci, občanskou společnost, zákonodárnou moc, výkonnou moc, vládnutí, regentství, veřejnou správu, postavení panovníka vůči církvi a náboženství, jeho povinnosti, povinnosti poddaných, formy vlády, kde dokonce pojednává i o demokratických formách (viz s. 200–214) atd., až po zánik státu.

je třeba mít úctu před obrovskou pílí, se kterou byly potřebné údaje shromažďovány (a tehdy velmi ceněny), nicméně z pohledu právnického skutečně těžko před soukromým právem té doby obstojí.[25] Několik učitelů tak mohlo vývojem věcí veřejných pohnout kupředu více,[26] než dnes tisíce státovědců módně píšících o úpadku významu státu a jeho studia.

Pro další vývoj našich oborů je významné, že ze statistiky se postupně osamostatnily ústavní (státní) právo, správní právo, finanční právo, státověda, srovnávací ústavní právo atd. I tak tehdejší obor „statistika" podle mého názoru patří k symbolům základů moderního státu. Myšlenka, že poznáním společenským podmínek a obecných (přirozených) vlastností státu (ať již jako organismu, mechanismus či právního řádu) dokážeme vytvořit kodex, kterým uspořádáme vztahy jednotlivců a jejich kolektivů (určitá forma sociálního inženýrství), je moderní a ve srovnání se středověkem revoluční. Pak již nebylo daleko od myšlenky seznámit s těmito poznatky budoucího panovníka a císaře Svaté říše římské národa německého a zajistit rozvoj osvíceného vládnutí.[27]

Vraťme se však k hledání znaků moderního státu, protože to je východiskem pro poznání předmětu našich oborů, resp. jejich nové pojetí. Pesimistický Leroy-Beaulieu klade důraz na volitelnost, reprezentaci národa

25 Je to ale pochopitelné, když si uvědomíme, že veřejnoprávní soudnictví začalo v bývalé monarchii fungovat až v roce 1867 (Státní soudní dvůr), v roce 1869 (Říšský soud), popř. 1876 (Správní soudní dvůr). A znovu připomenu rektorskou řeč J. Pražáka, který v ní prorokoval (cit. dílo, s. 763), že nám bude *„tak dlouho zoufati"* nad osudem vědy práva ústavního, dokud se nepodaří zřídit nezávislý tribunál, který by měl řešit s konečnou platností *„veškeré spory ústavní"*. Pro úplnost dodávám, že již předtím Pražák své pochybnosti k možnosti ústavního soudnictví vyjádřil v recenzi průkopnické práce JELLINEK, G. *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Vídeň: Alfred Hölder, 1885 v Právníku, s. 352–354 (pouze pod značkou „_k").

26 Rozhodně zde nemám na mysli rozvratné působení našeho největšího polyhistora na děti následníka trůnu Františka Ferdinanda d'Este, i když jsem si na něj také vzpomenul.

27 Že tomu tak bylo, se v praxi můžeme přesvědčit nejen sledováním soudobých seriálů o Marii Theresii a jejím synu Josefu II., ale především v dochovaném souboru přednášek jeho profesorů. Viz jejich soubor a výklad vydaný H. Conradem *Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias. Die Vorträge zum Unterricht des Erzherzogs Joseph im Natur- und Völkerrecht sowie im Deutschen Staats- und Lehnrecht*. Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag, 1964. Obsah přednášek se v mnohém kryje s výše zmíněnou učebnicí přirozeného, státního a mezinárodního práva von Martiniho. Máme tak představu, co se vlastně učilo v 18. století v předmětech, které zmiňují R. Walter a J. Pražák. Nedá mi to, abych nepoznamenal, že díky cenzuře, povinnosti profesorů držet se textů učebnic a přednášek, se nám tyto práce také v archivech zachovaly.

a možnost rotace funkcí, a sleduje, jak takto založený stát může a musí zajišťovat zachování společenství a civilizace, což je ale s ohledem na volby problém.[28] Autoritativní G. Jellinek vidí jeho znaky v překonání protivy mezi králem a národem, státem a církví, což se projevilo rovněž v postavení jedince, který získává pozitivně právní nároky vůči státu.[29] Z novějších autorů např. Pierson[30] vychází z těchto základních znaků: monopolní kontrola prostředků donucení, teritorialita, svrchovanost, byrokracie a zdaňování (tyto znaky jsou již vlastně zakotveny i v našem *Obnoveném zemském zřízení* z roku 1627). H. Fenske klade důraz na vlastnosti moderního státu jako státu ústavního, jehož počátky proto klade do období 1789 až 1815.[31] Historik Reinhard poukazuje na pět základních znaků popsaných Jellinekem a M. Weberem – jednotné území, jednotný státní lid, jednotná státní moc,[32] monopol legitimního použití násilí uvnitř[33] i navenek (neomezené právo vedení války). Po revolucích 18. a 19. století podle něj přibyly tři další vlastnosti – jde o právní a ústavní stát, národní stát a demokracii.[34]

To však zdaleka pro charakteristiku moderního státu nedostačuje,[35] a nepomáhá nám to ani v řešení toho, co má být vlastně předmětem oboru a jak se má označovat. Z hlediska potřeb tohoto příspěvku vlastnosti moderního

28 LEROY-BEAULIEU, P. *L'État moderne et ses fonctions*. 3. rozš. vyd. Paříž: Guillaumin, 1900, s. 56 a násl. Není však jeho příznivcem. Stačí uvést jeho ironizující charakteristiku moderního státu a voleb (s. 62–63) propůjčujících moc poblouzněné většině, navíc jen na čas, takže se jedná bez náležitého rozmyslu. Volby jsou podle něj něco jako fotografie zachycující cválajícího koně v určitém okamžiku, navždy cválajícího, a nic více *(Les élections sont comme une photographie instantanée qui saisit un cheval au galop et le représente éternellement galopant)*.

29 Viz jeho *Všeobecná státověda*, s. 346–347.

30 PIERSON, Ch. *The Modern State*. Londýn, New York: Routledge 2004, s. 40 a násl. ISBN 0-415-32932-9.

31 FENSKE, H. *Der moderne Verfassungsstaat. Eine vergleichende Geschichte von der Entstehung bis zum 20. Jahrhundert*. Paderborn etc.: Ferdinand Schöningh, 2001. ISBN 978-3506724328.

32 Kde jednota a směřování k jednotnosti je *„obsesí západní moderny"*, když pluralita těchto znaků je znakem předmodernosti nebo postmodernosti.

33 Podle Webera je třeba rozlišovat moc, panství a disciplínu, přičemž pro stát jako poltické ústrojí je právě charakteristické úspěšné uplatňování monopolu legitimního fyzického tlaku k provádění jeho nařízení. Viz WEBER, M. *Wirtschaft und Gesellschart*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1922, s. 29–30.

34 REINHARD, W. *Geschichte des modernen Staates*. München: C. H. Beck, 2007, s. 12–14. ISBN 978-3-406-53623-6.

35 O jak rozsáhlý úkol jde, dokazuje poslední „velká" státověda H. Krügera. Viz jeho *Allgemeine Staatlehre*. 2. vyd. Stuttgart etc.: W. Kohlhammer Verlag, 1966, s. 991, kde je složitost problematiky názorně demonstrována (jako výsledek celoživotní práce – s. V).

státu stručně popíšeme podle hledisek, ze kterých s jubilantem vycházíme v našem zpracování této problematiky, tedy z hlediska zvláštností povahy moci v moderním státě, jeho organizace, území, práva a postavení jednotlivců (osob soukromého práva),[36] tak jak je to třeba i pro výklad této problematiky při výuce základů práva.

Nikdo přece nepochybuje o tom, že moderní stát (a na rozdíl od statických forem mocenské organizace) prošel od 16. století mnoha změnami, a ještě mnohými projde. To však neznamená konec státovědy, jejíž předmět zdaleka není v současnosti s tvrzeným úpadkem významu státu vyčerpán.[37] Ve svém vývoji dosáhl určité podoby, kdy povaha státní moci získala vlastnosti, jakými jsou zejména svrchovanost, koncentrace, mocenský monopol, nepřetržitost výkonu moci, zákaz svémoci, kompetenční kompetence, institucionalizace, juridizace, judicializace, internacionalizace a sekularizace.[38] To vše se nestalo za jeden den, rok, ale ani za století. Zkoušelo se to znovu a jinak. Současně třeba připomenout, že to, co bylo charakteristické pro moderní stát v podobě absolutistické monarchie (která představuje jeho počátky v Evropě), již nebylo ve všech ohledech charakteristické pro liberální

36 Viz stručný přehled FILIP, J., SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 73–79. ISBN 978-80-7357-685-1 (dále jen *„Státověda"*), který tvoří východisko pro výklad problémů státovědy. Zde jen stručně uvádím některé ze znaků moderního státu jako pojmu, který nepostihuje určitý jeho stav, nýbrž jeho vlastnosti a možnosti vývoje (právě proto je označován jako „moderní").

37 I když lze mít připomínky ke struktuře a východiskům základních problémů, přesto je vcelku výstižná, názorná a přesvědčivá jejich charakteristika v podobě deseti základních otázek pro státovědu ve 21. století tak, jak ji předkládá v jedné z nejnovějších prací na toto téma THIELE, A. *Allgemeine Staatslehre. Begriff, Möglichket, Fragen im 21. Jahrhundert*. Tübingen: Mohr Siebeck 2020, s. 39–289. ISBN 978-3825253813. Za ně považuje 1) vymezení moderního státu a jeho vztahu ke společnosti, 2) dynamiku státu (vznik, změna a zánik), 3) legitimitu panství, 4) formy vládnutí, 5) základy demokratického ústavního státu a jejich financování, 6) a 7) nositele státního panství a společenské moci (panství) v politickém procesu, 8) politické a samosprávné jednotky uvnitř státu, 9) mezinárodní a nadnárodní spolupráci a 10) budoucnost moderního státu.

38 Jiný obecnější přehled těchto vlastností moderního státu podává HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*. 2013, č. 1, s. 7–8, který hovoří o skrytém kódu státu 19. a 20. století. Jde o vlastnosti, které se rozvíjejí v jeho organizaci postupně již od 16. století, a státověda (Machiavelli, Bodin, Althusius, Grotius, Hobbes, Locke, Puffendorf a další) je postupně zaznamenávala a uspořádávala do systému, který dostal označení *„obecná státověda"* v 19. století. S jubilantem ve Státovědě (op. cit.) vycházíme z toho, že tyto vlastnosti je třeba klasifikovat podle zvláštností a odlišností moderního státu – povahy státní moci, její organizace (státní aparát), povahy a organizace jeho území, práva a postavení jednotlivce.

demokracii, pro moderní stát jako nočního hlídače, stát blahobytu, stát totalitární atd., ač to všechno jsou podoby moderního státu.

To si uvědomíme tím spíše, když vidíme, jak v průběhu staletí vznikaly, měnily se a popř. i zanikaly další znaky moderního státu. Např. z hlediska jeho organizace jsou to byrokracie, profesionalizace ozbrojených sil, policie, informačních služeb, hierarchické uspořádání jeho aparátu, postupně vznik nových forem reprezentace (od stavovských sněmů po parlamenty), změny povahy mandátu (imperativní, reprezentativní, volný, vázaný), zavedení pevných funkčních období (dělba moci na čas), nezávislosti soudní moci a principů její organizace.

Stejně tak nikdo nebude tvrdit, že další podstatný znak moderního státu a jeho zásadní odlišnost od státu stavovského či feudálního, tedy organizace jeho území, musí být neměnná. Mění se naopak jeho povaha *(territorium clausum* oproti vybojované zásadě *mari liberum,* mizí do té doby běžné enklávy a exklávy), získává pevné uznané hranice (demarkace a delimitace), je vertikálně a racionálně členěno (symetrie a skladebnost),[39] oproti personalitě se prosazuje princip teritoriality a územní výsosti, postupně se vytváří (ale i zaniká) územní samospráva, autonomie, územní jednotky mají různou právní povahu (politickou ve federacích atd.). Tím se vytváří předpoklady jeho racionální správy, přehledu o obyvatelstvu, vzájemného uznávání, jurisdikce atd. Princip teritoriality se stal základním východiskem organizace a fungování moderního státu a jeho práva.[40]

Rovněž tak se mění právo moderního státu, které rovněž nemá od počátku všechny znaky práva v současnosti. S rozvojem tzv. statistiky v 18. století

39 Stačí uvést příklad revoluční Francie, která rozbila historicky vyvinuté územní členění za použití jednoho z prvních praktických příkladů sociálního inženýrství (politické geometrie) v praxi. Pro účely správy státu a nepřímých voleb se území Francie o rozloze 26 tisíc čtverečních mil rozdělilo na 80 departementů (a Paříž). Tedy 26 tisíc děleno 80 je cca 324 čtverečních mil (Paříž měla zvláštní postavení hlavního města). V nich mělo být po devíti okresech, komunách, tedy 324 děleno 9 dává právě 36 čtverečních mil a 36 čtverečných mil děleno 9 kantony jsou právě ony čtyři čtvereční míle, které měly připadat na kanton, který se členil na obce. Politická geometrie v praxi ($4 \times 9 = 36 \times 9 = 324 \times 81 = 24$ tisíc). To mělo být základem státní správy a vícestupňových nepřímých voleb Viz RICHTER, C. *Staats- und Gesellschafts-Recht der französischen Revolution*. Berlín, 1865, s. 33.

40 Např. v již zmíněné Francii v roce 1790 dekret o místní správě zakázal volby místních orgánů na základě živnosti, profese nebo korporace (vzpomeňme na skupštinový systém výrobní, politické a územní samosprávy v bývalé Jugoslávii), takže se mohlo volit pouze podle čtvrtí a obvodů.

(viz výše) se vytváří prostor pro racionalizaci a systemizaci práva prostřednictvím kodifikací (Bavorsko, Prusko, Francie, Rakousko), pro požadavek, aby se každý mohl s obsahem práva seznámit, je pochopit a být jím vázán (jako při prosazení požadavku publikace práva ve Francii od 1791).[41] Ke kodifikacím ovšem přispěly významně již zmíněné změny v povaze státní moci, jako jsou svrchovanost a koncentrace moci. Bez nich by nebylo přijetí ABGB možné. Rozhodnutí panovníka (panovnice) stálo u nás na počátku kodifikačních prací v roce 1753 a stejně jako na jejich zdárném konci v roce 1811; ne náhodou v době, kdy se panovník v roce 1804 prohlásil za císaře a Rakousko v roce 1806 za císařství. Z hlediska veřejnoprávního byl ABGB současně nezpochybnitelným aktem absolutistického panovníka.[42] Významnou součástí tehdejších obecných zákoníků,[43] jako pruského zemského práva z roku 1794, byla rovněž výslovná úprava problematiky mocenského monopolu státu a zákazu svémoci, popř. i svépomoci. ABGB byl sice od veřejnoprávních prvků očištěn, nicméně tuto otázku rovněž v § 19 řeší.[44]

S nepřetržitostí státní moci jako dalším znakem moderního státu nepřímo souvisí pravidlo, u nás zakotvené v § 9 ABGB, podle kterého panovnické

41 S publikací u nás je nejdříve spojena funkce evidenční a informační (§ 2 ABGB – *„Jakmile zákon náležitě prohlášen byl, nemůže se žádný tím vymlauwati, že mu w známost uweden nebyl.“*), až do 1. 10. 1849 i funkce normativní, tj. zákonná platnost vázaná na den publikace – podle § 6 výnosu *(Einführungspatent)* z 1. listopadu 1849.

42 Je zde proto zásadní rozdíl oproti přijímání BGB v roce 1896 Reichstagem, které probíhalo ve vzrušené atmosféře, zda je třeba návrh BGB jako celek přijmout nebo naopak odmítnout (Ludvík Bonaparte by měl z omezení zákonodárce na tyto dvě možnosti velkou radost), zda je možné provádět změny důležitých ustanovení návrhu a co se má učinit, když návrh po 20 letech příprav neprojde. Viz GIERKE, O. *Das bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag*. Berlín 1896, s. 1–7, 52–57. Gierke zde vtipně navazuje na titul slavné práce Savignyho a konstatuje, že *„naše doba se zdá být způsobilá ke všemu, jen ne ke klidnému zvážení velkých rozhodnutí“*. Pro vysvětlení dodávám, že Ludvík Napoleon ještě jako prezident Francie v prohlášení k Ústavě Francie z roku 1852 uvedl: *„Zákonodárný sbor diskutuje svobodně o zákonu, přijímá ho nebo ho zamítá; ale nezavádí tam znenadání ty pozměňovací návrhy, které často kazí celou hospodárnost systému a celek původního návrhu“*. Je to sen každého praktikujícího legislativce a noční můra politiků a lobistů.

43 Rozuměj zákonů, které obsahovaly úpravu otázek soukromého i veřejného práva souběžně.

44 Ve srovnání s *Allgemeinem Landrecht für die preußischen Staaten* (tam § 73 až 81) ve velmi omezeném rozsahu, když byl text návrhu postupně od takových obecných pravidel očištěn. Přitom pokyny (tři stručné body), které 4. srpna 1772 v tomto směru panovnice Marie Teresie přípravné komisi dala, jsou považovány za prazáklad dnešních Legislativních pravidel vlády. S tímto „učebnicovým“ stylem psaní zákonů se již dnes setkáme zřídka (např. u některých významných zákonů Ruské federace).

právo platí tak dlouho, dokud není zrušeno. Stejně tak se díky kodifikacím mění postavení obyčejového a partikulárního práva. Spolu s úspěchy již zmíněné statistiky získává významné postavení zákon jako hlavní pramen práva. Později pak zase jeho roli zčásti přebírá ústava, která účinněji než zákon zajišťuje požadavek obecnosti a rovnosti před zákonem pro postavení jednotlivce, stejně jako záruky demokracie a dělby moci díky zvláštnímu způsoby přijetí a změny. Bez toho by byla i obtížná cesta k takové kvalitativní transformaci v povaze státu, kterou obvykle označujeme jako *„právní stát"*, kdy je stát vázán svým právem a za jeho porušení nese odpovědnost, přičemž nároky vůči státu (nejen jako právnické osobě *sui generis*, ale i jako veřejné moci) lze uplatňovat ve správním soudnictví a ústavním soudnictví.

Změny v povaze práva moderního státu souvisejí též s jeho dalšími vlastnostmi. Jinou povahu již mají podzákonné předpisy vázané na zmocnění v zákoně (požadavek *secundum et intra legem)*. Nelze pominout zřetelné odlišení veřejného práva (politické zákony) a soukromého práva (obvykle civilní kodex), i když z počátku některé kodexy obsahovaly rovněž úpravu věcí s veřejným právem souvisejících.[45] Objevují se nová právní odvětví vyjadřující změny v povaze státu a jeho funkcích a úkolech (finanční a daňové právo, pracovní právo, právo sociálního zabezpečení).

Z hlediska konstrukce pojmu *moderního státu* je důležité poznání možnosti racionálního řízení společnosti i prostřednictvím práva, jak o tom byla přesvědčena věda 17. a zejména 18. století. V tomto směru tedy kodifikace v moderním státě (jako u nás ABGB z roku 1811) představují průsečík snah generací právníků – legistů, glosátorů, monarchomachů, ekonomů (merkantilistů, fyziokratů či kameralistů), ale i politiků. Odráží se zde představa racionalismu 18. století – dát společnosti řád podle racionálně a z přírody či povahy věcí odvozených pravidel, přičemž vývoj lze předvídat na základě vědeckých statistických výpočtů – matematická a politická statistika (pozdější ústavní právo). Jak známo, ani v této době (18. století) tento přístup nebyl zdaleka všeobecně sdílen. Významné místo v době příprav ABGB si v této oblasti vydobyli např. E. Burke a jeho kritický německý kolega

45 Pokusil jsem se tuto problematiku podrobněji rozebrat z hlediska vlastností moderního státu v pojednání Občanský zákoník bez ústavy (ke 200. výročí ABGB). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, č. 2. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6350

Rehberg. Burke ovšem svou polemiku racionalistického a abstraktního přístupu k právu psal v roce 1790, kdy ještě dosah francouzské revoluce nebyl zcela zřejmý.[46] Rehbergova práce vychází již po jejím odeznění. Zde Rehberg hovoří o těch, co chtějí konstruovat budoucnost a dokonalou svobodu a rovnost, podle jejichž ideálů by se mělo celé zákonodárství odvodit z evidentních zásad rozumu, jako o filosofických blouznivcích *(philosophische Schwärmer)* a metafyzických státoumělcích *(metaphysische Staatskünstler)*.[47] Ten i bez ironického připomenutí tvorby ústavy jako vaření podle receptu na pudink u Artura Younga kriticky, ale přesto výstižně charakterizoval přístup racionalismu 18. století k možnostem vědomého rozvoje společnosti za pomoci práva.[48]

Moderní stát se rovněž vyznačuje řadou kvalitativně nových rysů z hlediska vztahu jedince a státu. Tyto vztahy jsou s ohledem na uzavřenost území *(territorium clausum)* založeny na zásadě teritoriality se zapojením zásady personality v určených případech. Vzniká státní občanství v moderní podobě, a s ním spojené právní instituty cizineckého režimu. Ty se projevují nejen v oblasti veřejného práva, nýbrž i práva soukromého, jak to původní text ABGB dokazuje (reciprocita, retorze, nevzájemnost). Především je třeba

46 BURKE, E. *Úvahy o revoluci ve Francii*. Brno, 1997. ISBN 80-85959-23-2, kde ostře kritizuje takovéto schematické představy odtržené o reálného a dlouhodobého vývoje společnosti, jak je formulovali encyklopedisté a filosofové (pro Burkeho posměšný výraz). Pro názornější pochopení názorů Angličanů možno uvést ironizující výrok přítele E. Burkeho Artura Younga (před revolucí a v době revoluce cestoval po Francii a Burkeho informoval), který o francouzské ústavě z roku 1791 řekl, že je to nový pojem (!), který neznal a který Francouzi přijali, přičemž doslova s údivem píše: *„… to my amazement, there is an idea, and even among many of the nobility, that this union of the orders is only for the verification of their powers, and for making the constitution, which is a new term they have adopted; and which they use as if a constitution was a pudding to be made by a receipt."* Viz Miss BETHAM-EDWARDS (ed.). *Arthur Young's Travels in France during the Years 1787, 1788, 1789*. Londýn: George Bell and Sons, 1909, s. 187. Pro naši oblast je významná kritika takového racionalistického přístupu s ohledem na kodifikační aspekt moderní státnosti, kterou podal REHBERG, A. W. *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*. Hannover, 1814, tedy již prakticky po skončení revoluce ve Francii.

47 REHBERG, A. W. *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*. Hannover, 1814, s. IV–V. Tyto výtky jsou ovšem problematické. Např. uplatnění těchto myšlenek v oblasti trestního práva představuje práce BECCARII, C. *O zločinech a trestech (1766)*. Praha: Bursík a Kohout, 1893, která našla praktické uplatnění v celé Evropě, ač se na encyklopedisty a Montesquieua odvolává neustále. Jde jen o to, že nic se nemá přehánět. Nakonec vědecké plánování „lepších zítřků" již máme za sebou (a jak to bude se „zelenými zítřky" se uvidí) a v současnosti asi s něčím novým nikdo nepřijde.

48 Naopak pro Angličany byla ústava nepochybně výsledkem mnohasetletého vývoje, kdy její legitimita nebyla potvrzena v referendu, nýbrž staletým dodržováním a postupným vylepšováním.

uvést uznání a později i právní zakotvení základních práv a svobod, vznik pojmu subjektivního veřejného práva (pojem tehdy neznámý) a s tím spojený pozdější vznik a vývoj veřejnoprávního soudnictví jako významný znak moderního státu jako státu právního a státu ústavního. Na rozdíl od stavovské společnosti a kolektivistického nahlížení na jedince (příslušnost k rodu, stavu, cechu, obci) se postupně prosazuje pojetí individualistické (rozhoduje vlastnost člověka a jeho důstojnosti), umožňující i prosazení rovnosti všech před zákonem a uplatnění mobility obyvatelstva z hlediska pohybu a rozvoje (fyzického, kulturního, společenského atd.).[49]

4 Změna „klasických" vlastností moderního státu a její vliv na pojetí státovědy a ústavního práva

Tuto charakteristiku moderního státu uvádím proto, že představuje pro jubilanta problém, kterému trvale věnuje pozornost. Nemohu zde pominout to, že žonglování pojmem *„postmoderní"* či *„dekonstrukce"* nemá význam bez jasného vymezení toho, co rozumíme pod *„moderním státem"*, protože bez toho nedokážeme popsat onen kritický posun, který vede ke zpochybňování další existence a významu státovědy a ústavního (státního) práva na rozdíl od jiných vědních oborů v této oblasti (zejména politologie, teorie vládnutí[50]). Určitým kompromisem pro účely výuky je pak

49 Stačí jen pohled na *Toleranční patent* (body 7 až 9) a *Patent o zrušení nevolnictví* z roku 1781 uvolňující pohyb osob po území, přístup k veřejným a akademickým funkcím, ke vzdělání, podnikání atd.

50 Německou diskusi na toto téma shrnuje nejnověji AUGSBERG, I. Allgemeine Staatslehre oder Herrschaftstheorie? *Der Staat*. 2020, č. 1, zejm. s. 101–106 a násl. U nás první ucelený pokus o výklad takového přístupu podal průkopnicky (jako obvykle) KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha: ASPI Publishing 2003, 3. přepracované a rozšířené vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7357-179-5. V posledním vydání již v úvodu vymezuje pojetí tohoto oboru jako analyticko-syntetického, a to určitě příbuzného k pojetí „státovědy", „teorie ústavy" nebo pojetí J. Kysely o „ústavní teorii", prozařuje však i do koncepcí ústavněprávní komparatistiky. Tedy nebere to jako překonání státovědy, nýbrž jako obecnou teoretickou disciplínou o uplatňování veřejné moci, což nachází odraz v oborech veřejného práva a zejména ústavního práva. Naopak kolektiv pražské právnické fakulty (PAVLÍČEK, V., JIRÁSKOVÁ, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. 3. vyd. Praha: Leges, 2021. ISBN 978-80-7502-506-7) podal výklad základních státovědných pojmů, přičemž se od „nových" módních pohledů na stát v současnosti zjevně distancuje (s. IX). Jako základ ke studiu ústavního práva lze přitom doporučit obě pojetí plnící podobné pedagogické cíle. Jinak samozřejmě v případě teorie vládnutí *(Herschaftslehre)* nejde o nic nového pod sluncem. Co jiného byla např. statistika v 18. století (předtím v 17. století pojednání zvaná *prudentia gubernatoria*) využívaná k přípravě panovníka k panování jako v případě Josefa II. (viz pozn. č. 20). Nakonec i Machiavelliho *Knížě* je takovým pragmatickým návodem rovněž.

před časem zavedený předměty „Ústavních základů veřejné moci" v Brně (s důrazem na osvětlení vývojových tendencí moderního státu) a „Ústavní základy organizace státu" v Olomouci.[51] Abychom se věnovali pouze teorii vládnutí, museli bychom přes „palubu" hodit podle ní spoustu *„starého haraburdí"* jako je legitimita, suverenita, hranice, občanství.

Tento spor souvisí s tím, že shora uvedené vlastnosti a znaky moderního státu svého vrcholu dosáhly ve 20. století.[52] Od té doby ovšem vývoj nestál. Jen ve stručnosti možno poukázat na to, že ve všech sledovaných oblastech (povaha státní moci, její organizace, územní organizace, právo a státní režim či postavení jednotlivce) dochází k řadě nejen kvantitativních, nýbrž i kvalitativních změn, které se nutně promítají i do přístupu jednotlivých autorů k předmětu (a následně) i označení oboru, který dosud problematiku státně mocenských vztahů ve všech jejich projevech sledoval. Tyto jevy, které jsou zpravidla označovány jako globalizace, europeizace, komunitarizace, regionalizace, elektronizace a privatizace mění povahu státní moci, jak jsme ji znali ve 20. století. Mění se pohled na dělbu moci nejen z hlediska nových větví státní moci (federace, samospráva, finance, kontrola), ale i faktického vlivu jiných (společenských, intermediárních) mocenských faktorů (zejména média,[53] nadnárodní společnosti, politické strany, církve, nátlakové a zájmové skupiny). Navíc zde právě dochází k horizontálním zásahům v podobě tzv. *content managementu*, kde zasahují do svobody projevu

51 Viz JIRÁSEK, J. a kol. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-57-1. V Olomouci ovšem nejde o propojení výkladu problémů moderního státu z pohledu povahy státní moci, její organizace, území, práva a postavení jednotlivce a jejich transformace v současnosti, nýbrž v podstatě o reakci na změnu ve struktuře výuky bývalého „Ústavního práva", kde se osamostatnila podle německého vzoru (tzv. *Staatsrecht I* a *Staatsrecht II*) výuka základů postavení jednotlivce. Viz k tomu BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-128-1.

52 Historik moderního státu REINHARD, W. *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende verfassungsgeschichte Europas von Anfängen bis zur Gegenwart*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2000, s. 28. ISBN 978-3763250387, dochází k závěru, že moderní stát své znaky naplnil v době francouzské revoluce (viz též pozn. č. 34).

53 Viz SCHMITT GLAESER, W. Die Macht der Medien in Gesaltenteilung. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts, sv. 50*. 2002, s. 170–172, který zdůrazňuje, že média jako nositelé veřejného mínění mají rovněž funkce v dělbě moci, i když je veřejné mínění tvořeno i dalšími subjekty jako jsou občané, jejich skupiny, spolky, sdružení, náboženské instituce či politické strany. Sice státní vůli netvoří, jen ovlivňují, ale nelze je brát jen jako nějaké „médium", nýbrž i jako důležitý faktor. Problémem je (s. 188), že mezi nutností zajistit jejich svobodu a současně požadavkem jejího odpovědného využívání při zajištění rovnosti šancí na tvorbě vůle a zabránění nějaké formy monopolizace je tenká hranice.

na webových platformách jako je Google, Facebook, Twitter (mazání příspěvků, blokování autorů, nabízení příspěvků v určitém pořadí podle obsahu).[54]

Mocenská rozhodnutí již nevycházejí výlučně ze základu státní suverenity,[55] jak je chápal původně ještě Bodin. Dochází k přenášení kompetencí na nadnárodní organizace (především Evropskou unii), takže dochází k transformaci významu ustálených pojmů používaných v ústavách. Podíváme-li se, jak se s touto otázkou vypořádal náš Ústavní soud v nálezech k Lisabonské smlouvě, vidíme, že jsme se posunuli zcela jinam, když v nálezu *Lisabon I* zdůrazňuje, že *„na globální scénu již není možné hledět pouze jako na svět izolovaných států. Stát a jeho suverenita prodělávají proměnu a žádný stát již není tak jednotnou oddělenou organizací, jak předpokládaly klasické teorie v minulosti. V globálním měřítku vzniká mezinárodní politický systém, který postrádá institucionalizovaná pravidla vlastního seberízení, jakými dosud disponoval mezinárodní systém tvořený suverénními státy. Je bytostným zájmem integrující se evropské civilizace vystupovat v globální soutěži jako významná a respektovaná síla* […] *V praxi by proto neměla být suverenita pojímána jen jako rigidní právní pojem, ale také jako pojem s praktickou, morální a existenciální dimenzí. V praxi je národní suverenita vždy omezena objektivními podmínkami, včetně reakcí sousedních států. Za těchto podmínek národní suverenita znamená především legitimní vládu, která disponuje formální pravomocí vybrat si mezi v úvahu připadajícími variantami, a nikoliv následovat variantu přímo diktovanou cizí mocností. Jinými slovy,*

54 SCHIEDERMAIR, S., WEIL, J. Online-Intermediäre als Träger der Meinunsfreiheit. *Die öffentliche Verwaltung*. 2022, roč. 8, s. 305–307.

55 Stačí připomenout, jak chápala suverenitu normativní teorie. Z. Neubauer ve své *Státovědě* na s. 24 chápe stát jako normový soubor neodvozený z jiného, takže neuznává platnost žádného jiného normového souboru, což je (podle normativní teorie) právě státní suverenita. Jak zásadně odlišné je chápání (popř. i popírání existence a významu) suverenity v současnosti ilustrativně a důkladně rozebírá v naší literatuře KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 138–197. ISBN 978-80-7502-022-2.

pro národní stát, stejně jako pro jednotlivce v rámci společnosti, znamená praktická svoboda být aktérem, a nikoliv být objektem."[56]

S tím souvisí i nové podoby reprezentace a jejich propojení (Evropský parlament, parlamentní zastoupení v jiných mezinárodních organizacích). V oblasti výkonných orgánů se od konce 19. století objevují nejdříve v USA a postupně i v Evropě tzv. nezávislé správní orgány či agentury. Dosud obvyklé národní zvláštní složky státního aparátu (armáda, policie) získávají mezinárodní zastřešení, objevují se mezinárodní a nadnárodní soudy a jejich vztahy,[57] mezinárodní veřejná žaloba, a především výkonné orgány Evropské unie a nový způsob rozhodování, který zavazuje i její členské státy. Zcela zásadními problémy se stávají juridizace (dosud politicky řešených otázek) a tzv. judicializace, kdy oproti minulosti se na soudní moc přenáší řešení nejen právních sporů, nýbrž dokonce i právních problémů společenského vývoje, čemuž se soudy vždy nedokáží bránit, což se nevyhnutelně projevuje

56 Viz nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 105 až 107. Dále se v něm zdůrazňuje (bod 104) koncept „slité" suverenity *(pooled sovereignty)*. A to už jsme dále než nejen Bodin na konci 16. století (BODIN, J. *Six Books of the Commonwealth. Zkrácený a upravený překlad.* Oxford: Blackwell 1995, s. 24–36, 40–49. ISBN 978-0631109303) *„ale i Pražák požadující jasné vymezení státovědných pojmů s tím, že nelze ztotožňovat právo s mocí faktickou"* (cit. rektorská řeč, s. 761), kdežto Lassalle by byl naopak spokojen, když tvrdil, že podstata ústavy spočívá ve skutečných mocenských poměrech, tedy v tom, kdo je fakticky suverénní. Srov. LASSALLE, F. *O ústavě.* Praha: Dělnické nakladatelství, 1947, s. 30. V souvislosti s problémem suverenity členských států EU se můžeme setkat i s pojmy jako vzájemně závislá (interdependence) suverenita, fragmentovaná *(fragmented)*, dělená *(divisible)*, hovoří o suverenitě společné nebo zkumulované. Viz JASKIERNIA, J. Państwo postsuwerenne a ochrona praw czlowieka. In: *Nowoczesny Lewiatan*. Kielce: WSzAiE 2006, zejm. s. 27–39.

57 Hovoří se o tzv. evropském ústavním sdružení *(der europäische Verfassungsverbund)* a svazku ústavních soudů *(europäischer Verfassungsgerichtsverbund)* nebo evropských soudů (VOßKUHLE, A., GERHARDT, R. „Wir leben in einem europäischen Gerichtsverbund": „Die Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten wird weltweit rezipiert". *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 2015, č. 2). Za mnohé např. shrnutí podané bývalým předsedou Spolkového ústavního soudu – VOßKUHLE, A. „Integration durch Recht" – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts. *Juristen-Zeitung*. 2016, č. 4, a především shrnutí praktických dopadů doktríny, podle které je ústavní soud posledním interpretem Základního zákona SRN – VOßKUHLE, A. Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen. *Juristische Schulung*. 2019, č. 5, zejm. s. 419 a násl. Hovoří se též o *„multi-level"* soudnictví, dialogu soudů (zejména SD EU, ESLP a národních ústavních soudů).

i ve změně jejich postavení dříve neutrální moci.[58] Již od roku 1803 *(Marburry proti Madison)* zdůrazňovaná podmínka ústavního přezkumu, tzv. *political question* se v USA svým rozsahem stále zužuje a v Evropě je zpochybňována vůbec.[59] Nyní se dokonce klade otázka, komu vlastně díky nadnárodnímu soudnictví vlastně suverenita náleží. K těmto sporům přispěl v minulosti nález našeho Ústavního soudu ve věci tzv. *slovenských důchodů* a tam vyslovený

58 Viz názorně sborník TATE, C. N., VALLINDER, T. (eds.). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York a Londýn: New York University Press, 1995, zejm. s. 1–38. Zcela jinou situaci v současnosti ještě výrazněji vyjádřil WEBER, A. Die Europäische Union unter Richtervorbehalt? Rechtsvergleichende Anmerkungen zum Urteil des BVerfG v. 30. 6. 2009 („Vertrag von Lissabon"). *Juristen-Zeitung*. 2009, č. 4, s. 157 a násl. s tím, že obdobné hranice stanovily i další ústavní soudy včetně našeho. Viz nález *Lisabon I* (op. cit., bod 109 – referenčním hlediskem přípustnosti přenesení pravomocí z České republiky na mezinárodní organizaci je zvláště respektování materiálního ohniska Ústavy podle jejího čl. 9 odst. 2). Ve druhém nálezu *Lisabon II* (ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/09, bod 99 a 100) ovšem uvedl, že není výkladovým místem a nepovažuje za možné, aby s ohledem na postavení, které v ústavním systému České republiky zastává, vytvářel a autoritativně určoval katalog nepřenositelných pravomocí a *„věcné meze přenosu pravomocí"* (bod 111). Naopak Spolkový ústavní soud v tzv. Lisabonském nálezu takový katalog stanovil v bodech 252 až 260 svého obsáhlého rozsudku. Je zajímavé, že jeho výčet není vzdálen tomu, co za suverenitu (ovšem jako věčnou vlastnost moci panovníka) považoval J. Bodin. Podle Spolkového ústavního soudu jde o rozhodování o 1) hmotném a procesním trestním právu, disponování vojenským a policejním monopolem použití násilí dovnitř, popř. navenek, 2) základní fiskální rozhodnutí o příjmech a sociální politikou motivovaných výdajích veřejného sektoru, 3) sociálněstátní utváření životních poměrů, stejně jako 4) kulturně zvláště významná rozhodnutí např. v rodinném právu, ve školské a vzdělávací soustavě nebo 5) zacházení s náboženskými společnostmi. Označil to za předpoklady schopnosti demokratického sebeutváření ústavního státu *(demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates)*. Tím vymezil i svou roli v procesu evropské integrace i vůči nejvyšším státním orgánům v SRN (vnitřní suverenita) a vůči orgánům EU (kdysi Bodin psal o vnějším aspektu nezávislosti a svrchovanosti).

59 Ještě na počátku 20. století Jellinek proti jiným (zejm. Labandovi) zdůrazňoval zejména pro veřejné právo, že nesahá tak daleko, aby vyřešilo veškeré spory. Podle něj povinnost soudce rozhodnout každý spor (jak stanovil *Code civile* – zakotvující zákaz *denegationis iustitiae*) není ve veřejném právu možná. Viz jeho *Všeobecná státověda*, s. 379–380, kde použití tohoto zákazu ve veřejném právu označuje za nanejvýš zavrženíhodnou analogii *(höchst verwerfliche Analogie)*. To ještě netušil, o jakých věcech či otázkách bude jím prosazované ústavní soudnictví (viz pozn. č. 25) muset rozhodovat, protože k jejich položení postačí i pouhá pětina poslanců nebo senátorů nebo i jeden stěžovatel v tzv. *stratetické litigaci* (např. interrupce, pohlaví, opatření proti covid-19, klimatické žaloby, různé formy diskriminace). K názornému poučení mohou posloužit dva návody a informace VANJA (pseudonym žalobkyně). *Ein Prozess um Anerkennung. Die Geschichte von der Klage auf die dritte Option beim Geschlechtseintrag*. a NIEDENTHAL, K. (její advokátka). Rechtliche Wege zur Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt ve sborníku GROß, M., NIEDETHAL, K. (Hrsg.). *Geschlecht: divers: Die „Dritte Option" im Personenstandsgesetz – Perspektiven für die Soziale Arbeit*. Bielefeld: transcript Verlag, 2021, s. 17–25 a 27–44.

právní názor (využitý později Spolkovým ústavním soudem), že v případě, kdy Soudní dvůr EU srovnáním nesrovnatelného se dopustil excesu a vybočil z pravomocí, které Česká republika podle čl. 10a Ústavy na Evropskou unii přenesla, došlo k překročení rozsahu svěřených kompetencí a k postupu *ultra vires*.[60] Obdobný závěr o postupu *ultra vires* učinil Spolkový ústavní soud v květnu 2020,[61] takže znovu otevřel otázku suverenity v nadnárodní organizaci a vlivu soudní moci na její uplatňování členským státem, což lze hodnotit jako posílení či vrácení významu státověd v době, kdy je předmětem jejího zájmu (tedy stát) z hlediska svého významu zpochybňován.

Rovněž tak se mění povaha státních hranic moderního státu, které na základě např. Schengenské dohody získávají povahu tzv. hranice vnější a hranice vnitřní širšího územního celku, tj. Evropské unie, která prosazuje nejen volný pohyb zboží, nýbrž i osob, což se promítá jak do hodnocení povahy státní moci (svrchovanost), tak její organizace (např. postavení a úkoly celních orgánů, společná ochrana hranic a vzdušného prostoru).

Dochází k internacionalizaci základních práv a svobod *(heterarchie)* a konstitucionalizaci dosavadních zásad mezinárodních práv a jejich soudní ochraně.[62] Mění se cizinecký režim a pravidla rozhodování o státním občanství v závislosti na právu EU. Sekundární právo nadnárodního útvaru

60 Viz nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12, ve věci tzv. slovenských důchodů.

61 Viz podrobné hodnocení judikatury Spolkového ústavního soudu ve sporných případech jako tzv. PSPP Urteil ve věci Evropské centrální banky a jejího programu nákupu státních dluhopisů jako částečně odporujícího Základnímu zákonu SRN. V podrobnostech viz LANG, A. Das „Kooperationsverhältnis" zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof. Nach dem PSPP-Urteil. Zur Zukunftsfähigkeit des Europäischen Verfassungsgerichtsnetzwerks. *De Staat*. 2021, č. 1, s. 99–131; HALTERN, U. Wirkliche Widersprüche und die Methode, woduch sie sich lösech. Zum europäischen Verfassungsgerichtsverbund. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2021, č. 2, s. 196–252, KRATZMANN, H. Licht und Schatten im PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. *Die öffentliche Verwaltung*. 2022, č. 10 (klíčový problém – kdo má poslední slovo v EU?) a obecněji k těmto otázkám HILLGRUBER, Ch. Vom souveränen Nationalstaat zur souveränen Europäischen Union? – Souveränitätsverlagerung durch supranationale Rechtssprechung? *Juristen-Zeitung*. 2022, č. 12, s. 584–592.

62 V této souvislosti se uvádí, že uznáním závaznosti rozhodování mezinárodních a nadnárodních soudů státy ztrácejí svou ústavní suverenitu (na úkor svých ústavních soudů). Jistě, lze namítnout, že jsou státy, které taková rozhodnutí bez vnitřního mechanismu ratifikace neuznávají. Srov. např. čl. 125 odst. 5 písm. b) Ústavy Ruské federace, ve znění z roku 2020, a jeho výklad např. KRJAŽKOV, V. A. Kak konstitucionnaja reforma 2020 goda izmenila Konstitucionnyj sud Rossijskoj feděraciji. *Gosudarstvo i pravo*. 2020, č. 9, zejm. s. 22–23, kde se poukazuje i na jiné názory, hovoří i o nebezpečí návratu k dualismu vnitrostátního a mezinárodního práva.

je bezprostředním a přednostním pramenem i vnitrostátního práva, kde podle odhadů cca 60 % obsahu zákonů je vázáno právě na implementaci práva EU. Právo se zpřístupňuje kvalitativně jiným způsobem.[63] Znaky centralizace a decentralizace se mění v důsledku uplatnění metod *e-governance* a *public governance*.

Bez popisu vlastností moderního státu v jeho různých podobách nepochopíme spory o jeho další vývoj v 21. století, přičemž tyto spory jsou, jak již bylo uvedeno, spojeny i s osudem našich oborů státovědy a ústavního práva. Třeba ale uvést, že i moderní hrobníci státovědy v podobě teorii vládnutí potřebují stát k tomu, aby ukázali její odlišnosti. Jak již ale bylo řečeno (nakonec v definicích státu i z 19. století), stát je univerzální mocenskou organizací (oproti institucím pluralitní demokracie), je nositelem státní moci, suverenity, legitimity, přičitatelnosti odpovědnosti za nezákonné rozhodování, je ale i prostředkem identifikace, sbližování a slaďování. Dobu státostran snad máme za sebou, ale žijeme i v době, kdy jednotlivý stát bez spojení s jinými na své úkoly nestačí.

Tyto změny v povaze moderního státu se staly předmětem diskusí a rovněž postupně i názorů zpochybňující význam státovědy a její výuky.[64] Jedním z prvních, kdo tyto změny analyzoval byl Achtenberg již v roce 1978,[65] kdy poukázal na její neřešené problémy spojené se světovou státností, změnami v pojetí dělby moci (nahrazení přiřazením funkcí), změnami v pojetí ústavy i zákona, a změnami v pojetí lidských práv. Je zajímavé, že pro obor vědy ústavního (státního) práva takový mezník klade ve své monografii Verena

63 Srovnejme to s tradiční povinností obce (zavedenou 1. října 1849) opatřit si nejméně jeden výtisk úřední sbírky právních předpisů podle § 9 výnosu *(Einführungspatent)* o Obecném Zákoníku říšském a Věstníku vládním pro císařství Rakouské. To platí nejen pro publikaci právních předpisů, ale i zpřístupnění soudních rozhodnutí. Např. právní stát by stěží mohl klást požadavky na podmínky a předpoklady podání dovolání (§ 237 a § 241a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů), kdyby alespoň rozhodnutí Nejvyššího soudu nezpřístupnil. Právní stát též musí publikovat s presumpcí znalosti i jiné skutečnosti podle stále ještě účinného zákona č. 309/1999 Sb. o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů, ale i v dalších informačních systémech podle zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů.

64 S návrhem odstranit jako zbytečnou výuku tzv. *obecného státního práva* přišel již Pražák ve zde často citované rektorské řeči (cit. dílo, s. 761. Zde jen upozorňuji na uvedenou soustavu *(Lehrbegriff)* Martiniho – viz blíže pozn. č. 24.

65 ACHTENBERG, N. Die gegenwärtigen Probleme der Staatslehre. *DÖV*. 1978, č. 18.

Frick až do roku 1979.[66] Problémy vidí v tom, že místo státu hraje klíčovou roli ústava, která je směrodatná pro fungování státu, přičemž poukazuje na to, že stát a jeho problematika se na rozdíl od ústavy a jejího výkladu ztrácí z pole zájmu (s. 47 a násl.), na rozdíl od ústavy, která získává autoritu blízkou kdysi autoritě Bible (s. 4). Tato práce dala rovněž podnět k oživení diskuse nad naší problematikou,[67] ovšem v souvislosti s Maastrichtskou smlouvou a pokusem o přijetí Smlouvy o ústavě pro Evropu v roce 2004, se taková diskuse (EU ve světle státovědy, státního práva, ústavního práva) vedla již dávno předtím,[68] protože těmito disciplínami byla rovněž myšlenka nového uspořádání EU (na ústavním základě) inspirována.[69] Na to reagoval jeden z novátorských (a proto kritizovaných) státovědců Schuppert,[70] který v návaznosti na názory o úpadku významu státu předložil koncept, podle kterého se nemá o takové věci hovořit, nýbrž se mají hledat měřítka, která

66 Viz FRICK, V. *Die Staatsrechtslehre im Streit um ihren Gegenstand: Die Staats- und Verfassungsdebatten seit 1979*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018. ISBN 978-3-16-155860-3. Autorka to vysvětluje projevy k 30. výročí schválení Základního zákona, kde se prosadil pojem *„ústavní patriotismus"* jako výraz změněného vztahu občanů SRN k „jejich" ústavě. Ovšem musím upozornit, že nejde o státovědu, která se zabývá státem ze všech možných úhlů *(Staatslehre)*, nýbrž o vědu státního práva *(Staatsrechtslehre)* zpravidla chápanou jako vědu analyzující právní úpravu organizace a fungování státu (tedy včetně správního práva).

67 Jako nejvýznamnější bych uvedl obsáhlou (v neprospěch státovědy pojatou) recenzi této monografie z pera GARDITZ, K. F. Die Staatsrechtslehre im Streit um Ihren Gegenstand. In: *Der Staat*. 2018, č. 4, s. 633–648. Opačně zase viz THIELE, op. cit., zejm. s. 19–37 a přehled základních problémů v současnosti (pozn. č. 37).

68 Viz např. SCHWARZE, J. Staatsrecht in Europa. *Juristen-Zeitung*. 1993, č. 12, s. 585–594, zdůrazňuje potřebu rozvíjení (ne protipóly) vzájemného rozvíjení státního práva členských států jako opory pro rozvoj práva a institucí EU; obdobně MURKENS, E. K. The Future of Staatsrecht: Dominance, Demise or Demystification? *The Modern Law Review*. 2007, č. 5, s. 731–758, který současně zdůrazňuje rozdíly v pojetí anglo-saského ústavního práva a kontinentálního (německého) státního práva a ústavního práva, přičemž to druhé má sloužit k *„demystifikaci"* státu jako klíčového pojmu; CLASSEN, C. D. Europäische Integration und demokratische Legitimation. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 1994, č. 2, s. 238–260, který zkoumá, zda a jak lze přenést ústavněprávní (s. 241 a násl.) a státoprávní konstrukce a požadavky (s. 243 a násl.) na EU, která vykazuje znaky jako mezinárodní organizace, tak i státu.

69 Stručně a názorně k tomu viz optimistický Úvod J. Tromma (s. IX–XV) v práci SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., SVOBODOVÁ, M. a kol. *Ústava pro Evropu. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2005. ISBN 9788071799009.

70 Jeho téměř tisícistránkový pokus o nové pojetí vědy o státu viz SCHUPPERT, G. F. *Staatswissenschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2003. ISBN 978-3832903244.

by proměny státnosti objektivizovala.[71] U nás se těmito změnami v organizaci a fungování státu a státnosti zabývali zejména Barány,[72] Holländer[73] a Kysela[74]. V něčem by se asi shodli s názory Paula Leroy-Beaulieua, i když ten nedostatky státu kritizuje z jiných pozic, nicméně lze vyslovit naději, že potřebu státu při zvládání pandemie COVID-19, energetické krize a rostoucího napětí a hrozící agrese vidí trochu realističtěji, tak jako je tomu po předchozím nadšení z opouštění některých zatracovaných zdrojů energie při ochraně klimatu.

V této souvislosti třeba upozornit, že dnes módní pojem *„ústavní identity"* byl již v té době právě s růstem autority ústavy (na úkor státu) spojen s pojmem *„ústavního patriotismu"* jako nečekaného úspěchu německého Základního zákona původně zamýšleného pouze jako nějaká spolková prozatímní ústava, která přetrvá do sjednocení obou států. Ale s rostoucí autoritou a vlivem jejího výkladu Spolkovým ústavním soudem (nejen v SRN, ale v celém světě) se tento pojem (jako v USA) stal symbolem ztotožnění obyvatelstva

71 SCHUPPERT, G. F. Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit? *Der Staat*. 2008, č. 3, s. 327–358. Zde hledá cesty pro měření tvrzených změn vlastností státu a státnosti, jako je status – index pro demokracii a hledání záchytného bodu, měřítek europeizace a transnacionalizace; uvádí indikátory, tabulky, zahraniční poznatky, klíčové body pro měření a základní hesla pro postižení změn (New Public Management, nové řízení, deregulace, zeštíhlený stát, aktivující stát, *e-government*, governance. Pro korektnost dodejme, že v témže čísle tohoto specializovaného časopisu pro státovědu hned vyšla obsáhlá polemika GENSCHEL, Ph., LEIBFRIED, S. *Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?* S. 359–380.

72 BARÁNY, E. *Právo a moc*. Bratislava: Veda, 1997. ISBN 9788022404822, kde rozebírá pojem postmoderní situace a moci, práva a státu v této „postmoderní situaci" (s. 127–218), kterou však spatřuje zejména ve slabosti státu a státní moci vůči výzvám 90. let minulého století. Řada autorů ovšem tyto změny sice registruje, ale nevyvozuje z toho osudové následky pro existenci oboru „státověda". Samozřejmě tam, kde se v této podobě nepěstuje, je to daleko jednodušší, protože spor o označení oboru odpadá. Srov. např. SAGAN, S. SERZHANOVA, V. *Nauka o państwie współczesnym*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010, s. 186 a násl. ISBN 9788327801548. Místo změny označení oboru navrhují změnu označení státu jako „státu nového", pro který je charakteristické oslabení tradičních funkcí státu národního a posílení role politických stran, územních orgánů na úkor ústředních, a privatizace dosud státu vyhrazených úkolů (s. 201). Ovšem i národní stát byl státem moderním a jeho počátky třeba hledat již od 16. století v reakci na změny v nárocích na fungování veřejné moci v měnící se společnosti a světě (kolonie, zbraně, výrobní prostředky, vedení válek, získávání prostředků atd.).

73 Viz jeho již zmíněnou studii Soumrak moderního státu. op. cit.

74 KYSELA, J. Nad diagnózami současného státu: „soumrak", „smrt" nebo „úsvit"? In: KYSELA, J., ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou. K proměnám státu a jeho rolí*. Praha: Leges, 2016, s. 21–97. ISBN 978-80-7502-149-6.

s principy a hodnotami zakotvenými v ústavě, a především vykládanými Spolkovým ústavním soudem. Původní myšlenka (úspěch Základního zákona) se tak dnes již dostává zcela jinam do oblasti integrace a řešení imigrace, kde se spojuje etická integrace s politickou.[75]

Proti tomu se ale např. namítá, že se nesmí zapomínat, že oproti minulosti (do 18. či 19. století) je již moderní stát spojován s právní uspořádaností *(Verfasstheit)* cestou ústavy, která je státní ústavou a stát je zase ústavním státem.[76] Nejde však jen o onen patriotismus (bez národnosti). Zejména po přijetí Maastrichtské smlouvy dochází v debatě na toto téma k dalšímu posunu (europeizace a globalizace), kdy se zdůrazňuje, že již nejde o společenství jazyka a etnicity, nýbrž právě společně sdílených hodnot jako jsou demokracie, pluralismus, důstojnost apod.

Obecně se v návaznosti na shora uvedené vlastnosti moderního státu a změny, kterých nyní doznává (globalizace, europeizace, regionalizace, nové politické – nestátní (intermediární), vnitrostátní a nadstátní – síly a jejich vliv na rozhodování státu v podmínkách sociálních sítí atd.),[77] objevují početné názory, že je třeba na to ve státovědě a vědě státního práva reagovat.

---

75 Jak vysvětluje nejnověji DENNINGER, E. Verfassungspatriotismus und Integration. *Der Staat*. 2021, č. 2, s. 497, jde o problém, kdy na místo „starého" nacionalismu založeného na konceptu národního státu nastupuje „nová „ústavně patrioticky" zajištěná liberální „jednota politické kultury v mnohosti subkultur" prostě nějaké *(wohl gar)* multikulturní společnosti."

76 SCHÖBENER, B. *Allgemeine Staatslehre*. Mnichov: C. H. Beck, 2009, s. 4–5. ISBN 978-3-515-09435-1. To podle mne vede k tomu, že vlastně již žádná „všeobecná" státověda není pěstována, nýbrž jen „zvláštní" státověda zkoumající tento typ moderního státu (viz níže).

77 Typicky jsou tyto otázky vznášeny i v pracích, které jsou těmto přeměnám speciálně věnovány. Za mnohé SALADIN, P. *Wozu noch Staaten? Zu den funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmend überstaatlichen Welt*. Bern: Verlag Stämpfli + Cie AG, 1995. ISBN 9783214035099. Ještě obsáhlejší a do historie jdoucí rozbor problematiky (spolu s bibliografií) podává známý historik REINHARD, W. *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende verfassungsgeschichte Europas von Anfängen bis zur Gegenwart* (pozn. č. 52), popř. ve zkrácené verzi jako *Geschichte des modernen Staates*. Mnichov: C. H. Beck, 2007, kde (s. 122–124) na otázku, zda má stát ještě nějakou budoucnost, odpovídá, že sotva *(kaum mehr)*, protože jeho podoba díky vnitrostátním i nadnárodním vlivům již erodovala, je to více divadlo zaměřené na potlesk. To ale podle něj neznamená jeho konec, jen bude přežívat v redukované podobě a v soutěži s jinými mocenskými centry uvnitř státu i navenek, což bude připomínat „nový středověk", jen středověká hodnotová jednota bude chybět (s. 123). K tomu lze dodat, že o „socialistickém" feudalismu se již v Jugoslávii hovořilo v 80. letech minulého století, kdy v každé svazové republice prakticky samostatně vládl předseda republikové organizace Svazu komunistů, což nakonec vedlo k rozpadu SFRJ.

A to podle některých autorů i změnou názvu těchto oborů nebo jejich rozpuštěním v právní teorii, právní filosofii a ústavním právu.[78]

Znovu se tak nastoluje pravidelně se opakující diskuse na toto téma. Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto příspěvku se nemohu, jak jsem původně zamýšlel, blíže věnovat rovněž související otázce názvu odvětví pozitivního práva, které se „demokratickým sebeutvářením státu" zabývá, tedy přehledu sporů o pojem „státní" právo či „ústavní" právo. Zvláštností státního či ústavního práva je právě to, že stanoví základní východiska sebeutváření státu (tradiční označení[79] je *pouvoir constituant,* jejíž regulace je předmětem politického práva[80]), kdežto ostatní právní odvětví již nestanoví, kdo a jak právo stanoví, nýbrž

Zdá se mi proto, že podle Reinharda platí nejen, že socialismus je nejdelší oklikou na cestě ke kapitalismu, ale že i kapitalismus ve své státní organizaci se podle Hegelových dialektických zákonů jakoby vrací zpět, jenže na vyšší úrovni. Zcela jinak se na budoucnost státu dívají někteří ruští autoři. Další vývoj vidí např. ve formování Ruska jako mravního státu (LEVČENKOV, A. I., GLAZKOV, V. A. Nravstvennoje gosudarstvo: realnosť i perspektivy. *Gosudarstvo i pravo*. 2022, č. 5) nebo transformaci světového společenství do kosmického státu (UDARCEV, S. F. Kosmičeksoje godudarstvo: načalo novoj epochi v evoljuciji gosudarstvennosti. *Gosudarstvo i pravo*. 2021, č. 8). Zatím ale realisticky uznává (s. 26), že jsme teprve u kosmického vojska, kosmických zbraní a rostoucích kosmických rozpočtů. Jde se tedy ještě dál než Hnutí federalistů z roku 1958, vedoucí k pracím nad tzv. Ústavou světové federace zpracovávanou v mnoha variantách též na setkáních členů parlamentů. Viz k tomu blíže ZAWADZKI, S. Podstawy aksjologiczne Konstytucji Federacji Świata. In: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego*. Łódź: Wydawnictwo uniwerzitetu Łódzkiego, 1994, s. 18–28. Při vší úctě ke snaze po dosažení míru a zakotvení určitých sdílených hodnot v obsáhlém dokumentu *The Constititution of the Federation of Earth* (jako *Earth Constitution* vyšla v jazycích OSN, esperantu, hindi a němčině v roce 1991), jde rovněž o jeden ze směrů nakonec zpochybňující roli moderního státu a hledající cestu k jeho nahrazení.

78 Další argumenty pro a proti zde předložil v návaznosti na téma globalizace a dalších novodobých faktorů LEISNER, W. Antithesen-Theorie für eine Staatslehre der Demokratie. *Juristen-Zeitung*. 1998, č. 18, podle kterého je státověda stále potřebná, ale jako *„státověda demokracie"* či *„státověda vlády lidu"* (s. 863), stejně jako základ dalšího rozvoje vědy ústavního práva (s. 864).

79 V 18. století bylo běžným tuto oblast práva označovat jako *právo politické* a vyučovat to jako *„nauku o zákonech politických"* a *profesura* se často označovala jako *„pro vědy politické"*. Ve Vídni měl tuto profesuru např. slavný mikulovský rodák Joseph von Sonnenfels, jehož učebnice (*Grundsätze der Polizei, Handlung, und Finanz. Zu dem Leitfaden des politischen Studiums. I. až III. díl.* 5. rozš. vyd. Vídeň: von Kurzbeck 1786, 1787) se používala ještě dlouho po jeho smrti do roku 1848 (viz ZEILNER, op. cit., s. 111), v Praze měl profesuru vědy politické od roku 1768 Josef I. Buzek (ibid., s. 84).

80 Často se v této souvislosti zapomíná připomenout, že v originále se práce o společenské smlouvě nenazývá *„O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva"*, jak zní překlad z roku 1949 (Praha: V. Linhart, 1949), nýbrž *„Du contrat social ou Principes du droit politique"*, tedy o zásadách politického práva, čemuž v 18. století jistě každý porozuměl lépe. Ještě významnější je pak její závěr (čtěme vždy do konce), kde Rousseau shrnuje, že v této knize *„stanovil pravé zásady práva politického a pokusil se stát na něm založit"* (ibid., s. 158), jinak řečeno, celá tato kniha je o zásadách politického práva.

co je konkrétním jeho obsahem a jak takto utvořený stát má fungovat *(pouvoir constitué)*.

5 Stručně k historii názvu vědního oboru státovědy nebo něčeho jiného

Již se nebudu vracet k počátkům spojených s pokusy odborně uceleně uspořádat poznatky o státu a jeho právu z hlediska státně mocenských vztahů. Komplexně se tato problematika zpracovává vlastně až od 18. století. Sice lze poukázat na množství prací, ze kterých se i později čerpalo, ale šlo jednak o spisy utopické, jednak založené na přirozeném právu, pragmatických návodech pro (i budoucí) vládce nebo spisy náboženské.

Ale teprve s vytvořením základů moderního státu se objevuje to podstatné – předmět, který je třeba nejen popsat, ale který vyžaduje odpovídající (moderní) prostředky k tomu, aby mohl existovat, fungovat, reagovat na změny, aby mohl sám regulovat rozvoj společenských vztahů prostřednictvím racionálně uspořádané zákonodárné, exekutivní a soudní činnosti, která zajišťuje (opravňuje) jeho existenci a současně zajišťuje existenci skupiny osob, které se jako stát na určitém území, s vůlí jako stát fungovat, zorganizovaly.

S tím souvisí i to, že si postupně tuto skutečnost existence takové mocenské organizace na určitém území uvědomovaly a popisovaly za pomoci různých vědních oborů, neboť na existenci moderního státu lze nahlížet z vícera hledisek počínaje jeho vnějšími znaky (tradičně území, obyvatelstvo a zvláštní druh veřejné moci) až po jejich právní zachycení.[81] V těchto různých přístupech a metodách zkoumání se skrývá rovněž zdroj sporů o předmět státovědy, která jako zastřešující obor poznatky těchto různých vědních oborů zpracovává do ucelené soustavy.

81 Proto jsou moderní stát a jeho vlastnosti a znaky předmětem zkoumání mnoha vědních oborů od politické geografie, přes etnografii (tehdy tzv. *Bevölkehrungslehre*), historii, sociologii, politologii, po sociální psychologii (slovy Jellineka všeobecná sociologie státu v jeho nejrůznějších projevech – *Všeobecná státověda,* s. 134 a násl.) a jeho pojetí právní, kde pro normativní teorii je státem právě soubor právních norem (podle Jellineka všeobecná nauka o právu státním, ibid., s. 401 a násl., tedy se člení na sociální státovědu a na vědu o státním právu, ibid., s. 11). Viz blíže jubilantem podaný přehled in *Státověda,* zejm. s. 15–20.

Jubilant ve svém pojetí nepoužívá označení *„všeobecná státověda"*. Tomu lze přisvědčit, neboť takovou by mohl snad napsat Aristoteles v době, kdy bylo známo cca 158 řeckých *polis* jako malých městských států a několik velkých říší. Úkolem *„všeobecné"* státovědy by mělo být zkoumání všech typů států současnosti z hlediska jejich mocenské organizace, organizace územní jednoty a státního režimu, stejně jako všech typů státu v historii.[82] To zvládnout je v současnosti nemožné, takže ve skutečnosti se i všechny učebnice či monografické práce na toto téma mohou označovat jen jako „zvláštní" státověda, má-li v názvu nějaký přívlastek vůbec být.[83] V počátcích vědeckého zpracování v polovině 19. století podal autor slavné *Enzyclopädie der Staatswissenschaften* Robert von Mohl „úplný a správný" přehled veškerých věd o státu (včetně jeho tříprvkové definice, ovšem s větším důrazem na účel státu).[84] Podle členění, které podal v jiné své (dech beroucí) encyklopedické práci (na téma dějin a pramenů věd o státu), je *„Všeobecná státověda"* jen jednou ze tří jejich složek.[85] Druhou složku tvoří dogmatické vědy o státu sestávající z 1. veřejného práva zahrnujícího A. státní právo (filosofické,

82 Na *„všeobecnou"* státovědu by snad ještě mohl aspirovat soubor životního díla o vědách o státu Roberta von Mohla (viz níže) z let 1824 až 1873.

83 Jde o tradiční problém řešený již přes sto let. Viz JELLINEK, G. *Všeobecná státověda,* s. 10 a násl. Ale ani jeho *opus magnum* za skutečně všeobecnou státovědu považovat nelze. Správně na tento problém *„států obecně"* a *„buržoazních států zvlášť"* poukázala GERSTENBERGER, H. *Die subjektlose Gewalt. Theorie der Entstehung bürgerlicher Staatsgewalt*. 2. vyd. Münster: Westfälisches Dampfboot, 2006, s. 13–38. ISBN 978-3-89691-116-2. HERZOG, R. *Allgemeine Staatslehre.* Frankfurt am Main: Athäneum 1971, s. 35–37. ISBN 9783761036013, mimochodem jeden z mála autorů, který za základní předmět zkoumání nepovažuje stát, nýbrž vzájemný vztah státu a společnosti, čímž se posunujeme trochu jinam. Poukazuje přitom na význam induktivní metody i pro *„všeobecnou státovědu"* a na nové možnosti nauky a psychologie chování *(Verhaltenslehre)*. Pojem *„Všeobecná státověda"* pak definuje jako obsáhlou teorii všech známých forem státnosti.

84 Jen pro srovnání, stát zde definuje jako *„trvalý jednotný organismus těch institucí, které jsou vedeny společnou vůlí a udržovány a prováděny společnou silou, jejichž úkolem je podporovat příslušné povolené účely života určitého a prostorově vymezeného lidu, od jednotlivce po společnost, které nemohou být uspokojeny vlastními silami dotčených, a které jsou předmětem společné potřeby."* Jednotlivé složky defince dále podrobně rozvádí (*Enzyclopädie der Staatswissenschaften*. 2. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1872, s. 71–79).

85 Viz MOHL, R. von. *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. I. díl.* Erlangen: Verlag von Ferdinand Enke, 1855, s. 126. V tomto díle (celkem tři svazky – II. díl 1856 a III. díl 1858) podal přehled cizí literatury o dějinách a teoriích věd o státu (německé státy, Francie a Velká Británie). Jeho vlastní pohled na vědy o státu je obsažen právě v *Encyklopädie der Staatswissenschaten.* Vše to je poučná četba nejen pro ty, kteří se domnívají, že státověda začíná až naším krajanem Jellinekem (jeho otec, později vídeňský vrchní rabín, se narodil v Drslavicích u Uherského Brodu).

positivní) B. mezinárodní právo (filosofické, pozitivní – evropské); 2. státní etiky *(Staatssittenlehre)*, 3. státního umění *(Staatskunst)* (zahrnuje psychologii, politiky pro oblast ústavy, správy, organizace, policie, financí, zahraničí). Třetí složkou jsou pro něj historické vědy o státu, což je 1. historie států a 2. statistika. Pro srovnání, podobně nazvaná Schuppertova práce z roku 2003 o vědě o státu je daleko skromnější. Člení předmět zkoumání na vznik a logiku funkcí státu, nauku o úkolech státu, nauku o funkcích státu, finanční a daňový stát, ústavní stát a konečně světový stát aneb svět států.[86]

Další pojem, který se nám nabízí, je obecné státní právo (kdysi též *ius publicum universale)*, které bylo zmíněno v souvislosti s přípravou panovníka na panování (viz uvedené práce von Martiniho) a statistikou. Bylo předepsanou součástí právnického studia od 18. století a ve své rektorské řeči, kterou jsem často zmiňoval, Pražák v roce 1892 uvádí,[87] že výuka tohoto předmětu by mohla být zrušena, ovšem v roce 1893 vydaný nový studijní řád pro právnické fakulty uvádí jako hlavní předmět *„Státní právo"*, které se dále členilo na *„Obecné a rakouské státní právo"* a na *„Správní teorii a rakouské*

86 SCHUPPERT, G. F. *Staatswissenschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2003. ISBN 978-3832903244.

87 PRAŽÁK, J. *Rakouské ústavní právo. I. část. Ústava obecní*. 2. vyd. Praha: Jednota právnická, 1900, s. 761, podle kterého vlastně ani není právem (tak hovoří správný pozitivista), a je posledním zbytkem dávno opuštěné soustavy tzv. *práva přirozeného*. Jeho nástupce v rektorském úřadě HANEL, J. J. *Všeobecné právo – i státověda*. Praha: Nakladatelství J. Otty, 1909, s. 170, se k této otázce staví jinak. *Právo státní* má mít různé úkoly při studiu historie státu, konkrétního státu a srovnávání státu, přičemž tzv. *všeobecné právo státní*, které z hlediska pojetí přirovnává k právní filosofii ve vztahu k právu konkrétního státu, má mít za úkol zkoumat základní pojmy a podstatné společné řády platných státních útvarů (tedy již nikoli přirozenoprávní pojetí) a v logickém, *„na spekulativním názoru světovém spočívajícím uspořádání je vylíčiti"*. Jen v této souvislosti považuji za potřebné připomenout, že to byl právě Hanel, který poukázal na problém tehdejší právnického studia, který podle něj spočívá v tom, že *„posluchači na fakultu vstupující uvádějí se ihned v jednotlivé disciplíny právnické, aniž by se jim předtím poskytl jakýsi obraz celkového ústrojí právního"* (s. I). Jeho kniha může být považována za takové uspořádání české právnické a státoprávní terminologie. Ač zapomenuta (neplatí pro prof. Balíka), leží u jejích základů. Viz k tomu též pozn. č. 3.

správní právo".[88] Navzdory uvedenému názoru Pražáka se obecné státní právo udržuje jako výukový předmět a disciplína i dnes. Jeho obsah v 18. století jsem již zmínil na příkladu 3. dílu učebnice *(Lehrbegriff)* von Martiniho.[89] Podíváme-li se na obsah často citované učebnice z doby Pražákovi[90] a těsně po jeho smrti,[91] vidíme pořád stejnou náplň. Rovněž meziválečná učebnice v podstatě kryje značnou část problematiky teorie státního práva.[92] Weyr ve své první učebnici používal pojem *„obecné právo státní"* jako protivu vůči jejich hlavnímu předmětu, tedy *„československému právu státnímu"* (konkrétní státní právo).[93] Tento předmět se zachoval i dnes ve Švýcarsku a jeho obsah se hodně blíží pojetí obecné nauky o státu z počátku 20. století, což ani jeho

88 Konečně i fakulty se označovaly jako *„státněvědecké" (staatswissenschaftliche)*. Blíže k vývoji obsahu právnického studia viz ZEILNER, F. *Verfassung, Verfassungsrecht und Lehre des Öffentlichen Rechts in Österreich bis 1848*. S. 130, který navzdory názvu sleduje vývoj právě až do roku 1893. Pro úplnost sledování oboru dodávám, že od roku 1844 začal vycházet specializovaný časopis *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* (prvním vydavatelem byl právě R. von Mohl), jehož obsah názorně dokládá, jak byla původně veškerá věda o státu chápána (máme jej dokonce od prvního vydání ve starém fondu), tedy jak říkají vydavatelé v úvodníku 1. čísla (s. 3), v Německu je potřeba periodika, které by věnovalo *(sich setzt)* vědeckému zkoumání veškerých úkolů státního a společenského života. Zde nemohu nepřipomenout, že v roce 1928 začal u nás vycházet odborný časopis příznačně nazvaný *Moderní stát: revue pro politiku, parlamentarismus a vědy státní.* V jeho č. 1., roč. 1928, je pak zajímavá předmluva z pera F. Weyra *Úkoly moderního státu,* s. 1–2, ve kterém jako von Mohl v roce 1844 nastiňuje, co je úkolem nového časopisu, co se pod moderním státem rozumí (je protivou státu – nočního hlídače), a co bude časopis sledovat.

89 Viz poznámka č. 23.

90 HELD, J. von. *Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öfflentlichen Recht*s. Leipzig: F. a. Brockhaus, 1868 pojednává o základech práva, státu a státního práva jako odvětví a vědního oboru, pramenech práva a jejich tvorbě, členění veřejného práva, vlastnostech a znacích státu (suverénní moc, území, obyvatelstvo) a organizaci státu a formaách vlády.

91 GUMPLOWICZ, L. *Allgemeines Staatsrecht.* 3. vyd. Innsbruck: Wagnersche Universitätsbuchhandlung, 1907, se zabývá vymezením pojmu vědy o státu, pojmem státu, způsoby jeho vzniku, jeho vlastnostmi a znaky, organizací a dále jeho právem.

92 SEIDLER, G. *Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts.* Berlín: Georg Stilke, 1929 (stát jako sociální a právní jev, jeho formy, reprezentace, dělba moci, svazky států, prameny státního práva).

93 Viz WEYR, F. *Soustava československého práva státního.* 2. vyd. Praha: Borový, 1924, s. 11–52. Od toho se ale později distancoval. Viz *Československé ústavní právo.* Praha: Melantrich, 1937, s. 3–72, kde tuto úvodní část podle svých slov (s. VI) přepracoval a rozšířil o polemiku vůči původně použitému pojmu *„obecného práva státního"*, který označil za mylný a nahradil názvem *„Obecné pojmy"*.

označení neskrývá.[94] Nějaké přesné odlišení zde najít nemůžeme, nehledě na to, že důraz kladený na rozvoj ústavního práva a ústavní teorie, na úkor dosavadního státního práva a jeho nauky *(Staatsrechtslehre)*, vede ke sbližování těchto disciplín.[95] Tak bychom mohli pokračovat diskusemi o teorii státu, vědě o státu, teorii ústavy, ústavní teorii, státním právu a státním právu I, II a III (organizace státu, základní práva, stát a mezinárodní a nadnárodní právo[96]), jak je dnes vyučováno v Německu, srovnávací politologii *(comparative politics)* vyučovanou všude. Obávám se ale, abych neskončil jako představitelé onoho původního oboru „statistiky" v 18. a 19. století výčtem definicí a spory o ně.[97] Pohled zpět je však při takových sporech potřebný, protože cesta *ad fontes* ukazuje, jak se vlastně náš obor a jeho příbuzné disciplíny postupně za posledních 250 let formoval.

---

94 Viz HALLER, W., KÖLZ, A., GÄCHNER, Th. *Allgemeines Staatsrecht. Eine juristische Einführung in die Allgemeine Staatslehre.* 6. vyd. Zürich: Schulthes, 2020. ISBN 978-3848770175. Od předchozích učebnic se v této práci odráží nová organizace státu, takže navíc jsou zde zvláště zdůrazněny otázky teorie ústavy, právního státu a sociálního státu, soudnictví, základních práv a tzv. *zprostředkujících moci (intermediäre Gewalten)*, kterými jsou politické strany, zájmová a jiná sdružení a hnutí, a masová média.

95 Např. ve známé práci Mastronardiho o ústavě najdeme přímo odkaz na propojení těchto disciplín a přístupů. Viz MASTRONARDI, L. *Verfassungslehre. Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat.* Bern – Stuttgart – Vídeň: Haupt Verlag, 2007. ISBN 978-3825229009, takže se od tradičních prací s názvem *Verfassungslehre* (Schmitt, Loewenstein, Haverkatte) značně odlišuje a výslovně v úvodu uvádí něco pro soudobé diskuse příznačného: *„Dobrý a spravedlivý stát? Nic takového neexistuje! Možná, ale víme vůbec, jak by to mělo vypadat? Ukázat obraz dobrého a spravedlivého státu, analyzovat jeho prvky a popsat jeho požadavky je úkolem normativní nauky o ústavě (Verfassungslehre). Tato kniha odpovídá tomu, co se tradičně nazývá úvod do obecného státního práva. Dnes však musí být otázka dobrého a spravedlivého státu položena šířeji. Proto se vyučuje obecný úvod do myšlení ve veřejných záležitostech… protože není jen o formálně institucionalizovaném státu, ale o veřejném prostoru jako celku. Je také určena k postižení sociálních a ekonomických sil, které vykonávají veřejné úkoly nebo vykonávají politickou moc."*

96 Když již místo na toto téma nezbylo, jen poukazuji na „novinku" v literatuře, kterou jsou nesporně učebnice, které již vycházejí z propojení vnitrostátního a nadnárodního práva v jednom celku se stejnými hodnotovými východisky, jakými jsou tvorba základních dokumentů (ústava, smlouvy), pravidla výkladu, principy (demokracie, právní stát, spolkový stát, sociální stát, republika, sekularita, cíle státu a EU, parlamenty, výkonné orgány, soudní moc, politické strany, funkce veřejné moci (právotvorba, exekutiva a soudnictví), postavení jednotlivce z hlediska víceúrovňové soudní ochrany. Viz SYDOW, G., WITTRECK, F. *Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I. Prinzipien, Institutionen, Verfahren.* 2. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-3-406-74509-6, a PETERSEN, N. *Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II. Grundrechte und Grundfreiheiten.* Mnichov: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-3-406-73707-7. Tyto texty se pochopitelně nedají nazvat *„státní právo"*.

97 Jeden z kritiků diskusí o pojetí tohoto oboru ironicky poznamenal, že *„statistika"* se stala spíše vědou o statistice definic statistiky (viz k tomu pozn. č. 23).

Spor, zdánlivě nesmiřitelných táborů, tedy zda se věnovat státu nebo ústavě, lze však chápat i tak, že problémem dnes není stát, nýbrž to, jakou formu mu lze dát, a jakou mít nesmí. Proto už dnes, i s ohledem na šíři látky a existenci států ve změněných podmínkách, se pozornost soustřeďuje na *„zvláštní státovědu ústavního státu nebo demokracie"*. Naopak jiné formy vládnutí a státního režimu již jako východisko zkoumání sloužit nemohou. O tom, že do poloviny 19. století byl hlavním problémem stát, nebylo pochyb. Ale s postupným rozvojem principů konstitucionalismu, prosazením právně státních zásad spolu se vznikem veřejnoprávního soudnictví, uznáním existence a nárokovatelnosti veřejných subjektivních práv a bezprostřední platnosti ústavy, diskuse o tom, v čem spočívá pojem státu, se stávají pro vědu o státu méně zajímavými. K čemu by dnes mohl být spor, zda je lepší pojem státu obsáhle vymezený von Mohlem nebo stručněji Jellinekem[98] nebo stovkami dalších státovědců od 17. století,[99] když jeho podoba je normativně závazně zachycena v ústavě, jejímž prostřednictvím dnes stát poznáváme a hodnotíme,[100] přičemž ostatní je něco, co třeba označit jako „neústavní" či dokonce „protiústavní" a k dnešnímu státu se již nehodící. Je to něco podobného jako problém kandidování do zastupitelských sborů. Protože u nás je politickou stranou nebo hnutím někdo registrovaný v úředním rejstříku, není třeba zkoumat, zda kandidující sdružení takové znaky politické strany (jako

98 Viz *Všeobecná státověda,* op. cit., s. 184: *„Stát je svazová jednota usedlých lidí opatřená původní mocí státní."* HANEL, J. J. HANEL, J. J. *Všeobecné právo – i státověda*. Praha: Nakladatelství J. Otty, 1909, s. 171, již nově definoval stát jako *„území, jehož obyvatelstvo toutéž vládou v jeden celek sdruženo jako celek právní se jeví"*. Kromě věcné (území) a osobní (obyvatelstvo) stránky tedy zdůraznil již progresivněji jako třetí stránku ústavu jako právní podklad každého státu (s. 171–176).

99 U nás takovou definici podal PRAŽÁK, J. *Rakouské ústavní právo. I. část. Ústava obecní.* 2. vyd. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 1900, s. VI, který svou soustavu výkladů ústavního práva zahájil rovněž obecnou státovědeckou částí. Zde definuje stát jako *„trvalý, organický svazek lidstva, jisté teritorium obývajícího, v jedinou vůli a jedinou moc nejvyšší, jehož účelem jest napomáhati dosažení všech životní úkolů lidu takto spojeného"*. To se pak promítá i do jeho definic ústavy (zřízení) obecní, zemské a říšské.

100 Nejde o návrat k pojetí státu jako právní řádu, jak jej prosazoval Kelsen. Viz jeho *Allgemeine Staatslehre.* Berlín: Springer, 1925, s. 16 a násl., s důsledky pro takové problémy státovědy jako tzv. *„vznik státu"* a jeho odůvodnění. Asi nejstručněji stát z hlediska normativní teorie definoval Weyr jako právní řád po vzoru Kelsenově a z hlediska funkce jako nástroj pro tvorbu prvotních právních norem (*Československé právo ústavní,* s. 69). Podle Neubauera však bez normativního poznání právních norem nepoznáme a sociologickou skutečnost (viz jeho *Státověda,* s. 29–30).

např. v SRN) pro volby splňuje. Ústava (jinak řečeno *„státní zřízení“)* náš stát definuje a není třeba si nic složitě vymýšlet, když je to normativně zakotveno.

To, že se budoucí role státu zpochybňuje, není nic nového. Zatím si ale v tomto trochu osobně laděném příspěvku dovolím s trochou nadsázky dodat, že to vše nakonec ve výsledku trochu připomíná televizní vystoupení družstevnice Škopkové, konstatující, že v Hošticích jde přestavba tak rychle, že již dnes se mají lépe než zítra nebo pozítří. Trochu vážněji vzato by bylo záhodno připomenout těm, kteří vědí, jak to se státem (demokracií, parlamentem, volbami, rodinou, manželstvím atd.) bude, slova P. Häberleho o *„forecast analysis“*, který na kolokviu na toto téma konstatoval, že kdyby se konalo v roce 1988, nikdo by se všemi metodami nepředpověděl to, co se stane s moderním státem o rok později, tedy v roce 1989.[101]

Moderní stát je moderní proto, že mění své okolí a mění i sám sebe. Měl, má a bude mít mnoho podob, může být nástrojem pro zlepšení života jedince, kolektivů i společnosti, ale i pro masové vraždění. Může to být stát blahobytu, stát sociální i policejní, totalitární i liberální atd. Pro někoho jen mocenský aparát útisku, pro jiného místo, kam se chodí pro dotace a podpory atd. To zkoumat a vykládat bude i nadále úkolem státovědy, ať již bude nazvána jakkoli.

6 Závěrem „několik“ srozumitelných vět

Tento příspěvek je především určen jubilantovi, kterému by mohl připomenout snad to lepší,[102] co jsme spolu za více než třicet let plodné spolupráce promýšleli, studovali a zvažovali. Čtenáře pak může sice i trochu odradit a vzbudit v něm otázky, co se to tady vlastně řeší. Ale to není nic zvláštního,

101 HÄBERLE, P. The Constitutional State and Its Reform Requirements. *Ratio Juris*. 2000, č. 1, s. 77. Jen pro zajímavost, ve stejné době napsal jeden německý konstitucionalista a dříve soudce německého ústavního soudu, že část preambule Základního zákona SRN a čl. 146 o cíli dosažení sjednocení a svobody Německa *(Wiedervereingigunsgebot)* je již obsoletní, tj. zastaralá, bezpředmětná, neproveditelná. Za tři roky bylo vše jinak. Srov. ROTTMANN, J. *Obsolet-Werden von Verfassungsnorem. Festschrift für Wolfgang Zeidler. Bd. II*. Berlín – New York, 1987, zejm. s. 1100–1011. Jeho brilantní rozbor by tehdy asi každý podepsal.

102 K tomu patří i to, že při příležitosti významného životního jubilea jsem se rozhodl již po oslavenci nepožadovat (po dvaceti pěti letech, tož, co už) vrácení knih, které si ode mne vypůjčil při psaní své habilitační práce *Vládní orgán moderního státu: jeho původ, význam a vývoj v některých evropských zemích*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1997.

je to osud tohoto oboru všude.[103] Jen si v této souvislosti připomínám, že když jsem mu v roce 2013 předával pomyslné žezlo vedoucího katedry, tak jsem právě objednával do naší knihovny (díky jejímž zdrojům sahajícím do 18. století by nejen tento příspěvek ani nemohl vzniknout[104]) studii známého německého státovědce F. Schultze-Fielitze líčící zvláštnosti prostředí německy hovořících státovědců, které označuje jako *„mikrokosmos"* uzavřené komunity odborníků.[105] Ta je v těchto zemích přestavována zvláštní vědeckou společností *(Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer)*, která se sto let[106] každoročně (s výjimkou doby III. říše) schází k diskusím o klíčových otázkách státního práva *(Staatsrechtslehre),*[107] které chápe jako společné označení pro právo státní a právo správní s přesahy do dalších oborů (mezinárodní právo, právo EU, finanční právo apod.). Je to společnost zvláštní, jak dokládá její charakteristika ve zmíněné recenzi práce V. Frickové z pera F. Garditze,

103 Navíc se často ocitá v podezření ze zapojení do politického dění, ve kterém slovy Jiřího Pražáka v oné slavné rektorské řeči – *„věru vědě vavřín nekvete"*. Viz jeho O úkolech vědy práva veřejného. s. 764. Přesto jsou někteří kolegové stále nepoučitelní.

104 Jen pro zajímavost uvádím, že tento fond byl knihovnicemi v obavě, že si v těch knihách budu skutečně číst, hájen tak, že jsem musel napsat protestní dopis nástupkyni jubilanta v děkanské funkci, abych se k těm knihám dostal. Za „minulého" režimu jsem do bývalého trezoru v dřívějším sídle fakulty na Zelném trhu, kde byl tento starý fond uložen, mohl chodit bez problémů, ale koho to tenkrát zajímalo.

105 Viz sborník prací k této problematice – SCHULZE-FIELITZ, H. *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos: Bausteine zu einer Soziologie und Theorie der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. ISBN 9783161524127, zejm. *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos. Eine einleitende Vorbemerkung.* (2. vydání vychází v tomto roce), s. 26 a násl. ISBN 978-3-16-161639-6.

106 První setkání se uskutečnilo v roce 1922. Jen pro zajímavost v souvislosti s pokusem obnovit Sjezdy právníků u nás v roce 2022. Jiná organizace německých právníků se na tzv. *Deutschen Juristentagen* schází již od roku 1860!

107 V roce 2003 to byl právě problém vlivu europeizace a globalizace na předmět nauky státního práva. Viz *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes. Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hamburg vom 1. bis 4. Oktober 2003. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Sv. 63*. Berlín: de Gryuter, 2004, s. 7–213.

poněkud ironizující toto sdružení jako formu novodobého „cechu“ uzavřeného vůči nechápajícímu okolí.[108]

Nic takového nám v Česku nehrozí. Ale kdybychom něco takového měli, jistě by k tomuto cechu jubilant plným právem patřil za to, jak se tomuto složitému, mnoha zájemcům nepřístupnému oboru (což dokázat ale nebylo cílem tohoto příspěvku k jeho poctě), po dlouhá desetiletí při současném plnění akademických funkcí se zápalem a poctivostí sobě vlastní věnoval a získával pro něj zájem studentů. Přeji mu proto ještě hodně sil a pevné zdraví do dalších let práce pro obor, katedru i Právnickou fakultu MU.

* * *

A ještě dvě osobní věci na závěr.

Jubilantovi chci touto cestou (do očí bych mu to říci nedokázal) poděkovat za to, že se mnou po tak dlouhou dobu vydržel bez konfliktů, moje zvláštnosti velkoryse přecházel a – co je nejdůležitější – že svým nezaměnitelným způsobem přispíval k tomu, že jsme se jako katedra po více jak třicet let vždy scházeli v dobrém, *„zloby a trampoty vedli na zmar“*, ve snaze problémy řešit, nikoli vyvolávat. Rozhlížím-li se kolem sebe a v čase zpět (odborně řečeno horizontální a vertikální komparace), mohu říci, že to vůbec není samozřejmé, a že si toho (nejen já) velmi vážím.

Už jsem chtěl ze zvyku zakončit poučením, že proti tomuto rozhodnutí se nelze odvolat, ale včas jsem si uvědomil, že jsem někde jinde, a bylo by to navíc zbytečné. Je-li totiž pro někoho pojem *„Právnická fakulta MU“* spojen jen s tou budovou z červených cihel, která stojí za parčíkem s občerstvením a je věčně obklopena parkujícími automobily, tak pro jiné

108 Jeho charakteristika je jistě zajímavá, a proto ji uvádím pro bližší pochopení oboru a názorů na něj. GARDITZ, K. F. Die Staatsrechtslehre im Streit um Ihren Gegenstand. In: *Der Staat*. 2018, č. 4, s. 633 píše: *„Přestože se témata nauky státního práva (Staatsrechtslehre) týkají architektury našeho společného politického řádu, jsou odborné diskursy obvykle přístupné jiným disciplínám v omezené míře. Vnímání těchto témat v jiných oborech se obvykle nepřikládá zvláštní hodnota, i když by doktrína nauky státního práva měla být skutečně schopna přispět interdisciplinárně k politickým otázkám své doby. Z hlediska sousedících disciplín ve společenskovědních oborech se Německé sdružení učitelů státního práva musí asi jevit jako velmi zvláštní odborná společnost: podíl žen asi jako ve strojírenství, umělé zobrazení (Kunstleib) Leviatana téměř jako malého maskota, nejvyšší soud jako ikonu, chování vyjadřující náklonost k státu a láskyplně pěstovaný korporativismus, pod kterým se skrývá kryptostavovské a s vážností branné označování za ‚cech‘.“*

je to vzpomínka na pár let studentského života, učení, přátelství, popř. lásek, někdy korunovaných i manželstvím. Pro malou skupinu nás starších pamětníků počátků fakulty to ale je celý život. Platí-li to pro učitele, tím spíše to platí pro toho, kdo byl, a je nejen učitelem, ale i dlouholetým akademickým funkcionářem, který po dvě funkční období stál v jejím čele a dlouhá léta jí sloužil jako proděkan a vedoucí katedry. Takových není na fakultě mnoho a já jako pamětník soudím a tvrdím, že se o její rozvoj významně zasloužil.

ÚSTAVNÍ HISTORIE

V ZAJETÍ HISTORICKÉ LOGIKY NAŠICH ÚSTAV

Jiří Malenovský*

1 Úvod

Nechci tvrdit, že jsem Jana Svatoně zaučoval v jeslích, ale i tak se blízce známe už takřka půl století. V dlouhých rozhovorech jsme spolu probírali kdeco, ale paradoxně jen zcela výjimečně právní problémy. Jako by nám k uspokojení zájmu o ně stačila rutinní, vždy se několikrát opakující seminární výuka v našich oborech. Svět kolem nás byl zajímavější. Naše rodiny rostly do počtu i krásy, zkrátka bylo dost různých neakademických témat.

Vlastně jedinou příležitost těsně spolu pracovat jsme dostali v r. 1992, při jedenáctiměsíčním působení na Ústavním soudu ČSFR, které rychle a rázně ukončila ústavně pochybná politická dohoda a poté ústavní zákon č. 542/1992 Sb. o zániku Československa. Jako tehdejší ústavní soudce jsem požádal Jana Svatoně, zručného publicistu, a Ivu Brožovou, neotřelou civilistku, abychom společně, v malém sboru, čelili ústavním výzvám v nově demokratickém státě, jehož svíce však záhy začala dohořívat a který jsme přežili o desítky let. Za ten nečekaně krátký čas se naše spolupráce nestačila dostat do patřičných obrátek. Už v létě r. 1992 bylo zřejmé, že i Ústavnímu soudu jde o život. A tak ani v r. 1992, stejně jako předtím v asistentských létech na fakultě, se velké diskuse o věčných problémech právní vědy mezi námi neodehrávaly.

Coby člena Ústavního soudu, který měl spolu s profesorkou Vierou Strážnickou věnovat zvláštní pozornost mezinárodním souvislostem jeho činnosti, mě tehdy zajímala složitá otázka vztahu ústavního práva k právu

* Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jiri.malenovsky@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-0904-1357

mezinárodnímu. Dovnitř tohoto soudu ji vnesl svým obrazným „pádem z nebe“ ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod, a specificky jeho § 2, jenž stanovil, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, ratifikované a vyhlášené ČSFR, jsou na jejím území obecně závazné a mají přednost před zákonem.

Ustanovení § 2 doslova rozvrátilo československé ústavní poměry. Na jedné straně razantně řešilo vrozený problém absentujícího mezinárodního rozměru předchozích ústav, na straně druhé samo založilo jiné obtíže budoucího ústavního vývoje. Jeho výklad byl proto pro Ústavní soud ČSFR klíčový. Debatovali jsme o něm nejprve v mém kabinetu a poté v rámci celého soudu, s ostatními soudci a asistenty.[1]

Otázka vztahu československé ústavy k právu mezinárodnímu Jana Svatoně a mne načas odborně spojila. Proto jsem se rozhodl ji retrospektivně probrat právě v Poctě, věnované jeho bohatému životu právníka a akademika. *Přeji si, milý Jane, dohnat minulost. Měli bychom spolu ještě o této zajímavé otázce diskutovat, byť s třicetiletým odstupem. Můj názor na ni budeš po přečtení tohoto příspěvku znát. Určitě mi ale obhájíš ten svůj.*

2 Od Ústavní listiny z r. 1920 k ústavnímu zákonu č. 23/1991 Sb.

Ústavní listina ČSR z r. 1920 se inspirovala dvěma „vousatými“ vzory: francouzskou ústavou Třetí republiky z r. 1875 a prosincovou ústavou rakousko-uherskou z r. 1867. Ústavy sepsané v 19. století se nepovažovaly za způsobilé k tomu, upravovat postavení a účinky mezinárodního práva. Počínaje belgickou ústavou z r. 1831 se omezovaly na vytyčení kompetenčních hranic mezi ústavními orgány při uzavírání a ratifikaci významných mezinárodních smluv. Není proto překvapivé, že Ústavní listina z r. 1920 nevybočila z kolejí svých historických vzorů. Mezinárodnímu právu se nevěnovala, s výjimkou okrajové zmínky v § 106, učiněné v souvislosti se zásadou rovnosti. Připouštěla *„úchylky od této zásady“* toliko tehdy, *„pokud právo mezinárodní dovoluje“*.

1 MALENOVSKÝ, J. Mezinárodní smlouvy o lidských právech a čs. ústavní právo (pokus o doktrinární výklad § 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb.). *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1992, roč. 131, č. 11, s. 931–949. ISSN 0231-6625.

Absence zmínek o mezinárodním právu v Ústavní listině z r. 1920 naopak překvapí z hlediska historických reálií u vzniku státu. Československo dlužilo své uznání i hranice mezinárodnímu společenství a potažmo mezinárodnímu právu, ať už šlo o jeho obecné zásady sebeurčení národů (samotný vznik) nebo *uti possidetis* (prvotní zafixování hranic s Německem) nebo o (malou) St. Germainskou mírovou smlouvu. Ta se hned v čl. 1 dožadovala toho, aby ustanovení v jejích článcích 2 až 8 byla Československem *„uznána za základní zákony"*. Za této situace se mohlo předpokládat, že se Ústavní listina aktivně pokusí o propojení československého právního řádu s právem mezinárodním.

Z vlastní zkušenosti vím, že ústavodárci či zákonodárci teoretickému pozadí poměru obou právních řádů až na výjimky příliš nerozumí a porozumět ani nechtějí. Do popředí tak vystupují experti. Znalců mezinárodního práva se v době vzniku Československa ale nedostávalo. Na fakultách museli v jeho výuce zaskakovat odborníci z jiných právních oborů, ať už trestního práva (profesor Kallab) nebo práva církevního (profesor Hobza). Mnohem větší vliv pro sebe získali státovědci a mezi nimi stoupenci normativní teorie, v čele s profesorem Františkem Weyrem, jenž se stal místopředsedou ústavního výboru v revolučním Národním shromáždění. Jeho názory na úlohu mezinárodního práva v ústavních souvislostech byly v ústavodárném procesu hodně slyšet.

F. Weyr popsal své představy o mezinárodním právu bezprostředně po 1. světové válce.[2] Zásadně je ovlivnila válka. Státy jsou svrchované a právě svrchovanost je vhání do stavu přirozeného nepřátelství. Mezi státy není myslitelný žádný normativní vztah, poněvadž by odporoval jejich bytostné nezávislosti. Když se státy spolu nedohodnou po dobrém, prostě se poperou. Hrubá moc je pro ně posledním a nejsilnějším argumentem. Nevyhnutelně se tak rodí války. Řešení nabízí organizace nadstátní moci, jež by zaručila, aby byly mezinárodní závazky plněny. K jejímu konstituování ale zatím nedošlo, a tak je mezinárodní právo vlastně jen jakýmsi čestným kodexem soubojovým,

2 WEYR, F. *Soudobý zápas o nové mezinárodní právo*. Brno: A. Píša, 1919, 194 s.

jehož posledním prostředkem je rozhodnutí bojem, válka coby *„holé faktum zápasu"*.[3]

Ve své nehumánní, ba až barbarské podstatě nemá mezinárodní právo v ústavě svrchovaného československého národa místo. Pravda, odkaz na mezinárodní právo v § 106 Ústavní listiny zůstal. F. Weyr se s ním nicméně vypořádal „zgruntu". Hypotéza *„pokud právo mezinárodní dovoluje"* předpokládá podle Weyra nadřazenost mezinárodního práva vnitrostátnímu právnímu řádu, což ale odporuje zásadě svrchovanosti československého vnitrostátního práva, jež je nesporná. Odkaz na mezinárodní právo má údajně na mysli jen právo nadstátní, které ovšem dosud nebylo zavedeno, a proto *„nemá zmíněná věta prozatím žádného praktického významu"*. Meze československému ústavodárci či zákonodárci by mohlo stanovit nějaké *„budoucí světové právo"*, závazné pro všechny státy, nikoli ale ustanovení mezinárodních smluv, uzavřených mezi jednotlivými státy.[4] F. Weyr pojímá mezinárodní právo z hlediska československého právního řádu jako *„soubor norem smluvních, jichž platnost jest odvozována z platnosti vnitrostátního ústavního hlediska"*.[5]

Weyrova ústavní diskvalifikace postihla i veledůležitou St. Germainskou smlouvu, konkrétně zmíněný čl. 1. Jelikož Ústavní listina ČSR nepřipouští, aby kdokoli mohl platně omezovat kompetenci Národního shromáždění, nezbývá podle Weyra, než prohlásit závazek z čl. 1 St. Germainské smlouvy za *„juristicky bezvýznamný a možno mu přiznati pouze význam závazku mravního"*. St. Germainská smlouva zejména *„nemá relevanci ústavního zákona"*.[6]

Svrchovanost (neomezenost) vnitrostátního právního řádu dovedla F. Weyra k přesvědčení o *primátu vnitrostátního práva*, zvláště pak práva československého, nad právem mezinárodním. Z takového primátu plyne schopnost vnitrostátního práva mezinárodní právo recipovat, respektive transformovat. Právní relevance recipovaných mezinárodních norem se podává z *„ohniska vnitrostátního, tj. z vnitrostátní ústavy"*.[7]

---

3 WEYR, F. *Teorie práva*. Brno/Praha: Orbis, 1936, s. 229. Srov. i KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a práva ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, sv. 163, s. 137. ISBN 80-210-1143-2.

4 WEYR, F. *Československé ústavní právo.* Praha: Melantrich, 1937, s. 251.

5 Ibid., s. 95.

6 Ibid., s. 95. Srov. i WEYR, 1936, op. cit., s. 229.

7 WEYR, 1936, op. cit., s. 97.

F. Weyr si dovedl představit recepci mezinárodních smluv ústavou,[8] avšak na počátku 20. let 20. století ústavy ještě recepci mezinárodních smluv neprováděly. Pokud se přece jen některé z nich recepci mezinárodního práva věnovaly, cílily jen na *„obecně uznaná pravidla mezinárodního práva"*.[9] Smluvní partikularismy zůstávaly naopak stranou jejich zájmu, neboť jim chyběla právě ona obecná závaznost.

Z přehledu načrtnutých úvah vyplývá, že František Weyr coby vysoce vlivná osobnost u zrodu Ústavní listiny z r. 1920 byl k mezinárodněprávnímu řádu velmi skeptický. Bránil se tomu, aby byla svrchovanost nového státu „rozřeďována" ústavními odkazy na právní řád, který trpěl celkovou nezralostí. O problematičnosti takových pokusů dokázal československé ústavodárce přesvědčit.

Je zajímavé, do jaké míry se Weyrovy skeptické vývody liší od optimistických myšlenek jeho souputníka v normativní teorii Hanse Kelsena. Ten důsledně hájil primát mezinárodního práva a odsoudil dogma suverenity. Označil je za zdroj negace mezinárodního práva. Kategoricky odmítl transformační teorii, jež má danému státu dovolit, aby se stal absolutním vládcem nad mezinárodním právem. Filtruje jeho účinky vůči soukromým osobám, jež státu podléhají.[10]

Názor H. Kelsena v otázce poměru mezinárodního práva a práva vnitrostátního je koherentní, což lze jen obtížně konstatovat o tezích F. Weyra. Ten odmítá primát mezinárodního práva s ohledem na to, že toto právo zatím není spojeno s nadstátní mocí, a nemůže tudíž konkurovat svrchované moci, jež propůjčuje autoritu vnitrostátnímu právu. Weyr implicitně připouští, že, jakmile se mezinárodní právo stane plodem nadstátní mocí, ústavodárci a vnitrostátní ústavy mu uvolní prostor. Weyr tak za rozhodnou skutečnost považuje existenci nadstátní moci v mezinárodním společenství. I když tlumočí *„ryzí nauku právní"*, vyvozuje tedy v tomto případě normativní důsledky z mimoprávního argumentu, jímž fakt nadstátní moci je. I Kelsen

8 WEYR, 1936, op. cit., s. 97.

9 Čl. 4 Výmarské ústavy německé z r. 1919, čl. 4 estonské ústavy a čl. 9 rakouské ústavy, obě z r. 1920.

10 KELSEN, H. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Paris: Hachette, 1926, roč. 14, č. IV, s. 286–288.

připustil, že meziválečné mezinárodní společenství opravdu nefunguje jako „superstát", nepovažoval však toto zjištění za právně relevantní. *Povaha* mezinárodního práva totiž vznik nadstátních struktur ani nevylučuje, ani mu nebrání. Je tedy možný vznik světového parlamentu nebo mezinárodního soudu s obligatorní jurisdikcí. Neexistuje zkrátka *právní důvod* upírat mezinárodnímu právu jeho primát jen proto, že v určité historické fázi nefunguje mezinárodní společenství jako „nadstát".[11]

Propastná disparita mezi názory Weyra a Kelsena indikuje neukotvenost, ba až libovolnost normativní teorie v přístupu k otázce poměru mezi státem a mezinárodním společenstvím a, potažmo, mezi vnitrostátním a mezinárodním právním řádem. A. Hobza v těchto souvislostech upozorňuje i na to, že jiný čelný představitel normativní školy *Alfred Verdross* zprvu hájil primát vnitrostátního práva, kdežto později prosazoval opačný model primátu práva mezinárodního.[12]

Ústavní listina ČSR tedy nemohla spočinout v otázce poměru ústavy a mezinárodního práva na pevných politických i právních základech. Volby, které učinila, přesto determinovaly další ústavní vývoj v Československu. Na jedné straně nevzala na vědomí obecné mezinárodní právo (na rozdíl od soudobých ústav německé a rakouské), na straně druhé mlčky přenechala starost o vnitrostátní účinky partikulárního mezinárodního práva zákonodárci. Ten tuto svou implicitní pravomoc uskutečňoval takřka blanketními odkazy v jednotlivých zákonech na (blíže neurčené) mezinárodní smlouvy, jež požívaly přednost při kolizi s příslušnou zákonnou úpravou. Toto vágní řešení pochopitelně produkovalo nejednotnost v legislativní i soudní praxi.

Práce na nové, poválečné ústavě probíhaly od konce dubna 1947, a to zprvu v orgánu 14 znalců, jmenovaných ústavodárným Národním shromážděním. Dva z nich se profilovali v oboru mezinárodního práva (A. Hobza, V. Outrata). Oba shodou okolností nominovala do orgánu Komunistická strana Československa. V tělesu znalců zasedal i F. Weyr, navržený Československou stranou lidovou.[13] Všichni členové orgánu souhlasili s tím, aby předpisy o poměru mezinárodního a vnitrostátního práva

11 Ibid., s. 318–320.
12 HOBZA, A. *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I. Praha*, 1933, s. 52–53.
13 KUBEŠ, 1936, op. cit., Díl druhý, s. 7.

pojednala ústava. Neshodli se ale na modalitách úpravy. A. Hobza představil velkorysý návrh, založený na monistickém principu inkorporačním *(„mezinárodní smlouvy, zavazující československý stát, mají po dobu své mezinárodní účinnosti též účinnost vnitrostátní")*, s důrazem na přednost mezinárodního práva *„před normou vnitrostátní"* v případě vzájemného rozporu. Hobzova osnova obsahovala i obecné ustanovení, podle nějž se *„československý právní řád vyvíjí a uplatňuje v mezích platného práva mezinárodního, obsaženého v mezinárodních smlouvách, jež* […] *spoluuzavřel, anebo k nim přistoupil, jakož i v právních zásadách a obyčejích civilizovaných národů, jež* […] *uznal výslovně nebo mlčky"*. Pro návrh v celku hlasoval i Outrata a další dva členové orgánu, nikoli ale jeho většina, včetně F. Weyra.[14]

Weyr později převzal iniciativu. Předložil skromný návrh ustanovení, založeného na transformačním principu: *„Mezinárodní smlouvy, schválené Národním shromážděním, mají platnost zákonnou"*, pro nějž hlasovala jasná většina orgánu, nikoli ale A. Hobza.[15] V expertním orgánu se tak rozhořel konflikt mezi znalci mezinárodního práva na jedné straně, a státovědci či znalci vnitrostátního práva na straně druhé. První skupina byla kvantitativně ve výrazné menšině a logicky se nemohla prosadit. A. Hobzu tento stav frustroval a svou bezmoc podrážděně ve výměnách názorů ventiloval. Jednání probíhala v napětí. Po několika frontálních konfliktech se Hobza (pro nemoc) své funkce vzdal a nahradil jej Dr. Tureček.[16]

Konflikty mezi Hobzou a Weyrem nevratně přerostly v osobní animozitu. A. Hobza podrobil ve své učebnici z r. 1933 normativní školu zdrcující kritice. Napsal, že nemá vůbec co činit s platným právem a jde o *„ryzí metafysiku a scholastiku"*.[17] Důsledně adresoval svou kritiku *„vídeňské škole"* (Kelsen, Verdross). Tímto způsobem mohl ignorovat F. Weyra, který sice byl významným stoupencem normativní školy, nikoli ale představitelem „vídeňské školy". F. Weyr se s A. Hobzou vypořádal ve své monografii z r. 1936 o teorii práva v jedné z poznámek pod čarou. Vyčetl mu, že *„se neostýchá polemizovat"* s normativní teorií v učebnici, určené posluchačům, *„aniž by se slovem zmínil*

14 Ibid., s. 29–30.
15 Ibid., s. 38.
16 Ibid., s. 21–22.
17 HOBZA, 1933, op. cit., s. 54–55.

o autoru, který ji v české literatuře v první řadě representuje. Jaká to malicherná nenávist, neobávající se soudu budoucnosti!"[18]

V době, kdy českoslovenští znalci debatovali o poměru budoucí ústavy k mezinárodnímu právu v expertním orgánu, měli k dispozici moderní, elegantní vzor z francouzské ústavy z r. 1946. Bod 14 její preambule vyhlašoval, že *„Francouzská republika, věrna svým tradicím, zachovává pravidla mezinárodního práva veřejného"*. F. Weyr na něj sám upozornil a označil jej za příklad *„prvenství mezinárodního práva"*.[19] V. Kubeš, rovněž člen expertního orgánu za národně socialistickou stranu, jej dokonce vložil coby *„vyhlášení zásadního primátu práva mezinárodního"* do svého návrhu preambule ústavní listiny ČSR z r. 1947.[20]

Nevraživost mezi zastáncem primátu vnitrostátního práva a stoupencem primátu práva mezinárodního nepřála dobrému kompromisu. Nejednotnost přístupu v expertním orgánu se stala jedním z důvodů toho, že se úprava poměru mezinárodního a vnitrostátního práva z následných ústavodárných diskusí vytratila a ve květnové ústavě se nakonec neobjevila.

„Socialistická" ústava ČSSR z r. 1960 v preambuli sice deklarovala, že *„chceme žít v míru a přátelství se všemi národy světa"*, ale toto odhodlání nešlo tak daleko, aby zahrnulo i ústavní závazek dodržovat přitom mezinárodní právo. Tehdejší politický cíl, tlumočený v preambuli, byl jiný: přesvědčovat všechny národy o *„přednostech socialismu, který jediný vede k blahu všeho lidstva"*. Československá ústavní situace v otázce poměru mezinárodního a vnitrostátního práva se tak nezměnila.

V r. 1968 podepsalo Československo Mezinárodní pakty o lidských právech, v polovině 70. let je ratifikovalo a 23. března 1976 oba Pakty vstoupily pro stát v platnost. Staly se zásadním právním podnětem i základem k vypracování Prohlášení Charty 77, které jim implicitně určilo postavení nadřazené československým zákonům. Výslovně označilo Pakty za přímo použitelné ve vztazích mezi státem a jednotlivci, kteří z nich požívají práv.

Pro takový výklad ovšem tehdejší československá ústava neposkytovala sebemenší oporu. Naopak, některé aspekty přijetí Paktů Československem

18 WEYR, 1936, op. cit., s. 374, pozn. 14.
19 KUBEŠ, 1936, op. cit., Díl druhý, s. 10.
20 *„… my, národ československý* […] *chceme* […] *plně dbáti norem práva mezinárodního"*. KUBEŠ, V. *O novou ústavu.* Praha: Melantrich, 1948, s. 55.

budily rozpaky. Pakty byly publikovány vyhláškou ministra zahraničních věcí, tedy podzákonnou formou práva, a to pouze v českém překladu, jenž na nejednom místě nerespektoval věrně autentická znění. K jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů[21] došlo až několik měsíců po jejich vstupu pro Československo v platnost.

V historické logice tohoto deprimujícího i provokujícího stavu se otázka ochrany lidských práv stala absolutní prioritou pro polistopadovou státní moc. Do popředí se paradoxně dostala ochrana mezinárodní, neboť čistě proklamativní katalog lidských práv v socialistické ústavě z r. 1960 nebyl v demokratických poměrech použitelný a přípravu nové ústavy zastavily propastné rozdíly v představách, jak v ní uchopit svrchovanost Československa na jedné straně, a hlavně slovenského národa na straně druhé. Důraz na Mezinárodní pakty, které se staly v Prohlášení Charty 77 jednak nástrojem kritiky zákonodárství i praxe totalitního státu, jednak předlohou pro opravdovou, seriózní ochranu lidských práv, představoval rychlé i efektivní řešení problému. Pakty nabízely podrobné katalogy lidských práv, jež mohly být ihned použity státními orgány i soudy, namísto katalogu ústavního, za předpokladu, že se jim propůjčí ústavní autorita.

Ve zmíněném záměru nejspíš spočíval smysl § 2 v uvozovacím ústavním zákonu č. 23/1991 Sb. Jeho dosažení však paralyzoval „technicky" nezvládnutý souběh působnosti § 2 s Listinou základních práv, který vnesl do praktické ochrany lidských práv státní mocí zbytečnou konkurenci, ba chaos. Dobrá výchozí myšlenka se tak zvrátila v typicky české hledání „třetích cest", jichž si ostatní státy nevšimly. Nejasná situace pochopitelně vyvolala mimořádný zájem Ústavního soudu ČSFR na rozumném výkladu § 2 uvozovacího ústavního zákona, kompatibilním s Listinou.

3 Od ústavního zákona č. 23/1991 Sb. k „euronovele" Ústavy ČR

Není třeba rekapitulovat jednotlivé prvky výkladu ustanovení v § 2 uvozovacího ústavního zákona č. 23/1991 Sb., které byly v r. 1992 diskutovány

21 Srov. č. 120/1976 Sb.

v Ústavním soudu ČSFR a následně představeny v odborné literatuře.[22] Je však vhodné přičinit některé obecné poznámky.

Řešení v § 2 představovalo negaci politiky totalitního Československa v oblasti ochrany lidských práv. Chránilo humánní, neideologické hodnoty nového demokratického státu. Stalo se i jasným pozitivním signálem pro Radu Evropy, do níž polistopadové Československo rychle směřovalo a v r. 1991 i vstoupilo.

Momentálnímu politickému cíli však byl obětován „nadčasový" zájem na tom, uvážlivě a hlavně důkladně promyslet a poté zakomponovat do ústavy demokratického státu racionální model poměru mezinárodního a vnitrostátního práva. Tyto širší, koncepční souvislosti problému autoři ústavního zákona č. 23/1991 Sb. bohužel neřešili, a to navzdory tomu, že – jak to výmluvně ukázaly debaty v expertním orgánu pro přípravu ústavy z r. 1948 – v československé právní vědě chyběl základní konsens o tom, jak má tento model vypadat.

Ustanovení § 2 ignorovalo již zmíněný francouzský ústavní precedent z r. 1946, který byl schopen zajistit synergii ústavních principů s platným mezinárodním právem cestou střízlivého, neinvazivního primátu mezinárodního práva. Ustanovení § 2 naopak zavedlo druh primátu vnitrostátního práva. Ústavě totiž přiznalo působnost, aby si sama určila, jaké bude mít mezinárodní právo postavení i účinky v Československu.

Zjevně bez předchozích úvah a odlišně od zkušeností mnoha evropských států ponechal § 2 stranou metodu transformace mezinárodního práva do práva československého a dal přednost metodě inkorporační. Československé orgány, včetně soudů, které na takový zvrat nebyly připraveny, byly ze dne na den podrobeny ústavní povinnosti přímo aplikovat lidskoprávní mezinárodní smlouvy, vykládat je podle pravidel mezinárodního smluvního práva a řešit složité problémy koexistence použitelných pravidel vnitrostátního a mezinárodního práva.

Konečně, aniž by to bylo předem patřičně probráno, byla ústavodárci implicitně přiznána pravomoc rozhodnout, že inkorporovány budou jen některé formy mezinárodního práva (mezinárodní smlouvy) a dokonce pouze

22 Srov. MALENOVSKÝ, 1992, op. cit.

pravidla s určitým obsahem (na ochranu lidských práv). Mezinárodní právo za hranicemi výběru, provedeného ústavou, bylo ignorováno navzdory autonomii, systémové povaze i kohezi mezinárodněprávního řádu. Třebaže se inkorporace mezinárodních lidskoprávních pravidel jevila v době prvotního tranzitu od totality k demokracii jako logická, v dlouhodobější perspektivě nebyl ústavní důraz na ně nesporný, s ohledem na to, že účinnými procesními nástroji a silnými institucemi na ochranu lidských práv disponuje právo vnitrostátní v mnohem větší míře než právo mezinárodní.

Ve světle nastíněných pochybností se sluší vznést otázku, zda nebyly vedlejší škody rychlého a efektního ústavního gesta ve prospěch mezinárodních smluv o lidských právech realizovaného § 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb. příliš vysoké. V každém případě u této ústavní volby obecně chyběli ústavní znalci, a naopak ji charakterizoval nekorigovaný monopol tehdejší politické moci, přestože její mandát byl omezen aktuálním volebním obdobím, zatímco ústava se zpravidla píše na desítky let.

Zmíněný § 2 se svými neortodoxními účinky zatížil také ústavní poměry v době rozpadu Československa. Fakticky znemožnil samostatnou úvahu o vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva při přípravě Ústavy České republiky. Pravda, její vládní návrh pracoval se všemi prezidentskými smlouvami a předpokládal jejich bezprostřední závaznost i sílu zákona. V následných, překotně vedených, politických vyjednáváních však nebyl návrh vlády seriózně projednán. Přednost dostalo již existující, politicky nekonfliktní řešení provedené § 2, a tedy omezené znovu jen na smlouvy o lidských právech.[23]

Původně originální řešení otázky poměru ústavy a mezinárodního práva zaostalo brzy za novými potřebami českého státu, což si objektivně žádalo příslušnou změnu Ústavy ČR. Na rozdíl od ústavního zákona č. 23/1991 Sb., který byl jen dílčím, monotematickým ústavním předpisem, bylo nyní ale třeba změnit Ústavu jako takovou. Revizní operace byla proto politicky mnohem náročnější. Nemohlo jít o koncepční „cvičení na zelené louce". Stávající ústava vytvořila „euronovele" pevné mantinely. Hledat koncepčně

23 MALENOVSKÝ, J. „Chudokrevnost" mezinárodního rozměru české ústavy a možné terapie. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1997, roč. 136, č. 7, s. 540. ISSN 0231-6625.

odlišnou alternativu nebylo proto politicky myslitelné. Jestliže ústavodárce hlasoval v r. 1992 pro primát ústavy nad vybranými mezinárodními smlouvami, bylo politicky iluzorní naléhat na to, aby se nyní v ústavě proklamoval primát mezinárodního práva.

U vědomí všech inherentních limitů jsem se v r. 1999 pokusil v Právníku navrhnout minimalistické změny mezinárodního rozměru Ústavy ČR.[24] Z důvodu žádoucí ústavní kontinuity respektovaly změny jak existující primát ústavy nad mezinárodním právem, tak i inkorporační metodu jeho recepce. Jejich společným jmenovatelem se stal cíl rozšířit působnost recepčních ustanovení, pokud šlo o formy mezinárodního práva i o inkorporovaný obsah.

Se zřetelem na *formy* jsem navrhl článek, podle nějž *„Česká republika dodržuje obecně závazné zásady a pravidla mezinárodního práva, mezinárodní smlouvy, které ji zavazují, i své mezinárodní závazky"*. Článek „objevil" zbytkové (nesmluvní) mezinárodní právo, především obyčejové. Koncepčně se blížil úpravě, zvolené v preambuli francouzské ústavy z r. 1946, na bázi synergie ústavy a mezinárodního práva, bez invazivních ambicí.

Z hlediska *obsahu* jsem navrhl článek, v souladu s nímž *„ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné, s výjimkou pravidel, jejichž provádění není možné bez zákona. Takové smlouvy mají přednost před zákonem"*. Citovaný návrh respektoval „inkorporační" volbu českého ústavodárce, uskutečněnou v r. 1992. Odstranil pouze její selektivnost, s ohledem na to, že mezinárodní právo neposkytuje pro rozdílné zacházení se smlouvami o lidských právech na jedné straně, a ostatními smlouvami na straně druhé, žádnou oporu.

Navržené články se v částečně pozměněném znění nakonec staly součástí euronovely Ústavy[25] a figurují nyní v čl. 1 [2] a čl. 10 Ústavy ČR.

---

24 MALENOVSKÝ, J. Komentovaný návrh článků Ústavy České republiky upravujících její vztah k mezinárodnímu právu. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1999, roč. 138, č. 5, s. 385–399. ISSN 0231-6625.

25 Srov. ústavní zákon č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

4 Závěr aneb důvod pro sebekritiku

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb. rázně ukončil stav ignorování mezinárodního práva československými ústavami, trvající desítky let. Neutralizoval účinky proklamativního, prakticky nepoužitelného lidskoprávního katalogu Ústavy ČSSR a s pomocí svého § 2 využil katalogy mezinárodněprávní, figurující v Mezinárodních paktech, z nichž čerpalo Prohlášení Charty 77. Citovaný ústavní zákon zajistil prostor československé svrchované moci v situaci, kdy bylo třeba neprodleně ukončit platnost a účinnost diskriminujících standardů vlastních totalitnímu státu a umožnit použití katalogů slučitelných s demokratickým zřízením. Inkorporace mezinárodních smluv o lidských právech do vnitrostátního práva, již organizoval jeho § 2, představovala obratnou ústavní operaci. Současně uskutečnila jedno z nejdůležitějších politických zadání polistopadového státu. Přiznala mezinárodnímu právu postavení jedné z hodnot chráněných jeho ústavou. Přes dílčí nejasnosti ve znění a potažmo ve výkladu § 2 je proto důvodné hodnotit historicky toto ustanovení jako vysoce pozitivní. To také zřejmě rozhodlo o jeho převzetí do Ústavy ČR.

O desetiletí později, na přelomu století, byla situace už jiná. K příznivému posouzení kvality ústavní úpravy otázky poměru mezinárodního a vnitrostátního práva nestačilo konstatovat, že česká ústava bere na zřetel mezinárodní smlouvy o lidských právech. Rozhodující bylo, jak český stát zachází s celým mezinárodním právem. Selektivní řešení v čl. 10 Ústavy ČR, které se omezilo na smlouvy o lidských právech, vzbuzovalo otázky z hlediska logického argumentu *a contrario*. Vzal-li ústavodárce na zřetel výslovně jen smlouvy o lidských právech, nikoli však smlouvy ostatní, projevil tím negativní vůli k inkorporaci těchto jiných smluv do českého práva?

Návrh „mezinárodních článků" Ústavy jsem proto směroval mj. k omezení rizik z možného výkladu *a contrario*. Navrhl jsem rozšířit věcnou působnost stávajícího čl. 10 Ústavy tak, aby nově bral zřetel na všechny ratifikované mezinárodní smlouvy, bez ohledu na jejich obsah.

S odstupem mnoha let se sebekriticky přiznávám, že jsem tehdy zvažoval věci v historické logice přezíravého postoje československých ústav k mezinárodnímu právu. Aktuálním *pokrokem* oproti předlistopadovému stavu byla

výslovná ústavní úprava účinků některých významných mezinárodních smluv, spojená s výsadním postavením těchto smluv ve vnitrostátním právním řádu. V prodloužení této historické logiky znamenalo dodatečný pokrok podstatné rozšíření okruhu inkorporovaných mezinárodních smluv.

Druhou stranou mince takto chápaného pokroku však bylo, že o tom, jak bude mezinárodní právo uplatňováno uvnitř státu, s jakými účinky a s jakým hierarchickým postavením, měla rozhodnout výlučně ústava. Navrhovaná úprava tak upevňovala a generalizovala primát ústavy vůči mezinárodnímu právu. „Pokrok" tak byl jen dalším krokem k „ochočení", domestikaci mezinárodního práva a ke znásilnění jeho povahy.

Mezinárodní právo se konstituovalo jako nezávislý systém. Upravuje náležitosti svých forem i účinky svých pravidel ve vztahu ke svým subjektům, což jsou hlavně svrchované státy. Vůči jejich individuálním právním řádům vystupuje jako *systém ústřední*. Každý pokus jednotlivých států o jednostrannou regulaci účinků mezinárodního práva proto tuto ústřední funkci ohrožuje. Letitý princip *obecného mezinárodního práva*, kodifikovaný nyní v určité míře v čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, stanoví, že smluvní stát se nemůže dovolávat svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy. Vnitrostátní právo je totiž se zřetelem na ústřední funkci i povahu mezinárodního práva mimoprávním jevem. Pro mezinárodní právo tak není právo vnitrostátní relevantní.

Primát ústavy vůči mezinárodnímu právu je tedy sice efektním, působivým nástrojem vnitrostátního práva, ale jeho působení končí v situaci případného konfliktu s mezinárodním právem. Z hlediska mezinárodního práva představuje primát ústavy zdroj cenzury jeho vnitrostátních účinků, a tedy zdroj jeho relativizace i oslabování. V obecném měřítku rozměňuje jeho normativitu, neboť vede k rozdílnému uplatňování stejných mezinárodněprávních norem v různých státech.

Česká republika patří k poměrně širokému proudu států, které pověřily vlastní ústavu, aby regulovala vnitrostátní účinky mezinárodního práva. Společná praxe těchto států v podstatě připravila zásadu nedovolatelnosti vnitrostátního práva obsaženou v čl. 27 Vídeňské úmluvy o její ústavní patro. Usměrňuje výklad této mezinárodněprávní zásady tak, že nezahrnuje ústavní

normy, a tyto normy tak smějí regulovat účinky mezinárodního práva uvnitř státu.[26]

V průběhu debat o euronovele ústavy v Parlamentu ČR někteří ze zúčastněných právních expertů dokonce požadovali, aby Ústava ČR napříště upravila i účinky nadstátního, unijního práva uvnitř státu. Pokud by měli úspěch, měli bychom nyní co do činění se skutečným nekritickým *kultem ústavy,* neboť po předání svrchovaných práv členským státem Unii již jeho ústava není v takto uprázdněném prostoru k vlastní normotvorbě vůbec způsobilá.[27] Uvedený expertní návrh naštěstí nezískal mezi poslanci a senátory dostatečnou podporu.

Se zřetelem na předchozí poznámky nemohu považovat současný čl. 10 Ústavy ČR, na jehož koncepci i znění jsem se sám podílel, za harmonický s mezinárodním právem. Synergii s ním naopak nepostrádá ustanovení v čl. 1 [2] Ústavy,[28] jež ukládá dodržování mezinárodního práva jako ústavní povinnost, nepokouší se však přitom ingerovat do jeho nezávislosti ani oslabovat jeho povahu ústředního právního řádu.

26 MALENOVSKÝ, J. L'agonie sans fin du principe de non-invocabilité du droit interne. *Revue générale de droit international public*. Paris: A. Pedone, 2017, roč. 121, č. 2, s. 291–332. ISSN 0373-6156.

27 MALENOVSKÝ, J. Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2003, roč. 142, č. 9, s. 846. ISSN 0231-6625.

28 *„Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva."*

KRÁLOVÉ DIVOTVŮRCI JAKO STUDIE O LEGITIMITĚ VLÁDNÍHO ORGÁNU (PŘED)MODERNÍHO STÁTU

Jaroslav Benák*

Mé působení na brněnské právnické fakultě je neodmyslitelně spjato s osobou Jana Svatoně. Jako děkan mě na první přednášce státovědy uvítal na právnické fakultě a po pěti letech jako prorektor předsedal mé magisterské promoci. Rovněž byl předsedou komise, před níž jsem složil státní doktorskou zkoušku a obhájil disertační práci. Nejtrvalejším a nejdůležitějším ovšem byl vztah založený tím, že byl vedoucím katedry ústavního práva a politologie, na niž jsem v roce 2013 nastoupil a stal se tak na řadu let jeho podřízeným. V této době jsem měl možnost poznat, že jde o čestného a spravedlivého člověka, který má vysoké požadavky nejen na ostatní, ale především sám na sebe. Rád bych mu poděkoval za veškerou pomoc a podporu, kterou mi poskytl. Do jeho dalšího působení nejen akademického přeji jubilantovi hodně zdraví a spokojenosti.

1 Úvod

V odborné oblasti se Jan Svatoň věnoval tématům řízení[1] a exekutivy.[2] V této oblasti následně rovněž prakticky působil v četných akademických funkcích. Svůj příspěvek jsem se proto rozhodl zaměřit na legitimizaci vládního orgánu a specificky na historický příklad jednoho konkrétního legitimizačního

* Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-6981-7954 / Scopus ID: 57213836946

1 SVATOŇ, J., ŠIMÁČKOVÁ, K. *Člověk, řízení a instituce: poznatky o řízení pro politickou a správní oblast*. Brno: Masarykova univerzita, 1991.

2 SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu: jeho původ, význam a vývoj v některých evropských zemích*. Brno: Doplněk, 1997.

narativu, jímž byla víra v magickou schopnost francouzských králů uzdravovat krtici, o níž se zmiňuje i česká konstitucionalistická literatura.[3]

Machiavelli začíná svého Vladaře konstatováním, že všechny státy jsou buď monarchie, nebo republiky.[4] Konkrétní forma vlády je tak výběrem z několika legitimních možností (byť v dalším textu Machiavelli favorizuje dědičnou monarchii, neboť se podle něj snáze spravuje)[5]. Pro Neubauera je monarchie specifická nikoliv uspořádáním státních orgánů, nýbrž svou politickou ideologií.[6] Svrchovaným účelem státu je dosahování blaha panovníka a stát je prostředkem k dosažení tohoto cíle.[7] Francouzská revoluce ukázala, že politické uspořádání je něco, co se může měnit. Pro většinu lidí to byla zcela nová myšlenka, neboť formu státu vnímali jako danou. Snaha zorientovat se v takové situaci vedla v 19. století ke vzniku sociologie.[8]

Výchozí situace zkoumání monarchií je tak poměrně specifická. Na jedné straně jde o uspořádání, které zjevně favorizuje konkrétní osobu (panovníka) či úzký okruh věrných spolupracovníků, na druhé straně toto uspořádání po několik století funguje tak samozřejmě, že poddané nenapadne, že by to mohlo být i jinak. A když už se nějaká změna odehraje, jde o tak zásadní otřes, že zapříčiní vznik vědního oboru, který usiluje o vysvětlení těchto společenských změn.

V rámci etablující se sociologie přináší Weber svou teorii panství jakožto vysvětlení, proč ovládaní respektují moc (definovanou Weberem jako možnost prosadit svou vůli bez ohledu na ovládané). Předkládaný text nabízí detailnější pohled na jeden konkrétní aspekt, jejž lze začlenit do logiky Weberova charismatického panství, totiž na schopnost králů léčit krtici. Jde o jeden dílčí kamínek v mozaice, jehož význam je limitován řadou aspektů. Předně tuto schopnost mají jen někteří králové (prvotně jde o krále francouzské, objevuje se však i u králů anglických), dále pak Le Goff poukazuje

3 KYSELA, J. *Dělba moci v kontextu věčného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, s. 96.
4 MACHIAVELLI, N. *Vladař*. Praha: Argo, 2012, s. 23. Překlad sice pracuje s pojmem knížectví, bez obtíží ho ovšem lze vztáhnout na jakoukoliv monarchii, čemuž ostatně odpovídají příklady konkrétních vévodů a králů na dalších stranách knihy.
5 MACHIAVELLI, N. *Vladař*. Praha: Argo, 2012, s. 25.
6 NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, s. 103–104.
7 NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, s. 104.
8 GIDDENS, A. *Sociologie*. Praha: Argo, 1999, s. 21.

na to, že mohou léčit jen jednu konkrétní nemoc, pouze v konkrétní dny a na konkrétních místech.[9]

Text začíná kapitolou popisující průběh léčebných rituálů a jejich dobové vysvětlení. Druhá kapitola se zabývá postupným zánikem této tradice a moderními vysvětleními celého fenoménu. Klíčovým pramenem pro celou práci je Blochova monografie Králové divotvůrci, jejíž reflexi dobových pramenů druhá kapitola rovněž podává.

2 Léčba a její dobové zdůvodnění

Krtice neboli skrofulóza vzniká tak, že bakterie způsobující tuberkulózu vyvolá projevy mimo plíce, nejčastěji ve formě zduření lymfatických uzlin na krku, ze kterých následně může vytékat hnis.[10] Při léčení král položil ruce na modlícího se nemocného a pak udělal rukou křížek.[11] Bloch popisuje různé varianty tohoto rituálu, které se vyvinuly v průběhu času. Jakub I. na počátku 17. století v Anglii upustil od žehnání znamením kříže.[12] Formule, kterou pronášel francouzský král se, patrně v době Ludvíka XV., proměnila z „Král se tě dotýká, Bůh tě uzdravuje." na „Král se tě dotýká, Bůh, nechť tě uzdraví."[13]

Již tento stručný popis uzdravujícího rituálu naznačuje, že dobové zdůvodnění jeho účinnosti bylo náboženské. Ten, kdo uzdravoval tak ve skutečnosti nebyl panovník, nýbrž Bůh.[14] To vyvolává otázku, zda můžeme v této souvislosti vůbec mluvit o magii.

Frazerovo rozhraničení magie a náboženství spočívá v odlišení ontologického modelu světa. Pro magii je svět stálý a ovládaný neměnnými zákonitostmi, a tak táž příčina vždy vyvolá tentýž následek. V tomto směru je magie příbuzná modernistické vědě a liší se vlastně jen tím, jakými příčinami

9 LE GOFF, J. Heslo Král. In: LE GOFF, J., SCHMITT, J.-C. *Encyklopedie středověku*. 4. vyd. Praha: Vyšehrad, 2020, s. 311.

10 Skrofulóza (krtice): vše co potřebujete vědět. *Medlicker* [online]. [cit. 30. 1. 2022]. Dostupné z: https://cs.medlicker.com/1814-skrofuloza-krtice

11 ROUX, J.-P. *Král: mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009, s. 256.

12 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 367.

13 Ibid., s. 375.

14 ROUX, J.-P. *Král: mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009, s. 256.

a následky se zabývají.[15] Naproti tomu Frazerova definice náboženství předpokládá, že svět je řízen nadlidskými bytostmi, jejichž přízeň je možno získat a ovlivnit tak chod událostí.[16]

Prvotní verze magického uzdravování, jejíž ohlas najdeme v Shakespearových verších (*„stačí dotek jeho svaté ruky a hned se uzdraví"*) citovaných Rouxem,[17] sice pracuje s náboženským slovníkem (jak je zřejmé z křižování či z toho, že účinek je přikládán moci královského svěcení), avšak vlastně vyhovuje Frazerovu pojetí magie. Jde o předvídatelný důsledek konkrétní akce ze strany krále.

Fakt, že se pracuje s náboženskou terminologií, náboženskými symboly a uzdravení se označuje za Boží zásah, má rovněž politickou motivaci související se vzájemným potýkáním se panovníka a církve. Panovníkova schopnost zprostředkovat zázračné uzdravení souvisí s tím, že jej přímo Bůh povolal do jeho úřadu.[18] Králova moc je tak mocí božskou, aniž by to však znamenalo podřízení panovníka církvi. Právě naopak ze svého povolání panovník dovozuje své oprávnění zasahovat do církevních záležitostí.[19]

Je tak logické, že od doby Řehoře VII. církev usiluje zbavit světské vládce jejich zdání nadpřirozenosti a výslovně jim upírá dar konat zázraky.[20] Explicitní zpochybnění moci léčit krtici však, dle Blocha, v pramenech nalézt nelze.[21] V pozdější době se setkáme i s texty duchovních, kteří podporují stranu světské moci, jako například Ockhama tvrdícího, že se králům spolu s pomazáním dostává i duchovních darů a jako příklad explicitně zmiňujícího schopnost léčit krtici.[22]

15 FRAZER, James George. *Zlatá ratolest*. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 1994, s. 49.
16 Ibid., s. 51.
17 ROUX, J.-P. *Král: mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009, s. 256.
18 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 116.
19 To zapadá do širšího kontextu střetů světské a duchovní moci. Například při synodě v Sutri roku 1046 císař sesazující několik vzdoropapežů vystupuje jako „zástupce Boží a hlava církve". HEER, F. *Evropské duchovní dějiny*. 2., opravené vyd. Praha: Vyšehrad, 2014, s. 87.
20 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 116–118.
21 Ibid., s. 119.
22 Ibid., s. 129.

3 Úpadek tradice a racionalistická vysvětlení

S postupem času můžeme registrovat dva fenomény. Jednak se objevuje politicky motivované zpochybňování schopnosti panovníků uzdravovat nemocné. Dále máme k dispozici větší množství písemných pramenů týkajících se přímo uzdravování.

Zpochybňování souvisí nejprve výlučně s Anglií a kritika je motivována nábožensky. Vychází tedy z katolických pozic a kritizuje aktivity protestantských panovníků.[23] Zajímavé na těchto textech je, že nikdy nezpochybňují ani nijak nezmiňují francouzské krále, ale všechny jejich argumenty lze vztáhnout i na jejich rituály.[24] Definitivní zánik anglické tradice souvisí s nástupem hannoverské dynastie na anglický trůn v roce 1714. Poslední uzdravování krtice se tak na britských ostrovech odehrálo 27. 4. 1714, krátce před smrtí královny Anny.[25]

Písemné prameny týkající se uzdravování nám v první řadě ukazují, že nebyli uzdraveni zdaleka všichni, kterých se král dotkl a některým nepomohlo ani vícenásobné opakování rituálu.[26] Vývoj pohledu na uzdravování ve Francii v průběhu 18. století dobře demonstruje zachovaná korespondence. Krátce po korunovaci Ludvíka XV. v roce 1710 byl zdokumentován případ nemocného uzdraveného za tři měsíce potom, co se ho král dotkl. Státní sekretář na dopis ironicky odpověděl, že *„dar našich králů konat zázraky snad nikdo nezpochybňuje"*.[27] Obdobný dopis z roku 1775 se setkal s mnohem vlídnější odpovědí spojenou s prosbou, aby odesilatel neváhal dvůr zpravit o obdobných případech, o nichž se dozví.[28]

Změna přístupu královského dvora patrná v korespondenci odpovídá i vývoji reflexe královského uzdravování v literatuře. V průběhu 18. století postupně mizí zábrany a autoři stále otevřeněji kritizují nesmyslnost celého rituálu. Montesquie v Perských listech (1721) mluví spíše alegoricky, Saint Simon o několik dekád později pracuje s pomluvou o kněžně de Soubise, jež

23 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 367.
24 Ibid., s. 368.
25 Ibid., s. 370.
26 Ibid., s. 398–399.
27 Ibid., s. 375.
28 Ibid., s. 375–376.

měla zemřít na krtici, ač se jí Ludvík XIV. jakožto její milenec jistě dotýkal.[29] O pomluvu jde proto, že kněžna téměř jistě netrpěla krticí a patrně nebyla ani královou milenkou.[30] Voltaire se již rituálu otevřeně vysmívá a velebí anglického krále Viléma Oranžského, jenž tuto tradici odmítl a sám rituál nevykonával.[31]

Bloch reflektuje v závěru své knihy rozebírané prameny o uzdravování i kritické texty a uzavírá, že vědci ohledně léčivého rituálu dosud kladli špatnou otázku.[32] Nejde tolik o to, zda králové někoho vyléčili. Ve světle moderních lékařských poznatků je zjevné, že nikoliv. Skutečně zajímavou otázkou pro Blocha je, proč tolik lidí po tak dlouhou dobu v tuto moc králů věřilo, jestliže jimi fakticky nikdo uzdraven nebyl.[33]

Dlouhý život této legendy připisuje Bloch několika faktorům. V první řadě jde o specifické vlastnosti tuberkulózy. Toto onemocnění často vystřídá několik fází, přičemž symptomy (jako například zduření lymfatických uzlin – krtice) mohou na čas vymizet. Navíc dobová medicína po dlouhá staletí doporučovala proti krtici řadu léků, které mohly snadno pacientovy způsobit výrazně větší obtíže než samotná tuberkulóza. To, že se někdo místo na lékaře spolehl na královský rituál, mu tak leckdy skutečně mohlo zachránit život.[34] Celou knihu Bloch uzavírá, že víra v královský uzdravující rituál nebyla ničím jiným než kolektivním omylem.[35]

4 Závěr

Podle Bell byla tzv. První přechodná doba (tj. období rozpadu centrální moci v Egyptě po konci vlády faraona Pepiho II.) způsobena mimo jiné tím, že tehdejší vládci opakovaně selhávali při provádění magických rituálů.[36] Ač provedli vše „správně“, tedy v souladu s tradicí, tolik potřebné záplavy

29 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 374.
30 Ibid.
31 Ibid., s. 374.
32 Ibid., s. 398.
33 Ibid., s. 398–399.
34 Ibid., s. 402.
35 Ibid., s. 403.
36 BELL, B. The Dark Ages in Ancient History. I. The First Dark Age in Egypt. *American Journal of Archaeology*, roč 75, č. 1/1971, s. 22.

nepřišly. To vedlo k úpadku legitimity moci centrální vlády což ve spojení s růstem moci lokálních aktérů znamenalo dlouhé období společenských zmatků.[37]

Určitou paralelu můžeme vidět v úpadku tradice královského uzdravování v Evropě. V egyptském kontextu lidé přestali věřit v předurčenost panovníků kvůli tomu, že se jim nedařilo přivolat záplavy. To zdaleka nemuselo znamenat, že by lidé přestali věřit v to, že panovníci něco takového umí. Konkrétní panovníci mohli pouze být nehodni tohoto úkolu a tím i svého úřadu. Na tom ostatně stojí hypotéza Bell, neboť autorka ji staví na zjištění, že za krátké období se vystřídala řada panovníků, což mohlo být způsobeno sebevraždou či vraždou panovníka, jehož rituál selhal.[38]

Naproti tomu v Evropě dochází v důsledku osvícenství k rozvoji vědy, jejíž závěry jsou inkompatibilní s divotvornou mocí králů. Například rozvoj lékařských poznatků spojených se zjištěním, že krev panovníků a šlechticů se nijak neodlišuje od krve ostatních, měl jistě dopad na vzestup názoru, že ostatní lidé se také mají podílet na řízení státu. Jak uzavírá Bloch, královské uzdravování definitivně zaniklo v důsledku zániku monarchie, avšak k této politické změně by nedošlo, kdyby lidé před tím nepřestali věřit v nadpřirozenou moc krále.[39]

37 TAINTER, Joseph A. *Kolapsy složitých společností*. Překlad Stanislav Pavlíček. Praha: Dokořán, 2009, s. 70–71.

38 BELL, B. The Dark Ages in Ancient History. I. The First Dark Age in Egypt. *American Journal of Archaeology*. 1971, roč 75, č. 1, s. 22.

39 BLOCH, M. *Králové divotvůrci: studie o nadpřirozenosti přisuzované královské moci, zejména ve Francii a Anglii*. Praha: Argo, 2004, s. 364.

SOUMRAK ANGLICKÝCH KOLONIÍ V SEVERNÍ AMERICE A NĚKTERÉ HISTORICKÉ OKOLNOSTI PŘEDCHÁZEJÍCÍ BOSTON TEA PARTY

Martin Dostál*

Sen o nové zemi, která ho uskuteční,
až tam lidé dokážou udržet kontrolu sami nad sebou.
Robert Frost

Jana Svatoně jsem poznal před třiceti lety na brněnské právnické fakultě při seminářích a zkouškách. Jako student jsem jej velmi respektoval, ale nikdy jsem se neobával, že by jako někteří jiní pedagogové pouze vyhledával, co člověk neumí. Svým klidným, příjemným hlasem jasně formuloval otázky a vysvětloval problémy, přičemž vždy bylo zjevné, že jej zajímá jak probírané téma, tak lidé, které právě učil či zkoušel. O deset let později jsem se stal jeho kolegou u Ústavního soudu „ve službách" čestného a laskavého, ale velmi náročného JUDr. Vojena Güttlera. V době, kdy prezident Klaus trucoval a odmítal navrhovat dostatečný počet kandidátů na soudce jsme na neúplně obsazeném Ústavním soudu nedostatkem práce opravdu netrpěli. A to měl Jan Svatoň mnoho dalších významných funkcí, zejména působil jako děkan právnické fakulty. Nechápal jsem, jak může vše zvládat, přitom s noblesou a klidem. Myslím, že odpovědí je jeho vrozené umění jednat s lidmi, pracovitost a hluboký vhled do věci. Takový zůstává Jan Svatoň i nadále. Svým příspěvkem jednomu z našich nejlepších konstitucionalistů nesdělím samozřejmě nic nového, ale snad jej potěší krátký návrat do časů, tak zásadních pro zrod ústavního práva.

A k Vašemu životnímu jubileu všechno dobré, milý pane docente!

* JUDr. Martin Dostál, Ústavní soud, Brno / Constitutional Court of the Czech Republic / E-mail: Martin.Dostal@usoud.cz

1 Úvod – jak se John Adams zasmál

Více než sto padesát let existence legendárních anglických kolonií v severní Americe nelze při zkoumání dějin ústavního práva samozřejmě jen tak přejít. Nebývá však již příliš zdůrazňováno, jak nesmírně cenným a důležitým zdrojem americké konstitucionalistiky byla specifická situace a nálada v těchto koloniích, s nejstarším osídlením ve Virginii a severnějšími centry ve Philadelphii a Bostonu (Pensylvánie a Massachusetts), která dala vzniknout svérázné, ale funkční (na rozdíl od různých utopií) kombinaci idealismu a pragmatismu, společných zájmů a individualismu, oné jednoty v mnohosti *(e pluribus unum* ve státním znaku USA), jejímž předpokladem i stále se obnovujícím cílem byla snaha o budování spravedlivé společnosti a stmelujícím prvkem náboženská svoboda a tolerance, vytvářející podmínky pro všechny ostatní práva a svobody.

Tyto ústavněprávní tradice jsou v USA stále živé a zřetelně patrné i v dnešní době, a to jak v tezích konzervativních i liberálních politiků, tak v judikatuře amerických soudů v čele s Nejvyšším soudem. Velkými evropskými filozofy, jako byli Hobbes, Locke či Montesquieu, se totiž Američané inspirovali jen zčásti, pro ústavní základy Spojených států byly vždy důležitější domácí zkušenosti a zvláštnosti. Traduje se například historka, že když si John Adams přečetl Platóna, myslel, že jde o satiru. Tento pragmatický a čestný konzervativec, nesmírně pracovitý a sečtělý druhý prezident Spojených států nesnášel různé politické teorie, které považoval za nebezpečné. Když mu Thomas Jefferson doporučil, aby si přečetl filozofa Destutta de Tracyho, který razil pojem ideologie, Adams byl opět pobaven. Ta „ideologie" byla podle něj nejspíš synonymem pro idiotství či politickou a mentální nedostatečnost. Stejně si tropil žerty z abstraktního lidu, demokracie a rovnostářství, a v tom nebyl mezi otci zakladateli zdaleka osamocen.[1] Jak tedy vše začalo?

2 Atmosféra a právo v severoamerických koloniích

Anglické osidlování Nového světa probíhalo zpočátku jako de facto i de iure soukromé podnikání obchodních společností a vlastníků (pozemkových

1 MCCULLOUGH, D. *Státník a prezident John Adams*. 1.vyd. Praha: Academia, 2005, 477 s. ISBN 80-200-1247-8.

magnátů), kteří obdrželi výsadní zakládací listinu od anglického panovníka. Tyto listiny však už později nebyly záměrně (až na výjimky) obnoveny, a to s tím cílem, aby se z kolonií staly převážně přímé kolonie koruny. Podnikaví a akční kolonisté si však již zvykli všechno zařizovat a vést sami. V čele kolonie stál guvernér (a dosud stojí v čele vlády 50 států Unie, což je podmíněno zejména uvedenou tradicí), formálně sice podřízený anglické koruně, která však byla pro rejdy obyvatel kolonií příjemně vzdálená. Nějaký anglický kontrolor je nevystrašil jako knižní revizor Chlestakov obyvatele v nějaké zapadlé ruské gubernii.

Guvernér se mohl opřít o jmenovanou horní komoru sněmovny, která spolu s ním fungovala také jako odvolací soud (v zásadních věcech pak bylo možno odvolat se ještě k tajné radě do Londýna), hlavní slovo však měly po vzoru anglické *House of Commons* volené dolní komory, které rozhodovaly o každodenní politice. Zejména šlo jako vždy a všude o finance a důsledkem bylo, že kolonie se tak stávaly oblastmi s nejnižšími daněmi na světě v historii. Dolní sněmovny posléze vytlačily guvernéry a horní komory (rady) ze všech důležitých otázek a poté, co se ve Slavné revoluci roku 1688 britská monarchie stala parlamentní, musel Vilém III. Oranžský obdobně uznat pravomoci koloniálních sněmů. Američané „vědecky" a důležitě odvozovali předchůdce těchto svých sborů již od anglosaského Witanu, až po slavný Dlouhý parlament, který oponoval snahám Karla I.

Mezi Angličany a Američany však byl od počátku jeden podstatný rozdíl, týkající se práva. Kolonisté sice převzali anglický systém precedentů – vyvíjejícího se soudcovského práva, ale k tomu měli ve zvyku ještě něco tehdy jen tak nevídaného – přijímat ústavy. Uvažovali v širších souvislostech o předem správně upraveném systému vládnutí *(frame of government)* a o zanesení věčných přirozenoprávních zásad *(fundamentals principle)* do základního závazného dokumentu, který nazývali *covenant, compact* či *charter*. Pro konzervativní a bytostně pragmatické Angličany, věřící v pomalý, časem a zkušenostmi prověřený vývoj, byly takové úvahy příliš abstraktní a tudíž nepraktické. Navíc správně tušili, že přijímání místních nejvyšších dokumentů a listin nakonec povede k volání po nezávislosti a svrchovanosti.

Fakticky však měla každá kolonie také značně odlišný právní řád i systém soudnictví. Vyvíjely se živelně, podle konkrétních potřeb, jak bylo zvykem

u většiny anglických institucí. Vztah kolonií k Velké Británii byl právně značně složitý. Byly samozřejmě podřízeny koruně *(the Crown of England)* a parlamentu – v soudnictví zaujímaly z hlediska Londýna klíčovou roli soudy admirality a kancléřství (řídící se právem equity bez poroty) – recepce *common law* však nebyla bezvýjimečná. Největší právní autorita té doby, William Blackstone v textu *O Imperiální ústavě* z roku 1765 jasně uvedl, že kolonisté si sebou přinášejí jen tolik anglického práva, kolik lze uplatnit v podmínkách kolonie, o čemž rozhodují jejich vlastní (rozuměj koloniální) provinční soudy, které ovšem spadají pod dozor panovníka a jeho rady. *Common law* Anglie v nich neplatí bez dalšího, protože se nejedná o součást mateřské země, ale o do značné míry svébytné oblasti, které sice podléhají dozoru parlamentu Velké Británie, ale jeho zákony jsou vázány, jen pokud je to v nich stanoveno výslovně. Takový složitý výklad svérázné nadřazenosti anglického práva se kolonistům samozřejmě dobře hodil.

Rozdíly ve shora uvedeném uvažování o právu v Americe a v Anglii se v koloniálním období projevily i v několika soudních sporech, z nichž nejznámějším se stal proces proti tiskaři Johnu P. Zengerovi v New Yorku 1735. Zenger jako vydavatel Weekly Journal v těchto novinách napadl guvernéra W. Cosbyho, že ohrožuje majetek a svobody obyvatel a Cosby ho žaloval. V Anglii by vyhrál, protože i pravdivé tvrzení tam soudy považovaly za trestný hanopis. V kolonii New Yorku byl však Zenger osvobozen. Jeho advokát Andrew Hamilton (neplést se slavným Alexandrem Hamiltonem) zejména konstatoval, že anglické právo nelze aplikovat vždy a všude. K podstatě věci připustil, že není správné člověka veřejně jakkoli skandalizovat, a to i na základě pravdivých skutečností, ale to platí jen pokud jde o nepravosti soukromé povahy. Pokud se věc týká veřejných záležitostí, mění to její podstatu a převáží zájem lidu na ochraně svobody či majetku.

Na druhé straně lze uvést významný případ *Somerset proti Stewartovi* z roku 1772, rozhodovaný v Anglii slavným soudcem lordem Mansfieldem. Jednalo se o kukaččí vejce otrokářství, vložené do základů severní Ameriky. James Somerset, otrok z Virginie a Massachusetts, doprovázející svého pána na cestě do Anglie uprchl, ale byl chycen a měl být dále prodán na Jamajce. Soudce Mansfield zdůraznil, že moc pána nad otrokem se v různých zemích liší a že *„otroctví nelze ospravedlnit morálními ani politickými důvody* […] *je tak*

ohavné, že jej nemůže podporovat nic jiného než pozitivní právo [it is so odious, that nothing can be suffered to support it, but positive law] […] *daný případ nemá oporu v anglickém právu a proto musí být Somerset propuštěn"*. Tu byli zase mnohem spravedlivější Angličané se svým „old common law and equity".

3 Nová Anglie, Pensylvánie a Virginie jako vzory

Geograficky i kulturně bylo možno anglické kolonie rozdělit do tří značně odlišných oblastí. Pro **novoanglické kolonie** (území zahrnující dnešní státy Maine, New Hampshire, Vermont, Massachusetts, Rhode Island a Connecticut) byl typický náboženský moralismus.

K tomu je vhodné zmínit trochu evropské církevní historie. Katolíci vedení Karlem V. se na říšském sněmu ve Špýru pokusili potlačit reformaci tím, že dali hlasovat, zda jsou náboženské teorie reformace (tehdy reprezentované zejména Martinem Lutherem a Filipem Melanchtonem) správné či nikoli. Proti tomu se však jejich zastánci ohradili protestem, že o teologických otázkách nelze rozhodovat hlasováním. Proto se stoupencům reformace říká také protestanté, i když přesnější je nekatolická křesťanská náboženství označovat jako evangelická; pro kalvinismus se ujala i pojmenování reformovaná či helvétská konfese. Lutherovy myšlenky rozvedl nejdříve v Curychu Huldrych Zwingli a pak v Ženevě Jan Kalvín.

Kalvinismus představoval nejradikálnější reformační proud, nesnášenlivý i k jiným protestantským směrům, s velmi přísnou soustavou, jejímž základem bylo učení o predestinaci, s důrazem na lidskou mravní aktivitu (nikdo neví, zda je predestinován ke spáse); tyto zásady se ukázaly vyhovující době nových hospodářských a sociálních poměrů. Stoupencům Kalvínova učení se ve Francii říkalo hugenoti, v Anglii puritáni od „to purify" – očistit anglickou církev od římských vlivů, a radikálové mezi nimi se nazývali independenti.[2]

[2] Jen pro zajímavost, vojenská síla husitů byla taková, že basilejskými kompaktáty přijatými 1436 v Jihlavě se Čechy a Morava staly prvními zeměmi, kde oficiálně existovaly dvě církve, katolictví a kališnictví vedle sebe. Zde byla nejsložitější konfesní situace v Evropě; vedle domácího utrakvismu se setkáváme s luteránstvím, kalvinismem a prudkým novým vzestupem katolicismu počátkem 17. století.

Svého největšího vlivu ale dosáhl kalvinismus v Severní Americe. Spolu s dalšími reformačními konfesemi totiž svým důrazem na střídmost a kázeň, ale i individualitu, vyhovoval tamním podmínkám. Motivoval osadníky v zápase s drsnou přírodou, dodával jim sebedůvěry a vedl je k podnikavosti a soutěživosti. Svoji roli sehrálo také ovlivnění evangelickými úvahami o oprávněnosti vzpoury proti tyranskému vládci, která není zločinem, ale mravní povinností obce.

V místě dnešního státu Massachusetts, které se následně stalo osadou New Plymouth, tedy přistála v prosinci 1620 slavná plachetnice Mayflower (poeticky nazvaná stará loď dříve pendlovala mezi Bordeaux a Londýnem s náklady vína) vedená kapitánem Milesem Standishem s puritány prchajícími před anglikánskou církví. Ještě předtím na moři otcové poutníci (tento termín nechápali jako cestu k nějakému místu, ale jako věčné poutnictví k životu, ctícímu posvátné křesťanské principy) mezi sebou uzavřeli *Mayflower Compact*, úmluvu, za jejíhož svědka povolali samotného Boha, ve které se zavázali vydávat jen spravedlivé zákony. Spíše než samotnou Ústavu Spojených států lze právě tento dokument považovat za nejautentičtější společenskou smlouvu, vedoucí k založení nového národa v historii.

Zbožnost a svobodu považovali puritáni v Americe za nedělitelné a v Nové Anglii s centrem v Bostonu chtěli zejména budovat království Boží, v protikladu k náboženské nesnášenlivosti a válkám ve staré Evropě. V březnu 1629 byla založena Společnost Massachusettské zátoky, která získala oprávnění přenést správu kolonie do Ameriky. Následovalo množství konvojů, které v 17. stol. přepravily do Ameriky přes 20 000 Angličanů. Proslulý guvernér a kazatel John Winthrop zdůrazňoval, že při snaze o vybudování biblického města na hoře[3] musí v zájmu jednoty veřejný zájem převážit nad soukromým; předpokládal však mezi členy takového společenství jako *conditio sine qua non* vzájemnou lásku a pomoc druhým. Svobodu člověka, kterou mu přinesl Kristus, chápal pouze jako svobodu konat spravedlivé skutky, spojenou s podřízením se autoritě. Rozhodně se nejednalo o svobodu věnovat se jen vlastním zájmům a inklinacím.

3 Nový zákon, Evangelium podle svatého Matouše 5:14: *„Nemůže zůstat skryto město ležící na hoře."*

Přes dobře míněné snahy a krásná slova však tato idealistická společnost kvůli svým absolutním nárokům byla nakonec značně netolerantní. V centru puritanismu totiž leží neblahá nedůvěra vůči jednotlivci a důraz na společenství – tedy kolektivismus a podřízení se náboženské autoritě vůdce či většiny komunity. První Američané však byli individualisty se vším všudy, ve víře i v osobním životě, a neradi si nechali v těchto základních věcech kázat zase jako někde v Evropě. Ostatně každý se v tvrdých podmínkách musel spoléhat hlavně sám na sebe a nemohl čekat na názory sousedů nebo místní autority, co by měl v určité situaci správně dělat. Zajímavé, ale nikoliv překvapivé je, že sám Winthrop vládl jako guvernér despoticky a nerad svolával místní kolektivní orgán nazvaný Generální soudní dvůr. Myslel to však bezpochyby dobře, jelikož věděl, co v parlamentu zmohou kverulanti a nespokojenci.

Svobodnější poměry panovaly v Connecticutu s první psanou konstitucí *(Fundamental Orders of Connecticut* z roku 1639) a zejména na Rhode Islandu, kde působil pastor Roger Williams, působivě konstatující, že Bůh si nepřeje vynucování určitého náboženství pomocí síly, protože takto vynucená jednota nevede k míru a tyranskou moc je lid, požívající přirozené svobody, oprávněn svrhnout.

Pro **kolonie ve střední části oblasti s jádrem v Pensylvánii** byl naopak typický tolerantní a pluralitní přístup k náboženským a společenským otázkám. Je-li reprezentantem novoanglických kolonií nesmlouvavý, planoucí duchovní typu Jana Kalvína, ve středoatlantických koloniích nacházíme spíše charaktery bližší klubu pana Pickwicka. Velmi tolerantní a umírnění kvakeři, nevyznávající žádné náboženské formalismy, doplnění pragmaticky založenými filadelfskými podnikateli vytvořili prostředí, ve kterém se dařilo volnému trhu a seberealizaci individua.

Proto sem koncem 17. století směřovalo nejvíce přistěhovalců z celé Evropy a skladba obyvatelstva byla mnohem pestřejší než v Nové Anglii. Dokument „První uspořádání vlády" *(First Frame of Government)*, sepsaný samotným Williamem Pennem, měl značný vliv na pozdější americké představy o ústavní vládě. Zde nacházíme proslavené úvahy, že dobré zákony jsou vhodné, ale lepší jsou dobří lidé, kteří se bez dobrých zákonů obejdou a špatné nebudou trpět *(good laws do well, good men do better)*, nebo že svoboda bez poslušnosti je zmatek a poslušnost bez svobody otroctvím. To je v podstatě

vyjádření platónských zásad vlády filozofů. Promyšleně budované hlavní město Filadelfie, kde se myslelo i na vzdělávání (učená Filozofická společnost zde byla založena již roku 1743) se odlišovalo od novoanglického Bostonu, zaměřenému na obchod, podobného trochu jaksi zmenšenému starému Londýnu.

New York byl dalším významným územím středoatlantických kolonií, kam patřilo ještě New Jersey a Delaware. Zde byla 1683 sepsána „Newyorská charta svobod" *(The New York Charter of Libertyes)*, která sice nenabyla platnosti, ale objevují se v ní formulace, které se staly typickými pro raný americký konstitucionalismus: *„žádný svobodný muž nebude zatčen, zbaven majetku nebo svobody, než spravedlivým rozsudkem sobě rovných* […] *nebude mu udělena přísná pokuta za nevýznamné provinění, trest musí být vždy přiměřený* […] *soudní spory budou rozhodovány dvanácti muži, svým postavením co nejbližšími obžalovanému* […] *žádný svobodný muž nebude nucen mimo válečnou nezbytnost přijmout do svého domu vojáky* […] *kdo věří v Boha skrze Ježíše Krista nebude nijak obtěžován kvůli rozdílným názorům na otázky náboženství, pokud nenarušují mír v provincii a může volně spoléhat na svůj rozum, vede-li mírumilovný a tichý život a nepoškozuje-li práva a klid druhých."*

V **jižních koloniích** vládla zase úplně jiná atmosféra. Při pohledu na mapu je zřejmé, že tvořily vlastně téměř polovinu kolonizovaného území, na kterém však dominovala zemědělská výroba, založená na otrocké práci. Rozvoj průmyslové výroby tak byl od počátku zpomalován, i města se nerozvíjela tak, jako na severu – po dlouhou dobu měl Jih vlastně jen jediné město, Charleston, sice s nádhernými alejemi a výstavními vilami, ale obyvatelstvo nedosahovalo počtu ani 10 000.

Hierarchicky strukturovaná otrokářská společnost s nejstarším osídlením ve Virginii v zálivu Chesapeake (dále sem patřil Maryland, Karolína a Georgie) nepřipustila příliš ze svobodymilovného ducha severnějších kolonií, nebo spíše jak pro koho. Hrdá plantážnická aristokracie si zakládala na tradicích a paternalistickém přístupu k ostatnímu obyvatelstvu a napodobovala způsoby šlechty v Evropě. Když ale tito grandi cestovali na Sever, bylo jim v prvním hostinci rychle dáno najevo, že jsou ve svobodné zemi sobě rovných lidí a nějaké nadřazené způsoby nebudou ostatní Američané tolerovat. Ústavu Karolíny *(The Fundamental Constitutions of Carolina)* navrhl dokonce sám veliký John Locke, ale na přání místní šlechty šlo o dokument

pohybující se mimo hlavní proud ústavnosti, založený na hierarchii dědičné nobility (signorie a baronie), doplněné však náboženskou tolerancí. Ale král Jakub I. se ani u tohoto pokusu o aristokratickou ústavu nedal zmást a na adresu Virginské společnosti poznamenal, že jde bezpochyby o další líheň buřičského parlamentu.

4 Cesta k americkému národu

Klíčový předěl na výbušném území tak představovaly kolonie v oblasti pozdějších států Massachusetts a Jižní Karolíny, které byly ostatně později také vůdčími elementy protichůdných stran v občanské válce Severu proti Jihu. Na jedné straně novoanglický důraz na pracovitost, šetrnost, zbožnost a úctu ke každému člověku (podle Jižanů pokrytectví a hrabivost) a na druhé straně jižanský zájem o dědičnou aristokracii, nadřazenou nejen otrokům na úrovni zvířat či věcí,[4] ale i dalším obyvatelům (podle Seveřanů jen lenost a pýcha). Smířlivá obchodnická Pensylvánie byla středovým státem nejen geograficky, ale také duchovně. Vedli zde kvakeři, ale také presbyteriáni, baptisté a katolíci, stejně jako luteráni, mennonité i moravští bratři[5] se tu mohli cítit naprosto svobodně.

Poté, co kolonisté začali pronikat dále na západ do vnitrozemí, začaly se rozdíly mezi charakteristickými rysy jednotlivých oblastí se čtyřmi hlavními centry v Nové Anglii, ve Virginii, v Pennsylvánii a v Karolíně stírat a vznikal jednolitý americký národ. Tento proces však byl velmi pomalý. Jak již výše naznačeno, rozdíly mezi těmito třemi typy kultur umožňují pochopit, z čeho dodnes stále žijí základní politické konflikty ve Spojených státech.[6]

4 Na západoindických ostrovech kde vládli katoličtí Francouzi, Španělé a Portugalci byli černoši považováni za potenciální křesťany. Na ostrovech zabraných anglickými a holandskými protestanty ale byli, v pohledu vycházejícím ze Starého zákona a římského práva, považováni za majetek jako zvířata. Ani křest na tom nic nezměnil.

5 Moravian Brethren navázali v exilu na dědictví Jednoty bratrské a do Ameriky přišli jako do zaslíbené země.

6 Zajímavé je, že bostonský rejdař, filadelfský obchodník a richmondský otrokář zhruba odpovídají třem psychologickým typům: kazatelský cerebrotonik, požitkářský viscerotonik a akční somatotonik. Pro úplnost, patřil k nim ještě čtvrtý typ, dobrodruh, pionýr, územně vzato hraničář – obvykle budoucí farmář, pronikající na západ. Již roku 1769 slavný Daniel Boone překročil Appalačské pohoří a prozkoumal obrovské prostory, kde později vznikl stát Kentucky, jehož velkou část už před revolucí koupil od Indiánů Richard Henderson a zřídil si zde svoji soukromou kolonii.

Přesto se mezi natolik odlišnými entitami vytvořil určitý pocit sounáležitosti, který tyto skupiny ještě více stmelil za války o nezávislost, i když pokusy o těsnější spojení kolonií, předcházející Článkům konfederace *(The New England Confederation* 1643, *The Albany Plan of Union* 1754) nebyly úspěšné. Američané ale postupně zjišťovali, že mají mnohem více společných potřeb než rozdílných zájmů a začali se soustřeďovat na to, co je spojovalo. Byly to osvícenské myšlenky, které se však nikdy neodtrhly od náboženského základu (jako tomu bylo ve Francii); vědomí odpovědnosti a povinnosti k Bohu a lidem, touha po zajištění existence zachovávající lidskou individualitu, ale s přesahem, směřujícím k vytvoření spravedlivější společnosti. „Nejdříve proběhla revoluce v myslích a srdcích lidí", nazval to slavnými (i když vypůjčenými) slovy John Adams.

5 Závěr – cesta k revoluci

Britská politika, jak již výše naznačeno, se ve vztahu k americkým koloniím vyznačovala tím, že jim poskytovala značnou volnost, a to zejména v obchodních záležitostech, což byl výrazný rozdíl oproti koloniálnímu chování Španělů a Francouzů; například se říkalo, že New York je čtyřikrát větší a tisíckrát svobodnější než Quebec. „Líní" Angličané to nazývali „zdravou nevšímavostí" *(salutary neglect)*, což byl moudrý a levný přístup, vlastně druh *laissez-faire* vedoucí k prosperitě. Jeho prvním prosazovatelem byl Sir Robert Walpole, britský premiér v letech 1721–1742, jenž zastával názor, že pokud se koloniím daří a rozrůstají se, je nejlépe nechat věci tak, jak jsou. Když se však tento jinak rozumný postup přežene, přestanou ovládaní brát vládce vážně. A jakmile si jich pak panovník náhle začne zase nadmíru všímat, aby napravil, v čem zaspal, dochází ke vzpourám. V Americe se to vyhrotilo za krále Jiřího III., ale přispěla k tomu ještě další dějinná událost.

Potýkání Angličanů s jejich největšími rivaly Francouzi v severní Americe skončilo vítězstvím prvně jmenovaných. Sedmiletá válka v Evropě měla odezvu v Americe, ve vodách Atlantiku a také v Indii. Šlo v zásadě o první celosvětový konflikt. Winston Churchill ostatně nazýval sedmiletou válku (1756–1763) „skutečnou první světovou válkou". Prusko Bedřicha Velikého bojovalo proti Rakousku Marie Terezie, američtí kolonisté a angličtí červenokabátníci se střetávali v lesích Ohia a Pensylvánie s Francouzi, přičemž

obě strany využívali služeb Indiánů; britské a francouzské Východoindické společnosti zase válčily na indickém subkontinentu.

Zajímavé je, že záminkou k válce byla „aféra Jumonville“, kterou rozpoutal mladý velitel George Washington, když dal svému oddílu v pohraničí rozkaz k útoku na četu poručíka de Jumonville, která byla zmasakrována. Sedmiletá válka velmi zvýšila národní dluh vítězných Britů a ti se hodlali hojit také na koloniích vypsáním nových daní. Washington tak (nevědomky) zažehl konflikt, který vedl k válce za nezávislost, kterou vyhrál a stal se prvním prezidentem Spojených států.[7]

Britům vítězství (v rozhodující bitvě na Abrahamových pláních porazil generál Wolfe vojska vedená markýzem Montcalmem a pevně se usadil v údolí sv. Vavřince) umožnilo ovládnout celou obrovskou oblast a jejich vliv nyní sahal od New Foundlandu a Hudsonova zálivu až ke španělské Floridě. Podle smlouvy podepsané v Paříži 1763 zanechala Francie Velké Británii Kanadu a oblasti kolem Velkých jezer. Nezamýšleným důsledkem tohoto úspěchu však také bylo, že američtí osadníci již nepotřebovali ochranu Angličanů a osvobozeni od francouzské hrozby těžce snášeli náhle zvýšenou péči Britské koruny.

V některých hospodářských oblastech Američané v té době již tvrdě konkurovali pánu tehdejšího světa – třeba i na jeho výsostné půdě, v námořnictvu, při stavbě lodí. V severní Americe byly totiž nepřeberné, a tudíž laciné zásoby dřeva, což před érou železných parníků byla klíčová komodita pro výrobu plachetnic. V tom nemohla Anglie konkurovat, a tak britští obchodníci na této výhodě dokonce participovali; přijeli s nákladem nedostatkového zboží, prodali je, loď naplnili dřevem a s dvojnásobným ziskem se vrátili do Anglie. Obchodní bilance však pochopitelně byla na straně kolonií a američtí guvernéři raději podhodnocovali objem výroby, aby to Anglii nepřimělo nějak více si daného jevu všímat.[8]

Všechno americké zboží však muselo procházet nejdříve Anglií a američtí obchodníci byli pochopitelně podrážděni, když věci, které chtěli prodat třeba ve španělské jižní Americe, museli dodávat touto oklikou.

---

7 K aféře Jumonville viz ELLIS, J. I. J*eho excelence George Washington*. 1. vyd. Praha: BB/art, s. r. o., 2006, s. 27–29. ISBN 80-7341-741-3.

8 Šidili tak podobně jako Řekové svými hospodářskými výsledky v nedávné době orgány EU.

Další okolností bylo proto v koloniích všeobecně rozšířené pašeráctví. Kolonisty proto velmi rozzlobil předpis, který celníkům umožnil pružnější postup při vyhledávání pašovaného zboží, kdy již nebylo v příkazu k prohlídce nutno přesně stanovit, co a proč je na určitém místě hledáno. Proti těmto povolením k prohlídkám skvěle argumentoval brilantní právník a bostonský demagog James Otis, jenž dokazoval jejich neslučitelnost s přirozenými právy. Ale viděno v dobovém kontextu, pašeráctví a celní úniky byly tehdy populární také v Anglii (dokonce tehdejší kancléř pokladu Walpole si s chutí propašoval celý člun šampaňského) a celníci byli „oblíbení" stejně jako v Americe.

Ale Britové ještě přitvrdili. Cukerní zákon z roku 1764 dával soudu admirality v Halifaxu pravomoc trestat koloniální pašeráctví v procesu bez poroty a s presumpcí viny (obviněný musel prokazovat, že se činu nedopustil), což bylo v hrubém rozporu s právními zvyklostmi v Americe. V roce 1765 následoval zákon o kolkovném *(The Stamp Act)*, což byla de facto přímá daň zasahující různé důležité tiskoviny (včetně novin a právních dokumentů), zjevně porušující zásadu „žádné zdanění bez zastoupení". Zákon vzešel z podnětu premiéra George Grenvilla, kterého rozčilovalo, že kolonisté se mají dobře a přitom podvádějí kde můžou, a na rozdíl od Indie moc nepřinášejí. Byl přijat se záměrem, že výnos pokryje alespoň náklady na obranu kolonií, ale vyvolalo to naopak jen rozhořčení. Všechny písemnosti, psané nebo tištěné (kromě soukromé korespondence a knih) musely být okolkované. Bystrý Walpole zdanění kolonií již dříve odmítl s tím, že to nechá na „někom odvážnějším a blbějším". Tak přišel Grenville „udělat pořádek". Když kolkovní zákon vstoupil v platnost, sportem kolonistů se stalo vyhýbat se veřejným listinám; soudy byly uzavřeny, manželství se uzavíralo ohláškami apod.

Osadníci v Americe tak přestávali důvěřovat anglické nepsané ústavě a začali se odvolávat na Boží vůli a přirozené právo, jimiž poměřovali zákony britského parlamentu. To již byl mimo jiné i jeden ze zárodků *Judicial Review*. Podle bouřících kolonistů se britská ústava, tato tvrz lidské svobody a velkolepé dílo věků, začala bortit. Ústava jim měla zejména zaručit nedotknutelnost osobní a majetku. Ale koloniální správa, královští úředníci, především celníci, jim klidně zabavovali zboží, aniž měl nad nimi někdo možnost kontroly. Američtí intelektuálové si nechali dovážet anglické časopisy

z obou stran politického spektra, kritické k Walpoleově systému; četl se tak *Independent Whig*, stejně jako Bolingbrokeův *Craftsman* a nacházely se další argumenty. James Otis v té době v textu „O právech britských kolonií" sice přiznává britskému Parlamentu nejvyšší moc, ale nikoliv všemohoucnost. Svobody nemůže kolonisty zbavit žádný zákon. Vtipně konstatuje, že ani parlament nemůže zařídit, aby dva a dva bylo pět. Parlamenty mohou jen prohlašovat lidu prospěšné zákony, neodporující přirozenému právu, tvorba práva přísluší jen Bohu. Pokud by parlament přijal nespravedlivý zákon, musel by to sám uznat a odvolat ho.

Jak ale dokazoval hlavní ústavněprávní expert té doby William Blackstone (a o století před ním Edward Coke), v logice anglické ústavnosti zejména bylo, že svrchovaná moc je nedělitelná *(iura summa imperii)* a ztělesňuje ji parlament. Vytvořit americký parlament s právem schvalovat daně by znamenalo fatální rozdělení této moci, stejně jako umožnit Američanům být zastoupeni přímo ve Westminsteru; to by naráželo na princip, podle kterého byli angličtí poslanci reprezentanti impéria, nikoliv pověřenci svých voličů; v případě „zastupitelů" za *rotten boroughs* nebo *pocket boroughs* by to bylo stejně naprosto absurdní. V představách Angličanů – které nejsou zdaleka nemoudré – bylo, že poslanec, zvolený za třeba již neexistující městečko v Anglii, jednající ale na základě vlastního svědomí a rozumu, může prospět věci amerických kolonistů lépe, než někdo zvolený v Novém světě lůzou ovládanou demagogy. Přistoupit na tyto ústavní reformy by ostatně jistě vedlo ke zhroucení promyšleného a léty vyzkoušeného Walpoleova systému a k dlouhým rokům nestability.

Angličané si zkrátka příliš zakládali na své pomalu budované nepsané Ústavě a jejích zásadách, než aby vše riskovali zavedením modernistických novot, které by pravděpodobně ústily do anarchie. Jejich heslem byla vnitrostátně „vyvážená ústava" a zahraničněpoliticky „rovnováha mocí", což vždy vyhovovalo typicky anglickému smyslu pro racionálně budovanou spravedlnost, zajišťující nejspíše mír a svobodu. Za tyto zásady se šlo v případě jejich porušení i bojovat, když selhala diplomacie.

Američané se svojí čistší, ale prakticky slabší ústavněprávní doktrínou nemohli doufat, že starý silný lev ustoupí ještě maličkému tygrovi, i když bude muset nejdříve přeplavat hodně vody. Politicky vzato totiž v Anglii

věřili, že sebemenší ústupek povede ke zmatkům také jinde (syndrom dominových kostek) a Koruna by byla ponížena.

Poslední kapkou byl známý zákon o čaji v roce 1773. Lord North ve snaze pomoci Východoindické společnosti, která se přechodně ocitla v problémech, ponechal clo na dovoz tohoto tehdy nesmírně oblíbeného nápoje do kolonií všem obchodníkům, s výjimkou jmenované společnosti. Utvořil tak vlastně monopol, kterému se nedalo konkurovat ani podloudnictvím, oblíbenou činností osadníků. Čajový zákon totiž natolik snižoval cenu vynikajícího východoindického čaje, že mohl být prodáván levněji než pašované čaje. Lord North na clu trval také proto, aby si někdo snad nemyslel, že ustupuje od práva parlamentu ukládat koloniím daně a cla bez jejich souhlasu, když předtím odvolal kolkovní zákon. Vůbec však nepočítal s dobovou atmosférou v koloniích a s mentalitou kolonistů v předvečer revoluce, která se v Bostonu raz dva přesunula z myslí a srdcí lidí do jejich rukou a do nohou.

VLADIMÍR KUBEŠ A JEHO PODÍL NA PŘÍPRAVĚ TRIALISTICKÉ KONCEPCE USPOŘÁDÁNÍ STÁTU V ROCE 1968

Jaromír Tauchen*

1 Úvodem

Profesor občanského práva a právní filozofie na brněnské právnické fakultě Vladimír Kubeš (1908–1988) nebyl jen ryzím akademikem, nýbrž svými návrhy dvakrát výrazně zasáhl i do historie československé konstitucionalistiky. Poprvé to bylo v poválečném období, kdy se zapojil do činnosti komise pro přípravu nové ústavy, jejíž návrh koncem roku 1947 předložil veřejnosti.[1] Podruhé to bylo v roce 1968, kdy se v rámci nově vznikajícího moravského hnutí pokusil prosadit jinou cestu československého federalismu, než byla ta oficiální.

Pro Vladimíra Kubeše představovalo politické uvolnění roku 1968 návrat na výsluní, neboť po nuceném odchodu z brněnské právnické fakulty v únoru 1948, odsouzení v politickém procesu a následném věznění v letech 1949–1954 v několika věznicích a uranových dolech na Jáchymovsku a Příbramsku se již nesměl uplatnit na žádné z vysokých škol v Československu či na Československé akademii věd a pracoval nejprve v dělnických profesích, poté jako právník v podnikové sféře. V dubnu 1968 se mu podařilo

* Doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jaromir.Tauchen@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9400-9484 / Scopus ID: 55503028200

1 Návrh byl publikován s podtitulem *O novou ústavu*. Praha: Melantrich, 1948, s. 140; práce na ústavě a nelehká jednání ústavněprávního výboru Kubeš shrnul v prvních dvou kapitolách své knihy *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl druhý*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, s. 5–153. ISBN 80-210-1144-0.

dosáhnout soudní rehabilitace své osoby, tedy zrušení odsuzujících rozsudků Státního soudu a Nejvyššího soudu z roku 1949 v celém rozsahu. To mu mj. umožnilo, aby se po dvaceti letech vrátil na akademickou půdu. Na Filozofické fakultě UJEP přednášel ontologii, ontologii práva, filozofii Arthura Schopenhauera a novokantovské směry.[2] Zároveň se výrazným způsobem zapojil do snah o znovuobnovení brněnské právnické fakulty, k jejímuž zrušení došlo v roce 1950.

Kubeš vstoupil do Československé strany socialistické – nástupkyně Československé strany národně socialistické, jejímž členem byl již v poválečném období. Na jaře 1968 se zapojil do činnosti nově vzniklého Klubu bývalých politických vězňů (K 231) a jako jeden z klíčových aktérů brněnské pobočky K 231 se podílel na přípravě osnovy zákona o soudních rehabilitacích. Kubešem koncipovaný brněnský návrh vycházel z použití generální zrušovací klauzule, podle které měly být zrušeny všechny rozsudky v případech politických trestných činů vydané od počátku roku 1948 do konce roku 1967 dle zákona na ochranu republiky (č. 50/1923 Sb. z. a n.) a zákona na ochranu lidově demokratické republiky (č. 231/1948 Sb.). Proti této brněnské koncepci stály však koncepce pražského Klubu 231 a osnova Ministerstva spravedlnosti, které nevycházely ze zrušení rozsudků *ex lege*. Ačkoliv Kubeš za svou koncepci rehabilitace urputně bojoval veřejnými projevy např. na brněnském stadionu či několikráte na půdě ústavněprávního výboru Národního shromáždění, nakonec zákon z 25. června 1968 č. 82/1968 Sb., o soudní rehabilitaci stanovil jako podmínku pro rehabilitaci provedení soudního řízení na návrh odsouzeného či členů jeho příbuzných.[3]

Vladimíru Kubešovi nešlo jen o nápravu křivd a rehabilitaci nezákonně stíhaných osob, nýbrž i o rehabilitaci Moravy a jejího postavení v rámci československého státu. V roce 1968 se aktivně zapojil do moravského hnutí. Tento příspěvek vychází z analýzy písemné dosud nezveřejněné pozůstalosti

2 Ke Kubešovu životu viz jeho nejrozsáhlejší životopis VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., TAUCHEN, J. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity: 1919–2019, 2. díl, 1989–2019*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 357–360. ISBN 978-80-210-9241-9, a nově vydané paměti KUBEŠ, V., TAUCHEN, J. (ed.). … *a chtěl bych to všechno znovu. Filozofické vypořádání s pesimistickým světovým názorem*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, 293 s. ISBN 978-80-280-0077-6.

3 K podílu Vladimíra Kubeše na přípravách zákona o soudní rehabilitaci viz KUBEŠ, 1995, op. cit., s. 294–300.

Vladimíra Kubeše,[4] který si celý proces přípravy moravských návrhů a poté i diskusí ohledně přípravy zákona o československé federaci pečlivě dokumentoval a na základě dochovaných materiálů lze celý proces velmi dobře zrekonstruovat. Předložený příspěvek tak poodhaluje Kubešův zásadní podíl na snahách o právní zakotvení obnovení svéprávnosti Moravy v roce 1968.[5]

2 Vladimír Kubeš jako Moravan

Vladimíra Kubeše, rodáka z Brna Králova Pole, lze jistě označit za jednoho z významných myslitelů moravského hnutí v oblasti práva dvacátého století. Jeho život byl neodmyslitelně spjat s Brnem, ve kterém strávil jeho většinu vyjma období delšího studijního pobytu na berlínské univerzitě a nucené přetržky v důsledku internace v komunistických věženích a táborech nucených prací. I když měl v období normalizace možnost opustit Československo a začít nový život v zahraničí, kde se mu na rozdíl od normalizačního Československa otevíraly možnosti uplatnění ve vědecké sféře, nikdy k tomuto kroku nesáhl. Pročítáme-li si jeho paměti či již výše zmíněnou knihu *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu* obsahující mnoho autobiografických pasáží, je možné narazit na celou řadu míst, ve kterých Kubeš otevřeně pléduje za samosprávné postavení

4 Autor tohoto příspěvku je správcem rozsáhlé písemné pozůstalosti Vladimíra Kubeše, která čítá více než 30 archivních kartonů (3,8 bm). Jakmile dokončí práce na monografii o Vladimíru Kubešovi, předá předmětné kartony do Archivu Masarykovy univerzity, kde budou uloženy do fondu skupiny B (osobní fondy), Vladimír Kubeš. V dalších poznámkách pod čarou tak nemůže být z pochopitelných důvodů uváděno číslo konkrétního kartonu, nýbrž pouze identifikace příslušného archivního dokumentu.

5 V minulosti byla činnost Vladimíra Kubeše v souvislosti s trialistickou koncepcí uspořádání státu z roku 1968 v sekundární literatuře několikrát zmíněna, avšak pouze v obecnější rovině. Tento příspěvek tak doplňuje tyto práce: BÍLÝ, J. L. Zamyšlení nad dvěma ústavními návrhy prof. Vladimíra Kubeše z let 1947 a 1968 o rovnoprávném postavení moravskoslezské země. In: *Moravský historický sborník: ročenka Moravského národního kongresu 1999–2001*. Brno: Moravský národní kongres, 2001, s. 465–470; GONĚC, V. K jihomoravským projektům federalizace. O širším ideovém a politickém pozadí návrhů tzv. trializace. In: *Pokus o reformu v roku 1968. Historicko-politologické pohľady*. Banská Bystrica: Trian, 1999, s. 166–179. ISBN 80-88945-03-8; GONĚC, V. Od zmařené ústavy ke zmařenému ústavnímu zákonu. In: MACHALOVÁ, T. (ed.). *Proměny evropského právního myšlení: k odkazu profesora Vladimíra Kubeše*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 68–77. ISBN 978-80-210-5009-9; PERNES, J. *Pod moravskou orlicí, aneb dějiny moravanství*. Brno: Barrister & Principal, 1996, s. 204–205. ISBN 80-85947-12-9.

Moravy v rámci československého státu. Právní historik a moravista Jiří Libor Bílý označuje Vladimíra Kubeše za „cítěním Moravana“.[6]

Kubeš jako člen národněsocialistické strany zastával po druhé světové válce nejprve ideu čechoslovakismu, na které byla založena i ústava z roku 1920. Idea jednotného československého národa pak byla obsažena i v Kubešově návrhu ústavy z roku 1947, který byl publikován na počátku roku následujícího. Návrh vycházel z decentralizace moci formou zemského zřízení a nastolení rovnoprávností mezi Čechami, Moravou a Slovenskem. Vedle Národního shromáždění měly zákonodárnou moc vykonávat zemské sněmy se sídly v Praze, Brně a Bratislavě. Jejich pravomoc byla v návrhu taxativně vyjmenována a měla se vztahovat např. na obecnou okresní a obecní vnitřní správu, finance svazků územní samosprávy, kulturní, zdravotní a sociální péči či na záležitosti dopravy, stavebnictví, vodohospodářství, lesnictví a zemědělství. Moc výkonnou pak měly vedle vlády vykonávat i zemské vlády se sídlem v zemských hlavních městech; jejich kompetence se vztahovaly na záležitosti spadající do působnosti zemských sněmů.[7] Vedle toho Kubeš navrhl jako alternativu i tzv. rozestupovou variantu, podle které by se Národní shromáždění v určitých případech mohlo rozestoupit na českou, moravskoslezskou a slovenskou národní radu. Rozestupová alternativa byla obsažena v dodatku.[8]

Zemské zřízení však bylo tehdy jen těžko přijatelné pro naprostou většinu slovenské politické reprezentace. Kubeš v reakci na to publikoval 1. ledna 1948 novoroční úvodník v deníku národněsocialistické strany *Slovo národa*, ve kterém opustil koncepci jednotného československého národa a přiklonil se ke koncepci dvou národů: českého a slovenského. K tomu uvedl: *„Nevím, zda se slovenský lid ve svém celku cítí býti jiným národem, než který tvoří lid český, jisté však je, že směrodatní mluvčí slovenského lidu tyto pocity mají. Za tohoto stavu je snad lépe vyhovět požadavkům slovenským až po nejkratší mez*

6 BÍLÝ, 2001, op. cit., s. 466.

7 K rozboru a filozofickým základům Kubešova návrhu ústavy viz SCHELLE, K., VOJÁČEK, L. Vladimír Kubeš a příprava poválečné ústavy. In: MACHALOVÁ, 2009, op. cit., s. 55–67.

8 Archiv Masarykovy univerzity (dále jen „A MU“), fond Vladimír Kubeš – Dualismus nebo trialismus (autor Vladimír Kubeš), s. 2.

únosnosti z hlediska československého státu".[9] V Ústavě 9. května nenalezlo Kubešem navrhované zemské zřízení svůj odraz a na dalších dvacet let byl ústavně zakotven tzv. asymetrický model uspořádání státu.

O správnosti změny postoje utvrdily Kubeše jeho zkušenosti i další vývoj. Jak k tomu uvedl v článku z července 1968 *„… neuvěřitelná centralistická tendence Prahy, jakýsi ‚morbus pragensis', hrozí beztoho vyústit v ten nedobrý stav, že se za pár roků nebude obyvatel Moravy nebo Slezska více cítit Čechem, nýbrž Moravanem nebo Slezanem."*[10] Tento Kubešův výrok patří k často citovaným v současných diskusích o postavení Moravy.

Důležitou roli sehrála v roce 1968 při prosazování trialistického návrhu uspořádání státu nově založená *Společnost pro Moravu a Slezsko*, do níž Vladimír Kubeš také bezprostředně vstoupil. Jejím předsedou se stal rektor Univerzity Jana Evangelisty Purkyně Theodor Martinec, se kterým v letech 1968–1969 Kubeš aktivně spolupracoval při znovuobnovení brněnské právnické fakulty. Jejím účelem bylo *„sdružovat Moravany a Slezany za účelem pěstování a uplatňování duchovní, hospodářské a sociální jednoty"*.[11] V rámci Společnosti pro Moravu a Slezsko byla ustavena ústavněprávní komise, jejímž klíčovým členem se stal právě Kubeš.[12]

3 Návrhy na trialistické uspořádání státu vzniklé na půdě Jihomoravského krajského národního výboru

Hlavním programovým dokumentem Pražského jara se stal *Akční program KSČ*, který byl přijat na dubnovém zasedání Ústředního výboru KSČ. Tento dokument představoval veřejné prohlášení vládnoucí strany a přiznání jejího

9 KUBEŠ, V. Řešme všechny otázky lidsky, československy. *Slovo národa*. 1948, roč. 4, č. 1, s. 1–2.

10 KUBEŠ, V. K státoprávnímu uspořádání. *Svobodné slovo*. 1968, roč. 24, č. 210, s. 3.

11 A MU, fond Vladimír Kubeš – Organisační řád Společnosti pro Moravu a Slezsko, s. 1.

12 Ke snahám Společnosti pro Moravu a Slezsko o nové státoprávní uspořádání viz PERNES, J. *Pod moravskou orlicí, aneb dějiny moravanství*. Brno: Barrister & Principal, 1996, s. 193–211. ISBN 80-85947-12-9, PERNES, J. Příliš nebezpečná Morava? Moravský patriotismus v poválečném Československu (1945–1989). *Soudobé dějiny*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 2010, roč. 17, č. 3, s. 392–420. ISSN 1210-7050, či SPRINGEROVÁ, P. *Analýza vývoje a činnosti moravistických politických subjektů v letech 1989–2005*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, s. 38–41. ISBN 978-80-7325-239-7.

reformního křídla o nutnosti provedení ekonomických, politických a společenských změn. Akční program prezentoval koncepci pokusu reformy socialistického zřízení, avšak s obnovením samosprávného postavení Moravy nepočítal. Již od počátku roku 1968 z různých koutů Moravy začaly přicházet rezoluce, stanoviska a požadavky volající po obnově samosprávy Moravskoslezské země[13] a začalo se o tomto problému vášnivě diskutovat. Termíny „Morava" či „Moravskoslezská země" se po letech vrátily do politického slovníku a byly nově velmi často skloňovány v tisku.

Asymetrický model uspořádání státu fungující od konce druhé světové války, tedy existence Slovenské národní rady jako zákonodárného orgánu pro Slovensko a do roku 1960 také Sboru pověřenců jakožto orgánu výkonného, přestal vyhovovat, a proto bylo nutné hledat nové možnosti státoprávního uspořádání Čech, Moravy a Slovenska. Jako nevyhovující považoval Kubeš dosavadní krajské zřízení, které fungovalo předchozích dvacet let a v praxi se podle něj neosvědčilo.[14]

Snahy a návrhy na změnu státoprávního postavení Moravy pocházely od velmi různorodých subjektů, z nichž byla nejdůležitější již výše zmíněná Společnost pro Moravu a Slezsko.[15] Z hlediska dosažení úspěchu bylo proto nutné tyto snahy určitým způsobem koordinovat a usměrňovat. Této činnosti se v dubnu 1968 ujal Jihomoravský krajský národní výbor (JmKNV).[16] Jeho plenární zasedání, které se konalo ve dnech 16. a 17. dubna 1968, uložilo radě JmKNV, aby ustavila pracovní skupiny složené z poslanců

13 A MU, fond Vladimír Kubeš – Akční program a rehabilitace Moravy (autor Boleslav Bárta), s. 1.

14 A MU, fond Vladimír Kubeš – Dualismus nebo trialismus (autor Vladimír Kubeš), s. 2.

15 Archiválie z činnosti JmKNV vztahující se trialistickému uspořádání státu jsou uloženy v Moravském zemském archivu, fond B 338 Jihomoravský krajský národní výbor Brno, kartony 280–283. Z hlediska marxistické historiografie podává podrobný přehled o přípravě a dalších osudech moravských návrhů Viliam Plevza v kapitole „Problém Moravy a Slezska" ve své knize *Československá štátnosť a slovenská otázka v politike KSČ*. Bratislava: Práca, 1971, s. 275 a násl. ISBN 74-049-71.

16 K činnosti JmKNV viz podrobně SLABOTÍNSKÝ, R. Jihomoravský krajský výbor KSČ v letech 1967–1968. Od nástupu reformních sil k okupaci Československa a nástupu normalizace. In: KOCIAN, J., PAŽOUT, J., RÁKOSNÍK, J. (eds.). *Bolševismus, komunismus a radikální socialismus v Československu. Svazek VIII*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 2011, s. 156–186. ISBN 978-80-7363-504-6, či PERNES, J. Snahy o obnovení zemského zřízení na Moravě v letech 1968–1970. In: MALÍŘ, J., VLČEK, R. (eds.). *Morava a české národní vědomí od středověku po dnešek*. Brno: Matice moravská, 2001, s. 173–186. ISBN 80-86488-01-2.

a odborníků. Úkolem těchto pracovních skupin pak mělo být vypracování návrhů na řešení problémů vyplývajících z Akčního programu KSČ; přitom měly být využity vznesené připomínky občanů a společenských organizací. Jedna z těchto pracovních skupin byla pověřena vypracováním návrhu na státoprávní a územní uspořádání.[17]

Předseda JmKNV Karel Neubert a místopředseda Zdeněk Vávra si v této souvislosti pozvali Vladimíra Kubeše a požádali ho, aby se podílel na přípravě návrhu nového státoprávního uspořádání Československa. Na toto setkání Kubeš ve svých pamětech vzpomínal následovně: *„Vávra se mě zeptal, jsem-li pro trialistické nebo dualistické řešení. Pane předsedo, přece je o mně známo, že ve své knize O novou ústavu jsem již v roce 1947 zastával velmi důrazně trialistickou úpravu našeho státního zřízení a ostře jsem se postavil za ideu jednotného československého státu. To je dobře, měli jsme obavy, zda nejste dualista. Budete-li souhlasit, uvítali bychom, abyste v komisi pro novelizaci ústavy převzal funkci experta“*.[18]

Pro Vladimíra Kubeše muselo pozvání ke spolupráci představovat jistě velkou výzvu, neboť se opět po dvaceti letech dostal do centra dění a diskuzí ohledně nové podoby státu. Rada JmKNV přijala na své schůzi dne 23. dubna 1968 organizační opatření, v němž doporučila mj. složení pracovní skupiny pro vypracování návrhu na státoprávní a územní uspořádání, stanovila orientační obsahové zaměření její činnosti a uložila zorganizovat všechny práce tak, aby zpracovaný návrh mohl být projednán radou JmKNV nejpozději na konci května 1968 a na plenárním zasedání JmKNV na počátku června 1968.[19] Návrh tak musel být vypracován velmi rychle, což si Kubeš poznamenal i do svých poznámek: *„Vše je velmi pilné“*.[20]

Pracovní skupina se skládala ze dvou druhů členů: zástupců JmKNV a odborníků. Do první skupiny náležel Zdeněk Vávra jako zástupce rady JmKNV a poslanci JmKNV Alois Absolon, Soňa Blahová, Jan Kašpar, Miroslav Marek, Josef Morava, Jan Neuman, František Slačík, Karel Vinohradský a Antonín Zbořil. Jako odborníci byli do pracovní skupiny delegováni Jaromír Demek (ČSAV), Cyril Heindl (TERPLAN – Státní ústav

17 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, s. 1.
18 KUBEŠ, TAUCHEN, 2022, op. cit., s. 197.
19 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, s. 1.
20 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, poznámky V. Kubeše uvedené na zadní straně.

pro územní plánování), Jan Jelínek (Moravské zemské muzeum), Zdeněk Malík (Výzkumný ústav výstavby a architektury), Jaroslav Marek (ČSAV), Václav Mazal (KPO), František Píšek (bývalý funkcionář Zemského národního výboru), Jaromír Tomeček (spisovatel), Miroslav Vahala (kvestor UJEP) a Jan Vanýsek (prorektor UJEP).

Pracovní skupina se opírala o skupinu odborníků mezi, které náleželi na prvním místě Vladimír Kubeš a Boleslav Bárta, dále bývalí profesoři zrušené Právnické fakulty Masarykovy univerzity Hynek Bulín, František Čáda a Jaroslav Pošvář; zmínit je možné ještě další jména: Jiří Auermüller, Bohuslav Fuchs, František Hejl, František Křížek, Stanislav Šulc či Dušan Trávníček.[21]

Pracovní skupina se sešla na své první schůzi již 30. dubna 1968, na které přijala vlastní organizační zabezpečení prací a také jejich podrobný harmonogram. V rámci pracovní skupiny bylo vytvořeno několik podskupin, jejíž členové vycházeli jednak z vlastních zkušeností, jednak z více než dvou set námětů a rezolucí a konečně z návrhů, které zpracovali nebo přednesli odborníci z oblasti právní teorie i praxe.[22]

Všechny vypracované návrhy byly konzultovány dne 20. května 1968 na aktivu odborníků a na základě jejich připomínek byly upraveny, doplněny nebo změny. Pracovní skupina předložila a podrobně rozpracovala tři alternativy:

- I. alternativa – trojdílné státoprávní uspořádání budoucí federace (zajištění rovnoprávného postavení Moravy a Slezska),
- II. alternativa – zemské zřízení,
- III. alternativa – dvojdílné uspořádání.[23]

Nejvíce rozpracovanou variantou byla první varianta, která byla také považována za alternativu základní. Zpracovali ji Alois Absolon, Jan Neuman, Karel Vinohradský a František Drábek. Její text se skládal z pěti částí, kromě úvodu a závěru v ní byly charakterizovány současné názory k problematice státoprávního uspořádání republiky, dále nastíněny problémy a nedostatky federace složené ze dvou celků, a konečně vylíčena podstata trojdílného

21 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, s. 2.
22 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, s. 3.
23 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání, s. 2.

státoprávního uspořádání budoucí federace. Kromě toho návrh obsahoval dvě přílohy: podíl a význam moravských krajů v průmyslu a zemědělství (včetně tabulkové části) a stručný výklad státoprávních pojmů používaných v návrhu.[24] Posledně jmenovaná příloha byla do návrhu zařazena z důvodu usnadnění práce poslancům národních výborů, kteří měli návrh na státoprávní uspořádání posoudit a vysvětlovat tyto otázky občanům. V případě předložených alternativ se nejednalo o paragrafované znění, nýbrž pouze o představení hlavních premis a jejich odůvodnění. Podrobnější rozpracování dílčích částí návrhu bylo odloženo na pozdější dobu, neboť by v první fázi projednávání odvádělo pozornost od objasnění jeho podstaty.

I. alternativa vycházela z vytvoření tří samostatných státních celků, z nichž každý by měl vlastní zákonodárné shromáždění (kolem 100 poslanců), orgán zastávající funkci hlavy státu, vládu a vrchní soud. Každý celek si měl určit, jak bude na svém území řešit specifické otázky (např. postavení Slezska v Moravskoslezském státním celku) či jakou si zvolit soustavu nižších administrativně správních celků (tedy svoji soustavu národních výborů). Za nejvhodnější administrativní členění považovala I. alternativa zrušení krajských národních výborů a řízení okresních národních výborů přímo vládou daného státního celku (dvoustupňové řízení). Důležitým požadavkem bylo stanovení hranic okresních i místních národních výborů v souladu s vůlí obyvatel, s přihlédnutím k přirozené spádovosti, historicky přirozeně vytvořenému významu jednotlivých míst a budoucímu rozvoji, což reagovalo na kritiku ze strany některých moravských obcí a měst, jež nebyly dlouhodobě spokojeny s administrativně provedeným územním členěním.

Všechny tři státní celky měly mezi sebou uzavřít státní smlouvu o vytvoření federace obsahující možnost z tohoto státního svazku také jednostranně vystoupit. V rámci federace by pak vykonávaly zákonodárnou moc dvě komory: první komora zákonodárného sboru se 300 poslanci a druhá komora zákonodárného sboru se 150 poslanci, do kterého by každý státní celek delegoval 50 poslanců. Obě komory by volily federální hlavu státu, která by jmenovala federální vládu. Na každém ministerstvu měli být ustaveni

24 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh na státoprávní uspořádání a územní členění státu (I. Alternativa – rovnoprávné postavení Moravy a Slezska při trojdílném státoprávním uspořádání budoucí federace).

dva státní tajemníci pocházející z ostatních států než ministr. Na návrh federální hlavy státu měly obě komory federace ustavit federální nejvyšší soud, nejvyšší vojenský soud a ústavní soud federace, který by zkoumal, zda federální zákony a zákony jednotlivých státních celků jsou v souladu s ústavou federace.[25]

Protože celý návrh I. alternativy čítal téměř třicet stran, byl Vladimír Kubeš pověřen, aby vypracoval jeho dvoustránkové shrnutí, které by obsahovalo základní požadavky této alternativy.[26] Všechny tři alternativy byly podrobeny oponentnímu řízení. Oponenti měli poukázat na jejich nedostatky a na základě oponentských posudků mělo následně dojít k jejich dopracování a úpravě. Oponentské vyjádření k I. alternativě zpracoval také Vladimír Kubeš, který konstatoval, že *„návrh je vypracován odpovědně a svědomitě"*, přesto v oponentském posudku vyjádřil na několika místech svůj zásadní nesouhlas. Jednalo se především o navrhovanou koncepci samostatných státních celků jako prvotního zdroje státní moci, přičemž moc federálních orgánů by byla mocí odvozenou. Kubeš ostře nesouhlasil s představou suverenity samostatných státních celků, *„poněvadž sám pojem suverenity je velmi nejasný a zbytečně všechno zatemňuje"*. Zároveň označil jako naprostou zbytečnost existenci čtyř prezidentů, jednoho federálního a tří prezidentů státních celků. Za zbytné považoval také existenci ústav pro každý ze státních celků. Podle Kubeše byl nadbytečný a zbytečně nákladný rovněž dvoukomorový systém federace a za plně dostačující pokládal systém jednokomorový, přičemž zákaz majorizace bylo možné vyřešit zakotvením *práva veta* pro každý ze tří státních útvarů. Kubeš se naproti tomu velmi pochvalně vyjádřil o vytvoření ústavního soudu federace. Kromě přezkumu souladu federálních zákonů a zákonů státních celků s ústavou doporučil také rozšíření jeho kompetence na přezkum porušení individuálních lidských práv a svobod občanů.[27]

25 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh na státoprávní uspořádání a územní členění státu (I. Alternativa – rovnoprávné postavení Moravy a Slezska při trojdílném státoprávním uspořádání budoucí federace), s. 16–18.

26 A MU, fond Vladimír Kubeš – Informace o první návrhové alternativě na státoprávní uspořádání a územní členění státu (autor Vladimír Kubeš), 2 s.

27 A MU, fond Vladimír Kubeš – Oponentní vyjádření k návrhu I. alternativy na státoprávní uspořádání a územní členění státu (autor Vladimír Kubeš), s. 1–2.

4 Návrh Společnosti pro Moravu a Slezsko vypracovaný Vladimírem Kubešem

Jelikož měl Vladimír Kubeš odlišné představy o trialistickém uspořádání Československa, než které nabízela I. a II. alternativa předložená pracovní skupinou JmKNV, vypracoval jako člen ústavněprávní komise Společnosti pro Moravu a Slezsko vlastní návrh na nové státoprávní uspořádání, a tento Kubešův návrh pak následně tato společnost oficiálně převzala a dále postoupila úředním místům. Nejednalo se opět o paragrafované znění, nýbrž o elaborát čítající sedm stran skládající se z následujících čtyřech částí: úvod, federace jako stupeň účinné decentralizace, dualismus nebo trialismus a zásady federace.

V jeho úvodu Kubeš uvedl, že *„každé zákonodárné dílo, má-li se osvědčit v praxi, musí pečlivě přihlížet ke konkrétním poměrům, jak se vytvoří, k tzv. ‚danostem', ‚reáliím', resp. ‚k povaze věci' a musí vycházet z jednotného filosofického aspektu"*.[28] Za takovéto danosti považoval Kubeš např. vůli českého a slovenského národa žít ve společném byť federativním státě, kategorický požadavek slovenského národa na respektování jeho oprávněných požadavků po značné decentralizaci zákonodárné a výkonné moci na federativním základě, nezasahování Slováků do toho, jakým způsobem budou řešeny poměry mezi českou a moravskoslezskou zemí, dále rostoucí odpor proti jakémukoliv centralismu a direktivismu a skutečnost, že se župní ani krajské zřízení v českých zemích neosvědčilo a že asymetrický model je nevyhovující, proto je nutné usilovat o symetrický model státoprávního uspořádání.

Pod jednotným filozofickým východiskem rozuměl Kubeš socialismus, jelikož v tehdejší době ani nic jiného do úvahy nepřicházelo. Socialismus v Kubešově chápání však představoval *„důsledně domyšlenou demokracii, tj. realizovanou nejen v oblasti politické, nýbrž i hospodářské a sociální"*. Jednalo se o socialismus humanitní, tedy takový socialismus, *„pro který účinné záruky práv a občanských svobod jsou samozřejmostí a kdy se vychází z osvědčeného trojdělení moci ve státě na moc zákonodárnou, moc vládní a výkonnou a moc soudcovskou* […] *Je to socialismus jako maximální dělba moci při dobrovolné integraci, jako jednota kolektivnosti a samostatnosti umocňující zdroje občanské iniciativy, socialistické podnikavosti relativně*

28 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh na nové státoprávní uspořádání (autor Vladimír Kubeš), s. 1.

samostatných ekonomických i správních jednotek. Je to demokracie nového typu založená na rovnoprávné účasti pracujících v řízení ekonomických jednotek i ostatních pracovišť a na takové společenské struktuře, v níž by ekonomické a správní jednotky vytvářely silné zájmové mezičlánky schopné bránit svěřené jednotky proti mocenskému tlaku centra". Za takovéto mezičlánky v oblasti státní správy považoval Kubeš spolkové útvary (země) v rámci federativního státu.[29]

Kubeš ve svém návrhu vymezil celkem sedm základních zásad, na kterých měla navrhovaná federace fungovat. Podle Kubešova návrhu měla být Československá federativní socialistická republika společným státem tvořeným dvěma rovnoprávnými národy Čechy a Slováky, a národnostními skupinami Ukrajinců, Maďarů, Poláků a Němců. Skládat se měla ze třech spolkových útvarů: Čech, Moravy a Slezska, a Slovenska. Kubeš rozlišoval dvě úrovně státních orgánů, a to celostátní federální orgány a státní orgány spolkových útvarů. Mezi federální orgány Kubeš řadil Národní shromáždění, prezidenta republiky, federální vládu, Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud. Jako státní orgány spolkových útvarů měly fungovat orgány zákonodárné, vládní, dále okresní, městské nebo místní národní výbory a zemské a okresní soudy. Následně Kubeš taxativně vymezil pravomoci federálních orgánů; jednalo se o záležitosti, které ústavy federálních států běžně svěřují do kompetencí federálních orgánů. Kromě taxativně vymezených záležitostí náležely všechny ostatní spolkovým útvarům. Kubeš výslovně stanovil zásadu, že země Česká a země Moravskoslezská jsou nositeli české národní a kulturní svébytnosti a že Slovensko je nositelem slovenské národní a kulturní svébytnosti. Zajímavé jistě je, že za sídlo státních orgánů Moravy a Slezska nestanovil Kubeš jen Brno, nýbrž i Opavu. Sídla okresních národních výborů a územní rozloha okresů měla být stanovena zvláštním zákonem při respektování geografické, historické, kulturní, ekonomické a správní vyhraněnosti těchto oblastí.[30]

Kubešův návrh šel ruku v ruce s požadavky Společnosti pro Moravu a Slezsko, které byly vtěleny do jejího informačního letáku. V něm se můžeme dočíst např. následující požadavky týkající se státoprávního uspořádání:

29 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh na nové státoprávní uspořádání (autor Vladimír Kubeš), s. 1–3.

30 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh na nové státoprávní uspořádání (autor Vladimír Kubeš), s. 5–7.

„Chceme v novém státoprávním uspořádání rovnoprávné a spravedlivé postavení Moravy a Slezska. Chceme nápravu křivd způsobených okresům, městům a obcím administrativně direktivním řízením z jednoho celostátního centra. Chceme územní celistvost Moravy a Slezska vnitřně členěných jen na okresy […] *Trváme na důsledném odborném přezkoumání různých variant státoprávního uspořádání, zejména trojčlenné federace. Domníváme se, že federativní samospráva Moravy se Slezskem je pro oba tyto celky nejvýhodnější".*[31] Obdobné požadavky se objevily i v rámci rezoluce významných osobností Moravy a Slezska z 20. května 1968.[32] Také Kubešův návrh byl podroben oponentnímu řízení a připomínky k němu podal pozdější učitel na znovuobnovené brněnské právnické fakultě Ctibor Haluza.[33]

Návrh na trialistické uspořádání Československa z pera Vladimíra Kubeše se projednával na konci května 1968 i v rámci komise pro státoprávní uspořádání městské organizace Jednoty československých právníků v Brně.[34] Pro první polovinu roku 1968 bylo charakteristické, že se celá řada aktuálních otázek projednávala na veřejných shromážděních či aktivech. Vladimír Kubeš se 13. května 1968 takovéto pořádané „veřejné tribuny" na téma *„Je zemské zřízení nejlepší cestou"* zúčastnil, a na brněnském Stadionu společně s dalšími odborníky odpovídal na dotazy občanů, zejména pak mládeže.[35]

5 Další osudy moravských návrhů

Všechny tři alternativy vypracované pracovní skupinou JmKNV byly předloženy k posouzení radě KNV, která 27. května 1968 doporučila plenárnímu zasedání přijmout první alternativu vyjadřující návrh na trojdílné státoprávní uspořádání. Plenární zasedání JmKNV se konalo ve dnech 4. a 5. června 1968 a rozhodlo jednoznačně ve prospěch první alternativy, pro kterou se vyjádřilo přes 90 % hlasů poslanců (114 poslanců z celkových 125).

31 A MU, fond Vladimír Kubeš – Stanoviska a nejbližší cíle Společnosti pro Moravu a Slezsko.

32 A MU, fond Vladimír Kubeš – Rezoluce, na které se usnesli význační pracovníci z Moravy a Slezska činní v nejrůznějších oborech, shromáždění na poradě v Brně dne 20. května 1968, 3 s.

33 A MU, fond Vladimír Kubeš – Připomínky Ctibora Haluzy k návrhu Vladimíra Kubeše, 3 s.

34 A MU, fond Vladimír Kubeš – Pozvánka na schůzi komise pro státoprávní uspořádání městské organizace Jednoty čs. Právníků v Brně z 21. května 1968.

35 A MU, fond Vladimír Kubeš – Pozvánka městského výboru Socialistické akademie v Brně z 8. května 1968.

Návrh na státoprávní uspořádání, podle kterého měly v rámci federace existovat tři rovnoprávné územní celky s vlastními orgány zákonodárné a výkonné moci, nechal JmKNV zpracovat do obsáhlého materiálu, který měl následující strukturu: I. Zásady a struktura trojdílného uspořádání státu, II. Dokumentace návrhu na trojdílné uspořádání státu a III. Podněty ke zpracování a způsob vypracování návrhu. Nejdůležitější byla druhá část představující návrh na trojdílné uspořádání státu, která kromě projektu modelu trojdílné federace (řešení ústavněprávní, Morava a Slezsko jako ekonomická celost, řešení ekonomických vztahů a řešení správní soustavy) nastiňovala i nedostatky současného systému státní správy a moravské povědomí a české národní vědomí u obyvatel Moravy z hlediska její státoprávní minulosti a budoucnosti.[36]

V pozůstalosti Vladimíra Kubeše se zachovalo jeho vyjádření k danému návrhu, které začíná následovně: *„Celá koncepce je velmi pozoruhodná. Určité části jsou zpracovány vynikajícím způsobem. Základní koncepce se ovšem odlišuje od mého pojetí. Z tohoto důvodu se omezím jen na několik poznámek"*.[37] Kubeš se v nich stručně vymezil k některým částem návrhu a doporučil provedení dílčích změn.

Návrh byl předložen již 6. června 1968 předsedovi Národního shromáždění Josefu Smrkovskému, předsedovi vlády Oldřichu Černíkovi a místopředsedovi vlády Gustávu Husákovi, který byl zároveň předsedou odborné komise pro vypracování návrhu na státoprávní uspořádání. JmKNV po nich požadoval, aby předali zaslané materiály příslušným komisím, které se přípravě federalizace Československa věnovaly.[38]

Vladimír Kubeš byl jmenován jako zástupce Jihomoravského kraje do vládní komise pro řešení odborných otázek souvisejících s novým státoprávním uspořádáním. Jedno z jednání se uskutečnilo dne 4. června 1968 na zámku v Kolodějích, který se v literatuře nazývá také jako „moravský den".[39] Na toto

36 A MU, fond Vladimír Kubeš – Návrh JmKNV na státoprávní a územní uspořádání (červen 1968), 66 s.

37 A MU, fond Vladimír Kubeš – Několik poznámek k návrhu na státoprávní a územní uspořádání (autor Vladimír Kubeš), s. 1.

38 A MU, fond Vladimír Kubeš – Podněty ke zpracování a způsob vypracování materiálu (autor JmKNV), s. 2–3.

39 PLEVZA, op. cit., s. 291.

jednání přišli slovenští zástupci reprezentovaní především Karolem Lacem s vlastním dualistickým návrhem na státní uspořádání Československa vycházejícím z existence tří státních suverenit: ČSR, SSR a ČSSR. Proti tomu na jednání komise Kubeš velmi ostře vystoupil s argumentem, že suverénní může být pouze Československá socialistická federativní republika. Odmítl rovněž existenci ústav národních států a varoval před existencí platnosti šesti různých druhů zákonů v jednom státě (ústavních zákonů federálních, českých a slovenských, jakož i federálních, českých a slovenských obyčejných zákonů). Kubeš samozřejmě velmi vehementně hájil práva Moravy a trialistický návrh. Ovšem na stranu slovenského dualistického návrhu se postavil např. předseda Městského národního výboru v Ostravě Josef Kempný. V rámci komise se rozvinula velmi ostrá diskuse a výměna názorů, na kterou Vladimír Kubeš vzpomínal následovně: *„V podstatě však jsem měl dojem a se mnou i ostatní zástupci vyslaní k tomuto jednání JmKNV, že má argumentace je tak přesvědčivá, že při tajném hlasování se nemůže slovenský návrh prosadit“*.[40]

Komunističtí představitelé však nemohli potřebovat, aby jim Kubeš brilantní argumentací narušoval předem připravenou koncepci. Konec Kubešova působení v Husákově vládní komisi je vylíčen v jeho pamětech následovně: *„Po večeři jsme se všichni srdečně rozloučili a já se konečně odebral do našeho auta. Tam jsem byl uvítán slovy obdivu, všichni mě ujišťovali, že jsem zvítězil na celé čáře. Den nato na večer se objevili tři brněnští delegáti v mém bytě a ve velkých rozpacích mně oznámili, že Husák přikázal, že se už nesmím objevit na žádném ústavněprávním jednání. A pak věříme ve svobodu slova, ve svobodu vědeckého projevu, v demokracii. To vše zřejmě platí jen, pokud se to zařazuje do rámce těch, kteří právě vládnou“*.[41]

Představitelé moravského hnutí chtěli seznámit širokou veřejnost s návrhem na trojdílné uspořádání státu, proto v srpnu 1968 bylo publikováno zvláštní číslo časopisu INDEX, které přinášelo celý rozsáhlý elaborát.[42] Tehdy zřejmě ještě netušili, že o osudech budoucí federace bylo již na jiných

40 KUBEŠ, 1995, op. cit., s. 313.

41 KUBEŠ, TAUCHEN, 2022, op. cit., s. 199.

42 Trojdílné uspořádání státu. Návrh na rovnoprávní postavení Moravy a Slezska. Zvláštní vydání časopisu INDEX – rozpravy o soudobé kultuře a životním slohu, srpen 1968. Toto zvláštní číslo nepřetiskovalo z úsporných důvodů všechny části návrhu JmKNV. Návrh na trojdílné uspořádání státu byl republikován také v SCHELLE, K., TAUCHEN, J. *Vývoj konstitucionalismu v českých zemích. 2. díl*. Praha: Linde, 2013, s. 1450–1464. ISBN 978-80-7201-926-7.

místech dávno rozhodnuto. Koncepce na trialistické uspořádání státu v roce 1968 na Moravě a zvláště v Brně získala mezi jeho obyvateli značnou podporu, avšak i přes tehdejší zdání úspěchu skončily snahy moravského hnutí zcela neúspěšně.[43] Odborná komise vlády pro přípravu návrhu ústavního zákona o novém státoprávním uspořádání státu vedená Gustávem Husákem se již v návrhu zásad federativního uspořádání ČSSR v počátku srpna 1968 postavila za dualistický návrh federace, což znamenalo *de facto* konec šancí na prosazení trialistického uspořádání.

V pozůstalosti Vladimíra Kubeše se ještě nachází jeho připomínky k návrhu ústavního zákona k zákonu o československé federaci a k návrhu ústavního zákona o postavení národností v ČSSR.[44] V nich Kubeš ještě navrhoval, aby byly ve znění zákona o československé federaci zakotveny alespoň záruky samosprávného postavení Moravskoslezské země, což se projevilo v Kubešem navrhovaném názvu *„Českomoravská socialistická republika"* pro českou část federace, která se měla členit na samosprávnou zemi českou a samosprávnou zemi moravskoslezskou. Ve svých připomínkách se vyslovil také proti principu dvoukomorovosti Federálního shromáždění. Žádná z Kubešových připomínek však v konečném návrhu zákona o československé federaci již reflektována nebyla.

Skutečnost, že se Vladimír Kubeš jako „představitel starých buržoazních pořádků" účastnil procesu přípravy nového státoprávního uspořádání, však byla trnem v oku některým komunistickým teoretikům, kteří měli potřebu se vůči Kubešovi vymezit. Prvním z nich byl tehdejší rektor Vysoké školy politické Ústředního výboru Komunistické strany Československa Milan Hübl, který Kubeše jednak při kolodějském jednání vládní komise[45] a jednak poté v Literárních listech obvinil, že jako stoupenec teorie čechoslovakismu chtěl před 21 lety ve svém návrhu poválečné ústavy obrat Slovensko

43 KUBEŠ, 1995, op. cit., s. 314.

44 A MU, fond Vladimír Kubeš – Připomínky k návrhu ústavního zákona o československé federaci a ke společné zprávě státoprávní, ekonomické a organizační komise ČNR (z 1. října 1968), 3 s.; Připomínky k návrhu ústavního zákona o postavení národností v ČSSR (z 1. října 1968), 1 s.; Připomínky k návrhu ústavního zákona o československé federaci (z 13. října 1968), 5 s.

45 KUBEŠ, TAUCHEN, 2022, op. cit., s. 198–199.

o jeho politickou autonomii.[46] Kubeš na to reagoval ohrazením v novinách Svobodné slovo.[47]

Druhým byl slovenský stranický historik Viliam Plevza, který v roce 1971 publikoval knihu *„Československá štátnosť a slovenská otázka v politike KSČ"*, ve které otevřeně kritizoval moravské snahy o trialistické uspořádání státu a na několika místech útočil i na Vladimíra Kubeše. Toho v rozporu se skutečností označil za *„posledního čechoslovakistu"* a za urážku Slováků skutečnost, že byl Kubeš delegován jako zástupce do vládní komise, kde tlumočil své představy. Kritiku činnosti Společnosti pro Moravu a Slezsko zakončil Plevza přetištěním následujícího anonymního dopisu: *„Napriek tomu, že je obsadená právnikmi, porušuje socialistickú zákonnosť už svojou ilegálnou činnosťou. Pod patronátom Juhomoravského KNV rozosiela listy na okresy, mestá, MNV, rozličné organizácie, ba i jednotlivcom po celej republike. Pôsobí na city poctivých ľudí a pritom ide o veľmi nečestnú hru. Na čele sú kompromitovaní ľudia* […] *Dr. Dušan Slávik vyhlasuje, že je s Dr. Dérerom vlastne posledným čechoslovakistom* […] *Je to i prof. Dr. Vl. Kubeš, ktorého minulé názory taktiež poznáte. Títo ľudia opäť nečestným spôsobom ovplyvňujú štátne orgány a komisie v takej závažnej veci ako je nové štátoprávne usporiadanie. Mám vážne obavy, že dobrá vec – celý obrodný proces – sa zneužíva. Malo by sa zabrániť rozbitiu nášho národa"*.[48] Vzhledem k nastoupivší normalizaci již Kubeš na Plevzovu knihu veřejně reagovat nemohl.

6 Závěrem

Vladimír Kubeš brzy poznal, že Komunistická strana nemá na trializaci republiky žádný zájem, ba naopak. Jelikož nebyl vzhledem ke svým předchozím zkušenostem z procesu přípravy poválečné ústavy v tomto směru žádným nováčkem, sám měl střízlivý odhad, co se týkalo šancí na prosazení trialistického uspořádání státu. Jak k tomu sám uvedl: *„Můj názor na současný stav přípravných prací nového státoprávního uspořádání republiky a na šance Moravy a Slezska ve federované republice je umírněně kritický. Rozhodně by bylo zapotřebí více vzájemného porozumění (především pro naléhavé a oprávněné potřeby Moravy*

46 HÜBL, M. Nešťastná ruka. *Literární listy – týdeník Svazu čs. spisovatelů*. Praha: Svaz československých spisovatelů, 1968, roč. 1, č. 18, s. 2.
47 KUBEŠ, V. K státoprávnímu uspořádání. *Svobodné slovo*. 1968, roč. 24, č. 210, s. 3.
48 PLEVZA, op. cit., s. 203, 280 a 283.

a Slezska) a více odbornosti bez ohledu na osobní a dílčí zájmy).“[49] Zde narážel především na fakt, že se v přípravných komisích nacházeli z velké části političtí zástupci, kteří o dané problematice neměli velkého povědomí. Bohužel odborníci jako byl Vladimír Kubeš byli brzy všech funkcí zbaveni a nebylo jim umožněno nadále do ničeho zasahovat. Vladimír Kubeš musel v roce 1970 opustit znovuobnovenou brněnskou právnickou fakultu a v socialistickém Československu již nemohl publikovat.

Na přípravě federalizace republiky je pozoruhodné, jakým rychlým způsobem v roce 1968 proběhla. Vypracování návrhů a jejich prodiskutování trvalo jen necelý půlrok. Bylo to jednou z věcí, kterou Vladimír Kubeš kritizoval: *„Zvažme v klidné a věcné diskusi argumenty pro a proti, nebuďme uspěchaní a nechtějme, aby naše nová ústava měla zase krátké trvání. Ústava jako základní a nejvyšší zákon státu má přece zajišťovat stabilitu, klidný další vývoj, ústava má být perspektivní a nemá toliko registrovat současný stav, nýbrž má nám dávat průhled a odrazový můstek, možnost širokého humanitně-socialistického rozvoje, aniž by musela být každých osm roků měněna“.*[50] Jak se brzy ukázalo, československá federace od 1. ledna 1969 byla funkční jen díky skutečnosti, že byla udržována tehdejšími mocenskými poměry. V nových společenských a politických poměrech po 17. listopadu 1989 se její zásadní problémy ukázaly hned v prvních měsících. Na některé poukazoval i Vladimír Kubeš, který zemřel v roce 1988 a kýženého konce komunistického režimu v Československu se tak již nedožil.

49 A MU, fond Vladimír Kubeš – Připomínky Vladimíra Kubeše ke státoprávnímu uspořádání adresované Dušanu Slávikovi.

50 A MU, fond Vladimír Kubeš – Dualismus nebo trialismus (Vladimír Kubeš), s. 3.

NÁVRH POLITICKÉHO ZÁKONA Z ROKU 1918 A JEHO ODRAZ V ČESKOSLOVENSKÉM ZÁKONODÁRSTVÍ

Ladislav Vojáček*

Ne v každé učebnici českých (československých) právních dějin se o něm dočtete. Přesto tzv. návrh politického zákona,[1] původně *„návrh přechodné ústavy"*,[2] významně ovlivnil podobu uspořádání a fungování československého státu, respektive právní předpisy, o něž se ve svých počátcích samostatný československý stát opíral. V tomto článku, jímž chci vzdát hold svému vzácnému kolegovi doc. Janu Svatoňovi, se soustředím jen na tento návrh, ale už na tomto místě musím připomenout, že se zrodil jako jedno z dvojčat a že ani to druhé dítě své doby – návrh hospodářského zákona – se v reálném životě neztratilo a pro změnu významně ovlivnilo ekonomiku nového československého státu.[3]

* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vojacek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-7654-0391 / Scopus ID: 56442675600

1 Pod tímto názvem jej publikoval František Xaver Hodáč; srov. HODÁČ, F. X. O náš hospodářský program. *Obzor národohospodářský*. Praha: J. Otto, 1926, roč. XXXI, s. 9–17.

2 Tak návrh později, když na jeho vznik v roce 1919 vzpomínal, označil sám jeho tvůrce Ferdinand Pantůček; srov. PANTŮČEK, F. Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy; citováno podle WERSTADT, J. (sest.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. In: *Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník*. Praha: Československá obec legionářská, Svaz národního osvobození, 1924, roč. II, s. 351 a 354. Původně uveřejněno 28. 10. 1919 v Národních listech.

3 Návrh tzv. hospodářského zákona, spojovaný především se jmény tehdejších významných bankéřů Jaroslava Preisse a Viléma Pospíšila, publikoval spolu s návrhem politického zákona F. X. HODÁČ (op. cit., s. 18–38). Návrh zejména podřizoval finanční a berní úřady a další úřady spravující státní majetek novému československému ministerstvu financí, reguloval finanční styk s cizinou a předpokládal vznik československé cedulové banky *(„Banky říše české")*, provedení odluky československé měny kolkováním bankovek nebo opatření, později označené jako nostrifikace podniků.

1 Vznik návrhu a jeho struktura

Za vznikem návrhu politického zákona stál orgán, který přímo v monarchii, tedy na domácí půdě, sehrál klíčovou roli při konstituování československého státu – Národní výbor československý (dále též „Národní výbor" či „NVČs"). Ten lze, když budu zase personifikovat, označit za potomka dřívějšího Národního výboru. Jak už to však u dětí často chodí, zejména když vyrůstají v konfliktním prostředí, a válka takovým prostředím nesporně byla, ocitnou se často v kritické opozici vůči svým rodičům a jejich vidění okolního světa se od rodičovského vidění výrazně odlišuje. Zatímco tedy Národní výbor s vědomím, že – řečeno slovy Josefa Pekaře – *„hlas dějin spíše varoval, než povzbuzoval"*[4], byl dlouho v zásadě loajální s vídeňskými orgány, Národní výbor československý se sice zpočátku opatrně, ale už nezvratně, postavil za koncepci českých a slovenských politiků, působících v „nepřátelské" cizině, a začal se připravovat na vznik samostatného československého státu. Pojítkem k zahraničnímu odboji a zároveň těmi, kdo apelovali na zahájení přípravných prací pro organizaci nového, samostatného státu, byli členové masarykovské Maffie.

Jako zásadní problém pro českou politiku i pro dokument, který je předmětem našeho zájmu, se ukázalo, že konec války a s ním spojený rozpad habsburské monarchie nepřišel někdy na jaře roku 1919, jak se až téměř do konce října 1918 obecně očekávalo. Kolo dějin se s blížícím se kolapsem centrálních mocností na válečných frontách roztočilo s neočekávanou rychlostí – monarchie se začala zevnitř hroutit a válka skončila jen krátce poté, oficiálně 11. 11. 1918.

I když se rodiče a děti ve svých životních postojích často rozcházejí, jsou zároveň geneticky i jinak úzce propojení. V případě Národního výboru a Národního výboru československého to platilo především v personální oblasti. Cesta od prvního orgánu k druhému tedy nebyla procesem rasantní výměny politických elit, nýbrž procesem změny myšlení i těch čelných českých politiků, pro něž byl samostatný český (československý) stát dlouho nereálnou politickou fantasmagorií. A dlužno říci, že těch byla většina.

4 Přednáška prof. Dr. Josefa Pekaře na slavnostním shromáždění České akademie dne 10. 11. 1918; citováno podle PEKAŘ, J. *Na cestě k samostatnosti.* Praha: Panorama, 1993, s. 99. ISBN 80-7038-073-X.

Ostatně podobný posun se udál i v myšlení politiků v zahraničním odboji, proběhl však o něco dříve, již na začátku válečného konfliktu. T. G. Masaryk a jeho okolí si už v té chvíli uvědomili, že válečný konflikt vše umocňuje, že je v něm blíž nejen ke smrti, ale i k novému životu a že vedle nezměrného utrpení nabízí také nové perspektivy a přináší nové naděje.

Díky výrazné personální kontinuitě s Národním výborem se členy Národního výboru československého stali především lidé s pevným postavením ve vedení českých politických stran, často reprezentující své strany v zemských sněmech nebo v říšské radě, nezřídka také zapojení v rakouské administrativě. Působili tedy nejen v Praze, ale též ve Vídni, Brně, Opavě i jinde.[5] Proto se Národní výbor československý až do poloviny října pravidelně nescházel. Těžiště jeho práce spočívalo ve fungování odborných komisí. Jejich členy byli i nečlenové Národního výboru, působící na univerzitě, ve vrcholných soudních a správních instancích, v bankovním sektoru, v advokacii a jinde, z nichž někteří byli již dříve napojeni na Maffii. Jejich činnost se už koncentrovala na přípravu budoucího uspořádání československého státu a díky úsilí jejich členů vznikly i oba uvedené návrhy.

Ve spojení s návrhem politického zákona vyvstane v mysli zainteresovaných vždy jméno Dr. Ferdinanda Pantůčka, kdysi nadějného adepta na docenturu na české právnické fakultě v Praze,[6] v dané chvíli působícího jako rada Nejvyššího správního soudního dvora ve Vídni. Podle jeho vlastního líčení jej začátkem září 1918 navštívili emisaři Maffie Bohuslav Franta a Přemysl Šámal a požádali jej, aby připravil osnovy zákonů, *„jež jevily se pro nejprvnější dobu nutnými, aby náš stát, hned jakmile jeho samostatnost bude vyhlášena, stál tu jako*

5 Podle Bohuslava Franty pořídil F. Pantůček jako znalec vídeňských poměrů také seznam spolehlivých českých vídeňských funkcionářů, s nimiž bylo možné počítat pro řídící funkce v novém státě (v Praze totéž provedli B. Franta a Přemysl Šámal, v Brně Jaroslav Budínský). K tomu WERSTADT, J. (sest.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. In: *Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborn*ík. Praha: Československá obec legionářská, Svaz národního osvobození, 1924, roč. II, s. 354.

6 F. Pantůček se na začátku devadesátých let 19. století pokusil habilitovat na české právnické fakultě. Jeho pokus však ztroskotal, když jeho – později oceněnou – práci *Sekvestrace soudní dle práva rakouského: se zřetelem na rozvoj historický a na zákonodárství cizozemské* (Praha: Fr. Řivnáč, 1892) odmítl prof. Emil Ott jako nepostačující. Ottovo odmítnutí vyvolalo v právnické obci bouřlivou reakci, ovšem F. Pantůček se už opakovaně habilitovat nepokusil.

stát, mající svoji vlastní ústavu, svůj vlastní právní řád a všechny vlastní potřebné úřady".[7] Pantůček pověření přijal a připravil *„návrh přechodné ústavy"* a spolu s ním i návrhy zákonů, dále rozvádějící jeho ustanovení. S připravenými návrhy nejdříve seznámil přímé zadavatele a pak je 14. října sám v Praze prezentoval v komisi vytvořené v Maffii pro přípravu nezbytných opatření spojených se vznikem samostatného státu. Zároveň s Pantůčkem v Praze referoval o zmíněném návrhu hospodářského zákona Jaroslav Preiss.

Pantůčkův návrh *„přechodné ústavy"* se členil na Preambuli a jednotlivé články číslované římskými číslicemi. Mezi některé články byly vsunuty ještě poznámky ne zcela důsledně označené arabskými číslicemi, zpravidla upozorňující na potřebu rozpracování příslušných ustanovení nebo na možná alternativní řešení. U některých článků jsou i odkazy na zřejmě již připravené zákony, rozvádějící příslušná ustanovení (zákony č. 2 až 6, 8, 9, 11 a 12).[8]

Podle samotného F. Pantůčka mělo ustanovení návrhu přechodné ústavy doplňovat *„asi dvanáct speciálních zákonů"*, vztahujících se k budování státního aparátu. Ve své vzpomínce v Národních listech 28. 10. 1919[9] se však všech nedopočítal. Uvedl návrhy zákonů o právech a povinnostech prezidenta republiky, o zákonodárném sboru, o zřízení a působnosti ministerstev, o odpovědnosti ministrů, o nejvyšším správním soudě a řešení kompetenčních konfliktů, o jmenování soudců, o poměru státu československého k úřednictvu v zemích těchto již dříve ustavenému (státnímu a autonomnímu), o přejímání úředníků z dosavadních úřadů centrálních, o uznání penzí bývalých úředníků zemí českých. Odkazy k některým z nich jsou přímo v návrhu politického zákona.

Ani návrh *„přechodné ústavy"* a navazujících zákonů, ani návrh hospodářského zákona se jako celek platnými československými zákony nestaly.

7 PANTŮČEK, F. Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy; citováno podle WERSTADT, J. (sest.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. In: Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník. Praha: Československá obec legionářská, Svaz národního osvobození, roč. II/1924, s. 351 a 354. Původně uveřejněno 28. 10. 1919 v Národních listech.

8 Obě zmíněné nedůslednosti v číslování doprovodných textů jsou zřejmě důsledkem dílčích úprav původního návrhu, vzešlých z následného projednávání v Praze.

9 PANTŮČEK, F. Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy; citováno podle WERSTADT, J. (sest.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. In: Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník. Praha: Československá obec legionářská, Svaz národního osvobození, roč. II/1924, s. 353.

Ostatně Pantůčkův návrh v dané chvíli ani nesplňoval nároky na formu právního předpisu. Československé právo však oba významně ovlivnily, a to už od prvního československého zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého. A je to zcela logické, když se zaměřovaly na bazální problémy, které musel nový stát prostřednictvím svého práva primárně řešit. Inspirace nerealizovaným Pantůčkovým návrhem však nezůstala jen v rovině obsahové, ale promítla se i do formální, textové roviny, neboť do nových zákonů se dostaly i Pantůčkovy formulace. Zřetelné je to právě u zákona o zřízení samostatného československého státu a právních předpisů, schválených NVČs 2. listopadu a včleněných do první částky Sbírky zákonů a nařízení. Opět se není čemu divit. Jak zveřejnil František X. Hodáč,[10] A. Rašín v noci z 27. na 28. října napsal původní návrh politického zákona *„vlastní rukou na exemplář návrhu politického zákona“,*[11] resp. k přebraným pasážím z průklepu Pantůčkova strojopisu mezi řádky a na okraj dopisoval svůj text. A zmíněné návrhy schválené plénem NVČS 2. 11. 1918 jako zákony č. 1–6/1918 Sb. z. a n. a nařízení vlády č. 7/1918 Sb. z. a n. předkládal tomuto dočasnému zákonodárnému sboru jako zpravodaj F. Pantůček.

2 Pantůčkův návrh a zákon o zřízení samostatného československého státu

Nejdříve se tedy zaměříme na zákon, jímž se konstituoval československý stát a který položil základ československého právního řádu i organizace státního aparátu. Lze jej totiž označit za modifikovaný sukus Pantůčkova zákona, neboť tvůrci obou textů sledovali – ovšem s jiným časovým horizontem – stejný cíl: vybavit rodící se samostatný stát právním předpisem, který by konstituoval stát a podstatnou měrou přispěl ke spořádanému a pokud možno klidnému přechodu do nových poměrů.

První podobnost je vnějšková: zákon č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného československého státu, se stejně jako návrh politického zákona členil na preambuli a články. Byl však podstatně stručnější, neboť sestával

10 HODÁČ, 1926, op. cit., s. 2. Jeho obecně známá podoba se Soukupovou poznámkou, že text *„[v] den vítězství čs. revoluce a nové samostatnosti národa sepsal Dr. Alois Rašín“*, pochází až z podvečera 28. října a z Obecního domu.

11 Rašínův původní text, zkoncipovaný na návrhu politického zákona, je uložen v Archivu Národního muzea (A NM), fond Alois Rašín, i. č. 814, kart. 14).

z pouhých pěti článků, zatímco návrh politického zákona ze třiatřiceti článků, navíc někdy poměrně obsáhlých a ještě doplněných návrhy zákonů, které mnohá ustanovení dále rozváděly.

Než budeme zkoumat obsahové podobnosti, je třeba předeslat dvě důležité skutečnosti souvisící se spojením českých zemí se Slovenskem. Za prvé, přestože F. Pantůček psal o *„českém národě"*, *„české říši"* (v čl. II. toto označení prohlásil za název státu) a o *„nedílném českém státě"*, měly podle čl. 1 území tohoto státního útvaru tvořit nejen *„obvod dosavadního království českého, markrabství moravského, vévodství slezského"*, ale též – prozatím přesněji nespecifikované – slovenské území. Za druhé, čeští politici již delší dobu předpokládali, že ke spojení s „uherským" Slovenskem dojde,[12] ale o slovenských poměrech toho příliš nevěděli – připomínám, že Pantůčkův návrh se v Praze projednával 14. 10 1918! – a neměli jasno, jak spojení v praxi řešit. Ve vztahu k uherskému právnímu řádu, správnímu aparátu a soudům proto Pantůčkův návrh nechával prostor pro jakékoliv řešení a o slovenských poměrech konstatoval, že *„které z dosavadních úřadů a soudů v obvodu slovenském z Uher k říši české přičleněném se i nadále zachovávají, které úřady, soudy nebo orgány státní se tam nově zřídí, jak se státní i samosprávní moc upraví a jaký právní řád se uzná nebo zavede, bude ustanoveno zákonem zvláštním"* (čl. XXII).[13]

Vraťme se však k Pantůčkovu návrhu. Už jeho Preambule začíná slovy, při nichž zbystří pozornost každý, kdo se z pohledu právníka orientuje v počátcích československého státu: *„Aby zachována byla souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým a aby upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, nařizuje se jménem českého národa, jako nositele svrchované státní moci, jeho prozatímním nynějším sborem zastupitelským…"* Znějí totiž velmi podobně jako druhá věta preambule zákona č. 11/1918 Sb. Vedle nahrazení spojení *„český*

12 Poprvé deklarovali vůli ke spojení se Slovenskem ve státoprávním prohlášení, publikovaném při otevření říšské rady 30. května (text in: GALANDAUER, J. *Vznik Československé republiky 1918. (Programy, projekty, předpoklady)*. Praha: Svoboda, 1988, s. 288. ISBN 978-80-254-8655-9), koncipovaném pod vlivem manifestu českých spisovatelů a dalších podobných iniciativ.

13 F. Pantůček si závažnost tohoto problému uvědomoval a po jednání se slovenskými politiky Milanem Hodžou, Ivanem Dérerem a (zřejmě Kornelem) Stodolou ještě v říjnu 1918 spolu s I. Dérerem připravil návrh zákona upravujícího poměry na Slovensku. Když jej I. Dérer 30. 10. 1918 přivezl do Martina, setkal se návrh spíše s odmítavými reakcemi a následujícího dne se stal impulsem pro jednání některých slovenských politiků o postavení Slovenska v nově vzniklém československém státě.

národ" spojením *„československý národ"* je „Rašínova" preambule jen drobně doplněna *(„aby nenastaly zmatky")* a jako vykonavatel státní svrchovanosti je v ní již konkrétně označen *„Národní výbor"*.[14]

Dalším – a ne posledním – dokladem textové podobnosti obou dokumentů jsou čl. III. a IV. Pantůčkova návrhu a čl. 1. prvního československého zákona. Podle Pantůčkova čl. III. *„[s]tátní formu české říše určí Národní shromáždění (Národní výbor?) ve srozumění s Československou národní radou v Paříži, jako orgánové jednomyslné vůle národa"*. V návaznosti na to se v čl. IV. uvádí, že *„[n]árod český vykonává státní svrchovanost v době přechodu, než bude zřízeno zákonodárné zastoupení lidu cestou ústavy, Národním shromážděním"*. „Rašínův" původní návrh obě ustanovení propojil a velmi podobně stanovil, že *„[s]tátní formu československého státu určí Národní shromáždění ve srozumění s Československou národní radou v Paříži jako orgánové jednomyslné vůle národa. Než se tak stane, vykonává státní svrchovanost Národní výbor."* Národnímu shromáždění, jak to předpokládal F. Pantůček, vykonávání státní svrchovanosti logicky svěřit nemohl, protože to v dané chvíli ještě neexistovalo.

Při projednávání v plénu Národního výboru ovšem doznal Rašínův návrh celkem podstatné obsahové změny, která jej dále odchýlila od Pantůčkova textu. Podle F. Soukupa, který podrobně, i když ne vždy přesně, popsal vznik československého státu, zněla věta, na níž se plénum NVČs shodlo, následně: *„Jako orgán jednomyslné vůle národa a také jako vykonavatel státní svrchovanosti je Národní výbor"*.[15] Nové, poněkud kostrbaté znění tedy označovalo Národní výbor nejen za vykonavatele státní svrchovanosti, ale též za *„orgán jednomyslné vůle národa"*. Změna měla logické jádro a vyplynula z diskuse. V ní členové Národního výboru poukazovali na to, že dorozumění s Československou národní radou je prakticky nemožné, a že tedy reálně jako orgán jednomyslné vůle národa fungovat nemůže. Ani u tohoto znění však nakonec nezůstalo. Redaktoři Sbírky zákonů a nařízení nenechali bez povšimnutí stylistickou neobratnost zákonodárce, a tak ve Sbírce zákonů a nařízení najdeme věcně

14 Zákon č. 11/1918 Sb. z. a n.: *„… Aby byla zachována souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, nařizuje Národní výbor jménem československého národa jako vykonavatel státní svrchovanosti toto:"*.

15 SOUKUP, F. *28. říjen 1918. Předpoklady a vývoj našeho odboje domácího v československé revoluci za státní samostatnost národa. II*. Praha: Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství (Ant. Svěcený) – Orbis, 1928, s. 1070.

totožné, ale „čtivější" konstatování, že *„[o]rgánem jednomyslné vůle národa a také vykonavatelem státní svrchovanosti je Národní výbor"*.

Při dalším hledání podobností si můžeme poněkud ahistoricky povzdechnout, že Rašínova ochota akceptovat Pantůčkova řešení netrvala dlouho. Ve velevýznamném čl. 2. zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., známém též jako recepční norma, totiž vyřešil recepci stávajícího práva a státního aparátu sice stručným a razantním, ale ne zcela adekvátním ustanovením, přebírajícím *„veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení"*. To – striktně vzato – znamenalo na jedné straně jen zákony a nařízení a jejich obsah (ne další součásti právního řádu, zejména ne právní obyčeje a tzv. decízie, aktuální v právu platném na Slovensku) a na straně druhé i ty zákony a nařízení, které se do republikánských poměrů vůbec nehodily. F. Pantůček připravil sofistikovanější řešení. V obsáhlém čl. XXI návrhu základním recepčním ustanovením přebíral předpisy vydané pro české země do začátku války, resp. do 25. 7. 1914, ovšem jen *„pokud není v předpisech tohoto zákona a zákonů k jeho provedení vydaných ničeho jiného nařízeno, nebo pokud nejde o předpisy, které odpadnutím subjektu, na nějž se vztahovaly, nebo předmětů, jejichž právní poměry upravovaly, pozbyly platnosti"*. Některé předpisy z pozdější doby pak výslovně rušil a o ostatních stanovil, že zůstávají prozatím v platnosti. Zároveň vládě ukládal, aby přezkoumala, které z nich se mají zrušit nebo změnit, a aby k tomu připravila příslušné osnovy.

Lišil se i způsob recepce orgánů veřejné správy sídlících na území státu. Návrh politického zákona předpokládal převzetí politických, finančních, školských a jiných správních úřadů a státních zastupitelství v českých zemích. Naopak jiné orgány, obecní výbory, reprezentace měst se zvláštním statutem a jen v Čechách fungující okresní zastupitelstva, měly být rozpuštěny a pro přechodnou dobu nahrazeny *„zvláštními vládními správními komisemi"* (čl. XIII). Ty však měly, pokud v jednotlivých případech nebude třeba jiného řešení, personálně navazovat na obecní představenstva, resp. okresní výbory. Rozpuštěny měly být zemské sněmy a zemské výbory na Moravě a ve Slezsku a spolu s nimi samozřejmě též česká zemská správní komise. F. Pantůček tedy zamýšlel převzít odbornou, byrokratickou složku územní správy, která ve státní správě zajišťuje stabilitu a odbornost, zatímco samosprávné orgány a jejich náhražku (českou zemskou správní komisi), více závislé na politických poměrech, chtěl nahradit novými.

V prvním československém zákoně upravil recepci orgánů územní správy již zmíněný čl. 2 ve spojení s článkem 3 a učinil tak, jak již bylo řečeno, generálně. Na ustanovení zákona navázal Národní výbor v samém závěru svého působení ještě výslovným zrušením zmíněné zemské správní komise, fungující v Čechách místo zemského sněmu, a jejím nahrazením zemským správním výborem (zákon č. 38/1918 Sb. z. a n.) a rozpuštěním sboru obecních starších hlavního města Prahy a jeho nahrazením správním sborem (zákon č. 39/1918 Sb. z. a n.). Postupně se řadou dalších předpisů měnily také další součásti územní správy. Například v některých obcích a okresech si už revolučně ustavené národní výbory vynutily personální změny, jinde se tak stalo až na základě obecních voleb v roce 1919, konaných podle nového volebního řádu (zákon č. 75/1919 Sb. z. a n.). Krátce na to přijatá novela k obecním zřízením (zákon č. 76/1919 Sb. z. a n.) pak zasáhla do organizace obecních orgánů. Zejména v okrajových částech se dočasně ustavovaly správní komise a vznikla i zemská správní komise pro Slezsko (zákon č. 212/1919 Sb. z. a n.). Vyšší články územní správy měl zásadně změnit župní zákon, přijatý spolu s ústavou (zákon č. 126/1920 Sb. z. a n.), ale ten se realizoval jen na Slovensku. Takže na úrovni okresů a zemí v Čechách, na Moravě a ve Slezsku se jejich zásadní reorganizace uskutečnila až na základě tzv. organizačního zákona z roku 1927 (zákon č. 125 Sb. z. a n.).

Návrh politického zákona v čl. XIV předpokládal také převzetí soudů působících na území budoucího státu dne 25. 7. 1914. Počítal také s převzetím státních zastupitelství I. a II. instance. K recipovaným soudům zamýšlel konstituovat jako třetí instanci v civilním řízení a jako kasační soud v trestních věcech Nejvyšší a kasační dvůr a k výkonu správního soudnictví povolat Nejvyšší správní soud. Ten měl převzít i část soudnictví vykonávaného původně Říšským soudem. Rozsudky se měly vydávat a vyhlašovat *„ve jménu státní svrchovanosti české říše"* (čl. XVI). Dobu, po kterou měl platit tento zákon, prohlašoval za dobu organizace soudů.

První československý zákon se sice o soudnictví ani o jeho vrcholných instancích výslovně vůbec nezmiňoval, ale recepční ustanovení čl. 2 se vztahovalo i na všechny soudní orgány, působící na základě platných předpisů na území patřícím československému státu (bez Pantůčkem zamýšleného omezení na dobu před vypuknutím světové války).

3 Pantůčkův návrh a prozatímní ústava

F. Pantůček předpokládal, že realizaci jeho návrhu bude možné s předstihem organizačně připravit. A. Rašín na rozdíl od něj připravoval zákon „pro druhý den", tedy zákon, o němž věděl, že se bude muset začít realizovat hned. To se odrazilo zejména v úpravě předvídaných ústředních orgánů. F. Pantůček uvažoval v už vžitém konceptu dělby moci s tím, že pro konstituování příslušných orgánů bude v následujících týdnech a měsících dostatek času, zatímco A. Rašín musel vycházet z toho, co bylo „tady a teď", proto svěřil moc ve státě Národnímu výboru československému. Pantůčkovy představy o ústředích orgánech a jejich vzájemných vztazích tak částečně reflektovala až prozatímní ústava č. 37/1918 Sb. z. a n.

F. Pantůček v ustanovení čl. IV. popsal nejen postavení Národního shromáždění jako orgánu jednomyslné vůle národa a vykonavatele státní svrchovanosti, ale věnoval se též jeho vzniku. Inspiroval se vznikem Národního výboru československého (známý Švehlův klíč) a stejný postup předepsal i pro Národní shromáždění. Pro členství byla stanovena věková hranice 30 let. Nedořešena v textu zůstala otázka počtu jeho členů. *„Hlavou české říše"* se měl podle čl. V na přechodnou dobu do přijetí definitivní ústavy stát prozatímní státní prezident (definitivní text zákona měl výslovně uvést i konkrétní jméno, které F. Pantůček v návrhu pouze vytečkoval). Do funkce měl být *„po vůli jednomyslné české veřejnosti povolán Národním výborem a Československan. Národní radou v Paříži"*. Návrh upravil i volbu jeho náměstků a případnou volbu nového prozatímního státního prezidenta. Při úpravě vztahu prezidenta a vlády se návrh v zásadě přidržel obvyklého konceptu. *„Zodpovědná vláda"* měla fungovat v úzké závislosti na prezidentovi. Návrh výslovně neuváděl, že prezident měl jmenovat ministerského předsedu a odborné ministry, ale z kontextu to lze vyvodit. Vedle toho, že vypočítával jednotlivá ministerstva, stanovil, že si ministerský předseda může některý resort, případně resorty, vyhradit pro sebe. Umožňoval jmenovat též ministry bez portefeuille. S ohledem na pozdější vývoj a vznik úřadu ministra s plnou mocí pro správu Slovenska (zákon č. 64/1918 Sb. z. a n.) je třeba upozornit, že některý z nich mohl být *„pověřen vedením záležitostí týkajících se Slovenska"*, z čehož je zřejmé, že si F. Pantůček a jeho spolupracovníci dobře uvědomovali, že organizačně

nepřipravené spojení českých zemí se Slovenskem může vyvolat řadu vážných problémů.

Návrh prozatímní ústavy, která v republice zavedla koncept dělby moci předvídaný Pantůčkovým návrhem, psali A. Meissner a jeho kolegové pod dojmem momentální nepřítomnosti prezidenta a s představou, že jejich text bude platit jen v řádu dní či několika málo týdnů. Národní shromáždění se podle ústavního textu mělo ustavit v duchu Pantůčkovy směrnice, tedy rozšířením Národního výboru podle Švehlova klíče a tak, že o konkrétních osobách rozhodovaly politické strany, resp. reálně jejich sekretariáty. Zcela naplnit však nešlo ustanovení návrhu politického zákona, že prezident republiky má být do funkce *„po vůli jednomyslné české veřejnosti povolán Národním výborem a Československan. Národní radou v Paříži"*. Československá národní rada totiž již ukončila svou činnost (a Národní výbor, který se prozatímně postavil do čela státu, postoupil volbu prezidenta republiky Národnímu shromáždění). Nenaplněna zůstala i ustanovení o volbě náměstků prezidenta republiky. Do prozatímního československého ústavního uspořádání pro dobu do přijetí definitivní ústavy se nedostala ani ustanovení o případné volbě nového prozatímního státního prezidenta. Důvodem byla zmíněná představa, že prozatímní ústava z roku 1918 bude platit jen v horizontu několika málo týdnů, nikoliv až do prvních měsíců roku 1920.

Tvorbu zákonů (čl. VI až IX) chtěl F. Pantůček řešit zvláštním způsobem, pro který neměli pozdější zákonodárci pochopení. Svěřoval ji *„prozatímnímu státnímu prezidentu za spolučinnosti Národního shromáždění a zákonodárné komise"* (čl. VI). Specifickou roli v něm měla hrát blíže nespecifikovaná zákonodárná komise. Návrhy zákonů mohly vzejít od vlády nebo od Národního shromáždění, přičemž Národní shromáždění rozhodovalo, jaké záležitosti nebo poměry mají být předmětem zákonné úpravy. Návrhy, které Národní shromáždění připustilo nebo samo připravilo, pak měla *„po stránce věcné, odborné a formální"* posuzovat zákonodárná komise. K tomu, aby se návrh mohl stát zákonem, bylo třeba souhlasu alespoň poloviny jejích členů. Pokud komise návrh odmítla, měla o důvodech informovat prozatímního prezidenta a ten je měl tlumočit Národnímu shromáždění. Když by Národní shromáždění důvody odmítnutí neuznalo, mělo vrátit předlohu komisi k novému projednání a ta ji již nemohla odmítnout. Schválené zákony se měly publikovat

provizorně v Pražských novinách a po zřízení příslušného úřadu ve zvláštní sbírce. Úřední řečí a řečí zákonů měla být čeština. Návrh vládě dokonce výslovně ukládal, aby pro zákonodárce přednostně připravila osnovy některých konkrétních zákonů. Mělo se jednat o zákony k provedení agrární reformy *„rozdělením velkých statků na hospodářství střední velikosti“*, k úpravě vztahu dělnictva k podnikatelům a zaměstnavatelům, k úpravě vztahu státu k soukromému vlastnictví lesů, k *„přiměřenému přidržení zisků válečných k úhradě potřeb a výdajů způsobených válkou“*, k provedení správní reformy *„ve směru zjednodušení a zlevnění úřadování“* a k nové úpravě volebního práva.

V realitě posledních říjnových dní roku 1918 neměl A. Rašín v podstatě jinou možnost, než zákonodárnou (i výkonnou a vládní) moc provizorně svěřit NVČs. Řešení to bylo schůdné, ale jen pro velmi krátkou dobu. Tvůrci prozatímní ústavy proto sáhli k osvědčenému konceptu. Zákonodárnou mocí vybavili Národní shromáždění a přípravu zákonných osnov vložili především do rukou vlády. Prezidentu republiky, který schválené návrhy spolupodepisoval, zároveň přiznali – se šibeniční, později prodlouženou lhůtou pro uplatnění – právo suspenzivního veta.

4 Pantůčkův návrh a další právotvorba Národního výboru

Národní výbor využil ještě před přijetím prozatímní ústavy z Pantůčkových návrhů nejen to, co se dostalo do zákona č. 11/1918 Sb., ale též řadu dalších podnětů. Stalo se tak však zprostředkovaně, protože konečná podoba dalších podkladů pro jeho právotvorbu nebyla jen Pantůčkovým dílem. Ten své upravené návrhy, někdy propojující ustanovení návrhu politického zákona a doprovodných předpisů, jindy vycházející jen z něj, diskutoval s některými svými českými kolegy z Vídně[16] a teprve pak je předložil Národnímu výboru jako společnou iniciativu všech zúčastněných. Zákon zřizující Nejvyšší soud dokonce ani nevzešel z jeho pera. Přesto členové předsednictva

16 Vedle F. Pantůčka se jednání zúčastnili dvorní rada Josef Čapek ze správního soudu, Karel Ardelt z ministerstva vyučování, Dr. Bohumil Vlasák z ministerstva financí a Alois Gerstenkorn z ministerstva orby, sekční rada JUDr. Josef Sobotka z ministerstva vnitra a rada zemského soudu Václav Pallier a ministerský tajemník Dr. František Výborný, v zápise prezentovaní jako zástupci z ministerstva spravedlnosti; k tomu Zápisník o schůzi zástupců jednotlivých úřadů ústředních; Národní archiv (dále jen NA), fond NV 1918, kart. 2.

NVČs ocenili jeho rozhodující podíl na jejich přípravě tím, že jej, nečlena Národního výboru, pověřili při jejich projednávání 2. 11. 1918 úlohou zpravodaje. Jak již víme, schválením se předložené návrhy přetavily do prvních sedmi položek první částky Sbírky zákonů a nařízení z roku 1918.

F. Pantůček v návrhu politického zákona předpokládal zřízení sbírky, v níž se budou publikovat zákony a nařízení. Tento svým způsobem samozřejmý požadavek a zároveň předpoklad řádného fungování zákonodárné moci realizoval hned první ze zákonů, schvalovaných 2. 11. 1918 v Národním výboru. Publikován byl také jako zákon č. 1/1918 Sb. z. a n., jímž se upravuje vyhlašování zákonů a nařízení, a brzy jej nahradil propracovanější zákon č. 139/1919 Sb. z. a n.

Součástí československého zákonodárství se stal i zákon, který konstituoval dvanáct úřadů *„k obstarávání nejvyšší správy státní“* (zákon č. 2/1918 Sb. z. a n.). Jejich výčet se prakticky kryl s resorty dvanácti odborných ministrů, kteří měli podle čl. X. Pantůčkova návrhu tvořit spolu s ministerským předsedou *„zodpovědnou vládu“*. Podobnost nejlépe vynikne, když jednotlivé ministry, jak je znal návrh politického zákona, a ústřední úřady podle zákona č. 2/1918 Sb. z. a n. postavíme vedle sebe:

Ministr (podle návrhu):	**Úřad (podle zákona):**
pro záležitosti zahraniční	pro věci zahraniční
vnitra	pro správu vnitřní
financí	pro správu finanční
vyučování a věcí duchovních	pro správu vyučování a národní osvětu
spravedlnosti	pro správu spravedlnosti
obchodu	pro správu *průmyslu, obchodu a živností*
dopravnictví	pro správu dopravy
veřejných prací	pro správu veřejných prací
orby	pro správu *zemědělství*
války	pro *národní obranu*
sociální péče	pro správu sociální péče
zdravotnictví a tělesné výchovy	pro správu veřejného zdravotnictví a tělesné výchovy

Znění návrhu zákona, jak je členům Národního výboru prezentoval F. Pantůček, ovšem bylo návrhu politického zákona ještě bližší, protože „modernizace" terminologie *(„zemědělství"* místo *„orba"*, *„národní obrana"* místo *„válka")* i rozšíření působnosti ministra obchodu vzešly až z diskuze při projednávání návrhu zákona.[17]

Snad stojí za zmínku, že uzákoněné úřady se ještě nestačily konstituovat a již je nahradila nová úprava v prozatímní ústavě, kde se počet ministerstev rozrostl na sedmnáct.

Jak již víme, v návaznosti na recepci soudů I. a II. instance měly podle Pantůčkova návrhu vzniknout jako završení soudní soustavy Nejvyšší a kasační soud a Nejvyšší správní soud. Na Nejvyšší správní soud měla přejít část kompetence bývalého Říšského soudu a měly mu být vráceny kompetence, o které v průběhu doby přišel. V souvislosti s naším tématem bylo také důležité, že F. Pantůček označil dobu platnosti politického zákona, ale maximálně dobu dvou let, za dobu organizace soudů.

Všechny tyto „justiční" záměry se promítly do dalších návrhů, předkládaných 2. 11. 1918 F. Pantůčkem a následně schválených. Národní výbor nejdříve projednal Pantůčkovu srdeční záležitost – zřízení Nejvyššího správního soudního dvora, přejmenovaného při projednávání na Nejvyšší správní soud (zákon č. 3/1918 Sb. z. a n.). Projednávaný návrh do značné míry kopíroval rakouský zákon z 22. 10. 1875 č. 36/1876 ř. z., o správním soudním dvoru, v zainteresovaných kruzích označovaný jako *„říjnový zákon"*. Úpravy, které provedl v jeho textu při přípravě schvalovaného zákona F. Pantůček, pak vešly do právnického písemnictví jako *„Pantůčkovy škrty"*. Vedle reálně uskutečňovaných kompetencí jeho rakouského předchůdce mu měly znovu připadnout kompetence, které byly této soudní instanci v minulosti odňaty, aby se vytvořil prostor pro rozhodování vlády podle volného uvážení. Přecházely na něj také některé z kompetencí Říšského soudu. Bezprostředně na zákon navazovalo nařízení č. 7/1918 Sb. z. a n., věnované personálnímu obsazení tohoto soudu. Se zákonem o Nejvyšším správním soudu souviselo i vydání zákona č. 4/1918 Sb. z. a n., protože přikazoval tu část agendy zrušeného Říšského soudu, která při rozhodování o nárocích proti státu

17 Www.psp.cz; Digitální knihovna, NV ČS 1918, Stenoprotokoly, 2. 11. 1918; strojopis in NA, fond NV 1918, kart. 1.

a zemím nepřipadla Nejvyššímu správnímu soudu, do kompetence řádných soudů, konkrétně v první instanci zemskému soudu v Praze.

Výchozí návrh zákona o Nejvyšším a zrušovacím soudě,[18] na základě nějž vznikl Nejvyšší soud (zákon č. 5/1918 Sb. z. a n.), připravili budoucí čelní představitelé tohoto soudu, tedy jeho první první prezident (předseda) Augustin Popelka a první druhý prezident (místopředseda) Jindřich Štěpán. Také Nejvyšší soud svou organizací a kompetencemi navazoval na obdobnou předlitavskou soudní instanci. Původně měl i on pracovat v Praze, brzy však přesídlil do Brna. Nařízení pro jmenování pomocného personálu pro tento soud vydalo až v prosinci ministerstvo spravedlnosti (zákon č. 66/1918 Sb. z. a n.).[19]

K sérii justičních zákonů patří ještě stručný, z části účelový, ale důležitý zákon, prohlašující v duchu Pantůčkova návrhu dobu dvou následujících let za dobu organizace soudů I. a II. instance (zákon č. 6/1918 Sb. z. a n.). Umožňoval eliminovat ústavní zákaz překládat soudce nebo je dávat na odpočinek proti jejich vůli. *„Doba organizace soudů"* totiž představovala výjimku, kdy tento zákaz neplatil (čl. 6., odst. 2 státního základního zákona o soudcovské moci z roku 1867). Smyslem tohoto opatření bylo zajistit fungování soudní organizace na celém území státu (jak se později ukázalo, nutné bylo především překládat soudce na Slovensko a Podkarpatskou Rus), případně se zastřeně zbavit nejvíce zdiskreditovaných soudců. V následujících letech zákonodárce dobu organizace soudů, především právě s ohledem na neutěšenou situaci na Slovensku, dále prodlužoval.

5 Pantůčkův návrh a právotvorba Národního shromáždění

Národní výbor za svého dvoutýdenního působení v roli zákonodárce převedl do života většinu opatření, včleněných do ustanovení Pantůčkova návrhu politického zákona, ale ani zdaleka ne všechna. Dalších se chopilo

18 Tak se název objevil v programu jednání v úvodu zápisu ze schůze 2. listopadu (www.psp.cz; Digitální knihovna, NVČs 1918, Stenoprotokoly, 2. listopadu 1918).

19 Dodejme, že 2. listopadu schválil NVČs také nařízení, na jehož základě v Praze začal fungovat Nejvyšší vojenský soud (č. 10/1918 Sb. z. a n.). Jeho návrh ovšem předkládal A. Rašín.

tzv. revoluční Národní shromáždění. Tak podle čl. XXIV návrhu se měly zrušit *„všechny šlechtické tituly a všechny výsady jakéhokoliv druhu"* a svěřenecké svazky. Šlechtictví, řády a tituly zrušilo revoluční Národní shromáždění už v roce 1918 zákonem č. 61 Sb. z. a n., svěřenectví (rodinný fideikomis) nakonec ve spojení s pozemkovou reformou zrušil zákon č. 179/1924 Sb. z. a n., zachováno však zůstalo svěřenecké nástupnictví. Pantůčkův návrh vládě ukládal, aby připravila zřízení státní cedulové banky. Po vzniku republiky vláda splnila tento úkol vytvořením Bankovního úřadu při ministerstvu financí (vl. nař. č. 119/1919 Sb. z. a n.), později nahrazeného Národní bankou československou (na základě zákona č. 347/1920 Sb. z. a n., reálně však až v roce 1926). Kontrolu hospodaření se státními financemi měla podle Pantůčkova návrhu vykonávat nejvyšší účtárna, organizovaná a fungující podle zákona č. 140/1866 ř. z. Až by se ustavilo Národní shromáždění, mělo okamžitě zvolit zvláštní komisi pro kontrolu státního dluhu. Tuto zamýšlenou direktivu reálně naplnilo ustavením nejvyššího účetního kontrolního úřadu podle ustanovení zákona č. 175/1919 Sb. z. a n. Podle jeho ustanovení se ustavil nejvyšší účetní kontrolní úřad, jako *„samostatný, ministerstvům rovnocenný a na nich nezávislý"* úřad, jehož úkolem bylo dohlížet na státní hospodářství, státní jmění a na státní dluh. Pro zabezpečení nových ústředních orgánů budovami a místnostmi měl mít podle čl. XX stát právo vyvlastnit *„vlastnictví, tak i jiná práva"* bránící tomu, aby mohly budovy sloužit tomuto účelu nebo pozemky být použity pro stavbu nových budov. Tento záměr se naplnil v roce 1920 přijetím zákonů č. 20 Sb. z. a n., o vyvlastnění pozemků pro stavbu obytných nebo veřejných budov, a zákona č. 87 Sb. z. a n., kterým se povoluje úvěr a zřizuje stavební fond pro nové stavby parlamentu, budov státních úřadů ústředních, vysokých škol a jiných monumentálních budov.[20]

Zákonodárce také postupně schvaloval předpisy, jejichž vydání mu ve svém návrhu výslovně ukládal F. Pantůček. Ještě v roce 1918 přijalo Národní shromáždění zákon o osmihodinové pracovní době (zákon č. 91 Sb. z. a n.), který řešil i řadu dalších pracovněprávních otázek, a vydal zákon č. 82 Sb. z. a n., o prozatímní ochraně lesů, jímž ukládal majitelům lesů určité povinnosti při jejich obhospodařování (a nařízení ministerstva pro zásobování lidu č. 69 Sb. z. a n. upravilo opatřování palivového dříví pro obyvatelstvo). Při volbách

20 Pro zajímavost doplňuji, že tento zákon byl využit i při stavbě budovy naší fakulty.

do obcí v roce 1919 již mohly volit i ženy a další osoby, které dosud obecní orgány volit nemohly (zachován však zůstal cenzus usedlosti), a v podobném duchu byly upraveny i další volební předpisy. Později Národní shromáždění sérií zákonů uzákonilo pozemkovou reformu, nepříliš úspěšně se pokusilo o reformu územní správy (tzv. župní zákon č. 126/1920 Sb. z. a n) a zákonem o dávce z majetku a z přírůstku majetku (zákon č. 309/1920 Sb. z. a n.) postihlo válečné zbohatlíky.

* * *

O tom, že návrh politického zákona zůstane jen návrhem, rozhodl – zřejmě aniž by o tom nějak uvažoval – večer 27. 10. 1918 Alois Rašín, když se rozhodl připravit stručný návrh zákona o zřízení samostatného státu a při jeho koncipování přímo převzít některé pasáže z Pantůčkova textu. Rašínův text totiž naplnil základní poslání, které sledoval i návrh politického zákona, tj. konstituování nového státu, a ten tak jako celek přestal být použitelný. Na důležitosti a naléhavosti provedení dalších opatření, nezahrnutých do zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., to však nic nezměnilo. Proto se materii, kterou chtěl Pantůček upravit v *„přechodné ústavě"* a navazujících zákonech, československý zákonodárce – Národní výbor československý a pak Národní shromáždění – věnoval i po přijetí „Rašínova" zákona. Podobně jako Rašín se i on nechal – z počátku i za přímé účasti F. Pantůčka – připravenými návrhy inspirovat a jejich obsah (a často i literu) přebíral a postupně uváděl do života.

ORGANICKÉ ÚSTAVNÍ PRÁVO

„TIMING“ JMENOVACÍCH ROZHODNUTÍ STÁTNÍHO ORGÁNU A PRINCIP VLÁDY NA ČAS

Vojtěch Šimíček*

Velmi si vážím možnosti přispět do publikace věnované mému kolegovi a příteli Janu Svatoňovi. V této souvislosti bych rád uvedl, že Jana Svatoně jsem vždy považoval za mimořádně poctivého a slušného člověka, velkého odborníka (zejména) v oboru státovědy a politické teorie a velmi si jej cením rovněž jako obětavého organizátora katedrového a fakultního života.

Za téma svého příspěvku jsem vybral zdánlivě marginální téma, a to ze dvou důvodů. První z nich se nabízí – vztahuje se k jedné z hlavních odborných specializací oslavence, kterou je postavení státního orgánu a jeho pravomoc a působnost.[1] Druhým důvodem je okolnost, že zvolené téma považuji za poměrně zásadní a může být aktuální, takže je dobré o něm začít v českých podmínkách (zatím čistě teoreticky) diskutovat ještě dříve, než bude prověřeno praxí, tzn. než ho některý z ústavních činitelů uchopí chybně a zadělá na reálný problém, který bude třeba následně klopotně řešit.

1 Vymezení problému: časová působnost státního orgánu

Dne 11. 5. 2022 byla zveřejněna následující tisková zpráva[2]: *„Novým guvernérem České národní banky bude Aleš Michl (44 let). Prezident republiky Miloš Zeman jej dnes při slavnostním ceremoniálu na Pražském hradě jmenoval do funkce*

* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vojtech.simicek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-1450-3982

1 Srov. zejména monografie *Vládní orgán moderního státu*, Brno: Doplněk, 1997.

2 Srov. např. https://www.cnb.cz/cs/cnb-news/tiskove-zpravy/Novym-guvernerem-CNB-byl-jmenovan-Ales-Michl/

na šest let s účinností od 1. července 2022. Aleš Michl je členem bankovní rady ČNB od 1. prosince 2018."

Nepřísluší mi samozřejmě jakkoliv se vyjadřovat ke vhodnosti jmenování právě tohoto kandidáta guvernérem České národní banky; hodlám pouze využít tento příklad k obecnější úvaze, zda lze jmenovat kandidáta do státní funkce již v době, kdy tato funkce ještě není uvolněná, tzn. s určitým časovým předstihem. Jak se totiž podává z uvedené tiskové zprávy, ke jmenování došlo dne 11. 5. 2022, nicméně ke vzniku této funkce došlo až ke dni 1. 7. 2022, tedy o více než jeden a půl měsíce později. Tento aspekt zůstal přitom laickou i odbornou veřejností prakticky nepovšimnut[3] a dovedu si představit, že takovéto rozhodnutí s odloženým vznikem funkce se může na první pohled jevit i jako velmi racionální. Jmenovaná osoba se na výkon funkce může náležitě připravit, jelikož má s časovým předstihem jistotu jmenování a nic jí např. nebrání přizpůsobit výkonu nové funkce soukromý život, vybrat si spolupracovníky, seznámit se s potřebnými informacemi apod. Ještě před nástupem do funkce se taky zastaví potenciální diskuse a nervozita, kdo bude tou osobou „vyvolenou".

Kromě tohoto možného pohledu se však nabízí i pohled jiný: ohrožení dělby moci v důsledku překročení časové působnosti státního orgánu. Celý systém dělby moci je totiž založen na vzájemných brzdách a protivahách a může účinně fungovat jen tehdy, jsou-li všechny jeho složky optimálně „seřízeny", navzájem se respektují a nepokouší se přepínat svoje kompetence na úkor složek ostatních. Právě toto nebezpečí totiž hrozí v případě, když by oprávněný státní orgán jmenoval jiné veřejné funkcionáře s časovým předstihem, anebo dokonce „do zásoby".

Je totiž třeba od sebe důsledně oddělovat dvě roviny problému: časovou neomezenost existence a působení státního orgánu (institucionální kontinuita) a personální výměnu těch, kdo tyto pravomoci vykonávají (personální diskontinuita). V tomto ohledu není rozhodující, že určitý úřad může opětovně zastávat stejná osoba (bude zvolena stejná osoba prezidenta republiky, nově zvolený poslanec byl poslancem i v předchozím volebním období atp.), nýbrž okolnost, že pro toto pokračování ve stejné funkci je stejná osoba vybavena novou legitimitou na další období.

3 Na rozdíl od velkých diskusí ohledně odbornosti a způsobilosti nominanta pro tuto funkci.

Pro předejití nedorozumění současně předesílám, že samozřejmě nemám na mysli případy, kdy právní úprava výslovně počítá s tím, že okamžik jmenování do funkce je odlišný od okamžiku jejího nástupu.[4] V těchto případech je totiž jmenovací orgán ke stanovení data nástupu do funkce výslovně oprávněn, takže jej nelze podezřívat z nežádoucí svévole či dokonce protiústavního vybočení.

Například u soudců totiž platí, že jsou do této funkce jmenováni prezidentem republiky (s kontrasignací) a po složení slibu ministr spravedlnosti přidělí soudce na základě jeho předchozího souhlasu k určitému soudu; při přidělení *„stanoví ministr spravedlnosti se souhlasem soudce též den jeho nástupu do funkce. Den nástupu do funkce musí být stanoven nejpozději do 3 měsíců od jmenování do funkce"*.[5] Pokud tedy v případě soudců je zákonem stanovený postup dodržen a soudce nastoupí do funkce (začne ji vykonávat) do tří měsíců od jmenování, nelze v tom spatřovat žádný problém.[6] Ve skutečnosti se totiž jedná o dvě rozhodnutí, která soudce sice obdrží zpravidla ve stejný okamžik, avšak s odlišnými časovými účinky: rozhodnutí o jmenování do funkce a rozhodnutí o přidělení k určitému soudu, přičemž z povahy věci je zřejmé, že funkci soudce nelze vykonávat bez toho, že by soudce nebyl přidělen k některému soudu.[7]

Daný problém načasování nástupu do konkrétní státní funkce je tedy třeba nazírat v kontextu časové působnosti státního orgánu. Tuto J. Svatoň definuje jako *„trvalost, resp. časovou neurčenost působení státního orgánu (zpravidla u většiny státních orgánů) anebo dočasnost jeho působení, tj. časový rozsah jeho působnosti je vymezen stanoveným termínem, lhůtou, nastoupením nebo splněním určité podmínky."*[8]

Lapidárně řečeno, státní orgán je vymezen (mimo jiné) časovým rozsahem jeho působnosti, kterou nesmí překračovat. Jak jsem již uvedl dříve, je přitom

4 Nic podobného ovšem zákon ČNR č. 6/1993 Sb., o České národní bance, výslovně nepředpokládá.

5 Ustanovení § 67 odst. 3 zákona č. 6/2002, o soudech a soudcích.

6 Pracovní vztah soudce vzniká dnem, který je stanoven jako den nástupu do funkce (§ 81 odst. 1 zákona č. 6/2002, o soudech a soudcích).

7 Na jiný problém, na který však v tomto textu není dán prostor, upozorňuje GRYGAR, J. (*Zákon o soudech a soudcích – komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 220). Podle čl. 93 odst. 1 Ústavy České republiky se totiž soudce ujímá své funkce (již) složením slibu, nikoliv až dnem nástupu do funkce.

8 FILIP, J., SVATOŇ, J., ZIMEK, J. *Základy státovědy*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 34.

namístě odlišovat kontinuální působení státního orgánu od jeho personálního obsazení. Jakkoliv proto je například zřejmé, že soud musí rozhodnout o všech návrzích, které obdržel, konkrétní (v době podání návrhu zákonný) soudce, který uplynutím kalendářního roku, ve kterém dovršil 70 let věku, již nemůže vydávat rozhodnutí (*ex lege* pozbyl funkci soudce). Stejně tak odvolaný ministr nemůže nadále řídit svůj rezort (který ale samozřejmě musí fungovat nadále) a Poslanecká sněmovna, které uplynul mandát, se nemůže podílet na přijímání zákonů.

Tyto případy považuji za zcela jasné a dokonce tvrdím, že se zde nejedná jen o překročení časové působnosti státního orgánu, nýbrž dokonce o porušení jeho věcné příslušnosti, a mám za to, že i pravomoci.[9] Soudce po sedmdesátce let věku, odvolaný ministr či poslanci s uplynulým mandátem již nejsou držiteli uvedených funkcí, stávají se běžnými občany a nemají žádné oprávnění k výkonu státní moci. Pokud by tak přesto činili, budou jejich „rozhodnutí" nicotná (nulitní, *non negotium*)[10], tedy bez jakéhokoliv právního významu.

Dodávám, že pokud by nastal některý z uvedených příkladů, byl by zjevně porušen i ústavní princip vlády na čas. Princip vlády na čas totiž znamená, že výkon politické funkce v demokratickém systému je časově limitován a jeho výkon nelze prodlužovat bez toho, že příslušná osoba k dalšímu výkonu této funkce nezíská odpovídající legitimitu (např. prezident republiky je podruhé zvolen, ministr je po uplynutí volebního období znovu jmenován atp.).

Každý, kdo se uchází o veřejnou funkci, má proto legitimní očekávání, že ji bude moci po celé stanovené období nerušeně vykonávat[11], pokud

9 V případě pravomoci se jedná o právní prostředky, které má státní orgán k realizaci své působnosti (srov. SVATOŇ, op. cit., s. 35). Tvrdím totiž, že není-li již dotčená osoba ve funkci z důvodu zániku funkce, nedisponuje ani žádnými právními prostředky k realizaci působnosti daného státního orgánu.

10 Ustanovení § 77 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu: *„Nicotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu."*

11 Jak konstatoval Ústavní soud (nález ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06; N 159/42 SbNU 305), *„čl. 21 odst. 4 Listiny se nevztahuje pouze na přístup k veřejné funkci ve smyslu vzniku funkce, ale zahrnuje i právo na její nerušený výkon včetně práva na ochranu před protiprávním zbavením této funkce. Účast na správě věcí veřejných, která je smyslem celého článku 21, se nevyčerpává pouhým získáním funkce, nýbrž logicky trvá po celou dobu výkonu této funkce. Pokud je tedy tímto článkem Listiny sledováno umožnit občanům správu veřejných záležitostí, musí být subjekt vykonávající funkci nadán rovněž ochranou před libovůlí státu, která by mu mohla bránit ve výkonu veřejné funkce. Samotné právo na přístup k veřejným funkcím by nemělo smysl, pokud by neobsahovalo i ochranu v průběhu výkonu funkce."*

samozřejmě nedojde k některým právem předpokládaným případům (např. je rozpuštěna Poslanecká sněmovna, prezident republiky pozbude funkci v důsledku rozhodnutí Ústavního soudu o tom, že se dopustil velezrady anebo hrubého porušení ústavního pořádku atp.). Současně však vykonává svůj mandát na základě přímé či nepřímé[12] demokratické legitimace, která je časově omezena. Jinak řečeno, pokud např. je zvolen poslanec, je zvolen pouze na čtyři roky, jelikož jen na toto období získal mandát od voličů, kteří jej zvolili právě s vědomím jeho délky, a nemůže se po uplynutí tohoto období (bez znovuzvolení) podílet na přijímání zákonů jako člen Poslanecké sněmovny – prostě proto, že jím již není. Porušení principu vlády na čas proto představuje jeden z nejvážnějších prohřešků proti náležitostem demokratického právního státu a je z tohoto důvodu součástí „tvrdého jádra ústavy", které je zásadně nezměnitelné a je tedy vyloučeno i z dispozice ústavodárce.[13]

Jak trefně uvádí Z. Neubauer, *„po pádu monarchistické ideologie není v novodobém státě funkcionáře, který by jednal z vlastního práva, neboť každý politický činovník jedná jako reprezentant, mandatář, zmocněnec či důvěrník někoho jiného, tj. jako přímý nebo nepřímý reprezentant lidu nebo určité jeho složky. A tento ideologický zřetel je směrodatný pro otázku časového trvání funkce, neboť funkce trvá jen tak dlouho, jak dlouho trvá mandantova důvěra k funkcionáři."*[14]

Shora uvedený případ překročení časové působnosti státního orgánu jmenováním do funkce až poté, co funkcionář již nebyl vybaven „důvěrou mandanta", je proto právně poměrně jednoduchý.

Daleko komplikovanější je však situace, kdy daný státní orgán v době vydání rozhodnutí k němu ještě byl oprávněn, nicméně toto je datováno k pozdějšímu termínu. Touto otázkou se budu zabývat v další části příspěvku.

---

12 Přímo legitimován ve volbách je např. prezident republiky nebo poslanec, nepřímo legitimován je člen vlády nebo soudce. Z demokratického principu (vláda lidu, lidem, pro lid) sice neplyne nezbytnost přímé legitimace nositelů všech státních funkcí, nicméně prostřednictvím tzv. legitimizačních řetězců musí být vždy splněna alespoň legitimace nepřímá.

13 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (č. 318/2009 Sb.; N 199/54 SbNU 445), kde je rovněž uvedeno, že *„kromě principu nepřípustnosti konat volby ve lhůtách přesahujících volební období čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv a svobod zakotvuje i princip pravidelnosti volebních období (pravidelnosti výkonu volebního práva). Ústavní zákon ad hoc o zkrácení volebního období je s ústavním imperativem pravidelnosti volebních období v rozporu, pouze pro jeden případ, a nikoli obecně pro budoucnost, stanoví z ustanovení čl. 16 odst. 1 Ústavy výjimku."*

14 NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: SLON, 2006, s. 244 (poprvé byla tato kniha vydána v roce 1947).

2 Jmenování „s předstihem“ a „do zásoby“

Zkoumaný problém pro zjednodušení a větší přehlednost rozdělím do dvou modelových situací.

První z nich lze pro zjednodušení označit za jmenování *„s předstihem“ („kauza Michl“)*. V době rozhodnutí o jmenování do funkce je totiž nesporné, že jmenovací orgán touto pravomocí disponuje a bude jí disponovat i k „odloženému“ okamžiku vzniku funkce, nenastane-li samozřejmě nečekaná událost typu rezignace, úmrtí nebo jiného právem předpokládaného způsobu zániku funkce. To znamená, že ten, kdo jmenoval, byl zjevně v dobré víře potud, že svoji funkci bude vykonávat a svým jmenovacím oprávněním disponovat i v den nástupu do funkce jmenovaného.[15]

V těchto případech mám předně za to, že pochybnosti a rizika ohledně ústavní akceptovatelnosti tohoto „jmenování s předstihem“ budou přímo úměrně růst s délkou časového odstupu mezi okamžikem jmenování a nástupem do funkce. Jinak řečeno, bude-li prezident danou osobu jmenovat v pondělí s tím, že na jmenovacím dekretu bude uveden jako den nástupu do funkce bezprostředně následující úterý, je málo pravděpodobné, že tato okolnost může vyvolat nějaký reálný problém. Bude-li však tento časový rozestup například měsíční či ještě delší, nelze vyloučit, že se v mezidobí může stát leccos nepředvídaného.

Skutečný ústavněprávní problém by pak vznikl, když by např. prezident republiky k okamžiku vzniku funkce člena bankovní rady České národní banky prezidentem republiky již nebyl a svým jmenováním by tak ve svém důsledku zkrátil právo nově zvoleného prezidenta (resp. předsedu vlády[16]) jmenovat tohoto člena. V tomto případě by totiž nebyla splněna nezbytná podmínka časové působnosti státního orgánu. Lapidárně vyjádřeno, není možné, aby účinky vydaného rozhodnutí nastaly až poté, co jeho autor již k tomuto vydání není oprávněn – byť tato okolnost by se vyjevila teprve později a nebyla by zřejmá v době vydání jmenovacího aktu.

15 Samostatný rozbor by si samozřejmě zasluhovala situace, kdy by jmenovací orgán den poté, co toto jmenování učinil, na svoji funkci rezignoval, přičemž z okolností věci by bylo zřejmé, že tento svůj krok měl naplánovaný dopředu.

16 Čl. 66 Ústavy České republiky.

Vyvstává však samozřejmě praktická otázka, jakým způsobem s takovým rozhodnutím naložit.

Domnívám se, že v případě, kdy jmenovací osoba bude ve své funkci i v době vzniku funkce jmenovaného (kauza Michl), reálný problém nevznikne, jelikož bude zhojen *via facti*. Jednoduše vyjádřeno, prezident republiky jmenováním „s předstihem" šel do určitého rizika, nicméně toto jmenování uskutečnil v době, kdy k němu byl nepochybně oprávněn, a protože byl ve své funkci ještě i v den, ke kterému bylo toto jmenování datováno, nikdo jiný je ani nemohl provést. K porušení dělby moci, resp. k zásahu do kompetence jiného orgánu nebo jiné osoby, oprávněné k výkonu této pravomoci, a ani k porušení principu vlády na čas ze strany prezidenta republiky proto nemohlo dojít.

Nastane-li ovšem situace, kdy v mezidobí mezi okamžikem jmenování a vznikem dané funkce (například) funkce prezidenta republiky coby jmenovacího orgánu z nepředvídaných důvodů zanikne, měla by na straně jedné platit presumpce správnosti tohoto jmenovacího rozhodnutí, které nebude-li neprodleně zpochybněno, bude platit i dále. Pokud by však nový prezident republiky (resp. v případě člena bankovní rady ČNB předseda vlády) chtěl jmenovat člena bankovní rady sám, nejde mu v tom zabránit pouhým poukazem na to, že tak učinil již prezident předchozí a že daná funkce je obsazena. Domnívám se proto, že takto nově jmenovaný člen bankovní rady se může plnohodnotně ujmout svojí funkce. Jiná věc je, že do té doby učiněná rozhodnutí předchozího člena bankovní rady jsou i nadále platná, tzn. nelze bez dalšího relevantně zpochybňovat jejich závaznost (presumpce správnosti rozhodnutí).

Za naprostý exces nicméně považuji jmenování *„do zásoby"*. Tím míním situaci, kdy by teoreticky např. prezident republiky z řad stávajících soudců Nejvyššího soudu[17] jmenoval jeho předsedu s tím, že nástup do této funkce (a tedy i její vznik) by byl datován ke dni, kdy stejná osoba prezidenta republiky již nebude ve funkci (např. několik let dopředu, tzn. ke dni vypršení mandátu předsedy stávajícího). V tomto případě totiž není validní ani případný argument dobrou vírou prezidenta a nově jmenovaného předsedy soudu a tvrdím, že takovéto rozhodnutí by bylo nicotné.

17 Zde totiž – na rozdíl od Nejvyššího správního soudu – není vyžadována kontrasignace [srov. čl. 62 písm. f) ve srovnání s čl. 63 odst. 2 a 3 Ústavy].

Skutečnost, že uvedený příklad, který jsem označil za (v podmínkách České republiky zatím) teoretický, se může stát i reálným, ukázal nedávný vývoj v Polsku, kde počátek současné justiční krize nastartoval velmi krátkozraký krok bývalé vládní většiny v SEJMu, která zvolila některé soudce Ústavního soudu ještě dříve, než se tato místa uvolnila (volba „do zásoby"). Nová vládní většina vcelku pochopitelně tuto volbu neakceptovala a takto začal konflikt, který vedl k paralýze Ústavního soudu.[18] Touto věcí se nakonec zabýval i Evropský soud pro lidská práva[19], který rozhodl, že ve věci stěžovatelky rozhodoval i soudce Ústavního soudu, jehož jmenování předcházela významná porušení vnitrostátních pravidel pro volbu a jmenování soudců a nerozhodoval proto soud zřízený zákonem podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.[20] Polsko proto v daném případě porušilo evropskou Úmluvu.

Je ovšem reálný problém, jak by bylo možno takovéto nicotné rozhodnutí odstranit.[21] Nejjednodušší způsob by byl samozřejmě ten, kdy by nový

18 Blíže srov. např. GRAVER, H. P. *Právne hrdinstvá*. Sokratov inštitút, 2021, s. 139 a násl.

19 Rozsudek ze dne 7. 5. 2021 ve věci *Xero Flor proti Polsku*, č. stížnosti 4907/18.

20 Volbu soudců má totiž provádět to složení Sejmu, za jehož funkčního období dojde k uvolnění místa ústavních soudců. Sejm však přijal zákon, který umožňoval toto pravidlo ignorovat, což však bylo podle nálezu Ústavního soudu v rozporu s Ústavou. Sejm následně zvolil pět soudců, přestože dva z nich mělo správně vybírat nové složení Sejmu. Nové složení Sejmu proto přijalo usnesení o nedostatku právní moci usnesení o volbě všech pěti soudců, to však nemělo podle Ústavního soudu právní význam. Neexistuje totiž žádný právní předpis, na jehož základě by měl Sejm pravomoc měnit dřívější rozhodnutí o volbě soudců Ústavního soudu. Dolní komora nadto požádala prezidenta republiky, aby se zdržel přijetí slibu těchto soudců, čemuž Andrzej Duda vyhověl. Místo dvou kandidátů na ústavní soudce vybral nový Sejm všech pět a prezident republiky přijal jejich přísahu. Jedním z nich byl také Mariusz Muszyński, který měl nahradit jednoho ze soudců, jenž byl však řádně zvolen Sejmem v předchozím složení. Místo Mariusze Muszyńského už bylo obsazené a jeho volba tak byla v rozporu s ústavním pořádkem. ESLP zdůraznil, že nezákonným postupem moci zákonodárné (Sejmu) a moci výkonné (prezidenta) při jmenování soudců došlo k porušení principu dělby moci. Porušení práva bylo dále umocněno tím, že Sejm a prezident odmítli akceptovat nález Ústavního soudu, podle něhož byla platná volba původně jmenovaných soudců, a snažili se vynutit, aby u Ústavního soudu působili později jmenovaní soudci. Tím došlo k ohrožení nezávislosti soudní moci a tedy k porušení principů právního státu. Jedním z jeho základních aspektů je totiž právní jistota, kterou Sejm a prezident opakovaně narušili, když se neřídili nálezy Ústavního soudu. Sejm ani prezident nadto nejednali v souladu se zásadou legality, podle které má veřejná moc postupovat v souladu se zákonem.

21 Právní praxe totiž dospěla k závěru, že i nicotný akt je třeba z důvodu právní jistoty zrušit, resp. deklarovat jeho nicotnost. Jak např. uvedl Ústavní soud (nález ze dne 12. 4. 2000, sp. zn. II. ÚS 559/99, N 57/18 SbNU 39), právní akt vydaný nepříslušným úřadem (orgánem) je v právní teorii nazýván absolutně zmatečným právním aktem – jde o paakt, který nikoho nezavazuje. V normativním světě se jeví jako neexistující, a proto striktně vzato jej nelze ani rušit – je to ne-norma. *„Právní praxe i teorie však dospěly k závěru, že je velmi obtížná interpretace těchto aktů a volily v jisté a rozumné míře v zájmu efektivnosti dohledu nad zákonností možnost napadat (v daném případě zákazem) i takové právně neexistentní normy (Zemský zákon č. 7 ze dne 16. dubna 1864)."*

prezident republiky toto neexistující rozhodnutí prostě ignoroval a řádně jmenoval „svého“ předsedu Nejvyššího správního soudu. V tomto případě by se totiž právní ochrany porušení svých tvrzených práv musel domáhat předseda jmenovaný (avšak nicotným!) rozhodnutím, což si ale nedovedu představit, v jakém soudním řízení by byť jen teoreticky mohl uspět. Nejmenoval-li by nicméně nový prezident „svého“ předsedu, fakticky by tak akceptoval předsedu již vykonávajícího tuto funkci. V tomto případě by zřejmě platilo okřídlené „kde není žalobce, není soudce“ a funkci předsedy soudu by vykonával někdo, kdo nebyl platně jmenován. Vznikla by však značně nepřehledná a nejistá právní situace, která by mohla prakticky kdykoliv způsobit obrovské problémy.

Například soudce, na kterého by takto jmenovaný předseda soudu podal kárnou žalobu, by v kárném řízení mohl účinně tvrdit, že navrhovatel (kárný žalobce) není k takovému návrhu vůbec oprávněn. Zaměstnanec soudu, kterému by byla předsedou soudu učiněna výpověď z pracovního poměru, by platnost této výpovědi z tohoto důvodu zpochybnil v řízení před obecným soudem. Činěna spornou by mohla být koneckonců prakticky kterákoliv smlouva, kterou by podepsal předseda soudu, a tak lze pokračovat.

Právní ochrany by se mohli ostatně domáhat i účastníci řízení, kteří by ve své konkrétní věci zpochybnili zákonnost rozhodujícího senátu s poukazem na okolnost, že jim byl tento senát přidělen podle rozvrhu práce, vydaného někým, kdo k tomu nebyl vůbec oprávněn – nejednalo by se proto o soud zřízený zákonem a bylo by porušeno jejich právo na zákonného soudce. K této otázce by se proto musel vyslovit k námitce účastníka řízení (nejprve) samotný Nejvyšší soud a později případně v řízení o ústavní stížnosti i Ústavní soud. Právní názor, který by Ústavní soud v rozhodnutí vyslovil, by však nevedl ke zrušení rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování do funkce předsedy, nýbrž k pouhému konstatování protiústavnosti tohoto postupu coby prejudiciální právní otázky *sui generis* s tím, že důsledky tohoto excesu by mohly kontaminovat jednotlivá řízení, vedená před tímto soudem.

Ostatně i Evropský soud pro lidská práva nedávno připustil možnost účastníka řízení zpochybnit odsuzující rozhodnutí soudu ve své vlastní věci s argumentem, že mu bylo upřeno právo na „soud zřízený zákonem“ tím, že *„projednávání jeho věci se účastnila soudkyně, jejíž jmenovací proces byl narušen*

zásadními nesrovnalostmi, které narušily samotnou podstatu dotčeného práva."[22] Jinými slovy, Evropský soud pro lidská práva hodnotil způsob jmenování soudkyně do funkce podle vnitrostátních pravidel a shledal v něm (resp. v následném rozhodnutí takto jmenovanou soudkyní) porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Nelze proto jistě předem vyloučit, že by stejný soud nemohl zpochybnit rovněž okolnost, že rozvrh práce vydal předseda, jehož jmenování bylo narušeno *„zásadními nesrovnalostmi"* – tzn. byl jmenován právně neúčinně někým, kdo k tomu nebyl oprávněn.

3 Závěry

V životu i v právu platí, že předejít vzniku problému je vždy lepší než ho komplikovaně následně řešit. Z předešlé stručné úvahy proto plyne jediné doporučení do budoucna: v případech, kdy právní úprava výslovně nepředpokládá oddělení okamžiku jmenování do určité funkce a dne jejího nástupu, měly by tyto dva časové momenty v optimálním případě splynout v moment jediný. Pouze tak lze totiž předejít následným právním a výkladovým problémům, naznačeným shora.

Na základě shora uvedené analýzy totiž dospívám k následujícím závěrům:

a) Jmenování někým, kdo k okamžiku vydání rozhodnutí již nevykonává danou funkci, je nicotným rozhodnutím bez jakýchkoliv právních účinků (parafrázovanými slovy Z. Neubauera: mandant již nemá důvěru k funkcionáři).

b) Jmenování *„s předstihem"* je akceptovatelné a právně konvalidované pouze tehdy, bude-li osoba, která do dané funkce jmenovala, v úřadu i v době, ke které je vznik této funkce datován.

c) Nebude-li však jmenující osoba v úřadu v den, ke kterému měla jmenovanému tato funkce vzniknout, nic nebrání nově nastoupivšímu nositeli funkce, aby toto jmenování učinil nově, tzn. může jmenovat někoho jiného. Měl by tak ale učinit neprodleně poté, co se své funkce ujme. Rozhodnutí, učiněná osobou, která jmenována z důvodu chybějící věcné příslušnosti být neměla, jsou však i nadále platná

22 Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 12. 2020 ve věci *Gudmundur Andri Ástrádsson proti Islandu*, č. stížnosti 26374/18.

(presumpce správnosti rozhodnutí), nejsou-li zpochybněna z jiných důvodů.

d) Jmenování někoho do funkce k termínu, kdy osoba k tomuto jmenování oprávněná již nebude v úřadu a na aktuálně obsazené místo (jmenování *„do zásoby"*), je nicotné a nebude mít proto žádné právní následky.

V případě, kdy nositel dané státní funkce nebude ochoten respektovat opakovaně zmiňovaný ústavní princip vlády na čas, naplní se Jheringovo okřídlené pravidlo: *cílem práva je pokoj, ale prostředkem k tomu je boj*.[23] Jinými slovy vyjádřeno, aby tento případný exces byl odstraněn a nestal se předzvěstí budoucího dění (precedentem), nesmí být ignorován a musí se najít někdo, kdo se mu vzepře a v odpovídajícím právním řízení docílí nápravy.

Osobně však doufám, že úvaha, kterou jsem právě učinil, zůstane v podmínkách České republiky i nadále pouhým teoretickým myšlenkovým cvičením, jehož účelem bylo vzdát hold Janu Svatoňovi.

23 JHERING, R. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 13 (reprint původního vydání z roku 1883).

POLOPROCESNÍ PŘEZKUM A TLAK NA ZVYŠOVÁNÍ KVALITY NORMOTVORBY

Ladislav Vyhnánek*

Jana Svatoně znám již téměř dvacet let. Nejdříve jsem se s ním setkával spíše sporadicky jako student, ale posledních čtrnáct let i jako kolega na Katedře ústavního práva a politologie brněnské právnické fakulty. Právě tento přechod z role studenta do role (byť mladšího) kolegy byl velmi zajímavý. Osobnost člověka, kterého znáte z jedné stránky – například jako distingovaného přednášejícího a náročného zkoušejícího – se vám před očima začne vybarvovat a získávat nové a nové rozměry. Zjistíte například, že váš kolega je fanouškem rockové hudby a potrpí si na kvalitní reprosoustavy. Zároveň však poznáváte hlouběji i to, co vašeho kolegu motivuje v pracovním životě a čím se snaží fakultnímu a univerzitnímu prostředí přispět. V případě Jana Svatoně v tomto ohledu nemohu nevyzvednout jeho celoživotní zápal pro „fakultní politiku". Ať se již nacházel na jakékoliv manažerské pozici, Jan Svatoň se vždy obětavě angažoval ve prospěch fakulty i univerzity a ke své práci vždy přistupoval s až úzkostlivou snahou být za všech podmínek profesionální a spravedlivý. To jsou vlastnosti, které jsou vzácné a neocenitelné v každé době.

Když jsem byl kolegy osloven k tomu, abych přispěl do pocty Janu Svatoňovi k sedmdesátým narozeninám, stál jsem – nebo jsem to tak alespoň subjektivně vnímal – před nelehkou úlohou. V ideálním případě by totiž obsahem pocty nemělo být *jakékoliv* téma ze širšího oboru, jemuž se oslavenec věnuje, nýbrž téma, ke kterému má blízko. Stejně tak by ale mělo jít o problém, kterému autor příspěvku rozumí a jemuž se on sám podrobněji věnuje. Hledal jsem tedy průsečíky toho, čemu jsem se v posledních letech věnoval já (zejména otázky soudnictví a ústavního soudnictví), s tématy, která stojí v centru zájmu Jana Svatoně. Snad se mi nakonec vhodné téma podařilo nalézt.

* JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vyhnanek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9761-5313 / Scopus ID: 57189260833

Jan Svatoň se v oblasti ústavního práva a státovědy zabývá zejména postavením orgánů moci výkonné.[1] Vedle toho se pak v oblasti tvůrčí[2] i pedagogické zabýval teorií řízení. V neposlední řadě pak Jan Svatoň jako dlouholetý akademický funkcionář měl zkušenosti s přípravou a tvorbou předpisů, rozhodnutí a se všemi úskalími, které tyto procesy skrývají.

Máloco přitom ona úskalí odhalí tak jako krize. Nedávná krize covidová[3] opět poukázala na věčný problém, který ani vývoj moderního státu a jeho institucí nedokázal (přinejmenším v České republice) uspokojivě vyřešit – rozhodování státních orgánů, zejména pod časovým tlakem a v informační nouzi se často zdají být nahodilá, nekonzistentní, závislá na momentální náladě ve společnosti a založená spíše na dojmech a setrvačnosti než na kvalitních a promyšlených podkladech. Otázkou je, zda tento problém může (ústavní) právo alespoň částečně korigovat.

Zde právě vstupuje do hry téma, které tvoří průsečík mezi oblastmi odborného zájmu Jana Svatoně a mými. Normotvorba orgánů výkonné moci během covidové krize a reakce soudní moci na ni totiž znovu zřetelně tematizovala problém, který je starý jako ústavní právo moderního státu samo – totiž jaká je vhodná či dokonce optimální role soudů při přezkumu právních předpisů vydaných výkonnou mocí. Pandemický kontext samozřejmě toto téma částečně zkreslil – neboť právě on vytváří nové problémy, se kterými se orgány moci soudní a výkonné nesetkávají až tak často. Zároveň však, jak se budu ve svém příspěvku snažit argumentovat, některá řešení, s nimiž soudy během pandemie přišly, nejsou na jedné straně teoreticky nijak nová a na straně druhé jsou velmi inspirativní i pro běžné časy.

1 Deferenční přezkum nebo přísná proporcionalita – falešné dilema?

V průběhu pandemie COVID-19 mnoho komentátorů poznamenalo, že klíčem k pochopení institucionální dynamiky reakce na pandemii je princip

1 Příkladem budiž kniha SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu*. Brno: Doplněk, 1997, 140 s. ISBN 80-85765-89-6.

2 SVATOŇ, J., ŠIMÁČKOVÁ, K. *Člověk, řízení a instituce. Poznatky o řízení pro politickou a správní oblast*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1991, 120 s. ISBN 80-210-0276-X.

3 Obdobné závěry by nepochybně bylo možné učinit i o krizi ekonomické či nejnověji specificky krizi energetické, na jejíž reflexi je ale příliš brzy.

dělby moci. Někteří autoři se zaměřili především na problém přebujelé normotvorby výkonné moci,[4] ale za klíčovou otázku musí být považováno i nalezení vhodné role soudů při přezkumu opatření přijímaných ostatními dvěma složkami moci, zejména pak mocí výkonnou.

V obecné rovině, aniž bych nyní musel zabíhat do detailů, se přirozeně nabízejí zejména dvě varianty. Buď budou soudy (ústavní či správní) přistupovat k přezkumu právních předpisů (či opatření obecné povahy) zcela běžným způsobem za použití standardních doktrín a algoritmů, nebo tvůrci napadeného aktu dopřejí výrazně širší manévrovací prostor (deferenční přezkum). V kontextu pandemie COVID-19 nejsou možnosti přísného (standardního) a deferenčního způsobu přezkumu nepodobné bájné Skylle a Charybdě.

Na první pohled vypadá přísný přístup lákavě. Jelikož celá řada, ba dokonce většina, pandemických opatření zasahovala do základních práv, jevilo by se logicky, pokud by soudy při jejich přezkumu využívaly standardní algoritmy – tj. testy proporcionality či racionality[5] tak, jak je formulovala judikatorní praxe Ústavního soudu. Takový postup by *prima facie* byl ideální z hlediska ochrany lidských práv.

Na druhé straně však existují velmi přesvědčivé argumenty proti přísnému věcnému přezkumu vládních pandemických opatření. Ty sice nejsou příliš relevantní, pokud jde o aplikaci testu racionality (který je v pojetí Ústavního soudu poměrně deferenční), ale aplikace standardního testu proporcionality v době pandemické krize by již problematická být mohla. Argumenty proti aplikaci přísného testu proporcionality jsou neodmyslitelně spjaty se třemi obecnými problémy, které krizi související s pandemií COVID-19 definovaly[6], a sice že: 1) pandemická situace se vyvíjela velmi dynamicky,

4 PETROV, J. The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative and judicial checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 71–92. DOI: http://doi.org/10.1080/20508840.2020.1788232

5 Ve vztahu k právům podle čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

6 Některé z těchto argumentů – zejména, pokud jde o onu dynamickou povahu – jsou typické pro mimořádné stavy obecně, další z problémů se pak pojí specificky spíše s nedávnou krizí pandemickou.

2) ve vědecké komunitě občas chyběl nebo byl alespoň vnímán[7] nedostatek konsensu a 3) pandemie a její regulace tvořily mimořádně složitý a polycentrický systém. Tyto problémy jsou relevantní zejména proto, že v rámci všech tří kroků testu proporcionality[8] musejí soudy často posuzovat empirické otázky, a to nezřídka (v rámci pandemického kontextu) otázky velmi složité, na něž neexistují jasné a vědeckým konsensem posvěcené odpovědi.

Soudní rozhodnutí, které by při přezkumu protipandemického opatření použilo příliš přísné chápání proporcionality (a zejména nezbytnosti) na složitou empirickou otázku, bylo by vydáno pod časovým tlakem a stálo by na nejistých empirických základech, by téměř jistě odporovalo zásadě předběžné opatrnosti. Zásada předběžné opatrnosti se obvykle uplatňuje na „pozitivní" změny vládní politiky, tj. na změny statutu quo, ale může být velmi dobře modifikována i na soudní rozhodování během pandemie COVID-19.[9] Ve své tradiční podobě zásada předběžné opatrnosti uvádí, že v podmínkách nejistoty by tvůrce politiky měl mít možnost, a dokonce povinnost, přijmout opatření, která zabrání (potenciálním) nevratným budoucím škodám.

Pakliže soudy nemají praktickou jistotu, že napadené opatření je protiústavní, nýbrž operují spíše s možností, že (v závislosti na zodpovězení nejasných empirických otázek) by tomu tak být mohlo, bylo by rušení takových opatření nanejvýš problematické. V situaci panující empirické nejistoty je navíc podstatné, že „politické" orgány moci výkonné a zákonodárné jsou k přijímaní rozhodnutí legitimovány a mají zpravidla i odpovídající personální a institucionální kapacitu k řešení nastalých problémů. Je samozřejmě

7 Srov. např. BRUSSELAERS, N. a kol. Evaluation of Science Advice during the COVID-19 Pandemic in Sweden. *Humanities and Social Sciences Communications*. Berlín: Springer Nature, 2022, roč. 9, s. 91. ISSN 2662-9992. Autoři zde argumentují, že údajné neshody ve vědecké komunitě byly spíše vytvářeny neobjektivním a nevyváženým odrazem vědeckých názorů v mediálním prostoru.

8 Velmi často půjde o relevantní problém ve vztahu ke kroku nezbytnosti, ale ani v rámci hodnocení vhodnosti či vyvažování se takovým otázkám nelze vyhnout. Ve vztahu k vyvažování srov. např. MOLLER, K. The Proportionality of Lockdowns. In: MENDES BORGES, A., MURPHY, S., NEHUSHTAN, Y., SUTORIS, P. (eds.). *Pandemic Response and the Cost of Lockdowns: Global Debates from Humanities and Social Sciences*. Londýn: Routledge, 2022, 256 s. ISBN 978-10-3219-389-2.

9 Srov. FREDIANI, E. The Administrative Precautionary Approach at the Time of Covid-19: The Law of Uncertain Science and the Italian Answer to Emergency. *Utrecht Law Review*. Utrecht: Utrecht University School of Law, 2021, roč. 17, č. 3, s. 6–17. ISSN 1871-515X.

možné (ba pravděpodobné, jak se během pandemie ukázalo), že politicky legitimovaní normotvůrci budou vydávat i opatření věcně chybná, nekonzistentní a málo smysluplná, avšak soudy zpravidla nebudou v situaci, v níž by mohly jejich věcný omyl napravit a nabídnout nekontroverzní alternativu. Zřejmě i z těchto důvodů prakticky nelze nalézt případ, v němž by ústavní soudy ve světě (a ovšem ani u nás) při přezkumu protipandemických opatření postupovaly „standardně" a pro hodnocení zásahů do základních práv používaly nemodifikovaný přísný test proporcionality.

Vyplývá z toho tedy, že soudy jsou prakticky povinny zaujmout stanovisko věcné deference? Ani tato možnost není zdaleka ideální. I když přísný soudní přezkum opatření výkonné moci může negovat silné stránky výkonné moci při zvládání mimořádných událostí (jako je rozhodnost, rychlost nebo schopnost jednat), není rozumné ponechat základní práva na pospas výkonné moci. Pokud soudy zaujmou velmi zdrženlivý postoj, lze dokonce pochybovat o tom, zda plní svou primární úlohu strážců práv. Jak například poznamenala Thulasi Raj ve své zprávě o indické reakci na pandemii, extrémně zdrženlivý přístup soudů ohrozil důvěru veřejnosti v soudy téměř stejně jako v období výjimečného stavu v 70. letech.[10]

Navzdory tomuto drtivá většina (ústavních) soudů zvolilo deferenční přístup jako menší ze dvou zel.[11] Vzhledem k výše uvedeným problémům je to snad i pochopitelné. Jak však hodlám argumentovat, náhled, podle něhož je nutné volit mezi přísným věcným přezkumem a přezkumem deferenčním (a *tertium non datur)*, je chybný. Jak naznačuje již název příspěvku, existuje ještě třetí možnost založená na tzv. poloprocesním přezkumu *(semiprocedural review)*.

2 Poloprocesní přezkum jako třetí alternativa

Tato třetí možnost je v podstatě založena na pojetí soudního přezkumu jako sokratovského dialogu. Slovy Mattiase Kumma: *„Smyslem soudního přezkumu*

10 RAJ, T. COVID-19 and the Crisis in Indian Democracy. *VerfBlog* [online]. 2021. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/covid-19-and-the-crisis-in-indian-democracy/

11 Srov. např. POPELIER, P. *The Role of Courts in Times of Crisis: A Matter of Trust, Legitimacy and Expertise*. Council of Europe, 2021.
či DALY, P. Judicial Review and the COVID-19 Pandemic. *Administrative Law Matters* [online]. 2021. Dostupné z: https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/12/20/judicial-review-and-the-covid-19-pandemic

[…] *je právně institucionalizovat praxi sokratovského dialogu. Sokratovským dialogem je míněna praxe kritického dialogu mezi orgány s cílem posoudit, zda jsou jimi vznášená tvrzení založena na dobrých důvodech."* Tím, že se ústavní soudy posunou od myšlení „volby správného řešení" k tlaku na procedurální racionalitu a kvalitu projednávání, se vyhnou oběma výše uvedeným problémům – tj. jak své epistemologické nedostatečnosti, tak problému demokratické legitimity. V tomto scénáři (ústavní) soud jako příslovečný sokratovský strážce racionality nevolí politická řešení. Břemeno volby je ponecháno na politických institucích – typicky na vládě jako tvůrci politik a parlamentu, který je zakotvuje formou zákona.

Tento přístup není pouhou teoretickou hříčkou. Mimo pandemický kontext je idea „poloprocesního přezkumu" již poměrně usazena, a to jak v praxi soudů, tak v její akademické reflexi. Jak poznamenal Ittai Bar-Siman-Tov, soudy v posledních desetiletích vyvinuly *„… soudní doktríny, které začleňují zkoumání rozhodovacího procesu zákonodárce do soudních testů ústavnosti. Kromě toho soudy samy vytvářejí určité zvýšené procesní požadavky v případě zásahu do určitých práv nebo hodnot. Soudní přezkum legislativního procesu v těchto případech zcela nenahrazuje tradiční test proporcionality vyváženosti, které soudy používají k určení přípustnosti zásahů. Procesní přezkum spíše obvykle doplňuje tradiční test proporcionality a je do něho integrován."*[12] Pojem poloprocesního přezkumu (a nikoliv čistě procedurálního přezkumu) je používán proto, že nejde o klasický přezkum dodržení (ústavních) pravidel normotvorného procesu, nýbrž spíše o přezkum určitých fází přípravy právních předpisů či opatření, s důrazem na kvalitu rozhodovacího procesu, odůvodnění, diskuse apod. Tyto zvýšené procesní požadavky mohou zahrnovat kvalitu a záznam parlamentních debat, existenci a kvalitu empirických důkazů nebo dokonce (v rámci poloprocesního přezkumu soudních rozhodnutí) soudní reflexi judikatury ESLP.[13]

V kontextu evropského ústavního soudnictví je jedním z nejznámějších příkladů poloprocesního přezkumu zřejmě nález Spolkového ústavního

12 BAR-SIMAN-TOV, I. *Semiprocedural Judicial Review*. Legisprudence, Taylor & Francis, 2012, roč. 6, č. 3, s. 271. ISSN 1752-1467.

13 Srov. ARNARDÓTTIR, O. M. The "Procedural Turn" under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance. International Journal of Constitutional Law, Oxford: Oxford University Press, 2017, roč. 15, č. 1, s. 9–35. ISSN 1474-2640.

soudu Hartz IV.[14] V německé ústavněprávní doktríně je uznávána povinnost zákonodárce odůvodnit zákony, a to zejména ty, které omezují základní práva. Ačkoli povinnost zachytit odůvodnění právního předpisu předem a ve formalizované podobě není obecně uznávána,[15] existuje povinnost mít takové důvody k dispozici a případně je předložit ústavnímu soudu v případě ústavního přezkumu. V nálezu Hartz IV německý Spolkový ústavní soud přezkoumával nově stanovené životní minimum z hlediska jeho souladu s lidskou důstojností. Spolkový ústavní soud sice sám nehodlal stanovit ústavně přijatelné životní minimum, ale podrobil zákonodárce poměrně přísnému testu procedurální racionality. Zkoumal přitom zejména: *„(1) zda zákonodárce zvážil a popsal cíl zajištění existence v lidské důstojnosti, který je v souladu s čl. 1 odst. 1 GG ve spojení s čl. 20 odst. 1 GG; (2) zda v mezích své volnosti zvolil zásadně vhodnou metodu výpočtu pro posouzení životního minima; (3) zda v podstatě úplně a správně zjistil potřebné skutečnosti a (4) zda se ve všech fázích výpočtu s hodnověrnými údaji (požadavek konzistence) držel v mezích toho, co je v rámci zvolené metody a jejích strukturálních zásad odůvodnitelné.“*[16] Konstatoval, že zákonodárce je povinen zveřejnit proces, metody a fáze výpočtu použité v legislativním postupu. Pokud tak neučiní, vede nedostatek racionality a transparentnosti k vyslovení protiústavnosti.

Snad nejdůležitější inherentní výhodou poloprocesního soudního přezkumu, která byla zdůrazněna v kontextu pandemie, je to, že poskytuje životaschopný model soudního přezkumu v podmínkách nejistoty. Přísný věcný přezkum vyžaduje, aby soud stanovil konkrétní a empiricky podložený práh pro napadené opatření, což v takových podmínkách jednoduše není proveditelné. Povaha poloprocesního přezkumu naproti tomu umožňuje soudům posoudit racionalitu vládní politiky, včetně kvality empirických důkazů, kvality procesu vedoucího k jejímu přijetí atd. Konkrétně také umožňuje soudům posoudit, jak obezřetný byl tvůrce politiky s ohledem na uplatnění zásady předběžné opatrnosti. Otázky jako *„Jsme skutečně v situaci vědecké nejistoty?“*, *„Jedná se o případ přiměřené nejistoty?“*, *„Jaké jsou hranice nejistoty?“* nebo *„Poskytl normotvůrce dostatek důkazů, aby odůvodnil přijetí napadeného opatření?“* lze

14 BVerfGE 125, 175 (238).

15 Byť i takový názor část doktríny zastává, srov. MANN, T. In: SACHS, M. *Grundgesetz: Kommentar*. 8. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2018, Art. 80, para. 31. ISBN 978-3-406-75503-3.

16 BVerfGE 125, 175 (238).

v mezích poloprocesního přezkumu poměrně snadno zodpovědět. Dalším obecným argumentem pro poloprocesní přezkum je, že nepřímo vytváří tlak na zákonodárce (nebo výkonnou moc), aby postupoval transparentně, opíral se při svém rozhodování o racionální důkazy a aby o možných řešeních byla vedena transparentní a racionální diskuse.

Není bez zajímavosti, že v tuzemském pandemickém kontextu byl poloprocesní přezkum – po počátečním váhání, jak k právním aspektům pandemie přistupovat – v podstatě použit i Ústavním soudem. V nálezu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, totiž Ústavní soud, zřejmě i s ohledem na nevýhody obou základních věcných alternativ (výše zmíněný přísný test proporcionality a deferenční přezkum) přistoupil k hodnocení kvality odůvodnění napadeného opatření, včetně kvality podkladů pro vydání tohoto opatření. V tomto nálezu ústavní soud přezkoumával paušální zákaz veškerého maloobchodního prodeje a poskytování služeb v provozovnách, který byl doplněn velkým množstvím (dopředu nijak neodůvodněných) výjimek připomínajících až „telefonní seznam".

Ústavní soud v prvé řadě konstatoval, že *„si plně uvědomuje, že vláda byla v souvislosti s pandemickou krizí postavena před problémy, jejichž řešení prostřednictvím právní regulace je z mnoha důvodů mimořádně obtížné. Orgánům veřejné moci – což zdaleka neplatí pouze o České republice – v prvé řadě chybějí zkušenosti s řešením krize obdobného rozsahu a navíc je epidemická situace velmi dynamická a ani mezi odborníky nepanuje úplná shoda na tom, jak ji hodnotit a potažmo co nejefektivněji regulovat. Je však zároveň nutné zdůraznit, že regulace práv a povinností jednotlivců, potažmo rozhodování o tom, které skupině obyvatel zůstanou práva zachována a která naopak ponese břemena spojená s jejich omezením, nesmí být v moderním ústavním státě pouze projevem politické vůle. Skutečnost, že orgán veřejné moci má pravomoc práva a povinnosti upravovat a zároveň nalezne potřebnou většinu k uplatnění této pravomoci, totiž sama o sobě k vydání ústavně souladného právního aktu nepostačuje. Taková právní regulace – což platí zejména, pokud jde o omezování práv základních – musí reflektovat i požadavek racionality, tj. musí být založena na rozumných, obecně akceptovatelných důvodech a tyto důvody musejí být rovněž navenek seznatelné. Tento požadavek je ostatně jedním ze základních stavebních kamenů právního státu, jak je ve své dřívější judikatuře Ústavní soud formuloval ve vztahu ke shora zmíněnému zákazu libovůle."*[17] Ústavní

17 Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, odst. 68.

soud tak obdobně jako německý Spolkový ústavní soud spatřuje ústavněprávní podklad pro poloprocesní přezkum – zde specificky, pokud jde o přezkum důvodů, které vedly normotvůrce k omezení základních práv – v principu právního státu, resp. konkrétně zákazu libovůle.

Jasným indikátorem, že Ústavní soud použil určitou formu poloprocesního přezkumu, tj. že se soustředil na racionalitu procesu tvorby dotčeného opatření a expertních podkladů, jsou odst. 70 a 71 nálezu, v nichž Ústavní soud uvedl, že: *„Základním deficitem tohoto postupu je však okolnost, že z žádného relevantního zdroje není patrné, na základě čeho vláda dospěla právě k tomuto řešení. V tomto směru vláda nevyužila ani možnost tyto zdroje uvést alespoň ve vyjádření k nyní posuzovanému návrhu, byť Ústavní soud ji k vyjádření vyzval opakovaně. Za tyto konkrétní zdroje totiž Ústavní soud nemůže považovat tvrzení vlády (odkazující na zahraniční zdroje) o tom, že snížení mobility a setkávání lidí v provozovnách má pro zastavení expanze nemoci zásadní význam. Jakkoliv totiž Ústavní soud s tímto tvrzením nehodlá nijak polemizovat, není z něj bez dalšího zřejmé, zda právě zvolené opatření je v dané situaci skutečně nezbytné a zda ke srovnatelnému cíli nebylo možno dospět použitím méně omezujících opatření. Již z povahy věci je totiž např. zřejmé, že podstata maloobchodního prodeje spočívá právě v tom, že lidé využívají prodejny v blízkosti svého bydliště (či zaměstnání), a nemusí proto daleko cestovat a využívat veřejné dopravní prostředky. Podobně odkazy vlády na výsledky výzkumů převzaté z USA (vyjádření ze dne 22. 12. 2020, s. 7–8) pouze dokládají jako nejrizikovější místa přenosu restaurace, fitness centra a kavárny, což se ovšem zjevně míjí s podstatou nyní posuzovaného krizového opatření. Zde učiněný poukaz na význam omezení sdružování a shromažďování osob je rovněž logický, nicméně opět z něj nelze dovodit vysvětlení, proč vláda přistoupila právě k této podobě zákazu prodeje a poskytování služeb.“*

Ústavní soud však reflektoval i určitá úskalí poloprocesního přezkumu. Je totiž klíčové, jak přísně je soudní přezkum nastaven, pokud jde o kvalitu procesu, podkladů či diskusí. Příliš vysoký standard by mohl být zcela nerealistický (byť svým způsobem edukativní). Ústavní soud však uvedl, že konkrétní nároky na racionalitu řešení či požadavky na úplnost a spolehlivost podkladů odůvodňujících přijetí určité právní regulace se ovšem mohou – ba musejí – odvíjet od konkrétní faktické situace, a odrážet tak realitu. Soud proto musí *„při přezkumu právního předpisu regulujícího práva a povinnosti osob reflektovat i to, jaké informace mohl a měl dotčený orgán veřejné moci mít k dispozici*

a v jaké faktické situaci se při formulaci konkrétního napadeného opatření nacházel. Je tak zjevné, že jiné (vyšší) nároky může Ústavní soud klást na racionalitu a podloženost zákona, jenž byl přijat v ‚klidných dobách' po obsáhlých parlamentních debatách, byl doprovázen důvodovou zprávou a při jeho přijímání nebyl zákonodárce v časové tísni vyvolané vnějšími objektivními okolnostmi. Naopak při přezkumu právního předpisu, jenž by musel být z objektivních důvodů přijat takříkajíc ‚ze dne na den' a který reaguje na komplikovanou faktickou situaci, jejíž vývoj je obtížné předvídat, je namístě určitá míra zdrženlivosti z hlediska jeho následného soudního přezkumu. Jak k tomu uvedl Ústavní soudní dvůr Rakouské republiky v rozhodnutí sp. zn. V 436/2020 ze dne 10. 12. 2020, v procesu vydávání nařízení musí být ‚zdokumentováno, na jakém informačním základu spočívá nařízení a že proběhlo zvažování v úvahu připadajících zájmů. Požadavky pro to samozřejmě nesmí být přehnané'. […] *Na jedné straně tudíž není úkolem Ústavního soudu požadovat v rámci ústavněprávního přezkumu po vládě, aby nalezla a perfektně odůvodnila (spíše hypotetické) ‚optimální řešení' a optimální distribuci břemen spojených s omezením základních práv určitých skupin obyvatel, jestliže ani mezi odborníky neexistuje na hodnocení aktuální situace a prognózách jejího možného vývoje praktická shoda (požadavek na odůvodnění nesmí být ‚přehnaný'). Z ústavního hlediska však není možné připustit ani druhý extrém. Lakonicky řečeno, ani praktická nejistota a nedostatek perfektních informací neznamenají, že vláda může učinit ‚cokoliv' a spoléhat se přitom pouze na instinkt či politický kompromis. Rozhodnutí vlády se totiž musí opírat o odborná doporučení, vycházející z maximální míry dostupných znalostí o dané nemoci a jejím šíření."*

Zároveň Ústavní soud ve shodě s většinou shora citované německé doktríny netrval na tom, aby důvody a podklady pro rozhodování normotvůrce byly dopředu a určitým formalizovaným způsobem zachyceny (např. formou jakési komplexní) důvodové zprávy, nýbrž se spokojil s tím, aby je normotvůrce (zde vláda) předložil dodatečně v rámci ústavního přezkumu.

3 Závěr

Zřetelnou výhodou poloprocesního přezkumu, jak je rozvíjen soudy a reflektován v teorii, je to, že dovoluje vyhnout se falešnému dilematu, podle něhož soudy musejí opatřená zasahující do základních práv posuzovat buď prismatem přísného testu proporcionality nebo zcela deferenčně. Tato výhoda zřetelně vystoupila do popředí v kontextu pandemie COVID-19,

během níž nikdo – ani soudy – neměly praktickou jistotu – jaká opatření jsou věcně správná, zda existují efektivní alternativy, a zda tudíž vládou zvolená řešení nezasahují do základních práv příliš. V rámci poloprocesního přezkumu mohou (ústavní) soudy uplatnit své institucionální výhody. Jakkoliv totiž soudy nemají legitimitu ani institucionální kapacitu přijímat politická rozhodnutí, jsou totiž prakticky stvořeny k tomu, aby kladly otázky a hodnotily uspokojivost a racionalitu poskytnutých odpovědí.

Další potenciální výhodou je i určitý „výchovný efekt" poloprocesního přezkumu. Tlakem soudů na transparentnost procesu, kvalitu diskusí i expertních podkladů, na jejichž základě jsou přijímány právní předpisy či jiná opatření totiž může být do normotvorných procesů prosazena praxe, která zatím v důsledku nedostatku politické vůle, setrvačnosti či nekompetence není pravidlem. Tento argument je samozřejmě méně relevantní v jurisdikcích s vysoce kompetentní veřejnou službou a vysokou politickou kulturou, ale v mnoha jiných (pohříchu včetně té naší) nelze tento perspektivní výchovný aspekt poloprocesního přezkumu podceňovat.

NĚKOLIK ZAMYŠLENÍ NAD ÚSTAVNÍM VYMEZENÍM LIDU V ČESKÉ REPUBLICE A NAD JEHO MOŽNÝM ROZŠÍŘENÍM*

Jan Kudrna**

Pokud se jedná o osobní vzkaz, měl jsem příležitost – a jsem za to velmi rád – říci panu docentovi osobně, proč ho považuji za vzácného člověka. Vím, že si to pamatuje, a tak zde není, navíc vzhledem k osobnímu charakteru důvodů, třeba více dodávat.

Ústavní právo je oborem, který na rozdíl od jiných odvětví práva ve své kodifikované podobě obvykle nedefinuje pojmy a instituty, s nimiž pracuje a které reguluje. Tuto službu mu zajišťují jiné společenskovědní obory, na prvním místě – ve středoevropském prostoru dříve ovlivněným německou a rakouskou právní tradicí[1] – státověda. Případně k regulaci příslušného ústavněprávního pojmu dojde cestou judikatorní. Příkladem může být nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94, který přinesl výklad pojmu „státní občanství". Jedním z mnoha ústavněprávních pojmů nedefinovaných ani cestou kodifikační, ani cestou judikatorní, je pojem „lid". Jeho vymezení je tedy stále v rukou akademiků. Přitom výsledek tohoto doktrinárního úsilí je značně nejednoznačný, jak ukázal například O. Preuss ve svém přehledovém článku.[2] Toto je o to zajímavější, že se jedná o jeden ze základních pojmů, na kterém staví soudobý konstitucionalismus a bez kterého si nelze představit teorii republikanismu a demokracie. Připomeňme

* Příspěvek byl vypracován v rámci výzkumného projektu „Cooperatio/Laws".

** Doc. JUDr. Jan Kudrna, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: kudrnaj@prf.cuni.cz / ORCID 0000-0001-8009-4294

1 RESCHOVÁ, J., KINDLOVÁ, M. GRINC, J., PREUSS, O., ANTOŠ, M. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. XIX. ISBN 978-80-7552-695-3.

2 PREUSS, O. Lid jako ústavní subjekt? *Jurisprudence*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, roč. 2015, č. 1, s. 3–9. ISSN 1802-3843.

si v této souvislosti Lincolnova slova, že demokracie je vládou lidu, lidem a pro lid.

V těchto úvahách je nutné odlišit „obyvatelstvo" státu a „lid". Jak uvádí M. Kindlová, někteří autoři (např. F. Weyr, J. Filip, J. Svatoň) tyto pojmy používají jako vzájemně zaměnitelné.[3] Je ale otázkou, zda se nejedná spíše o jazykovou či redakční nedůslednost než koncepční záměr. Je totiž zřejmé, že je rozdíl mezi obyvatelstvem a lidem. Pojem „obyvatelstvo" je širší, má spíše demografický než právní základ a zahrnuje všechny, kdo se relativně trvale zdržují na státním území. Pojem „lid" je potom obvykle užší a je tvořen tou částí obyvatelstva, která je subjektem vládnutí v primárním slova smyslu a je vybavena rozhodovacími pravomocemi. Lid je také „zdrojem moci", alespoň v moderních ústavních státech, zejména republikách, ale nejenom v nich.[4] V této souvislosti se nabízí ztotožnění lidu s občany státu. Nicméně pokud jde o definici „lidu" vztaženou ať už k pojmu „obyvatelstva" nebo „občanů", situace je v mnoha směrech komplikovanější a narazíme opět na řadu nejednoznačností.

Vyjdeme-li z toho, že lidem je to, co je zdrojem státní moci, zjistíme velmi záhy, že dění ve státě je ovlivňováno spíše obyvateli než pouze občany. Tento závěr přirozeně platí, uvažujeme-li o moci a jejím zdroji v širokém slova smyslu. Tedy budeme-li zohledňovat široké síly ovlivňující nositele a vykonavatele státní moci na jedné straně a samovolné společenské procesy na straně druhé. Zde je zřejmé, že svůj vliv mohou uplatňovat i cizinci, a to nejenom z řad obyvatelstva, ale i tací, kteří se státem nemají žádný právní vztah. A to tím spíše, že v současné době nejsou politická práva a jejich výkon omezena pouze na státní občany.

Občanský charakter politických práv je nejenom v České republice zachován pouze v případě práva volebního (obou druhů), práva na odpor (je-li

3 RESCHOVÁ, J., KINDLOVÁ, M. GRINC, J., PREUSS, O., ANTOŠ, M. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 79. ISBN 978-80-7552-695-3.

4 Připomeňme zde preambuli ústavy španělské monarchie z roku 1978 uvádějící španělský národ vykonávající svou svrchovanost mj. cestou vytvoření ústavy, a také jejího schválení v referendu. Svrchovanost španělského národa se podle čl. 57 odst. 3 ústavy projeví také v případě vymření vládnoucí dynastie, kdy je pravomoc rozhodnout o obsazení trůnu v rukou voleného parlamentu. Svrchovanost národa se projevuje také v čl. 57 odst. 4 ústavy, kdy uzavření sňatku bez souhlasu krále a parlamentu vede ke ztrátě nástupnických práv.

uznáváno), práva zastávat (nevolené) veřejné funkce a v řadě států v případě práva sdružovat se v politických stranách. Nic však v současné době ve většině států nejenom Evropy cizincům, ať už relativně trvale usedlým na území státu a tvořícím tedy součást obyvatelstva anebo nemajících se státem žádný užší vztah, nebrání na území státu například svolávat shromáždění, účastnit se na nich, vyjadřovat své názory a přesvědčovat o nich ostatní, požadovat informace o činnosti veřejné moci, sepisovat petice a vyvíjet další podobné aktivity. Například provozovat rozhlasové či televizní vysílání, vydávat noviny a podobně. Aktivity, které mají společné to, že ovlivňují dění ve státě a v řadě případů zásadnějším způsobem, než tak činí někteří občané svou účastí ve volbách.

Dostáváme se tedy k tomu, že obvykle je hlavním kritériem definujícím lid oprávnění podílet se na správě věcí veřejných. Tím se vracíme k výše uvedené kategorii občanských práv a k tomu, že lid jsou občané státu.

Patrně ale ne všichni občané státu tvoří lid, protože práva podílet se na správě věcí veřejných výkonem veřejné funkce nebo výběrem jejích nositelů nemá každý občan. V České republice mají právo volit pouze občané, kteří dosáhli věku alespoň 18 let. V případě práva být volen se situace dále komplikuje, protože existuje ještě věková hranice 21 a 40 let, vyřazující další a další věkové skupiny občanů z lidu. V případě práva zastávat (nevolené) veřejné funkce ve smyslu čl. 21 Listiny základních práv a svobod, narazíme ještě na věkovou hranici 30 let. Tím jsme ale vyčerpali pouze minimální věkovou hranici. Existují také hranice maximální, a to 65 let v případě služebního poměru a 70 let v případě výkonu soudcovské funkce. Nejuvědomělejší občané ovšem vědí také o hranici 60 let věku, po jejímž dosažení odpadá branná povinnost. Tedy jak v nadsázce uvádí J. Hřebejk, plnoprávným občanem je v České republice člověk pouze ve věku 40–60 let. Potom ovšem lid tvoří přibližně pouze čtvrtina občanů České republiky.

Tento výsledek je poněkud v rozporu s principy demokracie a občanské rovnosti. Počítá se také patrně s tím, že většina lidu žádné veřejné funkce zastávat nechce a omezuje se, pokud vůbec, na právo volit. Proto se obvykle pracuje pouze s onou dolní hranicí 18 let věku a právem volit. Tím je z lidu vyřazeno už nikoliv 75 % občanské populace státu, ale pouze zhruba 18 %. Oponovat lze opět samozřejmě tím, že výkon politických práv ovlivňujících

výsledek voleb není omezen nejenom občanstvím, ale často ani věkem. Tedy i občané mladší 18 let se uplatňování moci ve státě mohou zapojit, byť nepřímo, a jsou tedy součástí lidu. Povšimněme si ale, že totéž platí i pro neobčany a vtáhneme-li takto do lidu občany mladší 18 let, vtahujeme tam i cizince, bez ohledu na místo jejich pobytu a vztah ke státu. Situaci příliš nezlepší a nejednoznačnost neodstraní případný argument, že nezletilý občan je na rozdíl od cizince „v očekávání" plného zapojení do lidu. Nelze totiž vyloučit, že i cizinci, zejména ti pobývající na území státu, se stanou jeho občany. V některých případech tak získají plná práva náležející příslušníkům lidu dříve a rychleji než mladiství občané.

Nabízí se tedy určitá redukce pohledu na to, co je to lid a kdo je jeho součástí. Lid jako zdroj veškeré moci jí uplatňuje především cestou voleb, v systému reprezentativní demokracie, a referenda, v systému přímé demokracie. Potom by lid byl tvořen typicky státními občany oprávněnými volit, respektive hlasovat v referendu. Ani tento postup však není zcela bezproblémový. Opomíjí existenci překážek ve výkonu volebního práva, respektive práva hlasovat v referendu. Součástí lidu v danou chvíli patrně nejsou ti, kterým je bráněno uplatnit svůj hlas a podílet se tak na vytváření oné obecné vůle lidu. Postavení těchto občanů se sice formálně liší od občanů mladších 18 let, kteří volební právo vůbec nemají, ale materiálně jsou v postavení zcela totožném. Ve výsledku jsou po dobu existence individuální překážky z lidu vyloučeni.

Pokud bychom tento redukovaný pohled nepřijali, mohli bychom argumentovat tak, že přeci i občan v karanténě či izolaci, nebo občan omezený ve svéprávnosti k právu volit a být volen, může rozhodovací proces ve společnosti ovlivnit a na vůli lidu a jejím vytváření se takto podílet. Ovšem potom musíme připustit, že součástí lidu jsou také všichni cizinci politicky aktivní v daném státě. Nebo i mimo něj…

Situace je skutečně nejednoznačná a vede z paradoxu do paradoxu. To ale ještě není konec. Zdá se totiž, že nemusí platit ani výše uvedené tvrzení, že lid je podmnožinou obyvatelstva státu. Připomeňme, že za obyvatelstvo například M. Kindlová označuje všechny, kdo se relativně trvale zdržují na území státu.[5] Jak ale naložit s občany státu, kteří se na jeho území vůbec

5 RESCHOVÁ, J., KINDLOVÁ, M., GRINC, J., PREUSS, O., ANTOŠ, M. *Státověda: Stát. Jednotlivec. Konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 79. ISBN 978-80-7552-695-3.

nezdržují? Zdá se, že ve státech, kde jsou vybaveni volebním právem, jsou součástí lidu, aniž by přitom byli součástí obyvatelstva státu. Alespoň v tom smyslu, jak je obyvatelstvo obvykle s odkazem na G. Jellineka definováno. Tedy že jde lidi trvale usedlé na území státu, kteří jsou zdrojem státní moci a této moci také podléhají.

Za určitých okolností, nikterak výjimečných, mohou tedy být součástí lidu i jednotlivci, kteří se na území státu nikdy nenacházeli a nikdy ho nenavštíví. Anebo území státu sice navštěvují, ale dlouhodoběji na jeho území nesetrvávají. V jejich případě nastává další paradox spočívající v tom, že se podílejí na rozhodnutích, která se jich nedotýkají.

To je v rozporu s jedním z klíčových legitimačních principů americké revoluce a následné války za nezávislost, které jsou jedním ze zásadních inspiračních zdrojů současného (západního) konstitucionalismu. Ke konečné roztržce s Británií došlo pod heslem *„no taxation without representation"*. Toto heslo lze samozřejmě i obrátit a ptát se, zda je v pořádku, aby o daních rozhodovali lidé, byť občané, kterých se učiněné rozhodnutí nedotkne? Další propojení můžeme vidět ve vazbě rozhodovacích práv občana s povinnostmi, konkrétně s brannou povinností. V minulosti v mnoha státech světa nebylo občanům, které tížila povinnost vojenské služby, volební právo přiznáno buď vůbec anebo až po skončení vojenské služby, případně v jejím průběhu, ale až po dosažení vyšší věkové hranice. Problematičnost tohoto postupu dokreslují slova, která ve svých vzpomínkách zachytil například William F. Goodhue, veterán americké občanské války z Wisconsinu. Ten prohlásil, že hoch dost starý pro vojenskou službu, by měl být dost starý na to, aby mohl volit.[6]

V ideálním případě by za součást lidu byl považovaný každý, kdo se relativně delší dobu podílí na osudu příslušného státního společenství a sdílí v dobrém i ve zlém jeho osud. V praxi tomu tak ovšem zdaleka není. Požadavek aktivního občanství, v němž stát po občanovi vyžadoval plnění určitých povinností, v našem regionu pro tuto chvíli v zásadě padl. Branná povinnost jako by přestala existovat. I když se v tomto případě jedná o příslovečné

6 HORTON, R. Suffrage through service: How military service expanded voting rights. *Wisconsin Veteran Museum* [online]. 2020 [cit. 18.7.2022]. Dostupné z: https://wisvetsmuseum.com/blog/suffrage-through-service-how-military-service-expanded-voting-rights/

„sejde z očí, sejde z mysli“, nic to nemění na skutečnosti, že nerealizovaná povinnost či závazek oslabují. Ústavním soudem ve výše uvedeném nálezu zmíněná povinnost věrnosti státu vyvolává možná ještě větší otazníky, co je jejím obsahem. Případy zneužití svého postavení vrcholnými politiky vedoucí k poškození státu patří mezi nejvýznamnější erozivní faktory povědomí o požadavku občanské věrnosti vůči státu. Výsledkem působení těchto trendů je formalizování významu státního občanství. Přitom porušení těchto povinností nemá v České republice žádný vliv na státoobčanský status.

Státním občanem se ostatně člověk stává obvykle bez svého přičinění, v drtivé většině případů se do něj narodí. Pokračující integrace v rámci Evropské unie vedla také k jisté formalizaci nároku státního občana na ochranu ze strany svého státu. Konkrétně evropský zatýkací rozkaz znamenal dosti podstatnou změnu na tomto poli. Při rozhodování o jeho ústavnosti[7] nakonec Ústavní soud ČR nepřímo pozměnil své závěry z dřívějšího, výše citovaného nálezu.

Vrátíme-li se k pojetí lidu, převažuje ve vztahu k tomuto pojmu v České republice v praxi také formalistický přístup. Za lid jsou považováni v zásadě ti, kdo jsou vybaveni volebním právem. Tedy státní občané starší 18 let. To s sebou při hlubším zamyšlení nese všechny výše nastíněné paradoxy.

Lid České republiky o své sebedefinici explicitně rozhodoval třikrát. Poprvé se tak stalo prostřednictvím zákona č. 39/1969 Sb. o nabývání a pozbývání státního občanství České socialistické republiky. Tehdy došlo poprvé k formálnímu ustavení lidu, tedy státotvorného subjektu českého státu, byť tehdy v rámci československé federace. Rozhodujícími kritérii tehdy byla příslušnost k československému státu, a tedy i lidu, a příslušnost k území českých zemí daná především narozením. Do budoucna byla rozhodujícím kritériem pokrevní příbuznost s občany. Pokud československý občan v době federalizace státu pobýval v zahraničí a na území republiky se nenarodil a neměl trvalý pobyt, příslušníkem jejího lidu se automaticky nestal. V kontextu panujících politických poměrů byli občané nacházející se v zahraničí pouze potenciální součástí lidu, jako zdroj moci se mohli uplatnit pouze na území státu.

7 Viz nález Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04.

Podruhé o své podobě lid České republiky rozhodoval v okamžiku dělení federace a ustavování samostatné České republiky. Ústava České republiky na otázku, kdo je to „lid České republiky", odpověď naznačuje. Ve své preambuli sice hovoří o občanech České republiky, ale pouze o těch „v Čechách, na Moravě a ve Slezsku". Kdo jiný než lid si dává svou ústavu? A tento lid definoval sám sebe vskutku jellinekovsky, jako občany na území České republiky.

Potřetí o své podobě lid České republiky rozhodl 18. dubna 2002 přijetím zákona č. 171/2002 Sb., kterým byla zavedena možnost hlasovat ve volbách do Poslanecké sněmovny ze zahraničí. Formálně samozřejmě občané pobývající v zahraničí nikdy nebyli z lidu vyřazeni, ale fakticky se možnosti jejich zapojení rozšířily, nemluvě o symbolickém významu tohoto kroku. Diskuse o dalším usnadnění možnosti uplatnit volební právo občany nacházejícími se v zahraničí dále probíhají, v posledních letech velmi intenzivně. Zde můžeme vidět určitý kontrast a posun v pohledu na tuto problematiku za uplynulých 30 let existence Ústavy České republiky.

Jak je patrné, odpověď na otázku, kdo je to lid, je z teoretického hlediska nejednoznačná, a stejně tak je nejednoznačný postoj samotného lidu k vlastní sebedefinici. V této záležitosti neexistuje jasně dané a pevné stanovisko ve smyslu shody na základním principu. Diskusi jsou otevřená různá řešení.

Za těchto podmínek by stálo za to otevřít diskusi o tom, zda pojem lidu ještě nerozšířit, a to konkrétně o cizince, kterým Česká republika udělila povolení k trvalému pobytu na svém území. Nebo přinejmenším o část této skupiny, například občany Evropské unie. V obou případech za podmínky, že na území České republiky reálně pobývají po určitou minimální dobu, například 5 let, a jsou pojištěnci v systémech veřejného pojištění.

Důvodů pro podporu takové diskuse lze nalézt celou řadu. Česká republika patří mezi země, které zavedly systémy zejména veřejného zdravotního pojištění s povinnou účastí pro občany a cizince s trvalým pobytem, a vedle toho pro řadu dalších skupin osob. V případě sociálního pojištění je povinná účast záležitostí spojenou s ekonomickou aktivitou jednotlivce.[8] Na cizince s trvalým pobytem pobývající reálně na našem území dopadají také daňové

8 Viz ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 48/1997 Sb. v platném znění. Obdobně ustanovení § 5 zákona č. 155/1995 Sb. v platném znění.

povinnosti. Odvody zejména na zdravotní pojištění mají charakter daně. V případě cizinců s trvalým pobytem plně zapojeným do těchto systémů nastává situace jejich zdanění bez možnosti, aby o něm mohli spolurozhodovat. Jejich zahrnutí do rozhodovacího procesu by naopak odpovídalo principu *„no taxation without representation"*.

Další důvod může spočívat v tom, že řada cizinců se na životě naší společnosti podílí aktivněji než mnozí státní občané. Prví se tedy mnohdy podílejí na vytváření a fungování komunity, druzí často ne. Nicméně i ti společensky méně aktivní cizinci s trvalým pobytem jsou součástí komunity, ať už místní nebo národní, stejně málo nebo hodně jako naši státní občané. Jinými slovy, žijí s námi a sdílejí náš osud, mají na něm také svůj zájem a je otázkou, proč by neměli mít možnost se k němu také vyjádřit přímo politicky? Obtížněji je vysvětlitelné, proč toto právo mají i ti občané, kteří mnohdy území státu nikdy nenavštívili, a pokud ano, součástí komunity nejsou a její osud nesdílejí.

Svou váhu mohou mít také přísné podmínky zákona o pobytu cizinců.[9] Získat trvalý pobyt v České republice není vůbec snadné. Soustředíme-li se na principiální záležitosti mající vztah k území a obyvatelstvu České republiky, je nutné, aby cizinec měl dlouhodobou skutečnou vazbu k území České republiky. Vazba k občanům České republiky může být důvodem pro udělení trvalého pobytu po kratší době. V případě cizince ze země mimo Evropskou unii je nutné, aby prokázal znalost českého jazyka. Tyto podmínky napomáhají tomu, že cizinec, jemuž je povolení k trvalému pobytu uděleno, vazbu k České republice spíše má, než nemá.

Česká společnost se nemusí ani obávat toho, že by byla ovládnuta touto skupinou cizinců. Podle údajů ministerstva vnitra České republiky mělo k 30. 6. 2022 povolení k trvalému pobytu na území České republiky 103 252 cizinců ze zemí Evropské unie.[10] To činí 0,98 % obyvatel České republiky. Z údajů ministerstva není patrné věkové složení, cizinců starších 18 let tedy bude patrně ještě méně. To je počet zanedbatelný, který neznamená žádné ohrožení z hlediska možnosti nějak ovlivnit výsledek voleb v neprospěch občanů. Tento argument je o to silnější, že v případě voleb do obecních

9 Zákon č. 326/1999 Sb. v platném znění.

10 Dostupné z: https://www.mvcr.cz/soubor/06-2022-tab-internet-stav-k-30-06-2022-xlsx.aspx [cit. 18. 7. 2022].

zastupitelstev, kde by za určitých okolností při kumulaci této skupiny cizinců na určitém území k ovlivnění dojít mohlo, bylo volební právo těmto cizincům přiznáno bez vyjadřovaných obav tohoto druhu.

Uvedené rozšíření volebního práva by nebylo v rozporu s Listinou základních práv a svobod. Ta volební právo občanům zaručuje, jeho přiznání neobčanům nevylučuje. V úvahu nepřichází ze stejného důvodu ani obava z možné diskriminace, kdyby bylo volební právo přiznáno jen určité skupině, a ne všem cizincům. Je pouze věcí státu, komu přizná možnost účastnit se na ustavování orgánů veřejné moci a v jakém rozsahu. Není třeba se obávat ani možných vyšších nákladů na sociální systémy, protože jak už bylo zmíněno výše, cizinci s trvalým pobytem jsou povinně jejich účastníky. Navíc volební právo nijak nesouvisí s nárokem na sociální podporu.

Rozšíření volebního práva, jak bylo výše nastíněno, by také odpovídalo zájmům na hlubší integraci Evropské unie. V tuto chvíli jsme svědky paradoxu, kdy k další integraci uvnitř Evropské unie dochází v řadě oblastí, ale nikoliv v politickém životě lidí. Namísto toho, aby se Evropská unie a její členské státy vydaly cestou přijetí běžných federálních řešení spočívajících v plné možnosti i politického zapojení migrujících občanů, spíše jsme v této oblasti svědky stagnace. V případě České republiky dokonce faktického protipohybu, kdy (přinejmenším formálními) zastánci evropské integrace je hledán nikoliv způsob, jak nově příchozím dát možnost zapojit se do politického života státních komunit, ale naopak je uvažováno o faktickém rozšíření možností rozhodovat o dění v místě, kde se dotyčný nenachází. Evropská unie má pochopitelně daleko do politické federace typu USA nebo Indie. Nicméně alespoň k druhé z nich by se mohla přibližovat. Cestou je však odstraňování bariér bránících zapojení se do života státních společenství, nikoliv jejich zachovávání a udržování politického sentimentu ve vztahu mezi státem a dlouhodobě či trvale vycestovavším občanem.

Jak ukazují příklady ze zahraničí, přiznání volebního práva vybraným skupinám cizincům je sice výjimečné, ale možné. Z evropských zemí je to např. Británie, která od roku 1949 přiznává jak právo volit, tak i právo být volen příslušníkům Společenství národů a občanům Irské republiky. Irská republika přiznává od roku 1984 britským občanům volební právo ve všech volbách s výjimkou prezidentských. Výjimka se týká také účasti

v referendech. Uruguay přiznala plné volební právo všem cizincům s trvalým pobytem, kteří v zemi pobývají alespoň 15 let, v roce 1952.[11]

Nicméně co je důležité, rozhodnutí o tom, kdo tvoří politické společenství České republiky, je čistě na nás. Důvodů pro jeho rozšíření je mnoho, za nejsilnější považuji obecnou spravedlnost spočívající v tom, že ten, kdo se podílí na fungování společenství a sdílí s ním jeho osud, ten by měl mít také možnost rozhodovat o něm. To je důvod poměrně významný. V jiných koutech světa docházelo k rozšíření místního lidu z daleko méně vznešených důvodů.

Pro zajímavost například stát Wyoming, slavný v oboru státovědy a politologie díky svému světovému prvenství při rozšíření volebního práva i na (bílé) ženy, tak v roce 1869, ještě v pozici teritoria, učinil z naprosto utilitaristických důvodů. V prvé řadě proto, že jeho zákonodárci chtěli zaujmout „celý civilizovaný svět" a „přitáhnout velký kapitál", který jejich stát zvelebí, přičemž žádný inzerát by jim takovou publicitu nezajistil. V druhé řadě zákonodárci doufali, že pro některé ženy se rozvíjející se Wyoming stane atraktivním místem k životu, přistěhují se a zlepší stávající neutěšený demografický poměr 6 mužů na 1 ženu. Ostatně hned ve druhém (stále teritoriálním) volebním období bylo volební právo pro ženy zrušeno. Aby bylo znova obnoveno.[12] Když Wyoming vstupoval v roce 1890 do Unie a Kongres schvalování státní ústavy pozastavil právě kvůli volebnímu právu pro ženy, teritoriální zákonodárný sbor do Washingtonu odpověděl, že raději bude dalších 100 let mimo Unii, než by do ní vstoupil bez žen Wyomingu.[13]

Jak je patrné, důvody vedoucí k redefinici lidu mohou být skutečně roztodivné. Snaha o zahrnutí těch, kdo jsou součástí našeho společenství, a vyrovnání se s nimi, by měla být otázkou základní spravedlnosti, ne-li slušnosti, a před dějinami by jistě se ctí obstála. Pro nás by taková diskuse byla obohacující v tom, že ať by dopadla jakkoliv, řekli bychom si jasně, kdo jsme lidem České republiky, a z jakých důvodů.

---

11 EARNEST, D. C. *Voting Rights for Resident Aliens* [online]. 2003, s. 19 [cit. 18. 7. 2022]. Dostupné z: http://ww2.odu.edu/~dearnest/pdfs/Earnest_ISANE_2003.pdf

12 ELLISON, B. A. Wyoming. The Equality State. In: CONNOR, G. E., HAMMOND, C. W. (eds.). *The Constitutionalism of American States*. Columbia: University of Missouri Press, 2008, s. 670. ISBN 978-0-8262-1764-6.

13 KARIN, M. L. Esther Morris and Her Equality State: From Council Bill 70 to Life on the Bench. *The Journal of American Legal History*. 2004, roč. 46, č. 3, s. 341. ISSN 0002-9319.

ZAPOMENUTÝ SÚDÁN

Pavel Kandalec*

Najít společné téma s doc. Svatoněm pro mne nebylo těžké. Rád vzpomínám na všechny ty tajemné pojmy ze státovědy pojednávající o vzniků států, jejich rozdělování, oddělování či zániku, které jsem slýchával na přednáškách. A milou vzpomínku mám i na to, jak před lety našeho oslavence zaujalo mé vyprávění z mých cest po Africkém rohu. Hodně se to tehdy týkalo státního občanství Etiopie a Eritrey, což jsem promítl i do své disertační práce. Vymezování státního občanství nově vzniklých států jsem pak rozpracoval i na případu vzniku dalších entit – pobaltských zemí, regionů na Kavkaze a zejména pak Jižního Súdánu. Tyto pasáže jsem však následně nikde nepublikoval. Vlastně na ten Súdán svět tak trochu zapomněl a stejně tak jsem na něj zapomněl já. Krásné životní jubileum našeho dlouholetého vedoucího mi dává příležitost to napravit.

A protože máme společnou ještě další zálibu – zálibu v latinských citátech – připojuji pozdrav, jaký se v antických dobách psával na konci dopisu: *Si vales, bene est, ego valeo.*

1 Primární vymezení státních občanů

Než se dostaneme k samotnému Súdánu, bude potřeba toto téma zasadit do kontextu. Nejdříve se tedy podívejme na způsoby nabývání státního občanství, které jsou běžné při změně státní suverenity nad určitým územím obecně.

* Mgr. Pavel Kandalec, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.kandalec@law.muni.cz

Jednak se tak děje ze zákona (*ex lege*), jednak opcí, resp. naturalizací (v užším slova smyslu).

V právních předpisech bývá vymezení personálního substrátu nově vzniklého státu obvykle vyjádřeno formou, která zaručuje materiální kontinuitu státního občanství. Tak tomu bylo i po vzniku Československé republiky v roce 1918, kdy bylo v ústavním zákoně č. 236/1920[1] v oddílu I. upraveno, kdo **jsou** československí občané, a teprve v oddíle II. byly upraveny způsoby **nabývání** československého občanství. Podobně český zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky (ZNPSO) upravil otázku, kdo se stane k 1. 1. 1993 státním občanem ČR, a to hned v § 1 v rámci obecných ustanovení, zcela mimo ta ustanovení, která upravují nabývání státního občanství naturalizací, resp. opcí.

Vymezení státních občanů má tedy dvě podoby – **primární** (všeobecné) a **sekundární** neboli dodatečné, korektivní (což je právě zmíněná opce a naturalizace v užším slova smyslu).

Pokud jde o primární (všeobecné) vymezení státních občanů, existují tři obvyklé modely:

1. **státní občanství restaurovaného státu**
2. **bydliště**
3. **republikové občanství**

Existuje ale samozřejmě ještě celá řada dalších možností. Tak např. státy nově vzniklé v procesu dekolonizace běžně používaly pro vymezení prvotního souboru státních občanů kritéria jako místo narození, náboženství, osobní status, rasa, jazyk nebo domorodý původ. Zajímavou kombinací těchto hledisek bylo určení státních občanů Jižního Súdánu, o čemž bude pojednáno níže podrobněji. Nejdříve si ale rozebereme podrobněji ony tři obvyklé modely.

2 Státní občanství restaurovaného státu

Všeobecné vymezení státních občanů dle státního občanství restaurovaného státu se opírá o myšlenku, že nově vzniklý stát v podstatě není nový, nýbrž

[1] Ústavní zákon č. 236/1920 Sb., kterým se doplňují a mění dosavadní ustanovení o nabývání a pozbývání státního občanství v republice Československé.

pouze získal nezávislost po temném období okupace. Při tomto náhledu je pak zcela logické, že státní občané jsou ti, kdo jimi byli před začátkem okupace a dále pak ti, kdo je nabyli v průběhu okupace podle předpisů původního státu (tj. typicky děti původních státních občanů). Na první pohled je zřejmé, že vyloučeni jsou „okupanti" – tj. ti, kteří na území okupovaného státu přesídlili v průběhu okupace.

Právě tento model byl zvolen v Estonsku a Lotyšsku v roce 1991, což se stalo terčem mezinárodní kritiky. Pokud totiž „okupace" trvá desítky let, dojde k situaci, kdy po osamostatnění tvoří nemalou část obyvatel státu cizinci. Oba státy vycházely ze zásady *ex iniuria ius non oritur* a neuznávaly účinky právního řádu Sovětského svazu (ani příslušných svazových republik – Estonské svazové socialistické republiky a Lotyšské svazové socialistické republiky). Vycházely z kontinuity svých státoobčanských předpisů před počátkem okupace a odepřely tím občanství osobám, které se na jejich území přistěhovaly v průběhu okupace z ostatních částí Sovětského svazu.

V případě **Estonska**[2] se státními občany staly na základě svého prohlášení ty osoby, které měly estonské občanství ke dni 16. 6. 1940 (tedy ke dni sovětského ultimáta, po kterém následovala anexe Estonska) a jejich potomci. Naproti tomu osoby, které se do Estonska přistěhovaly po tomto datu, byly odkázány na běžnou naturalizaci. K té byl ovšem nutný nejméně dvouletý trvalý pobyt před podáním žádosti a k tomu ještě jednoletý trvalý pobyt po podání žádosti. Trvalý pobyt pro tyto účely přitom bylo možné započíst až od 30. 3. 1990, což fakticky znamenalo, že nejdříve bylo možné estonské občanství získat naturalizací počínaje 30. 3. 1993. Z možné naturalizace jsou vyloučeni všichni ti, kdo sloužili v ozbrojených silách cizího státu a jejich manželé-manželky. Fakticky se to týká bývalých vojáků sovětské armády, kteří jsou nyní už převážně v důchodu. Na základě dohody mezi Ruskem a Estonskem z roku 1994 jim byl nicméně umožněn pobyt v Estonsku.

Zřetelný je tu politický dopad takového určení státních občanů. V březnu 1991, když probíhalo referendum o nezávislosti Estonska, mělo aktivní volební právo 1 144 309 osob. Tehdy ještě mohli hlasovat všichni (sovětští)

2 Informace k Estonsku byly získány z: JÄRVE, P., POLESHCHUK, V. Country Report – Estonia. *EUDO Citizenship Observatory*. Florencie: Evropský univerzitní institut. leden 2013.

občané Estonska. V průběhu referenda o estonské ústavě konaného v létě 1992, tedy již poté, co proběhlo nové určení státních občanů Estonska, bylo oprávněných voličů jen 689 319. Nepřekvapí pak, že první estonský parlament zvolený v roce 1992 byl ze 100 % tvořen etnickými Estonci.

Pro ostatní, tedy převážně etnické Rusy byl vytvořen status „osoby s neurčitým státním občanstvím". Mají tzv. „pas cizince", což je označení, které mnozí z těch, kteří se v Estonsku narodili a prožili tam celý svůj život, považují za poněkud nepatřičné.

Jak tyto „osoby s neurčitým státním občanstvím", tak státní občané Ruské federace s trvalým pobytem v Estonsku mohou, jakožto dlouhodobí rezidenti v členském státě EU po vstupu Estonska do Schengenského prostoru cestovat fakticky bez omezení od Atlantského až po Tichý oceán. Občané Estonska naproti tomu potřebují do Ruska vízum.

Podobně v případě **Lotyšska**[3] se stali na základě rezoluce ze dne 15. 10. 1991 státními občany ti, kteří měli lotyšské státní občanství ke dni 17. 6. 1940, pokud se nechali do 1. 7. 1992 registrovat a pokud měli nadále bydliště na území Lotyšska. Naturalizace „těch ostatních" (tj. převážně etnických Rusů) tu probíhala ještě pomaleji a komplikovaněji než v Estonsku. Navíc byla okořeněna etnickým hlediskem, neboť podle zákona z roku 1994 se stali lotyšskými občany všichni „Lotyši a Livonci[4]" žijící na území Lotyšska.

Kupodivu ani v Lotyšsku nebyl zájem o naturalizaci ze strany etnických Rusů tak velký, jak se tamní političtí představitelé obávali. Přispělo k tomu mimo jiné i vytvoření zvláštního statusu pro tyto osoby, označovaná jako „neobčané" *(nepilsoņi)* v roce 1995. Tyto osoby však v žádném případě nejsou nahlíženy jako apatridé (ačkoliv ruské občanství také nemají). V určitém ohledu na ně můžeme pohlížet jako na „denizens", neboť požívají téměř všechna občanská práva. Ačkoliv se mělo původně jednat jen o dočasný status, mnoha lidem tato situace vyhovuje. Judikatura se dokonce již dlouhodobě zabývá přidruženými otázkami stran tohoto statusu – např. kdo

3 Informace k Lotyšsku byly získány z: KRŪMA, K., V. Country Report – Latvia. *EUDO Citizenship Observatory.* Florencie: Evropský univerzitní institut. únor 2013.

4 Livonci, nebo také Livové jsou velmi malou, pouze několik stovek osob čítající, etnickou skupinou, kteří na rozdíl od Lotyšů hovoří ugrofinským jazykem.

přesně ho v roce 1995 nabyl[5] anebo faktem, že případné zbavení tohoto statusu (pouze z toho důvodu, že dotyčný se přestěhoval do zahraničí) by bylo stejně protiústavní jako zbavení státního občanství[6].

V případě **Litvy** byly důsledky primárního vymezení státních občanů výrazně jiné než v obou prvně uvedených pobaltských státech. Litva sice rovněž vymezila okruh svých státních občanů podle modelu restaurovaného státu, ale doplnila ho čistým právem opce.

Neuznaný „stát" **Somaliland** zvolil pro určení svých „státních" občanů rovněž koncepci založenou na logice restaurovaného státu, a navíc ji okořenil genderovou nerovností. Státními občany Somalilandu se stali všichni ti, kdo měli otce, jehož předci v mužské linii měli bydliště na území Somalilandu ke dni 26. 6. 1960 a dříve.[7]

Ve své disertační práci jsem model restaurovaného státu představil na státním občanství **Eritrey**. Státními občany Eritrey se v roce 1992 stali všichni ti, kdo měli na území Eritrey bydliště v roce 1933 a jejich potomci. (V posledně uvedených případech Somalilandu i Eritrey sice záleželo nikoliv na státním občanství, nýbrž na bydlišti před začátkem „okupace", přesto i tento model lze považovat za restauraci původního státu, a tudíž vedoucí pro velký časový odstup k nepřijatelným výsledkům.)

3 Bydliště

Aktuální bydliště se zdá být nejspravedlivějším způsobem, jak určit, kdo budou státní občané. Již prof. Weyr[8] dovozoval, že *„z podstaty věci a z příslušných norem a zvyklostí práva mezinárodního plyne, že přivtělením nového území ke státu nabývají všichni ti, kdož na tomto území mají právo domovské, též státní příslušnost onoho státu"*. Bohužel, jak ještě uvidíme, pravidlo, podle kterého by obyvatelé

5 Tento status nabyli v roce 1995 všichni, kdo měli registrovaný pobyt na území Lotyšska k 1. 7. 1992 a zároveň neměli lotyšské ani jiné státní občanství a ani později žádné nenabyli. Vyloučeni z toho ovšem byli všichni, kteří měli něco do činění se sovětskou armádou a jejich rodinní příslušníci.

6 Rozsudek lotyšského Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2005, č. 2004-15-0106.

7 MANBY, B. *Citizenship Law in Africa. A Comparative Study.* New York: Open Society Foundations. 2010, s. 46.

8 WEYR, F. *Soustava československého práva státního.* 2. vyd. Praha: Fr. Borový, nakladatelství v Praze, 1924, s. 424.

dotčeného území získali ze zákona občanství, jemuž po změně suverenity vzhledem ke svému bydlišti podléhají, není dosud samozřejmostí.

Problém také nastává v situaci, kdy je bydliště definováno kvalifikovanými pojmy, jako např. „domovské právo", kdy skutečný pobyt neodpovídá tomuto kvalifikovanému bydlišti. Tak tomu bylo po vzniku **Československé republiky v roce 1918**, přičemž ale některé skupiny osob se ocitly v problematické situaci. Ani tolik vychvalovaná úprava státního občanství po vzniku Československé republiky tak nebyla bez komplikací. Podle ustanovení malé Saint-germainské mírové smlouvy se Československo zavázalo udělit československé státní občanství všem někdejším rakouským a uherským státním příslušníkům, kteří měli od 1. 1. 1910 domovské právo v některé obci na území nové vzniklé Československé republiky. Problém byl v tom, že československá úprava zároveň rozšířila platnost rakouských předpisů o nabývání domovského práva i na Slovensko a Podkarpatskou Rus. V Předlitavsku měl přitom občan nárok na domovské právo v obci, pokud tam bydlel alespoň deset let a byl „zachovalý". O domovské právo musel ovšem výslovně požádat a o jeho udělení mu musel být vystaven domovský list. V Uhrách (tj. i na Slovensku) naproti tomu stačilo, jestliže občan bydlel v obci po dvě po sobě jdoucí volební období, byl zachovalý a platil v obci obecní daně. Mnoho Maďarů na Slovensku a Podkarpatské Rusi nemělo tedy žádný doklad o příslušnosti do obce, a pokud jejich předkové přišli z území mimo ČSR, považovalo je Československo za cizince. Tento stav byl částečně napraven teprve v roce 1926 tzv. Dérerovým zákonem (ústavní zákon č. 152/1926 Sb.). Podobný problém se týkal také řady Poláků na Těšínsku, protože podle místa narození měli domovské právo v Haliči, tj. v Polsku.

Koncept aktuálního bydliště zvolila většina států po rozpadu SSSR: Arménie, Bělorusko, Kazachstán, Ruská federace, Tádžikistán, Turkmenistán, Ukrajina, Uzbekistán a Gruzie. Většinou stačil aktuální pobyt k zákonem stanovenému datu.[9] V případě Gruzie byl vyžadován pětiletý pobyt ke dni 24. 6. 1993. Stejně tak bylo aktuální bydliště rozhodující v případě vzniku Kosova.

Pokud se ještě na chvilku zastavíme na Kavkaze, při bližším rozboru můžeme vidět, že ani hledisko aktuálního pobytu nemusí vždy vést ke spravedlivému

9 Blíže srov. KREUZER, C. *Staatsangehörigkeit und Staatensukzession*. Berlin: Duncker & Humblot. 1998, s. 87 an.

výsledku. Gruzínská úprava fakticky vnutila gruzínské občanství osobám, které tam měly alespoň pětiletý pobyt. Tyto osoby měly možnost ve lhůtě šesti měsíců gruzínské občanství odmítnout (tzv. negativní opce). Faktem nicméně zůstává, že valná většina obyvatel **Jižní Osetie** a **Abcházie** neměla fakticky možnost tuto negativní opci vykonat a zůstaly tak gruzínskými občany i přesto, že o toto občanství nestojí. V obou zmíněných separatistických republikách je přitom velmi rozšířené občanství Ruské federace (v Abcházii údajně tvoří osoby s ruským občanstvím až 80 % obyvatelstva). Rusko navíc tento jev podporuje tím, že po osobách z těchto regionů nevyžaduje obvyklé státoobčanské povinnosti (placení daní a vojenskou povinnost), čímž pro ně činí ruské občanství ještě atraktivnější. Rusko přitom obě separatistická území nepovažuje za své území, a naopak obě území uznává jako nezávislé státy.[10] S tím souvisí i fakt, že jak Jižní Osetie, tak Abcházie přijaly své vlastní zákony o státním občanství. V případě Abcházie se ovšem jedná o úpravu, která je ve svém důsledku více než pochybná a jasně orientovaná proti osobám gruzínského původu, které Abcházii opustily v průběhu občanské války v letech 1992–1993. Státními občany Abcházie se totiž stali všichni, kdo měli na jejím území pobyt v roce 1999. Je tak zřejmé, že gruzínští uprchlíci byli z okruhu státních občanů vyloučeni. Poněkud neobvyklý a na první pohled účelový je navíc i přístup Abcházie ke dvojímu občanství. Dvojí občanství je obecně možné jen ve vztahu k Ruské federaci. Dvojí občanství ve vztahu ke kterémukoliv jinému státu je umožněno jen osobám abcházské národnosti. Opět jsou tak z okruhu abcházských občanů vyloučeni všichni gruzínští uprchlíci z občanské války v letech 1992–1993.[11]

4 Republikové občanství

Koncept určení státního občanství dle republikového občanství připadá v úvahu typicky po rozpadu federace. Po právní stránce jde o velmi jednoduché řešení – republikové občanství bylo totiž již v minulosti určeno, obvykle už při vzniku federace, a tak na ně stačí pouze odkázat. Problém nastává tehdy, pokud je republikové občanství čistě formální, bez vztahu ke skutečnému

10 V tomto je Ruská federace téměř osamocena, když Jižní Osetii a Abcházii uznává vedle ní už jen Nikaragua, Venezuela, Nauru a Tuvalu.

11 Blíže srov. GUGUSHVILI, A. Country Report – Georgia. *EUDO Citizenship Observatory*. Florencie: Evropský univerzitní institut. září 2012.

bydlišti. Právě to byl případ československé federace, kde navíc bylo o republikovém občanství mezi běžnými lidmi naprosto mizivé povědomí.

5 Další kritéria – případ Jižního Súdánu

Krom právě uvedených tří obvyklých kritérií pro primární vymezení státních občanů v nově vzniklém státě, existuje ještě celá řada dalších. Zajímavou kombinací několika z nich je úprava státního občanství Jižního Súdánu, který coby nejnovější, skutečně mezinárodně uznávaný stát na mapě světa získal nezávislost 9. 7. 2011.[12] Ačkoliv tu bylo primární vymezení státních občanů vskutku široce pojaté, způsobila zdejší úprava v kombinaci s přístupem (severního) Súdánu ve svém výsledku problematickou situaci.

Státními občany Jižního Súdánu se podle zákona o státním občanství Jižního Súdánu staly čtyři okruhy osob:

- Osoby, jejichž rodič, prarodič anebo praprarodič byl narozen na území Jižního Súdánu.
- Osoby, které patří k některé z domorodých etnických skupin Jižního Súdánu.
- Osoby, které mají bydliště v Jižním Súdánu od 1. 1. 1956.
- Osoby, jejichž rodič nebo prarodič má bydliště v Jižním Súdánu od 1. 1. 1956.

Dvě později zmíněné skupiny osob se staly občany Jižního Súdánu, pokud uvedené podmínky splňovaly ke dni účinnosti zákona. Naproti tomu podle dvou prvně zmíněných kritérií nabývají státní občanství Jižního Súdánu navíc i osoby narozené po účinnosti zákona.

Přesto, že se zdá toto nastavení nebývale velkorysé, nelze přehlédnout některé jeho deficity. Předně je pominuto hledisko bydliště – základní kritérium, na kterém by primární vymezení státních občanů v nových státech mělo být postaveno. Dalším problémem je, že je tu použit velmi neurčitý pojem „domorodé etnické skupiny Jižního Súdánu". Toto kritérium nejen že je samo o sobě v moderních státech nepřijatelné, ale v Jižním Súdánu vnáší do celé věci další zmatení. Zjednodušená představa, že v (severním) Súdánu žijí muslimové s arabskými kořeny a v Jižním Súdánu negroidní kmeny

12 MANBY, B. *The Right to a Nationality and the Secession of South Sudan: A Commentary on the Impact of the New Laws.* Open Society Initiative for Eastern Africa, 2012, 43 s.

křesťanského a animistického vyznání, má k pravdě daleko, a to z mnoha důvodů. Například proto, že mezi oběma zeměmi kočují některé arabské pastevecké kmeny pobývající v různých částech roku v obou zemích. Naproti tomu ve sporné oblasti Abyei, která zůstala (severnímu) Súdánu žije kmen Ngok Dinka, který ale přitom patří do skupiny kmenů „Dinka", což je převažující etnická skupina v Jižním Súdánu a takto bychom mohli pokračovat.

Zásadním problémem se však stal přístup (severního) Súdánu. Ten totiž v reakci na odtržení Jižního Súdánu zavedl úpravu, podle které (severo)súdánské státní občanství pozbývají všichni, kdo jsou „de iure nebo de facto občané Jižního Súdánu". Zároveň tato nově přijatá úprava zapovídá do té doby tolerované dvojí občanství – avšak toliko ve vztahu k Jižnímu Súdánu. Otázku, kdo jsou občané Jižního Súdánu, si tu ovšem zodpovídají samy (severo)súdánské orgány. Podle některých zpráv se to týká 500 000 až 700 000 osob. Tyto osoby jsou zbavovány (severo)sudánského občanství, ačkoliv v (severním) Súdánu třeba i po generace žily a o občanství Jižního Súdánu vůbec nestojí. Zároveň však není zajištěna kooperace mezi oběma zeměmi a není tedy vyloučeno, že ti, kteří budou zbaveni občanství (severního) Súdánu s poukazem na jejich údajné občanství Jižního Súdánu, ve skutečnosti Jižním Súdánem za občany považováni nebudou a stanou se tak apatridy.

Proti rozhodnutí o zbavení občanství (severního) Súdánu neexistuje opravný prostředek a osud mnoha lidí tak závisí na libovůli státních úředníků. Je přitom nasnadě, že hlediskem tu je zejména odstín černé barvy pleti. Zákon sice umožňuje prezidentovi rozhodnout o znovuzískání (severo)súdánského občanství – tato kompetence je však plně na uvážení prezidenta.[13] Zároveň byly zpřísněny podmínky pro naturalizaci v (severním) Súdánu – okolnost, která vzhledem k množství potenciálních žadatelů s jihosúdánským občanstvím jistě není náhodná.

Lze shrnout, že ačkoliv je Jižní Súdán v současné době nejnovějším státem na mapě světa, úprava jeho státního občanství, za současného působení úpravy státního občanství (severního) Súdánu naprosto neodpovídá mezinárodním standardům. Netřeba dodávat, že k podobně nepřijatelné situaci by zřejmě

13 Jímž byl až do roku 2019 Omar al-Bashir, člověk na něhož byl v roce 2009 vydán Mezinárodním trestním soudem (ICC) zatykač. Jde přitom o historicky první zatykač vydaný na úřadující hlavu státu.

nedošlo, pokud by byla celá problematika mezi oběma zeměmi upravena mezinárodní smlouvou. K tomu však nedošlo. Následky by mohly být také zmírněny umožněním opce státního občanství. Nicméně ani k tomu nedošlo.

6 Evropská úmluva o státním občanství a vznik nových států

Poučení z historických nespravedlností stran všeobecného určení státních občanů po změně státní suverenity nalezlo svůj odraz i v Evropské úmluvě o státním občanství.[14] Ta se věnuje nástupnictví státu ve vztahu ke státnímu občanství v čl. 18 až 20. Čl. 18 odst. 1 svým signatářům ukládá, aby ve věcech státního občanství v případě státního nástupnictví respektovaly všeobecné principy zákonnosti a lidských práv, zejména s cílem, aby nedošlo ke vzniku bezdomovectví. Čl. 18 odst. 2 vyjmenovává čtyři kategorie okolností, které má stát rozhodující o „udělení nebo zachování" státního občanství zohledňovat:

- skutečné a účinné pouto mezi osobou a státem
- obvyklé bydliště v době státního nástupnictví
- vůle dotčené osoby
- územní původ dotčené osoby

Čl. 19 ukládá státům, aby usilovaly o regulaci otázek státního občanství v případě státního nástupnictví vzájemnou dohodou.

Čl. 20 odst. 1 státům předepisuje, aby respektovaly princip, že státní občané předchozího státu, kteří mají obvyklé bydliště na území, nad nímž přechází suverenita na nástupnický stát, mají právo zůstat na území státu i nadále a že tyto osoby mají požívat se státními občany rovná práva, pokud jde o sociální a hospodářská práva. Výjimkou je podle čl. 20 odst. 2, který normuje, že tyto osoby mohou být vyloučeny ze zaměstnání ve veřejné správě, jehož součástí je výkon svrchovaných pravomocí.

Právě provedená citace Evropské úmluvy o státním občanství je tu na místě. Jak jsme si právě ukázali na příkladu vymezení státního občanství v Estonsku, Lotyšsku, Jižním Súdánu byly v mnoha případech principy uvedené v Evropské úmluvě o státním občanství z větší části pominuty.

14 Evropská úmluva o státním občanství ze dne 6. 11. 1997 (č. 76/2004 Sb. m. s.).

KORUNOVAČNÍ KLENOTY JAKO ÚSTAVNÍ POJEM A SYMBOL STÁTU

Zdeněk Koudelka*

Ctěného oslavence a jundrovského souseda Jana Svatoně si vážím jako učitele a člověka, který celý svůj profesní život spojil s Právnickou fakultou v Brně a jemuž šlo o rozvoj a dobro této instituce. Pokud získala tato fakulta věhlas mezi právnickými školami, je to i jeho zásluhou tradiční výuky práva, která má vést k tomu, že studenti mají něco vědět a ne jen plkat.

1 Úvod

Korunovační klenoty tvoří především koruna, žezlo a jablko. Dále k nim zpravidla přísluší korunovační meč, plášť, kříž. Koruna je nejvýznamnější součástí korunovačních klenotů, ale koruna *(corona)* neoznačovala jen korunovační klenot jako odznak panovníka, ale byla i symbolickým vyjádřením státu nebo státního svazku. Koruna vyjadřovala kontinuitu státnosti bez ohledu na konkrétní osobu panovníka. Šlo o právní pojem, jenž byl odlišný od pojmu král.

Bylo tomu tak v zemích Koruny české, ale i v Uhrách, Francii a dalších zemích. V Anglii se spojoval pojem koruna především se soudní pravomocí krále, což dodnes dokládá název pro Korunní soud Anglie a Walesu *(Crown Court of England and Wales)*.

Koruna v českém i uherském státním právu propůjčovala panovníkovi legitimitu, ale nebyla jeho vlastnictvím. Byl jen její dočasný držitel, neboť byla zasvěcena hlavnímu patronu země, který v českém i uherském případě pocházel z prvního vládnoucího rodu.

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: zdenek.koudelka@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9802-3443

2 Koruna česká (svatováclavská)[1]

Korunovační klenoty jsou jako symbol státu uloženy na Pražském hradě. Pojem Koruna česká nebyl jen pojmenováním nejvýznamnějšího korunovačního klenotu, ale byl i státoprávním pojmem. Přitom samotná koruna jako předmět byla Karlem IV. darována svatému Václavu, byla korunou svatého Václava, svatováclavskou korunou, majetek zemského patrona.[2] To odporuje dnešnímu chápání subjektů práva, když subjektem práva nemůže být mrtvý člověk, byť svatý, ovšem středověké právo spojením vlastnictví s osobou svatého korunu vylučovalo z majetkoprávní dispozice žijícího krále. Panující král nebyl vlastníkem koruny, ale jen ji mohl za přesně stanovených podmínek užívat. Koruna vyjadřovala kontinuitu státu bez ohledu na konkrétního vládce a dynastii.[3] Šlo o ideální státoprávní pojem kloubící prvky právní a duchovní, který stál nad panovníkem i stavy. Na rozdíl od panovníka byla nesmrtelná a v zásadě ji v moderní státovědě můžeme připodobnit k pojmu stát.[4]

Též vyjadřovala spojení zemí Koruny české – Čech, Moravy, Slezska a Lužice. Tedy Koruna česká nebyla totožná s územím Království českého (Čechy), ale zahrnovala i další země – Markrabství moravské, Vévodství slezské, Markrabství obojí Lužice.

O koruně jako státoprávním pojmu můžeme hovořit již od druhé poloviny 12. století. Původně vyjadřovala především moc panovníka nad určitým územím, ale s rozvojem moci stavů zahrnula i stavy jako politické subjekty středověkých zemí. Za Přemyslovců se ještě země považovala za vlastnictví krále, což již za Lucemburků neplatilo a území země se ztotožňovalo s korunou a ne s vlastnictvím panovníka.

Pojem Koruna česká ve smyslu státoprávním nalezneme již v Právech zemských českých Ondřeje z Dubé z konce 14. století a v českých překladech

1 ADAMOVÁ K. *Koruna česká. Encyklopedie českých právních dějin, III. svazek K–M*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 278–280. ISBN 978-80-7380-602-6. V koedici Ostrava: KEY Publishing, 2016. ISBN 978-80-7418-255-6.

2 BOBKOVÁ L. *7. 4. 1348 – ustavení Koruny království českého: český stát Karla IV*. Praha: Havran, 2006, s. 46. ISBN 80-86515-61-3.

3 Ibid., s. 47.

4 ADAMOVÁ K. Pojem *CORONA v českých zemích. Myšlení o státu v historii českého království do počátku 19. století*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1995, s. 1 a 3. ISBN 80-7082-218-X.

Karlova zákoníku *(Maiestas Carolina)*, když v latinské verzi se užívá pojem *„diadematis regalis Boemiae"*.[5]

Pojem koruna se ve státoprávní historii a ideologii promítl i do vazby Moravy a Čech. Byl použit pro ideu kontinuity Velké Moravy a přemyslovských Čech učením o přenesení koruny (přenesení království) z Moravy po jejím rozvrácení do Čech. Tato idea se objevuje v Dalimilově kronice a znovu ožívá za vlády Karla IV., který se cítil jako přímý pokračovatel Přemyslovců, což dokládá kronikář Přibík Pulkava z Radenína. Idea přenesení koruny se objevuje i v některých jiných státech. Takto navazovala Svatá říše římská na antické Římské císařství a moskevská velkoknížata a později ruští carové na velká knížata Kyjevské Rusi.[6]

Složení zemí Koruny české se časem měnilo. Složitost vztahů různých zemí ke Koruně české dokazuje Braniborsko, které bylo Karlem IV. zařazeno do zemí Koruny české, ale jako říšské kurfiřtství nemělo žádné lenní vazby ke Království českému. Karel také uznal, že se nesmí spojit dva kurfiřtské hlasy v jedné osobě (kurfiřt-král český a kurfiřt-markrabí braniborský). Proto stanovil, že markrabětem braniborským s kurfiřtským hlasem bude jeho mladší syn Zikmund a titulu mohl užívat i další Karlův syn Jan Zhořelecký. Pokud by i ten zemřel bez potomků, stal by se pánem Braniborska prvorozený syn Václav, ale jako český král by nebyl markrabětem s právem volit římského krále. Tím by se stal až jeho případný syn. Braniborsko tedy mělo zcela jiné postavení v rámci Koruny české než ostatní země, ale díky jeho prodeji Zikmundem brzy svazek Koruny české opustilo.[7]

Karel IV. usiloval o precizní právní ukotvení pojmu Koruna česká a to zvláště v sérii listin vydaných 7. 4. 1348. Jednotu zemí Koruny české vyjadřovala i lucemburská erbovní jednota, kdy všichni synové Karla IV. mohli užívat společně erby zemí, v nichž některý z nich vládl bez ohledu na to, který syn vládl konkrétně jaké zemi.[8] Ovšem země Koruny české nemůžeme chápat jako stát v dnešním slova smyslu, ale šlo o středověký státoprávní útvar

5 ADAMOVÁ K. Pojem *CORONA v českých zemích. Myšlení o státu v historii českého království do počátku 19. století*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1995, s. 4. ISBN 80-7082-218-X.

6 Ibid, s. 5.

7 BOBKOVÁ L. *7. 4. 1348 – ustavení Koruny království českého: český stát Karla IV*. Praha 2006, s. 98. ISBN 80-86515-61-3.

8 Ibid., s. 84–88 a 98.

s rozdílným postavením jednotlivých zemí a různými vztahy mezi jejich jednotlivými vládci.[9] Královská hodnost byla dědičná a to z rozhodnutí Karla IV. i po přeslici, volba krále zemským sněmem nastupovala jen při vymření dynastie a to pouze v rámci Českého zemského sněmu, ne všech stavovských reprezentací zemí (zemské sněmy) Koruny české.[10]

V rozporu s vůlí Karla IV. i originálním textem návrhu Karlova Zemského zákoníku však někdy namyšlená šlechta z Čech ztotožňovala pojem Koruny české jen s Královstvím českým a sebe sama vydávala za stavy reprezentující všechny stavy zemí Koruny české, což v těchto zemích bylo odmítáno. Tyto spory vyvrcholily tím, že v roce 1526 vedlejší země neuznaly volbu českého krále Ferdinanda I. Českým zemským sněmem, ale uznaly jej za panovníka z titulu jagellonsko-habsburských dědických smluv.[11]

Snahy Čechů uzurpovat na sebe práva Moravanů, tak dobře známá i dnes, okomentoval pozdější moravský zemský hejtman Karel starší ze Žerotína v roce 1606: *„Zdaliž oni nejsou, kteří nám svobod našich závidí? Zdaliž oni nejsou, kteří nás opanovati a sobě podmaniti obmýšlejí, aby sami hlavou a my ocasem království jejich zůstávali? Neboť jakkoliv se pěkně stavějí, jakkoli lahodná slova od sebe dávají, jakkoli mocným a upřímným přátelstvím se zavazují, nic není, já je známa vím, že kdekoliv mohou a příčiny dostanou, všudy námi zadní kouty vymetají.“*[12] To, že Čechy v pojetí koncepce Karla IV. nejsou ostatním zemím Koruny české nadřízeny, bylo akceptováno i v německé historické vědě 19. století.[13]

V době stavovského povstání byla vytvořena Konfederace stavů zemí Koruny české 31. 7. 1619 a přijata na Generálním sněmu zemí Koruny české

9 BOBKOVÁ L. *7. 4. 1348 – ustavení Koruny království českého: český stát Karla IV*. Praha 2006, s. 71. ISBN 80-86515-61-3.

10 Ibid., s. 81, 86 a 87–88.

11 Ibid., s. 88 a 135.

12 KAREL st. ze ŽEROTÍNA. *Apologie neb obrana k panu Jiříkovi z Hodic, 1606*. Tiskem Obrana Karla staršího ze Žerotína k panu Jiříkovi z Hodic. Chrudim, 1891, s. 25. PERNES, J. *Pod moravskou orlicí*. Brno: Barrister & Principal, 1996, s. 57. ISBN 80-85947-12-9.

13 HÖFLER, C. Historische Reflexienen I, Das bömische Königtum. *Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Bömen*. Praha: Verein für Geschichte der Deutschen in Böhmen, 1866, roč. 4, s. 165. HÖFLER, C. Historische Reflexienen II, Der Grossstaat Bömen. *Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Bömen*. 1866, roč. 4, s. 166. ČERNÝ, V. *Česká koruna v pojetí českoněmeckých historiků ve druhé polovině 19. století. Německá medievistika v českých zemích do roku 1945*. Praha: Filosofia, 2004, s. 141. ISBN 80-7007-201-6.

(Království české, Markrabství moravské, Knížectví slezské, Markrabství Horní Lužice, Markrabství Dolní Lužice).[14] Šlo o první státoprávní smlouvu upravující vztah mezi zeměmi Koruny navzájem (respektive jejich stavy), přičemž byl uznán jejich podíl na volbě českého krále. Konfederace však pro porážku povstání neměla delší politické a právní účinky.

Podle konfederace úřad krále již nebyl dědičný, ale vždy jen volený, přičemž král byl zároveň držitelem titulů markrabě moravský a lužický a kníže slezský. Paradoxem je, že Lužice jako nejmenší země, měla dvojnásobné zastoupení vůči jiným zemím, protože byla brána jako dvě země (Horní a Dolní Lužice), zatímco Slezsko, byť se dělilo na řadu knížectví, jako země jedna. Volba se konala na Pražském hradě za přítomnosti stavů všech zemí. Jen ve výjimečných případech, kdy se stavy některé země nemohly dostavit, mohla být volba vykonána bez nich s tím, že zavazovala i absentující zemi. Navrhovací právo měly stavy české. Při volbě též měli Češi první hlas, druhý hlas měly stavy moravské, třetí knížata a stavové slezští, čtvrtý hlas stavové Horní Lužice, pátý hlas stavové Dolní Lužice, šestý hlas pak opět stavové čeští. Pokud by volba skončila nerozhodně, rozhodoval los. Stavy české se sice vzdaly monopolu na volbu krále a připustili účast dalších zemí, ale zachovaly si dominanci při volbě právem navrhovat kandidáta a tím, že měly dva volební hlasy, zatímco ostatní země jen jeden. Čechům tedy stačilo získat další dvě země ze čtyř pro jím navrženého kandidáta. Volit a korunovat následníka trůnu za života panujícího krále, mělo být jen výjimečné a za souhlasu všech zemí.[15]

Pojem Koruna česká je použit i v berlínské mírové smlouvě o postoupení Slezska Prusku z 28. 7. 1742, kde se královna Marie Terezie zříká některých slezských knížectví jako lenní paní z titulu české královny.[16] Pro odlišení pojmu panující královny od královny manželky užívala Marie Terezie v latinské titulatuře pojem *rex femina* (král žena) a ne *regina* (královna).

Z hlediska historické školy právní trval pojem Koruna česká až do zániku monarchie 1918, byť se v ústavní praxi rakouské v 19. století již neuplatňoval.

14 Konfederace stavů zemí Koruny české in VESELÝ, Z. *Dějiny českého státu v dokumentech*. Praha: Epocha, 1994, s. 163–173. ISBN 80-85605-95-3.

15 Čl. 23 a 26–28 Konfederace stavů zemí Koruny české.

16 ADAMOVÁ K. *Pojem CORONA v českých zemích. Myšlení o státu v historii českého království do počátku 19. století*. Plzeň: Západočeská univerzita, 1995, s. 24. ISBN 80-7082-218-X.

Určitou výjimkou bylo, že i po postoupení Lužice formou zástavy pražským mírem 1635 Sasku, kdy část území se dostala po vídeňském míru 1815 i Prusku, nadále byla zachována příslušnost země k zemím Koruny české, když si Habsburci ponechali titul markrabího Horní i Dolní Lužice a užívali jej ve své titulatuře i František Josef I. a Karel I. Čeští králové chránili také práva katolického obyvatelstva v Lužici.

Jediné viditelné uplatnění svazku zemí Koruny české zůstalo zachováno až do roku 1915 ve velkém habsburském erbu. Naposledy tak bylo stanoveno v roce 1836 při nástupu Ferdinanda Dobrotivého, kde byly erby zemí Koruny české umístěny společně v horním třetím poli, v jehož rámci dominoval erb Království českého s královskou korunou ve středovém štítě, v prvním horním poli byl znak Moravy, v druhém horním poli znak Slezska, ve 3. spodním poli znak Horní Lužice, ve 4. spodním poli znak Těšínska a v 5. spodním poli znak Dolní Lužice. Oficiálně byl tento velký znak zrušen až v roce 1915, ale od ztráty italských území (Benátsko 1866), jejichž erby také obsahoval, se již nepoužíval.

V současném ústavním právu se pojem Koruny české vyskytuje v preambuli Ústavy, kde se uvádí: *„My občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, v čase obnovy českého státu, věrni všem dobrým tradicím dávné státnosti zemí Koruny české i státnosti československé… "*[17] Vyjadřuje se tak vztah k středověkému spojení Čech, Moravy a Slezska, které z hlediska historického práva nebylo zrušeno ani za Habsburků a trvalo až do vzniku Československa 1918. Koruna česká je tak symbolem státního spojení Čech, Moravy a Slezska v předešlých staletích bez ohledu na konkrétní státoprávní vztahy mezi zeměmi a panovníkem a zeměmi navzájem.

2.1 Správa korunovačních klenotů

Korunovační klenoty v Praze jsou uloženy na Pražském hradě, sídle prezidenta republiky. Prezident republiky je také držitelem jednoho ze sedmi klíčů ke Korunní komoře v pražské katedrále sv. Víta, Václava a Vojtěcha, kde jsou uchovány české korunovační klenoty. Dalšími držiteli jsou předsedové Poslanecké sněmovny, Senátu a vlády, arcibiskup pražský, děkan Metropolitní kapituly u sv. Víta a pražský primátor. Různí držitelé klíčů jsou

17 Ústava ČR č. 1/1993 Sb.

dáni historickou zvyklostí vzniklou po roce 1791, kdy Leopold II. vrátil korunovační klenoty z Vídně do Prahy. Z hlediska právního jsou korunovační klenoty státním vlastnictvím, k nimž vykonává právo hospodaření Kancelář prezidenta republiky. Svatováclavská koruna je symbolem historické identity a kontinuity našeho státu a předchozích zemí Koruny české.

3 Koruna uherská (svatoštěpánská)

V Evropě má k pojmu Koruna česká (svatováclavská) nejblíže z hlediska faktického i státoprávního uherská (maďarská) Svatá koruna (svatoštěpánská). Od Svaté koruny bylo odvozeno vlastnictví půdy v Uhrách. Svatá koruna byla považována za primárního vlastníka veškeré půdy s tím, že vlastnictví osob bylo odvozeno od tohoto vlastnictví Svaté koruny. Spojení Svaté koruny a uherské státnosti vyjadřuje i heslo: jedna koruna – jeden stát – jeden jazyk.[18]

V Maďarsku se jménem Svaté koruny v letech 1930–1945 vyhlašovaly rozsudky, když království nemělo krále.[19] Je zajímavé, že postavení Svaté koruny jako ústavního pojmu si udržela svatoštěpánská koruna díky obnově historické uherské ústavy i dnes. V roce 2000 za první vlády Viktora Orbána byl přijat korunní zákon při příležitosti milénia vzniku Uherského království a korunovace sv. Štěpána I. Zemský sněm Maďarska rozhodl o přenesení koruny z Maďarského národního muzea do Zemského sněmu spolu s dalšími korunovačními klenoty (zemské jablko, žezlo a meč).[20] Zároveň zákon vytvořil Sbor Svaté koruny, jenž se skládá z prezidenta republiky, předsedy vlády, předsedy Zemského sněmu, předsedy Ústavního soudu, předsedy Kurie,[21] předsedy Maďarské akademie věd a předsedy Maďarské umělecké akademie. Sbor se má scházet za předsednictví prezidenta republiky alespoň jednou ročně, rozhoduje prostou většinou při přítomnosti nejméně

18 HALÁSZ, I. *Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 31–40. ISBN 978-80-87439-49-4.

19 Ibid., s. 111.

20 Královský plášť byl ponechán v muzeu z konzervačních důvodů. Je ve speciální vitríně s inertním plynem. HALÁSZ, I. *Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 39. ISBN 978-80-87439-49-4.

21 Nejvyšší soud Maďarska.

tří členů. Sbor rozhoduje o strážení korunovačních klenotů, jejich výzkumu a uchování, dává souhlas ke zhotovení kopií klenotů. Členství ve sboru je čestné bez odměny. Prezident při výkonu funkce předsedy Sboru nepodléhá kontrasignaci. Konečně na ústavní úrovni Svatou korunu zavedl maďarský Základní zákon, který ji ve své preambuli charakterizoval jako symbol ústavně-státní kontinuity a jednoty národa.[22]

Rozdíl mezi českou a uherskou právní tradicí spočíval v tom, že korunovace českého krále neměla právně konstitutivní účinky, šlo o slavnostní akt, když se panovník stával králem již smrtí předešlého panovníka, pokud nenastalo vymření dynastie, pak přicházel v úvahu volby. I v Uhrách nastupoval král úmrtím či abdikací svého předchůdce. Korunovace však měla právní význam v tom, že při korunovaci potvrzoval zemské svobody, z čehož vyplynul právní výklad, že až od jejich potvrzení novým králem je jimi nový král vázán. Proto byl vytvářen tlak na korunovaci uherských králů, což se projevilo při korunovaci Františka Josefa 1867 i rychlé korunovaci Karla IV. (jako rakouský císař Karel I., jako český král a moravský markrabě Karel III.) 30. 12. 1916, tedy jen krátce po smrti Františka Josefa I. dne 21. 11. 1916.

4 Závěr

Korunovační klenoty nebyly jen věcí v materiálním slova smyslu – klenotem, ale byly i státním (ústavním) abstraktním pojmem, především v případě koruny. Přitom tento význam nepominul ani v některých republikách. Z republik lze uvést v Evropě Maďarsko jako stát, který má nejvíce propracovaný význam koruny a korunovačních klenotů v republikánské formě vlády. Ovšem hned po Maďarsku lze uvést Českou republiku.

To se projevuje nejen zmínkou o koruně v ústavách a zákonech, ale i symbolickým držením a správou korunovačních klenotů ústavními orgány. V případě Maďarska je uložení v parlamentu, ovšem se silným správním vlivem prezidenta jako hlavy státu. V případě České republiky jsou korunovační klenoty nadále uloženy na Pražském hradě u hlavy státu a spravovány Kanceláří prezidenta republiky, když ostatní držitelé klíčům mají

22 Preambule (Národní věrovyznání) Základního zákona Maďarska z 25. 4. 2011, kdy byl podepsán prezidentem na Velikonoční pondělí (Zemským sněmem přijat 18. 4. 2011).

jen symbolickou úlohou, nejsou spolusprávci korunovačních klenotů. Jsou vystavovány při zvláštních příležitostech formou státní slavnosti (čestná stráž Hradní stráže apod.).

Tedy republiky, které se hlásí k předchozí státní tradici, nevnímají korunovační klenoty jen jako uměleckou a historickou památku, která má být uložena v muzeu. To je rozdíl od republik, které se rozhodli radikálně rozejít s předchozí monarchickou tradicí, kdy dokonce někdy byly klenoty ničeny. Příkladem je Francouzská či Rakouská republika, které se na korunovační klenoty dívají jen jako na muzejní exponáty. To v případě Rakouska dokazuje, že sice jsou nadále vystaveny ve vídeňském Hofburgu, kde je sídlo prezidenta a kancléře, ale správu klenotů jako muzejních exponátů bez ústavního významu vykonává vídeňské Uměleckohistorické muzeum.

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ JAKO PRAMEN PRÁVA

Pavel Mates*, Petr Černý**, Karel Šemík***

Oslovení má být stručné, takže: za mne P. M. děkuji Ti za spolupráci na odborných textech, byla vždy vynikající a děkuji Ti za přátelství po dlouhá léta, byly to s Tebou pěkné chvíle; za mne P. Č. pane docente, byl jste pro mne a určitě i nadále jste výborný pedagog, který uměl studentům něco dát a nabyté znalosti mohu využít i v mojí současné praxi; K. Š. stejně tak i pro mne a děkujeme Vám za pedagogickou činnost.

1 Judikatura a prameny práva

Debata o tom, jakou povahu mohou mít rozhodnutí soudů, jakožto aktů normativní povahy, se vede snad ve všech zemích kontinentálně evropské i anglo americké právní kultury několik desetiletí. Lze říci, že v současnosti počet zastánců pojetí, podle něhož může i kontinentální soudce, zejména nejvyšších tribunálů tvořit právo a není jen „ústy zákona" převažuje, především snad proto, že to odpovídá realitě, přičemž se k tomuto závěru dospívá na základě různorodé argumentace a záležitost je nahlížena z rozmanitých

* Doc. JUDr. Pavel Mates CSc., Katedra regionálního rozvoje a veřejné správy, Vysoká škola finanční a správní, Praha; Katedra práva a politologie, Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, Ústí nad Labem / Faculty of Legal and Administrative Studies, The University of Finance and Administration, Prague; Department of the Law and Political science, Jan Evangelista Purkyně University, Ústí nad Labem, Czech Republic / E-mail: 9122@mail.vsfs.cz, pavel.mates@ujep.cz

** JUDr. Petr Černý, Ph.D., Katedra práva a politologie, Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, Ústí nad Labem; Krajský soud v Ústí nad Labem / Department of the Law and Political science, Jan Evangelista Purkyně University, Ústí nad Labem, Czech Republic; Regional court, Ústí nad Labem / E-mail: petr.cerny@ujep.cz

*** Mgr. Karel Šemík, Katedra práva a politologie, Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, Ústí nad Labem; Okresní soud v Ústí nad Labem / Department of the Law and Political science, Jan Evangelista Purkyně University, Ústí nad Labem, Czech Republic; District court, Ústí nad Labem/ E-mail: karel.semik@ujep.cz

úhlů pohledu.[1] Tak se hovoří o tom, že judikatura je pramenem práva de facto nebo subsidiárním, resp. pomocným pramenem práva, což plyne z toho, že soudy nižších stupňů se mají přidržovat judikatury vyšších stupňů (což souvisí i s požadavkem předvídatelnosti soudních rozhodnutí) a jinak judikovat pouze, když je jejich rozhodovací praxe nejednotná nebo se objeví nové stanovisko Ústavního soudu nebo Evropského soudu pro lidská práva, resp. není k dispozici lepší argument, na jehož základě by mělo dojít ke změně judikatury. Odlišně od dosud přijatých stanovisek vyšších soudů mohou soudy postupovat toliko v případě, když by dovodily jejich neaplikovatelnost či nesprávnost, což musí patřičně zdůvodnit.[2] Připomíná se též, že soudy nemohou zůstat lhostejné k tomu, jak se mění sociální realita, kterou není zákonodárce schopen dostatečně pružně zachytit a reagují na ni, někdy i tím, že ve svých rozhodnutích formulují novou normu. Pro tento závěr hovoří i důvodová zpráva k občanskému zákoníku, v níž se uvádí, že ačkoliv český právní řád nestojí na precedentech, nelze pominout faktický význam rozhodovací praxe při konkretizaci dosahu abstraktních normativních konstrukcí právních předpisů, při nalézání konkrétního obsahu neurčitých právních pojmů a při dotváření práva vůbec. Jak ovšem trefně konstatuje Z. Kühn, tzv. kontinentální precedenty vznikají spíše jen výjimečně, protože nejvyšší soudy si nemohou vybírat, které kauzy budou řešit a rozhodují značné množství případů, z nichž jen zlomek může mít vliv na budoucí praxi.[3]

Soudy se od moci zákonodárné a výkonné liší tím, že nemají „ani měšec ani meč" a jsou považovány za jedinou z mocí, která o moc neusiluje.[4] Jenže

1 Z této debaty jsou samozřejmě vyjímány ústavní soudy, které mohou přinejmenším působit jako tzv. negativní zákonodárce, když je jim dáno oprávnění rušit právní předpisy, resp. jejich části.

2 KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R. (eds.). *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 8–9. ISBN 80-903786-0-9. Viz též ALEXY, R. *Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: University Press, 1989, s. 277 a následující. ISBN 978-0199584222. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. München-Wien-Bern: C. H. Beck -MANZ-Stämpfli, 2013, s. 246–248. ISBN 978-3-406-74474-7. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 451/05, a ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03.

3 GERLOCH, A. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 109. ISBN 978-80-7357-362-1. LAVICKÝ, P. § 13 (Jednota rozhodování). In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 77, marg. č. 1. ISBN 978-80-7400-852-8.

4 HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J. *Listy federalistů*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 1994, s. 414–415. ISBN 80-7067-390-7.

tak jednoduché to není. Soudní moc především velmi žárlivě střeží svoji nezávislost a je ochotná pro to učinit mnohé, což se projevilo mimo jiné v souvislosti se snahami o prosazení zmrazení příjmů ústavních činitelů, tedy i soudců, které byly několikrát označeny jako protiústavní. Její skutečná síla ovšem spočívá především v tom, že mohou, resp. musí vykládat zákony i ostatní právní předpisy a nejsou v tomto ohledu žádnou jinou veřejnou mocí omezené. Tím se také fakticky podílí na kontrole jejich obsahu a souladnosti s ostatními částmi právního řádu a účastní se tak toho, co je označováno jako legislativní proces v sociálním smyslu, který zahrnuje i soustavnou analýzu vztahů a zájmů, které vyžadují novou právní regulaci nebo naopak ústí v závěr, že to není třeba.[5]

2 Reflexe judikatury v zákonodárném procesu

Ti, kterým je známá realita legislativního procesu vědí, že opravdovým, tzv. materiálním zákonodárcem není zákonodárný sbor, ale ten, kdo text zákona formuluje a předkládá legislatuře ke schválení, která je pak někdy až poněkud nevážně označována za pouhý ratifikační orgán.[6]

Judikatura jako inspirace pro zákonodárce vystupuje především tam, kde zákonodárce sezná, že je lepší právní úpravu změnit (novelizovat), než ponechat řešení právního problému spleti pravidel vytvořených rozhodovací praxí soudů. Lze hovořit o tom, že se pak judikatura následně přímo propisuje do právní úpravy a sehrává v tomto směru iniciační roli pro činnost legislatury.[7]

Z důvodových zpráv k novelám zákonů je zřejmé, že se legislativci k judikatuře zejména Ústavního soudu a obou nejvyšších soudů aktivně hlásí, protože v důvodových zprávách na závěry z rozsudků odkazují a zdůvodňují jimi nutnost a odůvodněnost nové právní úpravy. Ve vztahu k Ústavnímu soudu pak navíc (vyjma odkazů na konkrétní nálezy) obsahují důvodové

5 ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika.* Praha: C. H. Beck, 2003, s. 23. ISBN 978-80-7400-162-8.

6 *Legislativní proces (teorie a praxe).* Praha: Tiskárna Ministerstva vnitra, s. p. o., 2011, s. 64.

7 VEČEŘA, M. a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2015, citováno podle ASPI; v praxi hrají v tomto směru významnou roli stanoviska, publikovaná ve sbírkách obou nejvyšších soudů podstatně ovlivňují nejen judikaturu, ale mohou být právě i „námětem" pro zákonodárce.

zprávy prohlášení, že navrhovaná novela není v rozporu s judikaturou Ústavního soudu.

Typické případy takového propsání judikatury do nové právní úpravy nalezneme v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon č. 250/2016 Sb.), kde zákonodárce při formulaci právních norem vycházel z bohaté judikatury ke správnímu řádu a dosavadnímu zákonu o přestupcích (zákon č. 200/1990 Sb.).

Ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu obsahuje, pokud se týče odvolacího řízení zásadu koncentrační, tím, že omezuje možnost tzv. novot v rámci odvolacího řízení pouze na skutečnosti a důkazy, které nemohl účastník řízení uplatnit již v řízení před orgánem I. stolice. Nejvyšší správní soud naproti tomu v řadě svých rozhodnutí konstatoval, že pro řízení o přestupku koncentrační zásada neplatí. Argumentoval v prvé řadě poukazem na to, že řízení o přestupku má oproti obecně pojímanému správnímu řízení svá specifika, zejména s ohledem na to, že přestupek spadá do pojmu „trestních obvinění", tak jak jej má na mysli čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, takže je třeba dát obviněnému z přestupku obdobná práva, jako má obviněný z trestného činu. Analogii s právem trestním přitom shledal na místě, vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích z roku 1990 tuto otázku neřešil a její použití bylo ku prospěchu účastníka řízení.[8]

Při koncipování zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich bylo toto stanovisko promítnuto do ustanovení § 97 odst. 1, který dává obviněnému právo, aby bez omezení uváděl v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení nové skutečnosti nebo důkazy a totéž právo mají i ostatní účastníci, jakož i subjekty na řízení zúčastněné.

8 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008-115, a ze dne 26. 11. 2010, č. j. 8 As 14/2010-48. Nejvyšší správní soud posléze pak vztáhl výluku z koncentrační zásady na všechna řízení zahajovaná z moci úřední a to s poukazem na ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu, který ukládá správnímu orgánu v řízení, kde má být *ex officio* stanovena povinnost, aby i bez návrhu zjistil veškeré rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, jemuž má být povinnost uložena a toto ustanovení označil jako *lex specialis* vůči obecné úpravě obsahující zákaz novot v rámci odvolacího řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011-48).

Dosti klopotně si razil cestu zákaz reformace in peius v oblasti správního práva trestního, kde situaci notně zkomplikovalo ne právě šťastně formulované ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu, které sice v zásadě možnost změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele vylučuje, ale současně ji připouští v případě, že odvolání podal také jiný účastník jehož zájmy nejsou shodné (což v řízení o přestupcích, prakticky nepřichází v úvahu již jen proto, že zde vesměs vystupuje pouze jeden účastník), napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem, které V. Mikule zhodnotil slovy, zda takto omezený zákaz reformace in peius může mít vůbec praktický význam.[9]

V usnesení ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08, Ústavní soud prohlásil, že pro oblast správního trestání není možno z ústavněprávních předpisů dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele, který podle něj nelze odvodit ani z práva na spravedlivý proces, zakotveného v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ani čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.[10] Učinil tak ovšem natolik stručně a nepřesvědčivě, že Nejvyšší správní soud posléze konstatoval, že toto rozhodnutí nepředstavuje oporu stanovisku, že by zásada zákazu změny k horšímu nepatřila mezi základní zásady platné i pro správní trestání ve věcech vedených podle správního řádu po 1. 1. 2006.[11] V odůvodnění citovaného rozsudku, které se opírá i o obsáhlou jurisprudenci a dosavadní judikaturu, Nejvyšší správní soud zejména dovodil, že zákaz reformace in peius je integrální součástí právního řádu a tuto zásadu je třeba aplikovat v souladu s jejím smyslem a jednotně napříč celým právním řádem. Označil ji za významnou garanci svobody odvolacího práva s tím, že jakékoli její případné omezení je nutno vykládat restriktivně.

V zákoně o odpovědnosti za přestupky je zákaz reformace in peius v tomto pojetí vyjádřen v § 98 odst. 2, podle něhož nesmí odvolací správní orgán změnit výrok napadeného rozhodnutí o správním trestu, náhradě škody

9 MIKULE, V. Řádné opravné prostředky podle nového správního řádu. In: VOPÁLKA, V. (ed.). *Nový správní řád, zákon č 500/2004 Sb., správní řád* [Code of Administrative Procedure]. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 164. ISBN 80-7357-109-9.

10 Tento závěr byl učiněn v souvislosti s projednávání tzv. správního deliktu právnické osoby, při němž bylo postupováno podle obecné úpravy správního řádu z roku 1967.

11 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013-53.

či o vydání bezdůvodného obohacení v neprospěch obviněného. Odvolací orgán tedy nemůže uložit vyšší pokutu, uložit další trest, zpřísnit náhradu způsobené škody atd. a to ani v případě, že by byly zjištěny skutečnosti opravňující použití přísnějšího trestu.[12] Jednoty nadále není v tom, zda by přísnější trest mohl uložit správní orgán I. stupně v případě, že dojde ke zrušení jeho rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání, byť otevření této možnosti může zákaz reformace in peius oslabit.

Z praktických zkušeností správních orgánů a judikatury vzešlo ustanovení § 101 zákona o odpovědnosti za přestupky, týkající se přezkumu příkazu na místě, která se v naprosté většině týká odpovědnosti za přestupky v silniční dopravě, jichž je u nás průměrně detekováno kolem 400 tisíc ročně.[13] Řidiči, kteří dostali v tomto zkráceném řízení jen pokutu, se ozývají spíše sporadicky, velmi aktivní jsou naproti tomu ti, jimž bylo uloženo větší množství pokut a zejména se tzv. vybodovali, takže přišli o oprávnění k řízení motorových vozidel. Jak zmiňuje důvodová zpráva, tito řidiči podávají množství podnětů k zahájení přezkumného řízení, s nimiž se musí správní orgány vypořádat a dochází tak až k zahlcení jejich kapacity. Proto byla (v návaznosti na předchozí úpravu) stanovena pro zahájení přezkumného řízení příkazu na místě speciální objektivní lhůta, který činí nejvýše 6 měsíců od právní moci tohoto příkazu, jejíž běh nastává podpisem příkazového bloku (§ 92 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky).[14]

Aktuálním příkladem je judikatura a zákonodárství související s opatřeními proti pandemii nemoci COVID-19. K potlačení pandemie byl přijat tzv. pandemický zákon (zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19). Zákonodárce v důvodové zprávě k novele č. 39/2022 Sb. (účinná od 26. 2. 2022) výslovně poukázal na dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu, která revidovala jeho dosavadní představy, neboť při formulaci pandemického zákona měl zato, že bude moci široce souběžně využívat i další plošná opatření zakotvená v § 68 zákona

12 V rozporu se zákazem reformace in peius ovšem není, jestliže odvolací orgán uloží trest za přísněji postižitelný přestupek, pokud jeho výše nepřevýší hranici částky uložené orgánem I. stupně.

13 POMAHAČ, R. Proměna přestupkového práva. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, č. 15–16, s. 530. ISSN 1210-6410.

14 MATES, P., KOPECKÝ, M. *Mimořádné a dozorčí prostředky ve správním řízení*. Praha: Leges, 2022, s. 102–103. ISBN 978-80-7502-548-7.

o ochraně veřejného zdraví (zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví). Nejvyšší správní soud[15] však opakovaně konstatoval, že podle pandemického zákona v jeho stávajícím znění nelze vůbec regulovat činnost provozoven služeb, včetně stravovacích a ubytovacích služeb či trhů a tržnic a že pro plošnou regulaci není možno použít ani zákon o ochraně veřejného zdraví. Dále pak judikoval, že pro plošnou regulaci uvedených provozoven (popř. trhů) nelze použít ani ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, protože tak lze učinit pouze za předpokladu, že uzavření těchto provozoven má omezit styk skupin fyzických osob podezřelých z nákazy. Toto ustanovení není možno chápat tak, že osobou podezřelou z nákazy může být automaticky a bez dalšího každý. Fyzická osoba podezřelá z nákazy je totiž legislativní zkratkou [v § 2 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví] pro fyzickou osobu, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy podle (§ 65 věta druhá zákona o ochraně veřejného zdraví). Zákonodárce tedy změnil pandemický zákon tak, aby jím bylo možno regulovat jakoukoli činnost provozovanou v provozovně, obchodním centru, tržišti, tržnici nebo v jiném prostoru sloužícímu k podnikatelské nebo obdobné činnosti.

Další významnou zpětnou vazbou judikatury k zákonodárci ve vztahu k pandemickému zákonu bylo konstatování Nejvyššího správního soudu,[16] že i v případě pandemie je nutno dodržovat stávající pravidla a tedy, není možno karanténu fyzickým osobám a jiná protiepidemická opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví sdělovat toliko telefonicky, neboť se má jednat o správní rozhodnutí podle správního řádu a zákona o ochraně veřejného zdraví. Na jednu stranu vyjádřil Nejvyšší správní soud pochopení pro nelehkou situaci krajských hygienických stanic, na kterou nebyly připraveny, avšak setrval na tom, že stávající pravidla je třeba dodržovat nebo je změnit. Zákonodárce proto novelou č. 39/2022 Sb. zavedl do § 8a pandemického zákona zvláštní ustanovení o nařízení izolace nebo karanténního

15 Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021-44, a ze dne 1. 7. 2021, č. j. Ao 5/2021-73.

16 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2021, č. j. 10 As 229/2021-31.

opatření, která umožňují nařídit protipandemická opatření i prostředky komunikace na dálku.[17]

3 Dotváření práva soudy jako zdroj právní úpravy

Existují situace, kdy soud překračuje pouhou hranici interpretace a právo dotváří či přímo přetváří. Je třeba dát za pravdu R. Polčákovi, že právotvůrce má v porovnání s interpretem pravidelně méně informací a progres ve společnosti může vést k tomu, že obsah právního předpisu se stane neaktuální, resp. povede k nesmyslné rigiditě, protože jak zmíněno, flexibilita sociálních poměrů bývá tak rychlá, že na ni zákonodárce nestačí včas reagovat a do hry musí vstoupit soudce, který není jen „ústy zákona", ale tím, kdo odpovídá za spravedlnost.[18]

Na druhou stranu se však můžeme setkat s tím, že soudu nepůjde jen o nápravu špatných, nedokonalých nebo překonaných právních textů nebo vyplňování mezer v právu, kterých dosud právní teorie i praxe formulovala nemalé množství, ale přeformulování jinak jasného textu právní normy, protože, jak pokračuje R. Polčák, soud někdy neodolá mocenskému pokušení a vytváří nové pravidlo.[19] Důvodem k tomu ovšem může být i jinak chvályhodná snaha nalézt řešení, aniž by muselo dojít ke změně právní úpravy, k níž ovšem via facti dochází.

Nejedná se tedy o pouhé řešení výkladových problémů v případech, na které nebylo při tvorbě práva pamatováno, ale jedná se o případy, kde soud stanovuje pravidlo nové, a to i rozporné s doslovným textem normy. Následně je tato nová norma zákonodárcem akceptována a dojde ke změně pravidla v právním předpise.

17 Zevrubněji se těmito otázkami zabývá KŘEPELKA, F., Světová a evropská epidemická spolupráce a české (ne) zvládání izolací a karantén. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2021, č. 6–7, s. 415 a následující. ISSN 0139-6005. MATES, P., ŠEMÍK, K. Aktuální otázky doručování a podání podle správního řádu a mimo něj. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2022, č. 8, s. 298–300. ISSN 1210-6410.

18 Jinými slovy to vyjadřuje H. L. A. Hart, když říká, že lidští zákonodárci nemohou znát všechny možné kombinace okolností, které může přinést budoucnost HART, H. L. A. Pojem práva. Praha: Prostor, 2010, s. 133. ISBN 978-80-7260-239-1.

19 POLČÁK, R. Internet a proměny práva. Praha: Auditorium, 2012, s. 223 a 229. ISBN 978-80-87284-22-3. Podrobnou inventuru různých forem analogie, zejména za využití německé literatury shrnul MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2010, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.

K dotváření práva soudy zaujímají ovšem jak samotné soudy, tak doktrína zdrženlivé stanovisko a preferován je výklad právního předpisu s tím, že teprve v případě, kdy nelze dosáhnout přijatelné výsledku, má dojít k jeho dotvoření, a to vždy jen bude-li to ku prospěchu účastníků řízení.[20] Zásadně platí, že k dotváření práva soudy by mělo docházet jen tam, kde je to nezbytné. Akcentovat je třeba také to, že v systému dělby moci je soudcovská tvorba práva navazujícím pokračováním, které musí být *secundum et intra legem* a nikoli jeho počátkem.[21]

Jako jeden z ilustrativních příkladů lze uvést stanovisko, které zaujal Nejvyšší správní soud v otázce nicotného rozhodnutí.[22] Dikce § 77 správního řádu v době, kdy soud toto stanovisko formuloval, byla zcela jednoznačná: nicotnost měl zjišťovat a prohlašovat (tj. deklarovat) v případě, že rozhodnutí vydal správní orgán vůbec věcně nepříslušný správní orgán nadřízený tomu, který nulitní rozhodnutí vydal a v ostatních případech (šlo-li o rozhodnutí, vnitřně rozporné, nebo právně či fakticky neuskutečnitelné nebo jinak vadné), měl vyslovovat nicotnost soud.[23]

Nejvyšší správní soud vyšel z toho, že nezákonnost a nicotnost jsou sice rozdílné vady řízení, nicméně nemusí se proto ještě lišit prostředky k jejich nápravě a prohlásil nicotnost za jakousi kvalifikovanou těžkou nezákonnost a tím, alespoň v rovině procesní, mezi nimi setřel rozdíl, třebaže je zákon zcela jasně rozlišoval a obsahoval i odlišné způsoby jejich nápravy, a to včetně kompetenčních ustanovení, které pravomoc k deklarování nicotnosti dělily mezi nadřízený správní orgán a soud.

Na tomto základě dospěl k závěru, že každé nicotné rozhodnutí bez ohledu na důvod nicotnosti musí být nadřízeným správním orgánem zrušeno a vráceno do I. instance, s tím, že zrušení má účinky ex tunc. Zásadní nedostatek této konstrukce lze spatřovat v tom, že zjednodušeně řečeno, nulitní

20 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008-67 (jím byla řešena otázka použití analogie v oblasti správního trestání, jeho závěry ovšem mají jak patrno obecnější význam).

21 HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 121. ISBN 978-80-7400-035-5.

22 Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010-65.

23 Ve znění účinném do 30. 6. 2017 (novela č. 183/2017 Sb.).

rozhodnutí jako takové neexistuje, takže pojmově ani nemůže být zrušeno a uvedený postup nelze fakticky realizovat.[24]

Zřejmě hlavním důvodem pro tento závěr byla snaha odbřemenit soudy v době, kdy posuzování nicotnosti bylo, jak zmíněno, rozděleno mezi nadřízené správní orgány a soudy, ovšem po novele správního řádu z roku 2017, na jejímž základě bylo prohlašování nicotnosti svěřeno výhradně nadřízeným správním orgánům, již důvod této konstrukce postrádá na smyslu.

Dalším příkladem může být interpretace ustanovení § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím (č. 84/1990 Sb., ve znění účinném do 31. 10. 2016) které uvádělo: *„Úřad, jemuž bylo shromáždění oznámeno, je zakáže, jestliže by oznámený účel shromáždění směřoval k výzvě: …"* Z této věty a zejména ze sousloví „oznámený účel" se v praxi usuzovalo, že posouzení oznámení shromáždění je pouze formální, avšak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 51/2007-67, přinesl zásadní obrat. Pod vlivem konkrétní kauzy, kde byl sice oznámen bezproblémový účel shromáždění, ale ve skutečnosti mělo být účelem vyzývání k popírání základních práv a svobod, Nejvyšší správní soud konstatoval, že je nutno posuzovat skutečný účel shromáždění, který může být od oznámeného odlišný. Zcela jednoznačně byl tento výklad v rozporu s textem zákona a ani tento názor sám nebyl rozhodně většinově příznivě přijat.[25] Následně bylo novelou č. 252/2016 Sb. slovo „oznámený" z textu zákona vypuštěno se strohým konstatováním, že judikatura došla k závěru, že se má brát při zákazu shromáždění do úvahy celý kontext shromáždění, nikoliv jen formální posouzení účelu uvedeného v oznámení.

---

24 Zevrubně k tomu viz FRUMAROVÁ, K. *Nicotnost správního rozhodnutí*. Praha: Leges, 2014, s. 262 a násl. ISBN 978-80-7502-056-7.

25 BARTOŇ, M. Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, roč. 17, č. 3, s. 175. ISSN 1210-9126. ČERNÝ, P. Zákaz shromáždění. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2008, č. 5, s. 157. ISSN 1210-6410. ČERNÝ, P., LEHKÁ, M. *Zákon o právu shromažďovacím*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 59–63. ISBN 978-80-7400-631-9. UHL, P. Potřebujeme změnit úpravu práva shromažďovacího? Aneb i neonacisté mají svá práva. *Jiné Právo* [online]. 6. 5. 2009. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2009/05/potrebujeme-zmenit-upravu-prava.html; UHL, P. Potřebujeme změny úpravu práva shromažďovacího? II. *Jiné Právo* [online]. 21. 6. 2009. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2009/06/petr-uhl-potrebujeme-zmenit-upravu.html; naopak obhajoba zaznívá v MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 29. ISBN 978-80-7478-502-3.

Zde se ukazuje další problém spojený s významnými zásahy soudní moci do práva prostřednictvím jeho extenzivní interpretace. Rozsudky soudů včetně těch nejvyšších, tvoří jen několik málo osob, a to například soudce zpravodaj a asistent soudce zpravodaje. Dále revize rozsudku spočívá toliko v přečtení výsledného návrhu dalšími členy senátu, pro které je to ovšem jedno z mnoha ten měsíc čtených rozhodnutí. Zásadní rozsudek tak nepodléhá žádnému připomínkovému řízení z různých stran jako legislativní návrh, což logicky musí vést a vede k tomu, že právní pravidlo je tvořeno na základě konkrétního případu, nicméně bez podrobné znalosti všech dalších variant, vlivů a důsledků, které formulované pravidlo může přinést.

Při dotváření práva by tak soudci měli mít vždy na paměti, že rozhodnutím v jednom případě a vytvořením nového pravidla mění pravidla i pro mnoho dalších podobných případů a je třeba si položit otázku, zda je jejich znalost a vědomí natolik kvalifikované, aby mohli nové pravidlo vytvořit.

4 Přetlačovaná soudů a zákonodárce

V předchozích pasážích jsme se věnovali situaci, kdy zákonodárce akceptuje rozhodnutí soudů jako zpětnou vazbu ke kvalitě právní úpravy a inspiruje se jí při změnách legislativy nebo přímo mění stávající pravidla v legislativě podle aktuální judikatury. Existují však situace, kdy směr výkladu právní normy soudy je v rozporu s představami legislativních tvůrců, kteří se judikaturní závěry snaží novelami s větším či menším úspěchem zvrátit.

Jeden z příkladů, kde se zákonodárci povedlo zvrátit výklad práva soudy, novelizací zákona, najdeme opět v zákonu o právu shromažďovacím. Od 1. 11. 2016 obsahuje ustanovení § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím výslovnou úpravu, že rozpuštění shromáždění je zásahem na místě. Jednalo se o reakci na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který převzal názor z literatury,[26] že rozpuštění shromáždění je rozhodnutím na místě podle § 143 odst. 1 písm. d) správního řádu. To sebou pro úřad neslo řadu povinností, neboť byl nucen vydávat svolavateli shromáždění potvrzení o vydání rozhodnutí, dodatečně rozhodnutí vyhotovit, doručit, atd. Tato

26 ČERNÝ, P., LEHKÁ, M. *Zákon o právu shromažďovacím*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 137–139. ISBN 978-80-7400-631-9. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2011, č. j. 2 As 86/2011-62.

změna vyvolaná interpretací právního předpisu se Ministerstvu vnitra, které má v gesci vnitřní správu, nelíbila, takže následnou změnou právní úpravy (novela č. 252/2016) bylo výslovně stanoveno, že rozpuštění shromáždění je zásahem, na nějž nejsou kladeny formální nároky jako na rozhodnutí.

Opačný příklad, kde se zákonodárci nepodařilo i přes legislativní změnu zvrátit směřování judikatury a fakticky i tvorbu právních pravidel, najdeme v zákoně o pobytu cizinců (zákon č. 326/1999 Sb.). Tento zákon upravuje podmínky vstupu, setrvání a (nuceného) opuštění území České republiky pro cizince. Zákon o pobytu cizinců na různých místech stanoví, kdy lze udělené povolení k pobytu zrušit či kdy lze uložit povinnost k opuštění území; např. cizinec neplní podmínky povolení (nevykonává konkrétní práci), pracuje bez povolení, byl odsouzen pro trestný čin, nestuduje, ačkoliv za tím účelem bylo vydáno povolení, došlo k rozvodu s občanem České republiky apod.

Jako regulativ pro vydání rozhodnutí o zrušení pobytového oprávnění je na některých místech zákona o pobytu cizinců uvedeno, že se povolení k pobytu zruší, jestliže důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro zrušení pobytového oprávnění. Někde je doplněno i pravidlo, že při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince (např. § 46a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb.). Jinde však regulativ přiměřeností rozhodnutí, zejména ve vztahu k soukromému a rodinnému životu, uveden není [např. § 46e odst. 1 ve spojení s § 46 odst. 6 písm. e)] zákona o pobytu – zrušení zaměstnanecké karty pro nelegální práci).

V některých případech byly tedy rušeny pobyty při naplnění zákonné hypotézy bez zvažování přiměřenosti a v jiných byla přiměřenost vážena kritérii zakotvenými za tím účelem v § 174a zákona o pobytu cizinců.[27]

[27] Podle § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců: *„Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště. Účastník řízení je povinen v rámci řízení poskytnout ministerstvu veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti vydaného rozhodnutí."*

Judikatura Nejvyššího správního soudu nejprve akceptovala skutečnost, že zákonodárce výslovně nepředepisuje v některých případech posoudit přiměřenosti dopadů rozhodnutí do rodinného a soukromého života cizinců, na rozdíl od jiných rozhodnutí vydaných podle zákona o pobytu cizinců, nicméně to dle judikatury znamená pouze tolik, že zákonodárce typově vyhodnotil dopady takových rozhodnutí do soukromého a rodinného života jako nízké, až zanedbatelné. Nelze však současně ztrácet ze zřetele, že Česká republika je mimo jiné smluvní stranou Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jejíž článek 8 zavazuje smluvní státy k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce. Povinnost zvážit přiměřenost dopadu každého rozhodnutí do těchto práv tak vyplývá přímo z Úmluvy.[28]

To vedlo fakticky k tomu, že ačkoliv to v zákoně nebylo výslovně uvedeno, vždy byl správní orgán nucen zkoumat přiměřenost rozhodnutí. Tento názor následně sám Nejvyšší správní soud redukoval tak, že bylo nutno, aby nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života cizinec výslovně ve správním řízení namítal (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2020, č. j. 10 Azs 256/2019-39). Nicméně tato interpretace se zákonodárci (rozuměj Ministerstvu vnitra) nelíbila a pokusil se jí novelou č. 222/2017 Sb. (účinná od 15. 8. 2017) zvrátit tím, že do ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců zakotvil: *„Přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví."*

Tím se ovšem Nejvyšší správní soud nenechal zmást a ve své navazující judikatuře (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40) kontroval, že aplikace ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců by byla v přímém rozporu s čl. 8 Úmluvy, resp. s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, a proto toto ustanovení musí zůstat neaplikováno. K obdobným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud i ve vztahu k právu EU a ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců v případě uložení povinnosti opustit území České republiky.[29] Tato správními soudy hozená rukavice již zůstala bez odezvy a zdá se, že zákonodárce tento výklad akceptoval.

28 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2018, č. j. 6 Azs 422/2017-29.
29 Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, č. j. 8 Azs 290/2018-27.

5 Závěr

Na předchozích řádcích jsme se snažili ukázat, jak silný vliv má judikatura na tvorbu právních předpisů, nejen jako inspirativní zdroj pro zlepšení právní úpravy, ačkoliv to bude případ nejčastější a veskrze žádoucí. Na druhou stranu vyplňování tzv. mezer v právu a tvorba nových právních norem je již o poznání problematičtější, neboť velmi často vzniká otázka, zda mezera v právu není vlastně zákonodárcem chtěná a za této situace soudy nejsou povolány vytvářet nové právní normy.

Obecně lze konstatovat, že zákonodárce má tvořit normy, tedy obecná pravidla, podle kterých mají soudy rozhodovat konkrétní případy a pokud se právo jeví v daném případě nepřiléhavé, měl by to být v první řadě zákonodárce, který změní obecné pravidlo. Na druhou stranu zákonodárný sbor není ze své podstaty příliš akční těleso, které by bylo schopno průběžně reagovat na všechny nedokonalosti právní úpravy. Pokud soudy interpretují právní normu jinak, než byla vůle zákonodárce, má zákonodárce možnost normu změnit, nicméně mu chybí nástroje, jak by přiměl soud, aby interpretoval normu podle jeho představ, které lze jen někdy vyčíst z důvodové zprávy. Jakkoli tedy soudy nemají „měšec ani meč“, představují v demokratických právních státech významnou a rovnocennou moc s oběma ostatními a to, že jejich judikatura představuje inspiraci pro zákonodárce je nepochybně ku prospěchu věci a určitě zde platí, že to *„neminem leadit“*.

VLÁDNÍ A VÝKONNÉ ORGÁNY STÁTU

DEMISE PŘEDSEDY VLÁDY = DEMISE VLÁDY? V ČECHÁCH (SPÍŠE) ANO, NA MORAVĚ (MOŽNÁ) NE

Marek Antoš*

1 Úvod

Jedno z čestných míst v kabinetu českých ústavněprávních kuriozit zaujímá scéna z května 2017, kdy prezident republiky Miloš Zeman na Pražském hradě přijal demisi předsedy vlády Bohuslava Sobotky. Nejen díky *meme-tvorným* fotografiím, na kterých prezident republiky předsedovi vlády ukazuje holí, že se má postavit k mikrofonu, a nejen díky slovnímu doprovodu, kterým svůj pokyn doprovází *(„Nastav si to, támhleto máš obráceně.“)*, ale především díky tomu, že přijal demisi, kterou předseda vlády nepodal.[1] Na pozadí této události se současně odehrávala ústavněprávní diskuse, která se točila zejména kolem otázky, zda demise předsedy vlády automaticky znamená i demisi celé vlády, anebo zda jde pouze o jeho „osobní“ demisi. Zatímco první výklad by vedl k nutnosti zahájit proces sestavení nové vlády, druhý by prezidentu republiky otevřel cestu k tomu, aby jmenoval pouze nového předsedu, zatímco vláda jako celek by mohla pokračovat dál v nezměněném složení a bez toho, že by musela Poslaneckou sněmovnu žádat o důvěru dle čl. 68 odst. 3 Ústavy. A přestože v jiných debatách má naše komunita smutně rozvinutou schopnost názorového štěpení do nejrůznějších skupin, tato byla pozoruhodná tím, že hlavní linie štěpení byla geografická: drtivá

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

1 Fraška na Hradě: Zeman při ceremoniálu přijímal demisi, kterou Sobotka nepřinesl. *Novinky.cz* [online]. 4. 5. 2017 [cit. 9. 10. 2022] Dostupné z: https://www.novinky.cz/clanek/domaci-fraska-na-hrade-zeman-pri-ceremonialu-prijimal-demisi-kterou-sobotka-neprinesl-40032616

většina hlasů z Čech měla jasno v tom, že jednoznačně platí výklad první, zatímco drtivá většina hlasů z Moravy měla neméně jasno o tom, že jednoznačně platí ten druhý.

Pokud jde o můj vlastní názor na tento odborný problém, rád bych zdůraznil, že jsem Pražák křtěný Vltavou; pochopitelně jsem tedy patřil k těm prvním. Zároveň mi však – možná vlivem brněnského genetického základu, který do mne vložil můj otec – vrtalo hlavou, čím to je. Nakonec jsem dospěl k hypotéze, že – bez ohledu na množství argumentů, které lze snést na jednu i druhou stranu – hlavním důvodem zkrátka je, že nás v Praze to prof. Pavlíček učil jinak než prof. Filip v Brně a všem se nám to vrylo. V tomto příspěvku bych se proto rád vydal proti proudu času a zdokumentoval, kde se tyto odlišnosti objevily i jak se postupně vyvíjela argumentace na obou stranách.

Při psaní mne přepadla myšlenka, že možná existují i vhodnější příležitosti o přemítání nad rozdíly mezi brněnskou a pražskou školou, než je příspěvek do pocty významného brněnského konstitucionalisty a emeritního děkana. Měl jsem však možnost jej při různých příležitostech poznat jako mimořádně vstřícného člověka, který je nejen otevřený diskusi, ale především má smysl pro humor. Snad mi tedy tento příspěvek na téma, které úzce souvisí i s jedním z jeho mnoha odborných zájmů,[2] odpustí.

2 Pohledy na článek 73 Ústavy v odborné literatuře

Základem odlišných pohledů na demisi předsedy vlády je článek 73 Ústavy:

> *„(1) Předseda vlády podává demisi do rukou prezidenta republiky. Ostatní členové vlády podávají demisi do rukou prezidenta republiky prostřednictvím předsedy vlády.*
>
> *(2) Vláda podá demisi, jestliže Poslanecká sněmovna zamítla její žádost o vyslovení důvěry nebo jestliže jí vyslovila nedůvěru. Vláda podá demisi vždy po ustavující schůzi nově zvolené Poslanecké sněmovny.*
>
> *(3) Podá-li vláda demisi podle odstavce 2, prezident republiky demisi přijme."*

Z jeho znění plyne, že demisi může podat jak předseda vlády, tak ostatní členové vlády, tak vláda jako celek, přičemž může jít buď o demisi fakultativní

2 SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu*. Brno: Doplněk, 1997, 142 s. ISBN 80-85765-89-6.

(odst. 1) nebo o demisi obligatorní (odst. 2). O důsledcích podání demise se však mnoho nedozvíme; to nejen z tohoto článku, ale ani z dalších článků, které se demise dotýkají (zejm. čl. 62 písm. a) a d).

Jako logické první zastavení na cestě za jeho výkladem se nabízí důvodová zpráva k Ústavě. O demisi se v ní hovoří na několika místech, ale ani z ní se nedozvíme o nic víc. Komentář k čl. 73 Ústavy je lakonický:

> *„V Čl. 73 odstavec 2 jsou vymezeny případy, kdy je vláda povinna podat demisi. V těchto případech je také prezident republiky povinen ji přijmout. Nepodá-li vláda demisi v těchto případech, prezident republiky je povinen ji odvolat.“*[3]

Prvním místem, kde lze nalézt názor autorů textu Ústavy na řešený problém, je tak teprve jejich „autentický“ komentář Ústavy z roku 1997, ve kterém Dušan Hendrych píše:

> *„Pokud jde o demisi, kterou podává předseda vlády, půjde zpravidla o demisi jménem vlády, nikoliv o demisi jednotlivce, neboť demise samotného předsedy vlády, aniž by měla za následek demisi celé vlády, je v našem ústavním systému jen málo pravděpodobná.“*[4]

Jak je patrné, jde spíše o pohled praktický než právní, ale přísně vzato v sobě obsahuje nevyjádřený – a nepříliš vyargumentovaný – předpoklad, že si předseda vlády může vybrat, zda podá demisi jen sám za sebe nebo za celou vládu.

Jednoznačný názor oproti tomu obsahuje vůbec první komentář k Ústavě, ve kterém v roce 1994 Václav Pavlíček napsal:

> *„Demise předsedy vlády znamená demisi celé vlády, neboť členství ve vládě je závislé na tom, zda členové vlády požívají důvěru předsedy vlády. Zdůrazňuje se tím prioritní postavení předsedy vlády v rámci moci výkonné.“*[5]

Poprvé[6] se tak setkáváme s – pražským – názorem, který se, aniž by je výslovně citoval, opírá o čl. 68 odst. 2 Ústavy (prezident jmenuje členy

---

3 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy České republiky. Tisk č. 152, Česká národní rada, VII. volební období. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1992cnr/tisky/t0152_01.htm

4 HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 119–120. ISBN 80-7179-084-2.

5 PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. Svazek I.: Ústava České republiky*. Praha: Linde, 1994, s. 178. ISBN 80-85647-38-9.

6 U stejného názoru setrvalo i druhé vydání komentáře: PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 255. ISBN 80-7201-110-3.

vlády na návrh předsedy) a zejména čl. 74 Ústavy *(„Prezident republiky odvolá člena vlády, jestliže to navrhne předseda vlády")*. Aniž by byla uvedena podrobnější argumentace, vychází zřejmě úvaha o posílení předsedy vlády ze srovnání s dikcí Ústavní listiny Československé republiky z roku 1920, která podobná ustanovení neobsahovala a spokojila se s tím, že *„předsedu a členy vlády (ministry) jmenuje a propouští president republiky"* (§ 70 odst. 1). Naše dnešní ústavní úprava se tak více než první Československé republice podobá současné německé úpravě, podle níž spolkový prezident jmenuje a odvolává členy spolkové vlády na návrh spolkového kancléře (čl. 64 odst. 1 Základního zákona). To je důvodem, proč se někdy mluví o tom, že se v české Ústavě promítá kancléřský princip, přestože nelze přehlédnout, že se ústavní postavení českého předsedy vlády od ústavního postavení kancléře liší. Kancléř má pravomoc určovat základní rámec vládní politiky a on sám, nikoliv celá vláda, je za něj odpovědný. S tím také souvisí, že je volen Spolkovým sněmem (čl. 63 Základního zákona) a jemu osobně, nikoliv celé vládě, Spolkový sněm vyslovuje důvěru či nedůvěru (čl. 67 a 68 Základního zákona). Ve srovnání s tím je ústavní pozice českého předsedy vlády podstatně slabší.

Ústavní život je spojnicí práva a politiky. A právě politika vedla na konci listopadu 1997 k tomu, že demisi podal tehdejší předseda vlády Václav Klaus: sice bez toho, aby o tom rozhodla celá vláda, ale s jednoznačnými účinky i pro ni. Václav Havel jeho demisi přijal s tím, že končí celá vláda, a zahájil kroky vedoucí k sestavení nové vlády,[7] aniž by byl tento jeho postup důvodem k překvapení či dokonce ke kritice. Je ovšem nutné říci, že krok Václava Klause následoval poté, co se vláda kvůli aféře se sponzorskými dary pro Klausovu ODS fakticky rozpadla: 27. listopadu vyzval předseda koaliční KDU-ČSL k podání demise vlády, 28. listopadu s výzvou k rezignaci Václava Klause – jež vstoupila do historie s označením druhý sarajevský atentát – vystoupili místopředsedové ODS Jan Ruml a Ivan Pilip a 29. listopadu podali demise všichni členové vlády za oba menší koaliční partnery, tj. KDU-ČSL a ODA.[8]

7 Srov. CHRASTILOVÁ, B., MIKEŠ, P. *Prezident Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 147–148. ISBN 80-86395-63-4.

8 Podrobněji k těmto událostem ŠANC, D. Menšinový koaliční kabinet V. Klause 1996–1998: vznik, charakteristika, příčiny pádu. In: NĚMEC, J., ŠŮSTKOVÁ M. (eds.). *3. kongres českých politologů: Olomouc, 8.–10. 9. 2006*. Praha: Česká společnost pro politické vědy, 2006, s. 636–638. ISBN 978-80-902176-0-7.

A právě v návaznosti na tento krok v roce 2001 zazněl jednoznačný – a opačný – názor Jana Filipa:

> *„Jak již bylo zmíněno, v roce 1997 při vládní krizi, kdy podali demisi čtyři členové vlády za ODA (je otázkou, zda platně) a čtyři členové za KDU-ČSL, podal demisi prezidentu republiky i předseda vlády s dovětkem, že tím podala demisi celá vláda. Pro tento postup není v textu Ústavy ČR jednoznačná opora, neboť ta počítá s demisí i předsedy vlády, i demisí vlády jako celku. Demise vlády je proto zásadním rozhodnutím celé vlády, které spadá pod čl. 76 Ústavy ČR a vláda se na něm musí usnést ve sboru. Není však známo, že by vláda o této věci jednala. Názor, že vláda stojí a padá s osobou předsedy vlády, neodpovídá ani textu Ústavy ČR, ani naší parlamentní tradici. Proto též ve státech, kde tomu tak má být, je to výslovně zakotveno v ústavě. Nový předseda vlády má dostatek nástrojů k tomu, aby provedl potřebné změny ve vládě.* […] *Zdá se, že v roce 1997 touha zbavit se vlády byla silnější. Rovněž úmrtí předsedy (byť jednobarevné většinové) vlády by v takovém případě znamenalo pár vlády a zahájení vyjednávání stejně jako by bylo po volbách. Předseda vlády v našich podmínkách na rozdíl od německého kancléře nestanoví základní směry politiky a nenese za to sám před Poslaneckou sněmovnou odpovědnost. Tu nese vláda jako celek zpravidla založený na koaliční smlouvě, takže předseda vlády (s výjimkou období do 1998) neměl ani faktickou možnost vyměnit ministra, aniž by vyjednal změny v koaliční smlouvě. Existence vlády je založena na důvěře Poslanecké sněmovny, nikoliv prezidenta republiky nebo dokonce předsedy vlády. Ve složení vlády je ztělesněn výsledek voleb a složení Poslanecké sněmovny. Pouze s jeho změnou je na místě uvažovat o pádu vlády.*
>
> *Nic však nebrání předsedovi vlády, aby podal sám demisi a současně prezidentu republiky předložil podle čl. 74 Ústavy ČR návrh na odvolání všech členů vlády. Situace z roku 1997 však nemůže dost dobře sloužit jako založení ústavní zvyklosti, neboť po demisi ministrů za ODA a KDU-ČSL již ve vládě zůstalo jen devět členů (osm za ODS a jeden bezpartijní). Spolu s předsedou vlády tak byla ve stavu demise většina členů vlády. Proto se domnívám, že tato situace není dosud jednoznačně řešena a Tisk č. 359, který již řešení obsahoval, nebyl Senátem schválen.“*[9]

Argumentace proti rovnítku mezi demisí předsedy vlády a demisí vlády je vcelku zřetelná: Ústava v čl. 73 výslovně zmiňuje obě varianty (odst. 1

9 FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 234. ISBN 80-210-2592-1.

a odst. 2), naše parlamentní tradice je odlišná (viz výše výklad o československé Ústavní listině) a nesedí ani odkaz na kancléřský systém. Zvlášť zajímavá je ovšem poznámka o tom, že případ roku 1997 nemohl s ohledem na skutkové okolnosti založit ústavní zvyklost: snad si nedomýšlím příliš, ale svádí to k dojmu, že zde autor připouští – možná i pod vlivem tehdy čerstvého nálezu Ústavního soudu ve věci kontrasignace rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování guvernéra ČNB[10] –, že kdyby taková zvyklost byla vznikla, mohlo by to vést k opačnému výkladu.

Pozornost si zasluhuje také druhý odstavec, který nabízí jiný způsob, kterým by předseda vlády mohl vynutit zánik celé vlády tím, že by navrhl odvolání všech členů vlády, přičemž by současně – coby jediný zbývající člen vlády – sám podal demisi. Přestože se tento výklad jeví jako poněkud formalistický, nelze mu upřít určitou praktickou hodnotu. Zatímco Pavlíčkova pozice nezbytně znamená, že vláda *ex constitutione* zaniká i v případě úmrtí předsedy vlády, resp. i v případech, kdy předseda vlády podává demisi z povýtce osobních, např. zdravotních důvodů, tento výklad by dával prostor k tomu, aby v případech, které nemají vliv na celou vládu, nebylo nutné znovu procházet celým procesem jejího jmenování.

I tento výklad má však určité praktické limity. Vzhledem k tomu, že podle ustáleného výkladu musí v čele ministerstva vždy stát člen vlády (srov. § 1 kompetenčního zákona),[11] musel by zřejmě předseda vlády současně s návrhem na odvolání všech ostatních členů vlády předložit také návrh, aby jej prezident republiky pověřil řízením všech ministerstev. A teprve v okamžiku, kdy by prezident republiky vyhověl oběma těmto návrhům, mohl by přijmout jeho demisi coby posledního člena vlády. Není ale zřejmě – budeme-li se držet doslovného výkladu Ústavy – jaký by měl být jeho další postup. Proti tomu, aby jej v souladu s čl. 62 písm. d) Ústavy pověřil prozatímním výkonem jeho funkcí až do jmenování nové vlády, totiž hovoří nejen to, že je obtížné si představit takového úderníka, který by zvládl – byť dočasně – řídit všechna ministerstva, ale také dikce tohoto ustanovení. Prezident podle něj může takto pověřit vládu, jejíž (!) demisi přijal nebo kterou odvolal, čímž

10 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2001, sp. zn. Pl.ÚS 14/01.

11 Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, v účinném znění.

se dostáváme k paradoxu. Buď můžeme tvrdit, že vskutku šlo o demisi vlády, byť ji vlastně podal jen její předseda sám za sebe (a to v okamžiku, kdy ještě nebyl jejím jediným členem, tj. současně s tím, kdy teprve podal návrh na odvolání ostatních členů), ale pak se dostáváme do rozporu se vstupní tezí, že demise předsedy vlády nepředstavuje demisi vlády. Anebo budeme tvrdit, že v tomto případě prezident republiky nemůže prozatímním výkonem funkcí pověřit nikoho, a tedy nastane stav bezvládí; čímž se však – mimo jiné – popírá praktičnost tohoto výkladu.

Svůj názor o dva roky později publikoval také další představitel brněnské školy Vojtěch Šimíček:

> *„Zřejmě převažující názor, podpořený do určité míry dosavadní ústavní praxí (a tedy se jedná i o určitou ústavní zvyklost), je takový, že postačuje demise předsedy vlády a že touto demisí odstupuje celá vláda. Tento názor však nemá výslovnou oporu v Ústavě a lze proti němu namítat, že přespříliš přeceňuje ústavní postavení předsedy vlády, a to až ve smyslu modifikovaného modelu tzv. kancléřské formy vlády, což ovšem nekoresponduje s celkovou koncepcí parlamentní formy vlády a kolegiálním principem fungování vlády, panujícím v ústavním pořádku České republiky.*
>
> *Podle mého názoru je totiž třeba rozlišovat mezi situací, kdy – z politických důvodů – odstupuje celá vláda a jako taková taky podá demisi (tzn. Předseda vlády podá demisi za vládu, kterou zastupuje); od případu, kdy se pro odstoupení rozhodne toliko předseda vlády (např. ze zdravotních či jiných důvodů) nebo když – koneckonců – nastane situace, že předseda vlády zemře a kdy je nelogické trvat na odstoupení celé vlády. Ve druhém popsaném případě dle mého názoru není vyloučeno, aby za odstoupivšího premiéra jednal příslušný místopředseda vlády, a to až do jmenování nového předsedy vlády prezidentem republiky, přičemž jméno nového předsedy vlády přirozeně vyplyne z konzultací s představiteli vládní strany (vládních stran, pokud je vláda koaliční). Je proto velmi pravděpodobné a praktické (nikoliv však nutné), že by novým předsedou vlády byl jmenován některý ze stávajících ministrů (popř. místopředsedů). Poslanecká sněmovna má v těchto případech samozřejmě možnost zabránit tomu, aby prezident republiky „svévolně" nejmenoval předsedou vlády většinově nepřijatelnou osobu, a to prostřednictvím institutu vyslovení nedůvěry vládě. Jinak řečeno, pakliže by nový předseda vlády nebyl přijatelný, má Poslanecká sněmovna možnost vyslovením nedůvěry vyvolat demisi celé vlády, a nastolit tak stav, který je dosud převážnou většinou*

> *publikovaných názorů považován za automatický již při demisi bývalého premiéra, tzn. odstoupení celé vlády.“*[12]

Do značné míry zde navazuje na argumenty Jan Filipa, ale nadto se preventivně vypořádává s možným protiargumentem, že by takto bylo možné obejít Poslaneckou sněmovnu a „vnutit“ jí touto výměnou předsedu vlády proti její vůli: nebylo, protože vždycky může vládě vyslovit nedůvěru. V tom má sice pravdu, ale nevypořádá se s problémem odlišných většin: zatímco k získání důvěry vláda potřebuje, aby pro ni aktivně hlasovala nadpoloviční většina přítomných poslanců (srov. čl. 39 odst. 2 Ústavy), k odvrácení nedůvěry jí stačí, pokud se nenajde nadpoloviční většina všech poslanců, která hlasuje pro její vyslovení (čl. 72 odst. 2 Ústavy). Ústava tedy v zájmu větší stability vládu mírně chrání před vyslovením nedůvěry, zároveň však na rozdíl od prvorepublikové Ústavní listiny zakotvuje princip pozitivního parlamentarismu, když vyžaduje, aby nově jmenovaná vláda do třiceti dnů po svém jmenování předstoupila před Poslaneckou sněmovnu a požádala ji o vyslovení důvěry (čl. 68 odst. 3 Ústavy). Navržená procedura by toto ustanovení obcházela.

A zatímco akademická diskuse kvetla, život přinesl další případ demise předsedy vlády, která byla suše posouzena jako demise vlády. Podal ji v roce 2004 Vladimír Špidla v reakci na vnitrostranické události uvnitř ČSSD, která byla hlavní vládní stranou. Prezidentem republiky v té době již nebyl Václav Havel, nýbrž Václav Klaus, ale – i tentokrát bez jakéhokoliv protestu ostatních ústavních aktérů – postupoval stejně jako Havel v roce 1997: přijal demisi s účinky pro celou vládu a začal činit kroky ke jmenování vlády nové. Jan Kysela to ve svém shrnutí ústavněprávních událostí roku 2004 komentoval lakonicky:

> *„Závěrečné dvojtéma pojednám již jen telegraficky, a to srovnáním s přelomem let 1997–1998. Tehdy se na základě postupu prezidenta republiky rozvířila diskuse o tom, zda demise předsedy vlády splývá vjedno s demisí vlády jako celku.* […] *Prezident republiky jako instituce, ačkoliv s jiným personálním substrátem, postupoval v obou případech stejně. V roce 2004 se ale již obecně přijímalo,*

12 ŠIMÍČEK, V. Ústavněprávní pravidla sestavování vlády po volbách a jeho praxe. In: LINEK, L., MRKLAS, L., SEIDLOVÁ, A., SOKOL, P. (eds.). *Volby do Poslanecké sněmovny 2002*. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2003, s. 166. ISBN 80-7330-021-4.

že demise předsedy vlády V. Špidly znamená demisi vlády a nutnost jmenování nové, byť třeba ve stejné koalici.“[13]

Stejný postup se o pouhý rok později opakoval v případě demise předsedy vlády Stanislava Grosse. Ale akademická diskuse ani tím neskončila. O rok později v novém komentáři Ústavy publikoval svůj názor Vladimír Mikule:

„Ústava zvlášť neosvětluje, jak demisi podává vláda jako celek: lze soudit, že se postupuje podle [čl. 73] odst. 1, projev vůle vlády směřující k její demisi by však patrně mohl být učiněn i jednomyslným usnesením všech jejích členů (většina členů vlády nemůže platně zavázat ostatní členy, aby demisi podali, ať už jde o demisi dobrovolnou nebo nucenou; nepodá-li vláda demisi, ač je k tomu podle Ústavy povinna, prezident republiky ji ovšem odvolá). Situace by mohla být jednodušší, kdyby Ústava stanovila, že demise předsedy vlády je demisí celé vlády, tj. všech jejích členů (srov. neúspěšný návrh novely – PS 1999, tisk 359); podle některých názorů lze k témuž výsledku dospět pouhým výkladem, protože ‚lze si těžko představit vládu bez předsedy vlády‘ (Pavlíček, 2001, s. 358). Hendrych (1997, s. 119) také zastává názor, že demise předsedy vlády bude zpravidla demisí ‚jménem vlády‘. Ústava však počítá s demisí předsedy vlády i s demisí vlády jako celku, proto podle Filipa (2001, s. 324) ‚demise vlády je zásadním rozhodnutím celé vlády, které spadá pod čl. 76 Ústavy a vláda se na něm musí usnést ve sboru‘, ‚nic však nebrání předsedovi vlády, aby podal sám demisi a současně prezidentu republiky předložil podle čl. 74 Ústavy návrh na odvolání všech členů vlády‘. Názor Kysely (s. 473) je takový, že ‚v roce 2004 se již obecně přijímalo, že demise předsedy vlády V. Špidly znamená demisi vlády a nutnost jmenování nové‘. Sporná situace ovšem nevzniká, podá-li demisi prezidentem republiky jmenovaný předseda vlády, který dosud návrh na jmenování členů vlády nepodal (popř. prezident republiky ke jmenování podle návrhu dosud nepřistoupil), takže ‚nová vláda‘ ještě nevznikla a předseda vlády demisionuje jako jednotlivec.

Pokud by předseda vlády zemřel, tuto skutečnost samozřejmě nelze považovat za projev vůle podat demisi. Ústava na takovou situaci nepomýšlí; lze konstruovat různá – spíše sporná – řešení (např. prezident republiky by jmenoval nového předsedu vlády, který by pak mohl vládu ‚rekonstruovat‘ cestou návrhu na odvolání některých jejích členů a návrhu na jmenování nových), nejúčelnější by však patrně bylo, kdyby zbylí členové vlády podali demisi.“[14]

13 KYSELA, J. Rok 2004 ve vývoji vybraných institutů českého ústavního práva – 2. část. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2005, roč. 13, č. 13, s. 473. ISSN 1210-6410.

14 SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 527. ISBN 978-80-7179-869-9.

Z linie předkládaných argumentů se zdá, že se Vladimír Mikule staví spíše na stranu těch, kteří s demisí předsedy vlády nespojují demisi celé vlády. Od ostatních se ale liší tím, že nepřipouští ani možnost, že by se vláda coby kolektivní orgán na své demisi mohla usnést podle čl. 76 odst. 2 Ústavy, který stanoví, že *„[k] přijetí usnesení vlády je třeba souhlasu nadpoloviční většiny všech jejích členů."* Zdá se tedy, že demisi vlády považuje za souhrn demisí všech jejích členů, přičemž i kdyby chyběla jen jedna jediná, vláda jako celek demisi nepodá. Praktickým východiskem z takto zablokované situace je pak buď odvolání vlády prezidentem republiky v případě nepodané obligatorní demise, nebo návrh předsedy vlády na odvolání vzpurného člena vlády v případě fakultativní demise. Je ale zvláštní – a možná to dokonce znamená, že si jeho závěry nevykládám správně – že i když na jedné straně s demisí předsedy vlády nespojuje demisi vlády, což implicitně znamená, že by bylo možné ji pouze doplnit o nového předsedu vlády a pokračovat dál, v případě úmrtí předsedy vlády pro vyloučení pochybností navrhuje, aby ostatní členové vlády podali demisi a vytvořili prostor pro jmenování vlády nové. Nelze se ubránit pocitu, že tento výklad by si – alespoň pokud jde o praktické dopady – z obou již dříve představených variant odnášel spíše to horší.

O dva roky později vychází další komentář, ve kterém svůj názor vyjadřuje Petr Mlsna:

> *„Ústavodárce vycházel z koncepce, že předseda vlády je* primus inter pares*, od kterého se odvíjí existence vlády jako celku. Předseda vlády podává demisi jako jednotlivec s tím, že ústavním důsledkem podání demise předsedy vlády je i demise vlády jako celku.* […]
>
> *Pokud se předseda vlády fakultativně rozhodně, že podá demisi, pak následným krokem tohoto osobního rozhodnutí předsedy vlády je podání demise všech členů vlády do rukou prezidenta republiky prostřednictvím předsedy vlády. Předseda vlády je tak v návaznosti na své rozhodnutí povinen podat do rukou prezidenta republiky i demisi vlády jako celku. K tomuto kroku je předseda vlády povinen přímo na základě ústavního textu a není třeba, aby o tomto úkonu jednala vláda jako celek, popř. aby jej vláda schvalovala usnesením. Postavení předsedy vlády je určující pro existenci vlády jako celku.*
>
> *Pokud se předseda vlády rozhodne podat demisi, pak tím vyvolá ústavní důsledky i pro ostatní členy vlády, a to dokonce i bez jejich vědomí (v praktické politice je to ovšem velmi obtížně realizovatelné).* […]

> *Ústavní úprava v zásadě vychází z kancléřského modelu vlády, kdy předseda vlády určuje základní kurz vládní politiky a jeho setrvání ve funkci je elementární pro realizaci vládní politiky. Vláda nemůže pokračovat ve své činnosti, pokud předseda vlády podá z jakýchkoliv důvodů demisi, neboť podání demise je osobním vyjádřením předsedy vlády, že nadále nehodlá pokračovat v realizaci vládní politiky.“*[15]

Vychází zde tedy z Pavlíčkova argumentu kancléřským principem, ale chápu-li správně, nepovažuje demisi předsedy vlády za demisi vlády, nýbrž dochází k závěru, že je-li učiněn první z těchto úkonů, vzniká předsedovi vlády povinnost učinit i ten druhý, přičemž je v takovém případě oprávněn jednat za vládu i bez toho, že by se o této otázce usnesla. Nejsem si jist, zda má tato konstrukce dvou oddělených úkonů nějakou přidanou hodnotu oproti variantě, ve které jsou s demisí předsedy vlády přímo spojeny účinky demise celé vlády; zřejmě se však snaží reflektovat argument, že Ústava v čl. 73 odst. 1 a 2 výslovně mluví o obou těchto variantách.

V dalším novém komentáři, který vychází v roce 2010, se tématu věnuje Pavel Molek, a i ten se drží brněnské linie:

> *„Co se týče následků přijetí demise, ty jsou shodné pro všechny typy demise, a to i v tom, že nejsou ústavně nijak upraveny.* […] *Jakkoli text [čl. 73] odst. 1 naznačuje, že demise vlády jako celku by mohla být individuálním rozhodnutím předsedy vlády, který ji podává do rukou prezidenta republiky, v dosavadní praxi šlo spíše o rozhodnutí kolektivní, tedy přijímané postupem podle čl. 76 Úst. Příkladem takového postupu je z poslední doby usnesení vlády Mirka Topolánka ze dne 26. 3. 2009 č. 371, o podání demise vlády. Forma usnesení vlády je přitom použitelná jak při demisi fakultativní (zde ji lze navíc označit za krajně vhodnou), tak při demisi obligatorní, kde sice vláda nemá jinou možnost, ale alespoň může určit datum – byť ve velmi krátkém rozpětí – k němuž demisi podá.* […] *Je již ústavní zvyklostí, že přijatá demise většiny členů vlády znamená pád vlády jako celku. Dosud neřešenou otázkou ovšem je, zda by k tomuto následku došlo i tehdy, kdyby tito ministři svou demisí nevyjadřovali svou snahu, aby padla vláda jako celek (tedy obdobně jako kdyby o demisi hlasovali při jednání vlády podle čl. 76 odst. 1 Úst), nýbrž vyvozovali touto cestou svou individuální odpovědnost; nebo tehdy, kdy by odstupovali postupně, tedy kdyby místo k odchodu většiny členů došlo k rozdrolování vlády (tomu se patrně snažil zabránit prezident Klaus*

15 KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. 1. díl.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 553–554. ISBN 978-80-7380-140-3.

> *na jaře 2005, když nepřijal demise dvou ministrů s odůvodněním, že počká, zda jejich počet nepovede k závěru, že dochází k rekonstrukci celé vlády) – zde by patrně bylo rozhodující, zda se daří jmenovat nové ministry dříve, než podají demisi další.*
>
> *S otázkou kolektivnosti rozhodování o demisi vlády souvisí i problém následků demise předsedy vlády, tedy to, zda vláda padá společně s ním, či nikoli.* […] *Je podle nás třeba zohlednit, že se nenacházíme v kancléřském systému, v němž se existence vlády odvozuje od kancléře, a také to, že řešení spojující s demisí premiéra demisi vlády jako celku vyvolává určité problémy: vedla by k pádu vlády i smrt premiéra, když si ji podle Pavlíčka nelze představit bez předsedy? Je nezbytné, aby demisi podávala celá vláda za situace, kdy by důvodem pádu premiéra bylo jeho osobní pochybení? Dočasné řízení vlády jejím místopředsedou lze podle našeho názoru označit za méně problematické než dočasnou vládu v demisi a tedy v nejistotě a s omezeným politickým mandátem. Stejně tak následné jmenování předsedy vlády při zachování zbytku vlády považujeme v souladu s názorem již dříve vyjádřeným V. Šimíčkem (Šimíček, s. 166) za méně problematické než nutnost, aby celá vláda byla sestavována znovu, neboť pokud předseda vlády odstoupí pro své osobní pochybení, nebo zemře, nelze při naší formě vlády automaticky předpokládat, že celá vláda automaticky ztratila důvěru PS a musí být sestavena znovu. A pokud ji přeci jen ztratila, nic nebrání PS, aby staré vládě s novým předsedou vyslovila nedůvěru z vlastní iniciativy podle čl. 72 Úst. Řešení umožňující individuální demisi předsedy vlády tak podle nás lépe odpovídá pojetí vlády jako kolegiálního orgánu podle čl. 76 Úst, v němž je předseda spíše organizátorem podle čl. 77 Úst, než trvale nezbytným vůdcem jako je tomu např. v německém kancléřském systému."*[16]

Nad rámec toho, čemu se věnovali předchozí autoři, Pavel Molek řeší také situaci, kdy by demisi podala většina členů vlády, čímž není myšleno kolektivní rozhodnutí o demisi vlády formou usnesení, pro které by hlasovala nadpoloviční většina členů vlády, nýbrž stav, kdy svou individuální demisi – třeba i postupně – podá většina členů vlády. To vyvolává vzpomínky na vládní krizi v únoru 1948, kdy otázka, zda došlo či nedošlo k demisi většiny členů vlády, a tedy zda jde o její pád a vznik nové vlády, nebo jen o rekonstrukci vlády, hrála zejména v úvahách tehdejších aktérů určitou roli.[17] Faktický

16 *Ústava České republiky. Komentář.* Praha: Linde, 2010, 1533 s. ISBN 978-80-7201-814-7.

17 Srov. např. KOUTEK, O. *Prokop Drtina. Osud československého demokrata.* Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, Vyšehrad, 2011, s. 318–344. ISBN 978-7429-069-5.

význam ovšem spíš neměla, což je patrné i z toho, že vláda v novém složení stejně 10. března 1948 předstoupila před Ústavodárné Národní shromáždění s programovým prohlášením, které bylo jednomyslně schváleno,[18] jakkoliv předseda vlády Klement Gottwald ve svém projevu zdůraznil, že je vláda *„doplněná a rekonstruovaná“*,[19] tedy nikoliv nová. Podle Molka by analogická situace, ve které by prezident republiky přijal demise většiny členů vlády, znamenala demisi vlády jako celku. Svůj závěr opírá o ústavní zvyklost, aniž by však její existenci podrobněji objasnil. Osobně o ní mám značnou pochybnost, a to už kvůli absenci jednoznačných a opakovaných předchozích případů.

V roce 2013 vychází olomoucká učebnice ústavního práva, ve které se k otázce demise předsedy vlády vyjadřuje Jiří Jirásek:

> *„O právních důsledcích demise předsedy vlády nepanuje názorová shoda. V dosavadní ústavní praxi demise samotného předsedy vlády byla spojována s demisí vlády jako celku, byť o ní vláda ve sboru nerozhodla. Proti tomuto v praxi aplikovanému postupu svědčí mimo jiné i neúspěšný návrh novely Ústavy, který obsahoval výslovné pravidlo, podle něhož demise předsedy vlády je demisí celé vlády. Za ústavně korektní způsob považujeme, aby v případě demise předsedy vlády podal současně předseda vlády i návrh na odvolání vlády, kterému je povinen prezident vyhovět, nebo aby podala ‚zbylá' vláda demisi rovněž a umožnila tak nově jmenovanému předsedovi vlády navrhnout prezidentu republiky složení vlastní vlády.“*[20]

Staví se tedy na „moravskou stranu“, když s demisí předsedy vlády automaticky nespojuje demisi celé vlády. Předsedovi vlády však zároveň dává do rukou nástroj, jak vynutit konec celé vlády, který je obdobný úvaze Jana Filipa, ale jde ještě dál: zřejmě s argumentem *a minori ad maius* dochází k závěru, že předseda vlády může navrhnout nejen odvolání jednotlivého člena vlády (čl. 74 Ústavy), ale též celé vlády, přičemž i v tomto případě platí, že prezident republiky je povinen takovému návrhu vyhovět.

---

18 Srov. stenozáznam z 95. schůze Ústavodárného Národního shromáždění, 11. března 1948. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1946uns/stenprot/095schuz/s095007.htm#_d

19 Stenozáznam z 94. schůze Ústavodárného Národního shromáždění, 10. března 1948. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1946uns/stenprot/094schuz/s094001.htm

20 JIRÁSEK, J. a kol. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013, s. 226–227. ISBN 978-80-87576-57-1.

Zároveň přináší do debaty nový zajímavý argument: vzhledem k tomu, že neuspěl – výše již v citacích opakovaně zmíněný – návrh novely Ústavy, která měla výslovně zakotvit pravidlo, že demise předsedy vlády znamená demisi vlády, má se za to, že toto pravidlo neplatí. Tento přístup připomíná argumentaci soudce Nejvyššího soudu USA Felixe Frankfurtera v slavném případu *Youngstown Sheet & Tube Co. proti Sawyerovi*: výklad ústavy je sice nejednoznačný a připouštěl by více variant, ale skutečnost, že Kongres v legislativním procesu jednoznačně odmítl návrh zákona, který výslovně směřoval k jedné z nich, ji vylučuje.[21] Je však možné uvést dva protiargumenty. Zaprvé, dotčený návrh novely Ústavy byl komplexní a směřoval ke změně řady jejích ustanovení. Z toho, že jej Senát zamítl, proto nelze dovodit jeho nesouhlas s touto konkrétní změnou, která byla ve srovnání s jinými částmi návrhu spíše okrajová. A zadruhé, z důvodové zprávy lze mít za to, že úmyslem předkladatelů bylo jednoznačně kodifikovat existující stav, nikoliv jej měnit:

> *„Je logické stanovit, že demise předsedy vlády znamená demisi vlády a s tím spojenou následnou proceduru (nově upravenou v čl. 75a). Odpovídá to již i nynější úpravě postavení premiéra (viz též čl. 74 – č. 20 novely).“*[22]

Ve stejném roce se opět ozývá ústavní život, když – v důsledku policejní akce na Úřadu vlády – rezignuje předseda vlády Petr Nečas. Prezidentem republiky je nyní již, relativně čerstvě, přímo zvolený Miloš Zeman. A jako třetí prezident v řadě postupuje stejně, když demisi předsedy vlády přijímá coby demisi celé vlády (a získaný prostor využívá *„tvůrčím způsobem“*).[23] Dosavadní vládní koalici by se byl za této situace býval mohl hodit výklad, že demise předsedy vlády neznamená demisi celé vlády, protože by prostor prezidenta

21 Srov. konkurenční stanovisko F. Frankfurtera k rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 2. 7. 1952, *Youngstown Sheet & Tube Co. proti Sawyerovi*, 343 U.S. 579.

22 Důvodová zpráva k návrhu na vydání ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky. Sněmovní tisk č. 359, Poslanecká sněmovna, 1999, III. volební období, s. 14.

23 Tato formulace odkazuje na slova Miloše Zemana, která použil až o čtyři roky později v rozhovoru na TV Barrandov, kde komentoval možnost nechat po celé čtyři roky vládnout vládu bez důvěry Poslanecké sněmovny: *„[O] mně je známo, že používám Ústavu České republiky tvůrčím způsobem.“* (Zeman: Ústavu používám tvůrčím způsobem, vláda důvěru poslanců teoreticky nepotřebuje. *Lidovky.cz* [online]. 3. 11. 2017. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/vlada-duveru-poslancu-teoreticky-nepotrebuje-tvrdi-zeman.A171103_091512_ln_domov_ele). Obdobný přístup k Ústavě však projevil už v roce 2013, o kterém je zde řeč, když jmenoval Rusnokovu vládu, která zjevně neměla oporu v Poslanecké sněmovně.

republiky poněkud zúžil.[24] Přesto se ani nyní neobjevila kritika směřující tímto směrem, a tak se už počtvrté v rozmezí dvaceti let – a se zapojením čtyř různých předsedů vlády a tří různých prezidentů republiky – uplatnil stejný přístup.

O dva roky později vychází další nový komentář Ústavy, ve kterém v souladu s tímto vývojem Pavel Rychetský píše:

> *„Ústava neobsahuje žádné ustanovení o tom, jaké účinky nastanou, když demisi podá pouze svým jménem předseda vlády, ale právní teorie se shoduje v názoru, že podá-li předseda vlády demisi, jeho demise se pokládá za demisi vlády jako celku. Například poté, co P. Nečas – nebo předtím V. Klaus v roce 1997 a V. Špidla v roce 2004 – podal v roce 2013 demisi, rozhodl prezident bez dalšího o tom, že přijímá demisi vlády – nikoliv pouze demisi jejího předsedy – a vládu pověřil prozatímním výkonem funkcí. Nedošlo tedy k odvolání vlády, ale přijetí její demise. Pokud by však funkce předsedy vlády zanikla, aniž by podal demisi (např. pokud by zemřel nebo by došlo k omezení jeho svéprávnosti postihující i tuto funkci), a vláda by se tak ocitla bez svého předsedy, musí podle názoru autorů tohoto komentáře vláda podat z povahy věci ihned demisi, a pokud tak neučiní, musí ji prezident odvolat. Právní teorie však na tuto situaci nemá jednotný názor.“*[25]

Poměrně lakonicky, aniž by zmiňoval odlišné názory, se tak staví na „pražskou“ stranu. Nadto ale rozvíjí problém zániku funkce předsedy vlády jiným způsobem než demisí a dochází k závěru, že by důsledkem nebyl okamžitý zánik vlády jako celku, nýbrž jen vznik její povinnosti podat demisi (a případně též sekundární povinnosti prezidenta republiky ji odvolat, pokud by demisi nepodala). To se jeví jako rozumný závěr, který se snaží odstranit právní nejistotu spojenou už jen s tím, že nemusí být vždy jednoznačné, kdy došlo k právní události, jež zánik funkce předsedy vlády způsobila. Lze navíc *per analogiam* argumentovat, že jde o obdobu postupu vlády podle čl. 73 odst. 2 Ústavy: ani při nevyslovení důvěry (resp. vyslovení nedůvěry)

---

24 Přestože vskutku jen trochu: i kdybychom přijali tento výklad, stále by měl technicky vzato možnost jmenovat předsedu vlády dle svého výběru a na jeho návrh pak odvolat všechny stávající členy vlády a jmenovat úplně nové. Takto obměněná vláda by navíc ani nemusela žádat o důvěru, protože by šlo vlastně o vládu stále stejnou, i když úplně jinou.

25 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. 706. ISBN 978-80-7478-809-3.

vládě či po skončení ustavující schůze Poslanecké sněmovny nezaniká vláda *ex constitutione* v okamžiku, kdy k této skutečnosti došlo, nýbrž jí jen vzniká povinnost podat – bez zbytečného odkladu – demisi.

Ve stejném roce vychází nová pražská učebnice ústavního práva kolektivu autorů v čele s Václavem Pavlíčkem. K tématu se zde vrací Radovan Suchánek, který se hlásí k názoru vedoucího autorského kolektivu:

> *„Ústava výslovně odlišuje demisi předsedy vlády od demise jejích ostatních členů i od demise celé vlády, avšak mlčí o jejích důsledcích. Stanoví jen, že předseda vlády podává demisi do rukou prezidenta republiky, který ji přijímá [čl. 73 odst. 1 věta 1., čl. 62 písm. a)].*
>
> *Spor může vzniknout, zda demise předsedy vlády znamená ipso iure demisi celé vlády, přestože to Ústava výslovně nestanoví, nebo zda v tomto případě vláda (její zbytek) trvá dál a prezident republiky může jmenovat (‚dosadit' do této vlády) nového předsedu vlády. Většina ústavní teorie i ústavní praxe dává za pravdu prvému výkladu, totiž že demise předsedy vlády je totéž, co demise celé vlády. Tento výklad vychází z principů, na nichž jsou vybudovány vztahy mezi předsedou vlády a jejími ostatními členu, jakož i mezi předsedou vlády, jejími členy a prezidentem republiky. Nasvědčují tomu, že vláda nemůže existovat bez předsedy vlády. Naše Ústava je v tomto ohledu údajně inspirována německým ústavním systémem, v němž je existence vlády nerozlučně spojena s osobou jejího šéfa – spolkového kancléře.*
>
> *I v ústavní praxi byla přijímána demise předsedy vlády jako demise vlády celé a tato již sama demisi nepodávala, ani nebyla odvolávána. Bylo tomu tak při demisi předsedů vlád Václava Klause v roce 1997, Vladimíra Špidly v roce 2004, Stanislava Grosse v roce 2005 a Petra Nečase v roce 2013. Výslovně v Ústavě zakotvit ustanovení, že demise předsedy vlády je demisí vlády, navrhoval návrh novely Ústavy z roku 1999 (PS, III. volební období, tisk č. 359), schválený Poslaneckou sněmovnou, ale zamítnutý Senátem.*
>
> *Opačný výklad, podle něhož demise předsedy vlády neznamená ještě demisi celé vlády, která by pak snad dokonce mohla mít právo setrvat nadále v úřadě, naráží přinejmenším na problém organizování činnosti takové vlády (čl. 77 vlády) a důvěry mezi novým předsedou vlády a jejími dosavadními členy (čl. 74 Ústavy). Ústava neobsahuje výslovné ustanovení pro případ smrti předsedy vlády. S ohledem na její principy konstrukce výkonné moci lze dovodit, že by šlo o situaci obdobnou podání demise předsedy vlády (čl. 73 odst. 1 věta prvá).“*[26]

26 PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2015, s. 892. ISBN 978-80-7502-084-0.

Hlavním argumentem je tedy i nadále kancléřský princip, k němuž se přidává argument vztahu mezi nově jmenovaným předsedou vlády, který podle čl. 77 Ústavy *„organizuje činnost vlády, řídí její schůze, vystupuje jejím jménem a vykonává další činnosti, které jsou mu svěřeny Ústavou nebo jinými zákony"*, a ostatními členy vlády. Je nicméně třeba říci, že tento problém – na rozdíl od některých jiných – by byl v případě potřeby relativně snadno řešitelný, a to právě s využitím rovněž zmíněného čl. 74 Ústavy *(„Prezident republiky odvolá člena vlády, jestliže to navrhne předseda vlády")*.

O rok později také vychází nové vydání „beckovského" komentáře k Ústavě, ve kterém původní autorský kolektiv doplňuje rovněž Radovan Suchánek, který se ujímá aktualizace a úprav částí komentáře, jež původně psal Vladimír Mikule. V případě komentáře k článku 73 Ústavy se to projevuje opuštěním původní – v literatuře poněkud osamělé – pozice, podle níž vláda nemůže o své demisi rozhodnout ani většinově přijatým usnesením, a naopak příklonem k „pražskému" názoru:

> *„Přikláníme se k uvedenému názoru Pavlíčka, který též na jeho podporu uvádí (2015, s. 866), že ‚postavení každého člena vlády ve funkci je založeno na důvěře předsedy vlády, který je ve funkci'. Obdobně v britském ústavním systému platí, že pokud premiér zemře nebo odstoupí, a tatáž strana pokračuje ve vládě, všechny ministerské funkce jsou k dispozici novému premiérovi (Wade, Bradley, s. 108). Také naše ústavní praxe bezvýjimečně přijímá tezi, že demise předsedy vlády znamená současně i demisi vlády a jmenování nové (viz postup po demisích předsedů vlád V. Klause v r. 1997, V. Špidly v r. 2004, S. Grosse v r. 2005 a P. Nečase v r. 2013). Přesto vládní návrh novely Ústavy (PS 2015, tisk 506) doplňuje na konec prvé věty v čl. 73 odst. 1 slova „; platí, že demise předsedy vlády je demisí vlády'. Podle důvodové zprávy ‚jde o to, že v souvislosti s demisí předsedy vlády bude již v Ústavě výslovně uvedeno, že pokud ji prezident republiky přijme, což nutně nemusí (…), má taková demise za následek to, že prezident republiky bez dalšího vždy současně odvolá celou vládu, aniž by tato vláda jako celek či její jednotliví členové museli sami podávat vlastní demisi reagující na demisi předsedy vlády, či aniž by předseda vlády spolu se svou demisí musel navrhovat odvolání všech zbývajících členů vlády'. K tomu nutno podotknout, že pokud by se při demisi předsedy vlády mělo postupovat tak, jak předpokládá důvodová zpráva, tj. mělo by dojít k odvolání vlády prezidentem, bylo by to v rozporu s textem navrženého ustanovení."*[27]

27 SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SUCHÁNEK, R., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 711–712. ISBN 978-80-7400-590-9.

V roce 2017 se opět přihlásil o slovo ústavní život, a to scénou zmíněnou v úvodu tohoto příspěvku. Předseda vlády Bohuslav Sobotka nejprve podal návrh na odvolání ministra financí Andreje Babiše, a když prezident republiky zůstal nečinný, pohrozil podáním vlastní demise. Tento plán však neuskutečnil poté, co dal prezident republiky Miloš Zeman najevo, že by ji přijal pouze jako demisi osobní a po jmenování nového předsedy nechal vládu vládnout v původním složení, tedy bez toho, že by musela žádat Poslaneckou sněmovnu o důvěru. Místo toho předseda vlády setrval u svého původního návrhu, kterému nakonec prezident republiky vyhověl a Andreje Babiše z vlády odvolal.

Tato událost znovu rozfoukala doutnající ohýnek akademické diskuse. Všichni hlavní světlonoši předchozích debat na „brněnské" straně byli v té době v diskusním rozletu poněkud omezeni svou v mezidobí nabytou pozicí soudců Ústavního soudu, resp. Nejvyššího správního soudu, místo nich se však do diskuse zapojil Zdeněk Koudelka:

> *„Vláda rozhoduje ve sboru. Ve sboru rozhoduje podle ústavy i demisi vlády. Naše ústava nestanoví, že demise premiéra znamená demisi vlády, byť se tak od roku 1997 často postupuje. Je na premiérovi, zda svou demisi podá jen jako demisi osobní, a na prezidentovi republiky, zda demisi předsedy vlády posoudí jako demisi jednotlivce nebo celé vlády. Významná je praxe za předchozích ústav, neboť úprava demise vlády byla stejná, tj. že o demisi vlády má rozhodovat vláda ve sboru a demise premiéra nikdy nebyla ústavou kvalifikována jako demise vlády.* […]
>
> *Roku 1997 byla po demisi předsedy vlády Václava Klause vyložena tato demise z jeho iniciativy jako demise celé vlády. Šlo o první případ v našich dějinách. Pro takové jednání není v ústavě přímá opora. Nikde nestanoví, že demise či jiné ukončení funkce předsedy vlády znamená demisi vlády. Ta má být přijímána jako rozhodnutí vlády ve sboru a také se tak vždy do roku 1997 dělo a následně se tak postupovalo při demisích vlády 1998, 2002, 2006, 2009 a 2010. Nicméně demisi předsedy vlády jako demisi celé vlády akceptoval prezident Václav Havel. Obdobně prezident Václav Klaus akceptoval demisi předsedy vlády Vladimíra Špidly 1. 7. 2004 a Stanislava Grosse 25. 4. 2005 jako demisi celé vlády. Rovněž Miloš Zeman 2013 akceptoval demisi Petra Nečase jako demisi vlády. Vláda je významný ústavní orgán a způsob jejího ukončení má být určen v ústavě taxativně a určitě, což je dnes stanoveno formou demise vlády přijatou ve vládě jako sboru nebo odvoláním celé vlády prezidentem. Pokud*

je v zahraničí vázáno ukončení funkčního období vlády na osobu jejího předsedy, stanoví to ústava výslovně.

Prezident Miloš Zeman o ústavních zvyklostech prohlásil: ‚… pojem ústavní zvyklosti je naprosto idiotský, protože kdyby to byly opravdu ústavní zvyklosti, tak by nějakým způsobem byly zakotveny v ústavě. Jsou to jenom zvyklosti. Prezident, byť přímo zvolený, nemůže měnit ústavu, ale má samozřejmě svaté právo měnit zvyklosti, které nejsou zakotveny v ústavě.' (Právo, 11. 7. 2013, s. 4). Ústavní zvyklost je skutečně měkká norma. V podstatě ji lze vytvořit tím, že držitel určité funkce nějak postupuje. Normy jsou změnitelné stejně, jak byly vytvořeny. Stejným způsobem lze změnit snadno i ústavní zvyklost, když držitel funkce svůj postup změní. Rozdíl od anglosaského právního systému, kde je pramenem práva i obyčej, spočívá v tom, že právní obyčej je závazný a právní zvyklost je jen doporučující. Právní obyčej není pramenem našeho práva. Samotnou měkkost pojmu zvyklost stvrdil roku 2001 i Ústavní soud, když mluví v případě sporu o kontrasignaci při jmenování guvernéra České národní banky o zvyklosti již na základě jednoho jmenovacího aktu, což bylo do té doby vnímáno jako nedostatečné."[28]

Zajímavé je, že se zde skoro po dvaceti letech vrací k otázce ústavní zvyklosti, kterou do diskuse poprvé vnesl Jan Filip v roce 2001. Ale zatímco Filip tehdy argumentoval, že se ústavní zvyklost nevytvořila, a proto nemůže zpochybnit jeho výklad, Koudelka nyní její existenci v zásadě připouští, ale nepovažuje ji za závaznou.

Stejnou událost, ale opačným způsobem, reflektovali také Jan Kysela a Jan Wintr:

„V 90. letech jistě bylo možné se přít, zda absence výslovně stanovené zásady, podle níž je demise předsedy vlády demisí vlády, znamená, že demise předsedy vlády být demisí vlády nemusí. Posledně uvedený názor zastával J. Filip a hlásili se k němu rovněž jeho žáci. Proti nim stojí početná skupina autorů, pro něž demise předsedy vlády demisí vlády je.

Ústavní praxe se jednoznačně přiklonila k závěru, že demise předsedy vlády je demisí vlády. Poprvé se tak stalo v listopadu 1997 s demisí předsedy vlády V. Klause. Z přehledového článku Z. Koudelky vyplývá, že všechny předčasné

28 KOUDELKA, Z. Prezident a demise Sobotky [online]. Česká justice, 2. 5. 2017. Dostupné z: https://www.ceska-justice.cz/blog/prezident-demise-sobotky/. Své názory následně o rok později shrnul i v druhém vydání své monografie o prezidentu republiky: KOUDELKA, Z. Prezident republiky. 2. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 193–196. ISBN 978-80-7502-126-7.

demise (tedy jiné než povinné demise podle čl. 73 odst. 2 Ústavy po nevyslovení důvěry, vyslovení nedůvěry nebo po ustavující schůzi nově zvolené Poslanecké sněmovny, o nichž se vláda usnesla) byly demisemi předsedy vlády, akceptovanými prezidentem jako demise vlády. Šlo o demisi premiéra V. Špidly v červenci 2004, premiéra S. Grosse v dubnu 2005 a premiéra P. Nečase v červnu 2013. Všechny ostatní vlády skončily povinnou demisí. Především ale všechny čtyři dosavadní demise předsedy vlády byly bezproblémově prezidentem republiky přijaty jako demise celé vlády. Přesnější je říci, prezidenty republiky, protože se jedná o všechny tři prezidenty; rovněž předsedové vlád nebyli z jediné politické strany, demise byly nadto rozptýleny v čase a týkaly se různých situací, resp. motivů.

[…]

Zastánci opačného názoru argumentují absencí výslovné úpravy, přeceněním významu předsedy vlády a rovněž praxí první republiky a poválečného Československa. Z. Koudelka uvádí řadu výměn předsedy trvající československé vlády – v r. 1929 Udržal za Švehlu, v r. 1935 Hodža za Malypetra, v r. 1953 Široký za Zápotockého, v r. 1970 Štrougal za Černíka; dodat lze i slavné jmenování „vlády národního porozumění" 10. 12. 1989, které bylo též jen rekonstrukcí stávající Adamcovy vlády. Tyto historické příklady se však odehrávaly nejen za účinnosti jiných ústav, ale též v jiné ústavní konstrukci vztahu prezidenta, vlády a parlamentu. Socialistické ústavy byly založeny na jednotě moci, nikoli na dělbě moci. První republika sice byla stejně jako dnešní Česká republika parlamentní republikou, ale vztah vlády a Poslanecké sněmovny vycházel z principu negativního parlamentarismu – vláda po jmenování nemusí žádat o vyslovení důvěry, ale Poslanecká sněmovna jí může kdykoli vyslovit nedůvěru (§ 75 a 77 ústavní listiny). Naproti tomu Ústava ČR vychází z principu pozitivního parlamentarismu; nejenže vláda musí podat demisi, vysloví-li jí Poslanecká sněmovna nedůvěru, ale čl. 68 odst. 3 též žádá, aby většinová podpora byla v Poslanecké sněmovně pozitivně ověřena do 30 dnů po jmenování vlády. Výměnou předsedy vlády při zachování stávající vlády by se tato ústavní povinnost vlády obcházela. Poslanecká sněmovna by sice mohla dát svou nelibost najevo vyslovením nedůvěry obměněné vládě, tím by se však jednak měnila koncepce parlamentarismu, jednak jsou tu stanoveny náročnější podmínky.

Ještě důležitější však je, že ze známé typologie postavení předsedů vlád podle G. Sartoriho (první nad nerovnými, první mezi nerovnými a první mezi rovnými) je český premiér ve své vládě ústavně prvním mezi nerovnými, a to na rozdíl od meziválečného Československa, pro něž byla referenční francouzská Třetí republika, v níž byl předseda vlády prvním mezi rovnými. Vláda tak sice

je kolegiátní orgán, rozhoduje ve sboru nadpoloviční většinou všech členů vlády (čl. 76 Ústavy), přičemž předseda má jeden hlas jako každý jiný člen vlády. Premiér však určuje složení své vlády – vybírá si všechny ostatní členy vlády (prezident je jmenuje na jeho návrh), může kteréhokoli vicepremiéra či ministra z vlády odstranit (prezident je totiž povinen vyhovět premiérovi, který navrhne odvolání člena vlády, srov. níže) a Poslanecká sněmovna nemůže vyslovením nedůvěry donutit jednotlivého člena vlády k demisi; za trvání vlády je tedy člen vlády ústavně závislý jedině na důvěře premiéra.

V tomto smyslu je to tedy premiérova vláda, byť jiné kancléřské prvky (volbu premiéra parlamentem a konstruktivní votum nedůvěry) česká Ústava neobsahuje. Vláda s novým premiérem je nová vláda, která má být sestavena způsobem upraveným v čl. 68 odst. 2 Ústavy – prezident republiky jmenuje předsedu vlády a na jeho návrh ostatní členy vlády. Pouhá výměna premiéra by postup ustavování vlády, předepsaný v čl. 68 odst. 2, 3 Ústavy, obcházela.

Posílení postavení předsedy vlády přitom není samoúčelné, je důležitou součástí konceptu racionalizace parlamentarismu, jenž přispívá k žádoucí stabilitě a akceschopnosti vlády, a to právě na základě negativních zkušeností s neracionalizovaným parlamentarismem známým nejen z francouzských ústavních dějin. I proto je vhodné případnou výkladovou nejasnost řešit ve prospěch předsedy vlády, v jehož osobě vláda trvá.

Ani v situaci, kdy by předseda vlády skutečně chtěl odstoupit jen osobně, to podle našeho názoru na základě výše vyložených argumentů není možné, a prezident republiky, přijal-li by jeho demisi, musel by ji přijmout jako demisi celé vlády."[29]

3 Závěr

Z předchozích řádek si odnáším dvě zprávy: jedna je špatná a druhá dobrá. Začnu, jak je to i v pohádkách zvykem, tou první. Špatná zpráva je, že se už velmi záhy po přijetí Ústavy objevily dvě poměrně jasné pozice a bez ohledu na sílu argumentů, kterými byly podpořeny, je odchovanci té či oné školy dosti pevně hájí. Postupně se sice diskuse prohlubuje a přívrženci obou táborů přinášejí nové argumenty, často dosti přesvědčivé a chytré, je ale těžké najít někoho, kdo by změnil stranu. Není snadné si to přiznat, ale zdá se, že skutečným cílem této diskuse ani tak není najít „objektivní pravdu",

29 KYSELA, J., WINTR, J. Ústavní rozměr vládní krize z května 2017. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, roč. 25, č. 13–14, s. 458–459. ISSN 1210-6410.

jako spíš navrstvit další a další argumenty pro „svoji pravdu“. To ukazuje, jak důležitou roli i v případě debat inteligentních a vzdělaných lidí hraje předporozumění – a zároveň jak velkou představuje bariéru.

Ale je tu i dobrá zpráva: přestože je česká právní akademie někdy kritizována za to, že v ní neprobíhá debata, v tomto případě to není pravda. Příspěvky z obou stran sice nejspíš nevedly k tomu, že by někdo změnil názor, ale jak je z vývoje během let patrné, rozhodně přinesly postupné zlepšování argumentace na obou stranách, jak na sebe účastníci diskuse vzájemně reagovali. A i když jsme se nesjednotili do jediného proudu, přinejmenším jsme se zhoufovali do dvou názorových linií, díky čemuž postupně odpadly úplně odstředivé výklady. Nedá se tedy říct, že by právní doktrína nebyla k ničemu.

V tomto příspěvku jsem představil názory více než deseti vážených kolegů, místy s nimi i polemizoval, ale s vlastní kůží jsem na trh nešel. Abych jim dal férovou šanci se do mne také pustit, dovolím si na závěr vysvětlit své vlastní důvody – namnoze se překrývající s těmi, jež už zazněly – proč se domnívám, že demise předsedy vlády znamená i demisi celé vlády (a v případě zániku funkce předsedy vlády z jiných důvodů vzniká povinnost osiřelé vlády podat demisi).. Vypůjčuji si přitom do značné míry vlastní slova z roku 2017, která jsem vyslovil v rámci vzrušené diskuse o Sobotkově ne-demisi:[30]

Zaprvé, při sestavování vlády je nejprve jmenován předseda vlády, který si vládu sestaví a teprve následně navrhne prezidentu republiky jmenování ostatních členů vlády (čl. 68 odst. 2 Ústavy). Všichni členové vlády tedy musí mít důvěru předsedy vlády, jinak nemohou být jejími členy: jen on může navrhnout jejich jmenování, zároveň kdykoliv může navrhnout jejich odvolání a prezident republiky je povinen jeho návrhu vyhovět (čl. 74 Ústavy). Přeje-li si předseda vlády, aby vláda skončila, mohl by i podle doslovného znění Ústavy postupovat tak, že nejprve navrhne odvolání všech členů vlády a následně jako poslední podá i sám demisi. To by byl ale zbytečný formalismus: vhodnější by byl výklad, podle něhož může sám rozhodnout při podání své demise, zda jde o demisi celé vlády. Ovšem kvůli důvodům uvedeným dále dokonce ani sám tuto volnost nemá: jeho demise vždy představuje demisi celé vlády.

30 Zeman Babiše musí odvolat, základní kámen vlády je premiér. Čtenářům odpovídal ústavní právník. *Aktuálně.cz* [online]. 11. 5. 2017. Dostupné z: https://zpravy.aktualne.cz/domaci/politika/online-rozhovor/r~c4b28962361911e7b5e5002590604f2e/

Protože, zadruhé, systematický výklad Ústavy ukazuje, že čl. 68 odst. 2, 3 a 4 tvoří jeden společný celek. Prezident republiky jmenuje předsedu vlády a na jeho návrh ostatní členy vlády (odst. 2), nově jmenovaná vláda předstoupí před Poslaneckou sněmovnu s otázkou důvěry (odst. 3) a pokud ji nezíská, proces se opakuje (odst. 4). Ústava tedy po mém soudu vůbec nepočítá s možností, že by po jmenování předsedy vlády nedošlo ke jmenování ostatních členů vlády. Teprve v odst. 5 se řeší změny v personálním složení vlády během jejího trvání, tedy už bez toho, že by musela znovu žádat o důvěru; ale ty se týkají pouze ostatních členů vlády, nikoliv samotného předsedy: *„V ostatních případech prezident republiky jmenuje a odvolává na návrh předsedy vlády ostatní členy vlády a pověřuje je řízením ministerstev nebo jiných úřadů.“* Nelze tedy postupovat tak, že by byl jen podle odst. 2 jmenován nový předseda vlády, aniž by se pokračovalo dalšími kroky.

Navíc, zatřetí, naše Ústava na rozdíl od předchozích ústavních úprav nestojí na koncepci negativního parlamentarismu, tj. neexistuje vyvratitelná domněnka, že vláda požívá důvěru parlamentu (a ten ji může vyvrátit jen přímým vyslovením nedůvěry vládě). Naopak, sama vláda se podle čl. 68 odst. 3 Ústavy musí ucházet o důvěru Poslanecké sněmovny. Pokud by ale bylo možné postupovat tak, že starý předseda vlády podá demisi a nově jmenovaný předseda vlády následně vymění všechny ostatní členy, takže z původní vlády nezůstane vůbec nikdo, ale přesto by vláda nemusela předstoupit před Poslaneckou sněmovnu, protože by se tvářila jako stále trvající vláda s původní důvěrou, neměl by čl. 68 odst. 3 a 4 smysl. Takový výklad by tedy byl absurdní.

A začtvrté, i kdybychom připustili, že původně bylo možné text vykládat oběma způsoby, dlouhodobá ústavní praxe se jednoznačně přiklonila k tomu, že demise předsedy vlády znamená i demisi celé vlády. V případě existence více představitelných výkladů Ústavy je přitom nutné použít ten výklad, který odpovídá dlouhodobé praxi, protože jiný postup by byl v rozporu s ústavně chráněnými principy právní jistoty a předvídatelnosti práva. Sdílím pohled, že ústavní zvyklost právně závazná není; zde ale nejde o ústavní zvyklost, nýbrž o ustálený výklad Ústavy. Ale o těchto nuancích zas někdy jindy.

K MOŽNOSTI KOMPETENČNÍHO SPORU MEZI PŘEDSEDOU VLÁDY A PREZIDENTEM REPUBLIKY O JMENOVÁNÍ ČLENA VLÁDY

Jan Grinc*

Pana docenta Svatoně znám osobně bohužel velmi málo. Chtěl bych ale příspěvkem k jeho poctě vyjádřit, že na mě působí jeho publikace. Pan docent je mimo jiné autorem monografie Vládní orgán moderního státu, která je k tomuto tématu v českém jazyce stále základní literaturou a inspirovala téma příspěvku. Přeji panu docentovi vše nejlepší do dalších let.

1 Úvod

V srpnu 2019 prezident republiky M. Zeman odmítl na návrh předsedy vlády A. Babiše jmenovat ministrem kultury M. Šmardu. Odůvodnil to tím, že M. Šmarda *„se nikdy nezabýval problematikou české kultury. Z tohoto důvodu není odborně kompetentní pro výkon funkce ministra kultury České republiky."* Požádal o navržení jiného kandidáta, splňujícího alespoň elementární předpoklady.[1] Návrh byl předsedou vlády vzat zpět, nově byl navržen L. Zaorálek a toho prezident jmenoval.

V prosinci 2021 prezident po předložení návrhu nově jmenovaného předsedy vlády P. Fialy na jmenování ostatních členů vlády sdělil, že odmítá jmenovat J. Lipavského ministrem zahraničních věcí, a to z následujících důvodů: *„1. Nízká kvalifikace. Na rozdíl od ostatních kandidátů pan Lipavský absolvoval pouze bakalářské studium a podle týdeníku Euro jeho závěrečná bakalářská*

* 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

1 Prohlášení prezidenta republiky. *Hrad.cz* [online]. 14. 8. 2019 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/aktualni-tiskove-zpravy/prohlaseni-prezidenta-republiky-1-14950

práce byla hodnocena nejhorší možnou známkou. 2. Distancovaný postoj k Visegrádské spolupráci, což je v rozporu s připravovaným programovým prohlášením nové vlády. 3. Distancovaný postoj ke vztahu s Izraelem, což je rovněž v rozporu s programovým prohlášením. 4. Veřejný návrh Jana Lipavského, aby se příští Sudetoněmecké dny konaly na území České republiky." K tomu byl doplněn následující výklad: *„Prezident republiky konstatuje, že Ústava ČR neukládá prezidentu republiky povinnost akceptovat každý návrh, který je mu předložen. Naopak, ústavodárcův výraz ‚návrh' implikuje, že tento návrh může být jak přijat, tak odmítnut, jinak by nebyl návrhem."*[2] Předseda vlády v té době uvedl: *„Pokud by pan prezident trval na výhradách k jednomu mnou navrženému kandidátovi, tak bych pokládal za nutné, abych podal kompetenční žalobu. A to proto, aby se jednou provždy vyjasnilo, jaké jsou pravomoci prezidenta, jaké jsou pravomoci premiéra v této věci."*[3] Prezident republiky nakonec návrh předsedy vlády přijal a J. Lipavského ministrem zahraničních věcí jmenoval.

Ačkoli byly v obou případech spory urovnány již v politické rovině, znovu se otevřela otázka, zda a za jakých podmínek je prezident republiky oprávněn nevyhovět návrhu předsedy vlády na jmenování člena vlády a zda by případně bylo možné právně vymáhat jmenování navrženého člena vlády prezidentem. Obě otázky spolu úzce souvisejí. Při hledání odpovědí na ně bude nutné přecházet od jedné k druhé.

2 Jednalo by se o kompetenční spor, k jehož rozhodování by byl příslušný Ústavní soud?

Začneme procesní otázkou, zda by takto konstruovaný spor mezi předsedou vlády a prezidentem republiky vůbec byl sporem o rozsah kompetencí státních orgánů podle čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy.[4] O kompetenční spor v klasickém smyslu kladného či záporného sporu o pravomoc vydat určité

2 Stanovisko prezidenta republiky. *Hrad.cz* [online]. 10. 12. 2021 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/aktualni-tiskove-zpravy/stanovisko-prezidenta-republiky-16207

3 Např. Fiala pohrozil kompetenční žalobou, pokud Zeman nejmenuje všechny ministry nové vlády. *E15.cz* [online]. 8. 12. 2021 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.e15.cz/domaci/fiala-pohrozil-kompetencni-zalobou-pokud-zeman-nejmenuje-vsechny-ministry-nove-vlady-1386076

4 Vzhledem k povaze obou orgánů i povaze samotného sporu (k tomu viz dále) je vyloučeno, že by tento spor byl kompetenčním sporem rozhodovaným podle zákona jinými orgány.

rozhodnutí by se nepochybně nejednalo.[5] Pravomoc prezidenta republiky jmenovat členy vlády je výlučná a nesporná. Ústavní soud ale v minulosti svým (nikoli neproblematickým) výkladem pojetí „sporu o rozsah kompetencí státních orgánů" podle čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy značně rozšířil. Stalo se tak zejména v nálezech sp. zn. Pl. ÚS 14/01 (spor mezi vládou a prezidentem republiky o to, zda rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování guvernéra a viceguvernéra České národní banky podléhá kontrasignaci), Pl. ÚS 17/06 (spor mezi předsedkyní Nejvyššího soudu a prezidentem republiky o to, zda byl platně udělen souhlas s přidělením soudce k Nejvyššímu soudu) a Pl. ÚS 87/06 (spor mezi předsedkyní Nejvyššího soudu a prezidentem republiky o to, zda je podmínkou jmenování soudce místopředsedou Nejvyššího soudu jeho předchozí platné přidělení k tomuto soudu).[6] Později již Ústavní soud typově podobné případy nerozhodoval.

Hypotetický spor o jmenování člena vlády se svou podstatou nepodobá žádnému z případů dosud rozhodovaných Ústavním soudem. Nejmenováním člena vlády totiž není porušeno žádné procesní právo předsedy vlády. Tak by tomu bylo až v případě, že by prezident republiky jmenoval členem vlády někoho, koho mu předseda vlády nenavrhl.[7] Podstatou sporu v našem případě by byla otázka, zda byl prezident povinen jmenovat navrženého člena vlády, nebo ne, tedy 1) zda existují hmotněprávní podmínky, při jejichž naplnění je prezident a) povinen jmenovat navrženého člena vlády, b) povinen

5 Viz HOETZEL, J., HORA, V. Kompetenční konflikty. In: HÁCHA, E., HOTEZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek II. I až O*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 251–258. MIKULE, V. Kontroly veřejné správy. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 591–595, 614–621, 630–631. ISBN 978-80-7400-049-2. SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 341–356. ISBN 978-80-7598-564-4.

6 Podrobně GRINC, J. Rozhodování kompetenčních sporů jako žolík čl. 87 Ústavy. *Jurisprudence*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2014, roč. 23, č. 1, s. 5–15. ISSN 1802-3843.

7 Takový hypotetický příklad uvádí RYCHETSKÝ, P. Soudní přezkum aktů prezidenta republiky. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, s. 152–153. ISBN 978-80-210-4520-0. V praxi se vyskytl případ, kdy prezident republiky odstranil v návrhu předsedy vlády chyby v psaní, a to i ve jménech navržených osob. Vůle předsedy vlády ale byla nepochybná. Viz Odmítl jsem vám jmenovat Brabence, vtipkoval Zeman na Sobotkovu adresu. *Idnes.cz* [online]. 29. 1. 2014 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/zeman-vycetl-premierovi-chyby-v-dopise-s-navrhy-na-ministry.A140129_145654_domaci_kop

odepřít jmenování navrženého člena vlády, c) oprávněn dle svého uvážení rozhodnout, zda navrženého člena vlády jmenuje, nebo nikoli, 2) jaké podmínky to jsou, a 3) zda byl postup prezidenta v dané věci v souladu s těmito podmínkami, nebo nikoli. Postup prezidenta v rozporu s těmito podmínkami by musel být v řízení předestřen jako protiprávní výkon kompetence, který omezuje kompetenci (přesně vzato ale spíše funkci) předsedy vlády sestavovat svou vládu, nebo kompetenci „účinně navrhnout“[8] jmenování člena vlády.

Například v nedávném usnesení z 20. října 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/19, Ústavní soud obecně uvedl: *„Pojem ‚spor o rozsah kompetencí‘ má autonomní význam vyplývající z ústavního pořádku, přičemž zákonný obrat ‚vydat rozhodnutí, činit opatření nebo jiné zásahy‘ nutno vykládat způsobem odpovídajícím ústavnímu vymezení. Oprávnění rozhodovat předmětné spory slouží zajištění řádného plnění funkcí státu a územních samosprávných celků. Jeho prostřednictvím se zamezuje tomu, aby překážku plnění těchto funkcí zakládalo přisvojení si nebo odmítání určité ‚kompetence‘ ze strany některého státního orgánu či orgánu územní samosprávy. Vždy musí existovat způsob, aby se v případě sporu postavil ‚rozsah kompetencí“ najisto.* […] *Nemusí jít přitom jen o pozitivní či negativní spor dvou orgánů veřejné moci o to, který z nich je oprávněn vydat v určité věci rozhodnutí nebo učinit opatření či zásah v nejširším slova smyslu* […] *Nelze totiž vyloučit, že spor o rozsah kompetencí bude reflektovat specifika vymezení té které kompetence, jak je tomu například u sporů týkajících se sdílené kompetence, k jejímuž výkonu vyžaduje orgán veřejné moci součinnost jiného orgánu veřejné moci* […]. *Uvedené ovšem nemění nic na tom, že podstatou sporu o rozsah kompetencí může být pojmově toliko otázka, zda určitá kompetence náleží orgánu veřejné moci, a nikoli spor o to, zda je její výkon v tom kterém případě v souladu s právními předpisy. Spor o rozsah kompetencí nezahrnuje jakýkoli spor o výklad práva mezi orgány veřejné moci, jenž se týká výkonu určité jejich kompetence.“*[9] Podle tohoto přístupu by Ústavní soud patrně musel hypotetický návrh předsedy vlády odmítnout pro svou nepříslušnost, neboť spor by se vedl právě o to, zda byl konkrétní výkon kompetence prezidenta v souladu s právními předpisy.

8 Srov. v (odlišném) kontextu odvolávání členů vlády KYSELA, J., WINTR, J. Ústavní rozměr vládní krize z května 2017. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, roč. 25, č. 13–14, s. 457–463. ISSN 1210-6410. Pojem „kompetence účinně navrhnout“ již předpokládá výklad, že při splnění zákonných podmínek je prezident povinen návrhu vyhovět.

9 Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/19.

Část doktríny ale ještě širší vnímání kompetenčního sporu připouští,[10] a to v zásadě s odkazem na princip právního státu vylučující, aby byly zjevně protiústavní, svévolné akty nepřezkoumatelné, a tím nezrušitelné.[11] Podle J. Kysely a J. Wintra takové pojetí: *„Umožňuje řešit jinak neřešitelné konflikty mezi ústavními orgány tam, kde nepostačuje respekt k Ústavě ze strany daného ústavního orgánu a případný politický tlak ze strany ostatních ústavních aktérů."*[12]

Je třeba se vyjádřit ještě k dalšímu v úvahu přicházejícímu prostředku, kterým je ústavní žaloba Senátu proti prezidentu republiky pro hrubé porušení Ústavy podle čl. 65 odst. 2 a čl. 87 odst. 1 písm. g) Ústavy. Obecně se domnívám, že její podání má být až nejzazší možností. Bylo by odůvodněno právě, pokud by prezident nerespektoval rozhodnutí Ústavního soudu ve věci kompetenčního sporu. Naopak podání této žaloby již proto, že prezident zastává jiný výklad Ústavy než Senát a Poslanecká sněmovna (byť by to byl výklad menšinový či argumentačně pochybný), by bylo problematické. Tato teze ale také implikuje, že by měl existovat procesní prostředek, kterým lze podobné spory o meze uvážení ústavních orgánů při výkonu jejich

10 Podle P. Holländera Ústavní soud kromě kladných a záporných kompetenčních sporů a sporů ve věci sdílené kompetence rozhoduje i *„spory, v nichž je posuzováno dotčení nebo omezení ve výkonu kompetence jednoho výkonem kompetence jiného orgánu veřejné moci"*. HOLLÄNDER, P. § 120. In: FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář.* 2. přeprac. a rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 765. ISBN 978-80-7179-599-5. Také P. Rychetský uvádí, že *„v případě, kdy prezident republiky nejmenuje ostatní členy vlády, ač řádně obdržel návrh předsedy vlády* […] *zajisté připadá v úvahu postup cestou sporu o rozsah kompetencí před Ústavním soudem podle čl. 87 odst. 1 písm. k Ústavy, v němž by k podání návrhu byl aktivně legitimován předseda vlády jako státní orgán sdílející jmenovací kompetenci s prezidentem republiky."* RYCHETSKÝ, 2008, op. cit., s. 152–153. KYSELA, WINTR, 2017, op. cit., s. 462–463 odkazují také na stanovisko J. Filipa, které ale nepovažuji za jednoznačné. Podle J. Filipa přísluší Ústavnímu soudu vzhledem k jeho zbytkové kompetenci rozhodovat *„všechny možné kompetenční konflikty, pro které nelze najít jiné řešení* […] *V podmínkách právního státu není možné nechat takové otázky nevyřešené, a proto je nakonec ÚS prostředkem ultimae rationis k jejich řešení"*. Dále ale uvádí: *„Obecně je možný kompetenční spor jen tam, kde jsou dva orgány veřejné moci s určenou kompetencí a žádný z nich nemůže určit kompetenci toho druhého. Problém ale vzniká v případě nesporné kompetence, jejíž výkon je vázán na součinnost jiného orgánu. Rovněž tyto konstrukce ÚS za kompetenční spor uznal…"* Je zde tedy spíše zachycen stav rozhodovací praxe Ústavního soudu, než vyjádřen názor na další extenzi pojmu kompetenčního sporu. FILIP, J. Čl. 87. In: BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář.* Praha: Linde, 2010, s. 1159 a 1161. ISBN 978-80-7201-814-7.

11 Srov. též nález Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06, bod 49.

12 KYSELA, WINTR, 2017, op. cit., s. 462–463.

kompetencí působících dovnitř mechanismu státní moci autoritativně řešit – to je argument ve prospěch širšího pojetí sporů o rozsah kompetencí.

Pokud by Ústavní soud dospěl k závěru, že otázku není příslušný rozhodnout v řízení o kompetenčním sporu, zbývala by skutečně pouze ústavní žaloba podle čl. 65 odst. 2 Ústavy,[13] na jejímž základě by se muselo zkoumat, zda jednání prezidenta v souladu s jím zastávaným výkladem nepředstavuje hrubé porušení ústavního pořádku.[14] Ústavní soud rovněž v některých případech odmítl určitý návrh pro svou nepříslušnost, ale zároveň se v odůvodnění vyjádřil k jeho meritu.[15] Takové jednání Ústavního soudu považuji za problematické, neboť nad rámec vlastní (a sebou vyložené) kompetence usiluje o ovlivnění ústavních orgánů skrze faktické působení jakýchkoli názorů, které ve svých rozhodnutích vyjádří. Je však třeba vzít na vědomí, že k němu dochází.[16] Lze si proto představit, že by Ústavní soud návrh ve sporu o rozsah kompetencí odmítl, ale zároveň by v odůvodnění vyjádřil názor, že prezident republiky svým jednáním porušil Ústavu, což by mohlo být vnímáno jako pozvánka k podání ústavní žaloby.

Prostor k judicializaci otázek jmenování vlády by se konečně otevíral i jiným způsobem. Parlament by mohl přijmout zákon, který by podrobněji upravil proces jmenování vlády a meze uvážení jednotlivých aktérů. Tento zákon by následně mohl být prezidentem napaden pro rozpor s ústavním pořádkem, pokud by se domníval, že je v rozporu s jeho ústavními kompetencemi.

---

13 Pomíjím zde možnost hledání prostředku řešení sporu o jmenování ministra z pozice porušení práv nominované osoby.

14 Tím se ukazuje i problematičnost formulace *„hrubé porušení Ústavy nebo jiné součásti ústavního pořádku"*. K jejímu rozboru zde není prostor, ale klíčovou otázkou je, v jakých případech by byl vůbec obhajitelný závěr, že prezident porušil ústavní pořádek, avšak nikoli „hrubě". Dle mého názoru by se muselo jednat o porušení zcela bagatelní, které nemělo žádné závažné následky, například překročení lhůty pro vyhlášení voleb o jeden den, nebo o porušení, jehož důsledky prezident v mezidobí již napravil, nebo konečně o porušení, které nebylo předem zjevné (například situace, kdy existují dva možné výklady ústavního pořádku, prezident postupuje podle jednoho, věc je předložena Ústavnímu soudu a ten dá za pravdu druhému, tedy označí předchozí postup prezidenta za protiústavní). Naopak nejmenování určité osoby ministrem ani poté, co by Ústavní soud v řízení o kompetenčním sporu rozhodl, že prezident tím zasahuje do kompetence předsedy vlády, by takové hrubé porušení podle mého názoru představovalo.

15 Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21.

16 Ostatně nejde o specifikum českého ústavního soudnictví. Klasickým příkladem takového postupu je již slavné rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Marbury proti Madisonovi*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

Ústavní soud by pak chtě nechtě musel vyložit, zda jsou ustanovení takového zákona slučitelná s ústavním vymezením pravomocí jednotlivých orgánů a dělbou moci.[17]

Rozšíření pojetí kompetenčního sporu na otázky, zda určitý orgán ještě řádně vykonává svou kompetenci, nebo již postupuje protiprávně a svévolně omezuje či blokuje činnost jiného orgánu, nicméně nelze vyloučit. Pokud by k němu Ústavní soud přistoupil, čelil by samozřejmě námitce, že překračuje meze své vlastní kompetence[18] a zasahuje do (bytostně politické) otázky složení vlády, která je podle Ústavy v kompetenci jiných orgánů. Tomu by mohl Ústavní soud čelit svým přístupem k rozhodnutí. Úkolem Ústavního soudu v takovém řízení by bylo rozhodnout konkrétní spor, tedy posoudit důvody postupu prezidenta republiky, nikoli podat komplexní výklad problematiky. K tomu je ale třeba vytyčit základní měřítko, tedy zda je prezident při svém rozhodování vůbec nějak omezen a pokud ano, tak jak.

3 Kdy je prezident oprávněn (povinen) odepřít jmenování člena vlády?

Jako první je třeba odmítnout výklad, že jmenování člena vlády je pouhou prezidentovou ceremoniální povinností, která není spojena s žádným skutečným rozhodováním či uvážením. Takový výklad by byl možný, pokud by Ústava například stanovila, že předseda vlády jmenuje členy vlády

17 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 59/2000, týkající se České národní banky, jímž Ústavní soud mimo jiné zrušil zákonnou úpravu podmiňující návrhem vlády prezidentovu ústavně zakotvenou jmenovací pravomoc nepodléhající kontrasignaci. Určitým precedentem takového ve vztahu k Ústavě kreativního zákonodárství je tzv. stykový zákon č. 300/2007 Sb., jehož úprava ústavodárného procesu se zavedením metody článku odklonila od dosavadního výkladu, podle kterého pro přijímání ústavních zákonů v největší logicky možné míře platila ústavní pravidla přijímání zákonů, a nahradila ho přístupem vycházejícím v zásadě z teze, že absence zcela explicitní ústavní úpravy znamená volný prostor pro zákonodárce.

18 Viz již odlišná stanoviska připojená k nálezům Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 17/06, a ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 87/06, ke kterým se přiklání též SLÁDEČEK, V. Čl. 87. In: SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SUCHÁNEK, R., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 972–973. ISBN 978-80-7400-590-9.

a prezident jim slavnostně předává pověřovací listiny.[19] Za současného znění čl. 68 odst. 2 Ústavy je ale podle mého názoru vyloučen, neboť návrh předsedy vlády by se jím fakticky transformoval v rozhodnutí a zapojení prezidenta by postrádalo jiný než ceremoniální smysl. Z ústavní úpravy rozhodování jednoho orgánu na návrh jiného orgánu dle mého názoru nelze při jakémkoli výkladu vytěsnit povinnost rozhodujícího orgánu nevyhovět návrhu, pokud by na jeho základě vydané rozhodnutí bylo v rozporu s ústavou nebo jinými relevantními právními předpisy. V našem případě to vyplývá i ze slibu prezidenta zachovávat Ústavu a zákony. Rozhodující orgán si tedy musí tuto otázku posoudit, přičemž nemusí být vždy jednoznačné, co vše jsou právní podmínky či překážky přijetí určitého rozhodnutí (viz dále).

Nad rámec tohoto minimálního obsahu kompetence lze uvažovat o širším pojetí role rozhodujícího orgánu spočívajícím v kontrole návrhu z jiných než právních hledisek, ve věcném posouzení návrhu (pro což ale v našem případě chybí právně stanovená kritéria) až po právně zcela volné (politicky oportunní) uvážení, zda návrhu vyhoví, které je korigováno pouze vědomím možných politických důsledků. V případě odmítnutí jmenování člena vlády prezidentem se uvádí, že by předseda vlády mohl podat demisi, což by vedlo ke konfliktu prezidenta s parlamentní většinou.[20]

Pro rozhodnutí kompetenčního sporu je typicky relevantní dosavadní praxe. Zatímco v případě klasických kompetenčních sporů nebo sporů o sdílené kompetence lze zjistit, kdo spornou kompetenci v minulosti vykonával a zpravidla i o jakou právní argumentaci se opíral, v našem případě je situace složitější. Podstatné je v této souvislosti rozlišení politického jednání

19 I v takovém případě by prezident směl předat pověřovací listinu jen osobě, která byla do funkce skutečně jmenována. Mohl by v pochybnostech zkoumat, zda je vůle předsedy vlády autentická, tedy zda jeho rozhodnutí není podvrhem nebo nebylo učiněno pod fyzickým nátlakem.

20 KYSELA, J. Prezident republiky v ústavním systému ČR – perspektiva ústavněprávní. In: NOVÁK, M., BRUNCLÍK, M. (eds.). *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských systémech: Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha: Dokořán, 2008, s. 248. ISBN 978-80-7363-179-6. KOUDELKA, Z. Vztah prezidenta a vlády v oblasti jmenování. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, s. 172. ISBN 978-80-210-4520-0.

a rozhodování od jeho právního (ústavního) rámce.[21] Právní úprava vztahů mezi exekutivou a legislativou zpravidla ponechává celou řadu otázek nevyjasněnou. Popis ústavního systému umožňující pochopení jeho fungování je tak převážně popisem ústavní praxe a jejích proměn včetně sebepojetí a vzájemných vztahů ústavních činitelů. V případě jmenování vlády lze vyjít z toho, že jednání ústavních orgánů (hlavy státu, vlády a jejího předsedy, parlamentu) je řízeno primárně politickými motivy a logikou politického jednání. Úvaha o právních mezích tohoto jednání je spíše v pozadí, protože tyto meze jsou nejasné, možnost jejich zpřesnění soudním výkladem sporná a jejich komunikace navenek zbytečná (nedojde-li ke konfliktu). Není-li praxe výslovně právně odůvodňována, je obtížné získat poznatky o právním názoru jejích činitelů. Proto je třeba k ní přistupovat spíše jako k ukazateli obecného směru, kudy se má výklad ubírat, než se z ní pokoušet rekonstruovat přesná kritéria pro rozhodnutí věci. Zároveň je třeba mít na paměti, že rozhodnutí konkrétního sporu fakticky nově vymezí (zúží) prostor pro politická jednání či politický tlak jednoho orgánu na druhý, ale i pro proměňování ústavy její aplikací.

Praxe jmenování členů vlády v zásadě odpovídá konstatování V. Pavlíčka, že tvůrcem vlády je její předseda, nikoli prezident.[22] Podle J. Wintra založila ústavní zvyklost, že prezident jmenuje všechny navržené členy vlády, jejichž jmenování nebrání právní překážka. V případě M. Šmardy došlo ke zpětvzetí již předloženého návrhu na jmenování ministra, a to na jeho žádost z důvodu nesouhlasu prezidenta, k čemuž J. Wintr uvádí, že postup prezidenta byl nahlížen jako protiústavní.[23] V případě J. Lipavského naopak prezident po prvotním vyjádření nesouhlasu ustoupil. Lze namítnout, že takto chápaná ústavní zvyklost se snaží podsunout ústavním orgánům právní názor, na který z jejich jednání nelze jasně usuzovat, a že nereflektuje

21 Tomuto tématu se doc. Svatoň v obecné rovině také věnoval. SVATOŇ, J. Poznámky k předpokladům a charakteru rozhodování v politické a ústavní rovině. In: SCHELLE, K. (ed.). *Aktuální otázky českého a československého konstitucionalismu. Sborník příspěvků z vědecké konference věnované prof. JUDr. Bohumilu Baxovi*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 167–170. ISBN 80-210-0619-6.

22 PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, s. 886. ISBN 978-80-7502-084-0.

23 WINTR, J. Principy českého ústavního práva. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 98. ISBN 978-80-7380-822-8.

celou politickou realitu procesu, neboť v některých případech po projednání s prezidentem předseda vlády původně zamýšlenou osobu nenavrhl, ačkoli prezidentovy výhrady k ní byly nejspíše ryze politického či osobního rázu.[24] Je přirozené, že se navrhující a rozhodující orgán mohou domlouvat a přesvědčovat o vhodnosti určitých kandidátů.[25] Praxe také zcela logicky preferuje politickou dohodu před konfliktem.[26] Z toho ale ještě neplyne, že ten, kdo v tom či onom případě ustoupil, tak učinil z přesvědčení, že není v právu. Lze ale říci, že praxe v rámci pozitivní ústavní úpravy sleduje logiku parlamentní formy vlády, takže tvůrcem vlády je její předseda vyjadřující vůli (formující se) parlamentní většiny, zatímco prezident působí jako korektiv.

Vrátíme-li se k nejširšímu možnému výkladu role prezidenta, tedy zcela volné úvaze, zda návrhům předsedy vlády vyhoví, musíme dojít k závěru, že při takovém výkladu (a jeho soudním potvrzení) by se prezident v kontextu ústavní úpravy nutně stával potenciálním spolutvůrcem vlády s jejím předsedou. Mohl by totiž předsedovi vlády zcela vnutit personální složení vlády (jinak by mu vládu nejmenoval), a to i předsedovi vlády jmenovanému na návrh předsedy Poslanecké sněmovny podle čl. 68 odst. 4 Ústavy. Poslaneckou sněmovnu, která by to neakceptovala (nevyslovila by vládě důvěru), by mohl prezident po třetím pokusu jednoduše rozpustit. Politicky by to jistě bylo zcela neúnosné, ale v logice výše uvedeného výkladu Ústavy by bylo nutné

24 ANTOŠ, M. Přetahovaná o složení vlády: české zkušenosti v mezinárodním srovnání. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *25 let Ústavy České republiky*. Praha: Leges, 2019, s. 87. ISBN 978-80-7502-372-8, uvádí případ T. Prouzy v roce 2017. Dále lze zmínit z roku 2018 návrh předsedy vlády A. Babiše na jmenování M. Pocheho ministrem zahraničních věcí, eventuálně pověření místopředsedy vlády J. Hamáčka řízením tohoto ministerstva, ze kterého prezident zvolil druhou variantu.

25 Srov. též PAVLÍČEK, V. Čl. 62. In: PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. Praha: Linde, 1998, s. 220. ISBN 80-7201-110-3. KYSELA, J., 2008, op. cit., s. 248.

26 Pochopitelnému politickému tlaku na to, aby vládní koalice upřednostnila jmenování kompletní vlády před trváním na jedné konkrétní osobě, se lze snadno vyhnout tím, že by předseda vlády ustoupil, nechal ministrem jmenovat jinou osobu nebo pověřit řízením předmětného ministerstva jiného člena vlády, aby došlo ke jmenování vlády jako celku ve smyslu čl. 68 odst. 2 a 3 Ústavy, a následně by znovu navrhl jmenování sporné osoby členem vlády a její pověření řízením daného ministerstva. Tímto způsobem by nedošlo k blokaci ústavního procesu jmenování vlády a zároveň by se ponechal otevřený prostor pro vedení kompetenčního sporu, aniž by bylo možné argumentovat, že předseda vlády fakticky uznal pravomoc prezidenta danou osobu z uvedených důvodů nejmenovat.

to akceptovat.[27] Takový výklad by vedl k extrémnímu oslabení parlamentní většiny a k nefunkčnímu kvaziprezidentskému systému vlády v demisi, jehož řešením by patrně byla jedině změna Ústavy. Tato úvaha je záměrně přehnaná, ale má ukázat, že v okamžiku, kdy ústavní aktéři přestanou jednat politicky konstruktivně a jeden z nich předloží spor k řešení právní instanci, staví ji de facto před výběr, zda již tímto otřesenou stabilitu ústavního systému dále naruší (v našem případě potvrzením volného uvážení prezidenta s důsledky, které by to mělo pro politické jednání dotčených ústavních orgánů), nebo se ji naopak pokusí obnovit výkladem orientovaným na určitou systémovou představu, která je adekvátní ústavní úpravě a základní linii ústavní praxe.

Stoupencem pouze politicky omezené vůle prezidenta republiky je patrně Z. Koudelka.[28] Zaprvé zdůrazňuje, že při jmenování člena vlády nemůže absentovat vůle prezidenta už proto, že prezident by se jmenováním určité osoby mohl dopustit velezrady. Přímo se ale nevyjadřuje k otázce, zda je vůle prezidenta nějak právně vázána. Zadruhé vyjadřuje názor, že vláda musí mít důvěru Poslanecké sněmovny i prezidenta, tedy je politicky odpovědná i prezidentovi. Z toho by dle mého názoru vyplývalo, že podle Koudelky má prezident v případě návrhu, který nevyvolává žádné právní pochybnosti, zcela volnou úvahu, zda dotyčnou osobu jmenuje členem vlády. Proti tomu Koudelka klade pouze alternativu, ve které prezident nemá svobodnou vůli (je vždy povinen jmenovat), což by podle něj ale znamenalo, že jde fakticky o vládu shromáždění, nikoli o parlamentní formu vlády. Domnívám se, že ze skutečnosti, že jmenování člena vlády není automatismus, ještě nutně nevyplývá, že zde prezident vůbec musí mít nějaké uvážení. Jeho kompetenci lze totiž konstruovat například i tak, že pokud je jmenování určité osoby protiprávní (včetně velezrádného), je prezident povinen ho odmítnout, a v ostatních případech je naopak povinen jmenovat (nešlo by tedy o uvážení, nýbrž o výklad a subsumpci). Takovým výkladem nedochází ani k popření vůle prezidenta (plní zde kontrolní funkci vůči předsedovi vlády, jehož výklad ústavnosti jmenování se může lišit), ani k popření parlamentní formy vlády.

27 KYSELA, J. *Dělba moci v kontextu věčného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, s. 167–168. ISBN 978-80-7502-399-5, připomíná podobný případ z Peru, kde zákonodárný sbor vyslovováním nedůvěry jednotlivým ministrům způsobil, že jich v letech 1963–1968 prezident postupně jmenoval 178.

28 KOUDELKA, 2008, op. cit., s. 169–178 a KOUDELKA, Z. *Prezident republiky*. 2. vyd. Praha: Leges, 2018, zejm. s. 170–196. ISBN 978-80-87212-95-0.

Platí samozřejmě, že parlamentní forma vlády nemá jedinou podobu.[29] Ve prospěch teze o odpovědnosti vlády prezidentovi Z. Koudelka v citovaných dílech argumentuje výkladem čl. 62 písm. a) Ústavy bez spojení s čl. 68, 73, 74 a 75 Ústavy (nezpochybňuje ale, že prezident může jmenovat člena vlády jedině na návrh předsedy vlády), názory části doktríny,[30] prvorepublikovou doktrínou a vybranými zahraničními případy. Problémem historických a (selektivních) srovnávacích argumentů jsou zásadní odlišnosti v ústavní úpravě. Zejména koncepce postavení prezidenta republiky a jmenování vlády podle Ústavní listiny se natolik liší od současné Ústavy, že automatické přebírání tehdejších doktrinálních názorů vylučuje. Prezident podle § 64 odst. 1 bodu 7 a § 70 odst. 1 Ústavní listiny jmenoval a propouštěl předsedu a členy vlády, a stanovoval počet ministrů. Zcela chybělo formální zakotvení role předsedy vlády při jejím sestavování (byl pouze prvním mezi rovnými), jakož i povinnost nově jmenované vlády požádat poslaneckou sněmovnu o důvěru (upraveny byly pouze následky vyslovení nedůvěry). Odpovědnost vlády prezidentovi byla ambivalentně zmíněna ve zprávě ústavního výboru k Ústavní listině.[31] Ústavní úpravy postavení prezidenta v parlamentní formě vlády se od meziválečného období vyvíjely, někdy i doplňováním ustanovení, která oproti původním monarchickým vzorům vázala jmenování členů vlády prezidentem na návrh předsedy vlády a byla převážně vykládána v tom smyslu, že prezident nemůže návrh odmítnout z věcných (nikoli právních) důvodů.[32] Jindy byly modifikovány směrem k poloprezidentskému systému, jehož

29 PAVLÍČEK, V. Prerogativy nebo správní akty prezidenta republiky? In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, s. 135. ISBN 978-80-210-4520-0.

30 Zejm. HENDRYCH, D. Čl. 68. In: HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 115. ISBN 80-7179-084-2.

31 *„Odpovědnost vlády k presidentovi nebyla v úst. Listině zvláště vytčena. President sice ministry jmenuje a propouští, ale pro existenci vlády rozhodná je důvěra sněmovny. Přes to nelze z úst. Listiny vyvozovati, že by snadno mohl zůstati ministrem, kdo důvěry presidentovy pozbyl. Řečení konfliktu záviseti bude na autoritě a důvodech presidentových po případě na opoře, kterou ministr najde v Nár. shromáždění."* Cit. podle WEYR, F., NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky, její znění s poznámkami*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 174.

32 BEYME, K. von. *Die parlamentarische Demokratie. Enstehung und Funktionsweise 1789–1999*. 4. vyd. Wiesbaden: Springer, 2014, s. 277–283. ISBN 978-3-658-03516-7. Nejde ale o propracovanou srovnávací analýzu. K posunu ústavní úpravy a praxe vztahu hlavy státu a předsedy vlády v Německu viz též SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu: jeho původ, význam a vývoj v některých evropských zemích*. Brno: Doplněk, 1997, s. 105–108. ISBN 80-85765-89-6.

životaschopnost za současné ústavní úpravy v ČR však přesvědčivě vyvrací J. Wintr.[33] Nad rámec elementární logiky fungování modelu parlamentní formy vlády se nedomnívám, že by měly mít při výkladu silnou váhu jakékoli podrobnější komparativní argumenty. Jednak se ústavní systémy v klíčových detailech liší[34] a jednak nelze tvrdit, že by úmyslem tvůrců ústavní úpravy jmenování vlády bylo převzít nebo napodobit konkrétní zahraniční úpravu, na jejíž výklad by bylo možné se orientovat.[35]

Pro současnou ústavní úpravu v České republice proto považuji za těžko popiratelné východisko, že znění Ústavy (zejm. čl. 68 a čl. 73 až 75 Ústavy, ve spojení s nimiž je třeba číst čl. 62 písm. a) Ústavy), úmysl ústavodárce,[36] ústavní praxe i převážná část doktríny od počátku a i po zavedení přímé volby prezidenta vychází z toho, že vláda je politicky odpovědná pouze Poslanecké sněmovně a nikoli též prezidentu republiky. Nevyvinula se žádná praxe podávání (či nabízení) demise vlády po zvolení nového prezidenta nebo odvolávání členů vlády či vlády jako celku prezidentem pro ztrátu

33 WINTR, 2020, op. cit., s. 65–70. Srov. též KYSELA, 2019, op. cit., s. 192.

34 ANTOŠ, 2019, op. cit., s. 78 dospívá k závěru, že model jmenování vlády v ČR je ve srovnání v rámci států Evropské unie neobvyklý. Vyjadřuje se ale k celku, nikoli specificky k ustanovením týkajícím se jmenování ministrů. I zde bychom ale jistě nalezli rozdíly (včetně různých úprav podmínek přístupu k funkci), podobně jako je nacházíme již ve srovnání s Ústavní listinou.

35 Například P. Holländer s neurčitým odkazem na německou právní úpravu dovozuje omezenou roli prezidenta republiky při jmenování členů vlády také z čl. 77 odst. 1 Ústavy, podle kterého předseda vlády mj. organizuje činnost vlády, řídí její schůze a vystupuje jejím jménem. Předpokladem organizování činnosti vlády je podle něj rozhodování o jejím složení. HOLLÄNDER, P. Základy všeobecné státovědy. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 323. ISBN 978-80-7380-178-63. Citované ustanovení lze ale chápat také jako pouhé organizačně-procesní pravidlo. Existují ostatně kolektivní státní orgány, jejichž předseda organizuje činnost orgánu a řídí schůze, aniž by zároveň jakkoli rozhodoval o jeho složení (např. § 3 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu). Není navíc zřejmé, s jakým ustanovením německého Základního zákona je vedena analogie. Patrně jde o čl. 65, který se ale od čl. 77 odst. 1 Ústavy odlišuje. Ustanovení zní: *„Spolkový kancléř určuje základní směry politiky a nese za to odpovědnost. V rámci této směrnice vede každý ministr svůj odbor samostatně a na vlastní odpovědnost. Různí-li se mínění mezi spolkovými ministry, rozhoduje spolková vláda. Spolkový kancléř řídí její chod podle jednacího řádu, který přijímá spolková vláda a schvaluje spolkový prezident."* Cit. dle KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. Praha: Linde, 1997, s. 255. ISBN 80-7201-056-5. Čtvrtá věta je v kontextu celého ustanovení pouhým organizačně-procesním pravidlem a první věta nemá v českém ústavním pořádku žádnou obdobu. Takto pojaté srovnání podle mého názoru není příliš silným argumentem.

36 Srov. důvodovou zprávu k návrhu Ústavy, která na několika místech zdůrazňuje odpovědnost vlády Poslanecké sněmovně, zatímco o její případné odpovědnosti prezidentu mlčí.

jeho důvěry, která by snad mohla tento výklad modifikovat. Jestliže je tedy vláda odpovědná Poslanecké sněmovně, má být personální složení vlády primárně výsledkem dohody politických sil v Poslanecké sněmovně, které hodlají vládu tvořit (nebo tolerovat). Předseda vlády navrhuje členy vlády na základě těchto politických dohod tak, aby vláda získala potřebnou důvěru politických subjektů v Poslanecké sněmovně, nikoli též důvěru prezidenta.[37]

Pokud není vláda prezidentovi odpovědná ani podřízená, jaký racionální účel by měla jeho úvaha o tom, kdo bude členem vlády, nevázaná na vůli jejího předsedy (kterého prezident sám jmenoval) a politických sil ji tvořících?

Vracíme se tedy nutně k pojetí role prezidenta při jmenování členů vlády jako kontrolní instituce. I to se může jevit jako nadbytečné vzhledem ke kontrolní funkci Poslanecké sněmovny spočívající zejména ve vyslovování důvěry a nedůvěry.[38] Prezident ale může kompenzovat určitý deficit parlamentní kontroly, který vyplývá právě z politického propojení vlády s Poslaneckou sněmovnou a ze skutečnosti, že Poslanecká sněmovna nerozhoduje o jednotlivých členech vlády a nemůže jim vyslovit individuálně nedůvěru.[39] Prezident tak může plnit roli pojistky proti dohodám typu „rozděl a panuj", kdy jedna vládní strana v rámci kompromisu nebude zpochybňovat problematickou nominaci koaličního partnera a Poslanecká sněmovna nebude kvůli jedné osobě komplikovat vznik vlády.[40] Taková situace může v politickém systému ČR nastat spíše než většinová jednobarevná vláda, která by nemusela brát v personálních otázkách ohledy na žádné koaliční partnery a jedině prezident by vůči ní mohl působit jako pojistka. Nelze také pominout, že vláda vzniká a ujímá se funkce již jmenováním, nikoli až vyslovením

37 Jiná je samozřejmě situace, pokud je už sám předseda vlády jmenován bez ohledu na pravděpodobnou vůli většiny v Poslanecké sněmovně, jak se to stalo v případě J. Rusnoka. To je ale samostatná otázka, které není prostor se zde věnovat. Pro účely tohoto textu lze poznamenat, že v takovém případě je politicky málo pravděpodobné, že nastane mezi předsedou vlády a prezidentem spor o složení vlády.

38 V takovém případě by bylo na místě změnou Ústavy přenést rozhodování o jmenování a odvolávání ostatních členů vlády na předsedu vlády. To navrhuje ANTOŠ, 2019, op. cit., s. 88.

39 K této úvaze srov. ANTOŠ, 2019, op. cit., s. 85–86.

40 Jedině v tomto smyslu by snad bylo možné hovořit při jmenování členů vlády o funkci prezidenta jako moderátora politických sporů, jak činí WINTR, 2020, op. cit., s. 98. Pokud se ale vládní strany na složení vlády bez problémů dohodly, vznikal by politický spor pouze mezi nimi a prezidentem, takže by o moderační funkci prezidenta nemohla být řeč.

důvěry Poslaneckou sněmovnou. Prezident tedy představuje v extrémním případě i jedinou včasnou kontrolu.

Účelem a mezí uvážení prezidenta při rozhodování o jmenování členů vlády by tedy měla být kontrola. Klíčovou otázkou je, z jakého hlediska má prezident návrhy kontrolovat, tedy jaký je rozsah kontroly, v jakých případech (typově) může prezident odepřít jmenování určité osoby členem vlády. Doktrína se neshodne a někdy ani nerozlišuje politickou a právní rovinu věci, ale obecně směřuje k názoru, že takové jednání musí být opřeno o právní důvody, popř. musí být výjimečné (což ale není relevantní výkladové kritérium).[41]

Právní podmínky pro výkon funkce člena vlády nejsou v právním řádu výslovně upraveny. Nepochybná je tak pouze zletilost a plná svéprávnost.[42] Dovozováno je někdy i státní občanství České republiky. Nejpodrobněji v tomto směru argumentuje V. Šimíček, který zdůrazňuje potřebu jednoznačného a pevného vztahu člena vlády ke státu, v jehož vládě má zasedat, a to i z bezpečnostního hlediska a jako základní předpoklad loajality ke státu. Podpůrně odkazuje i na čl. 21 odst. 4 Listiny.[43] V pozdější praxi ale požadavek státního občanství nebyl bezvýjimečně dodržován (G. Slamečka

41 Např. J. Wintr připouští odmítnutí *„jen ve zcela výjimečných případech"*. WINTR, 2020, op. cit., s. 98. V. Pavlíček kromě samozřejmého práva prezidenta vyjádřit svůj názor a námitky v rámci jednání uvádí, že prezident je vázán návrhem předsedy vlády, ale zároveň i obsahem svého slibu, který nesmí porušit. PAVLÍČEK, 1998, op. cit., s. 220. J. Kysela připouští výjimečné odmítnutí, zejména v rámci konzultací. KYSELA, 2008, op. cit., s. 248. Podle P. Rychetského a T. Herce nemůže prezident návrh odmítnout, pokud jmenování kandidáta *„neodporuje ústavnímu pořádku, případně obecné právní úpravě"*. HERC, T. Čl. 62, resp. RYCHETSKÝ, P. Čl. 68. 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. 582, resp. 688. ISBN 978-80-7478-809-3. P. Holländer uvádí jako přípustný důvod odmítnutí protiprávnost, nebo *„vážné důvody, vedoucí k závěru o absenci osobních garancí respektování ústavy"*. HOLLÄNDER, 2009, op. cit., s. 323. P. Molek uvádí nesplnění právních podmínek vyjádřených v Ústavě ČR či z ní implicitně plynoucích (státní občanství České republiky). MOLEK, P. Čl. 68 in: BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 842. ISBN 978-80-7201-814-7.

42 Např. RYCHETSKÝ, 2015, op. cit., s. 688.

43 ŠIMÍČEK, V. Ústavněprávní pravidla sestavování vlády po volbách a jeho praxe. In: LINEK, L., MRKLAS, L., SEIDLOVÁ, A., SOKOL, P. (eds.). *Volby do Poslanecké sněmovny 2002*. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2003, s. 164–165. ISBN 80-7330-021-4.

v roce 2009). Dle mého názoru by prezident mohl požadovat, aby navržený člen vlády byl státním občanem České republiky, zejména pokud by daná osoba vzbuzovala pochybnosti právě z důvodů, které uvádí V. Šimíček.

Neslučitelnost konkrétních funkcí s funkcí člena vlády rovněž není v ústavním pořádku systematicky upravena. Jistá je neslučitelnost s funkcí předsedy či místopředsedy Poslanecké sněmovny nebo Senátu a členstvím v parlamentních výborech, vyšetřovací komisi nebo komisích (čl. 32 Ústavy), s funkcí soudce[44] a samozřejmě i s funkcí prezidenta republiky. Podle čl. 70 Ústavy pak člen vlády nesmí vykonávat činnosti, jejichž povaha odporuje výkonu jeho funkce. Podrobnosti stanoví zákon. Pokud přistoupíme na výklad, že čl. 70 Ústavy není jen odkazem na zákonné vymezení činností, které nesmí člen vlády vykonávat, a má vlastní normativní obsah,[45] musí jeho dodržení posoudit v procesu jmenování i prezident republiky. Zde se vzhledem k vágnosti čl. 70 Ústavy otevírá prezidentovi široký prostor pro výklad. K tomuto směřoval postup prezidenta V. Klause, který v roce 2005 odmítal jmenovat D. Ratha ministrem zdravotnictví, dokud nerezignuje na post předsedy České lékařské komory. Případný spor je vždy řešitelný tím, že dotčená osoba přestane problematickou činnost vykonávat. V zákonech je stanovena neslučitelnost funkce člena vlády s řadou funkcí v různých orgánech veřejné moci jejichž přehled je dostupný v komentářové literatuře, například též s funkcí státního zástupce.[46] Tato ustanovení jsou obvykle psána nikoli z pohledu funkce člena vlády, nýbrž z pohledu oné druhé funkce. Není-li v příslušné právní úpravě stanoven automatický zánik funkce, pokud se její nositel stane členem vlády, mohl by prezident s odkazem na čl. 70 Ústavy trvat na tom, aby se navržená osoba původní funkce vzdala předtím, než bude jmenována. To by platilo obdobně i vůči právu EU, v němž je stanovena například neslučitelnost mandátu poslance Evropského parlamentu

44 Bez ohledu na debatu v komentářové literatuře o tom, zda lze funkci člena vlády považovat za funkci ve veřejné správě ve smyslu čl. 82 odst. 3 Ústavy tato neslučitelnost jednoznačně vyplývá jak z požadavku soudcovské nezávislosti (čl. 82 odst. 1 Ústavy, i ve spojení s čl. 70 Ústavy), tak i z § 85 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

45 Takové stanovisko vyjadřuje RYCHETSKÝ, 2015, op. cit., s. 697.

46 Viz § 24 odst. 6 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, který je obdobný výše citovanému ustanovení zákona o soudech a soudcích. RYCHETSKY, 2015, op. cit., s. 697.

s funkcí člena vlády[47] a lze ji dovozovat i ve vztahu k funkcí člena Evropské komise (čl. 17 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii).

Specifická je úprava neslučitelnosti veřejných funkcí s některými jinými funkcemi a činnostmi v zákoně č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, která předpokládá, že veřejný činitel (člen vlády) ukončí výkon neslučitelné funkce nebo činnosti v určité lhůtě od okamžiku, kdy začal vykonávat veřejnou funkci (§ 4 odst. 3, § 4a odst. 2). Nejde tedy o podmínku jmenování, ale o povinnost, kterou je třeba splnit po jmenování. Proto se domnívám, že prezident nemůže odepřít jmenování pro trvající neslučitelnost podle zákona o střetu zájmů. Jmenování samozřejmě ani nemůže obsahovat rozvazovací podmínku pro případ včasného nesplnění těchto povinnosti. Pokud by ale navržený člen vlády například dopředu veřejně deklaroval, že zákon dodržet nehodlá, nebo by se neslučitelnou činnost pokusil již před jmenováním utajovat, mohl by to být legitimní důvod pro odepření jeho jmenování.[48]

Prezident by také musel odepřít jmenování vlády ve složení, které by odporovalo její povaze kolektivního orgánu (čl. 76 Ústavy).[49]

Konečně je prezident povinen odepřít jmenování člena vlády, pokud by se jeho jmenováním dopouštěl velezrady (nebo jí napomáhal). To by se týkalo zejména osoby, u které je podezření, že spolupracuje s cizími zpravodajskými službami, nebo že bude jednat proti svrchovanosti a celistvosti republiky nebo proti jejímu demokratickému řádu (ať už ve spojení s cizí mocí, nebo bez něj).[50] V. Šimíček z hlediska ochrany základních hodnot

47 Čl. 7 aktu ze dne 20. září 1976 o volbě členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, ve znění pozdějších předpisů.

48 Je otázka, zda by zákon provádějící čl. 70 Ústavy mohl stanovit například zánik funkce člena vlády, pokud ve stanovené lhůtě od jmenování nepřestane vykonávat přesně vymezenou neslučitelnou činnost nebo funkci.

49 RYCHETSKÝ, 2015, op. cit., s. 689. Tento požadavek teoreticky splňuje i vláda tvořená třemi osobami *(tres faciunt collegium)*. Bylo by ale absurdní, aby jeden člen vlády řídil například pět ministerstev, protože by se zcela vytrácela politická odpovědnost za jejich faktické vedení. P. Rychetský v citovaném komentáři vyjadřuje názor, že vláda by měla být jmenována minimálně v počtu členů odpovídajícím počtu ministerstev zřízených zákonem (plus předseda vlády), avšak dočasně lze připustit i polovinu tohoto počtu (tj. pověření každého člena vlády řízením ještě jednoho dalšího ministerstva). I zde se otevírá prostor pro uvážení prezidenta, zda při prvotním jmenování vlády vyhovět takovému návrhu, který by nesměřoval k brzkému dosažení normálního stavu, kdy je v čele každého ministerstva jiná osoba.

50 Srov. ŠIMÍČEK, 2002, op. cit., s. 166–167. KOUDELKA, 2018, op. cit., s. 173–176.

demokratické společnosti zastává názor, že prezident by měl odmítnout jmenování osoby prokazatelně se podílející na činnosti extrémistických politických či dokonce teroristických skupin.[51] I s tím lze souhlasit, nicméně je otázkou, kam až lze tuto úvahu založenou na potřebě ochrany ústavních hodnot rozšiřovat. Mohl by prezident odmítnout jmenovat členy vlády například jakékoli členy či nominanty politické strany, kterou považuje za extremistickou (avšak nebyla rozpuštěna)? Mohl by prezident (například s odkazem na ochranu demokratického řádu) odmítnout jmenovat osobu, která je podle informací zpravodajských služeb pravděpodobně zapletena do organizovaného zločinu, avšak nejsou dostatečné důkazy pro její trestní stíhání? Mohl by odmítnout osobu trestně stíhanou? Mohl by odmítnout osobu, o jejíž duševní a volní způsobilosti má pochybnosti, ačkoli je formálně plně svéprávná (například osobu závislou na drogách nebo alkoholu)? Od relativně jasně právně zakotvených podmínek a překážek se přesouváme spíše k posuzování bezpečnostních a morálních rizik členství určité osoby ve vládě, jehož ústavní oporou může být snad už jen prezidentův slib ve spojení s obecnými principy ústavního pořádku. Je pravděpodobné, že pokud by takové informace vyšly o kandidátovi veřejně najevo, byla by jeho nominace pod politickým tlakem stažena. Uplatnění prezidenta republiky jako pojistky v takových případech ale podle mého názoru zcela vyloučit nelze.

Z tohoto nástinu vyplývá, že ani hrubé vymezení „právních překážek" jmenování není snadné a mohou na ně být různé názory. Tím spíše by to platilo o „výjimečných" či „závažných" důvodech, které by měly morální či politický a nikoli právní základ. Vždy lze použít argument, že tyto otázky má zohlednit vládní koalice nebo následně Poslanecká sněmovna, a proti tomu lze vždy namítnout, že ta právě z politických důvodů nemusí mít zájem takto postupovat.

Než z toho vyvodíme závěry pro hypotetické rozhodování Ústavního soudu, je třeba zmínit ještě jednu otázku. Z Ústavy podle mého názoru nelze vyvozovat, že by obsazení funkce konkrétně ministra zahraničních věcí (nebo obdobně i ministra obrany) mělo být vzhledem k prezidentově pravomoci zastupovat stát navenek a souvisejícím pravomocem (a tedy potřebě jakési užší spolupráce právě s tímto členem vlády) podrobeno vyšší míře jeho

51 ŠIMÍČEK, 2002, op. cit., s. 166–167.

vlivu, nebo že by mělo jít přímo o „prezidentova člověka“. Vláda je odpovědná kolektivně Poslanecké sněmovně (čl. 68 odst. 1 Ústavy), není tedy okruhem prezidentových spolupracovníků. Ministr zahraničních věcí není z tohoto sborově rozhodujícího orgánu nikterak vydělen a kontrasignovat rozhodnutí prezidenta republiky v rámci jeho zahraničněpolitických pravomocí smí pouze, pokud je k tomu pověřen předsedou vlády. Jestliže se prostřednictvím institutu kontrasignace mají prezident a vláda v této oblasti kontrolovat, jsou tím vyloučeny i úvahy o podřízenosti ministra zahraničí prezidentovi,[52] a to bez ohledu na ústavní nejasnosti ohledně role prezidenta v zahraniční politice.[53]

4 Jak by měly být posouzeny nedávné případy?

Jestliže by Ústavní soud vyložil prezidentovu funkci při jmenování členů vlády jako kontrolní, postačovalo by k rozhodnutí konkrétního sporu posoudit, zda nejmenování člena vlády v daném případě sledovalo kontrolní účel. To předpokládá uvedení důvodu, který musí být racionální v rámci ústavního systému, nikoli svévolný. Nemusí ale jít jen o nenaplnění výslovně stanovených právních podmínek pro výkon funkce člena vlády. To by podle mého názoru (viz výklad výše) bylo příliš zužující.

Není nutné (a podle mého názoru ani vhodné), aby se Ústavní soud pokusil „v zájmu právní jistoty“ co nejpřesněji vymezit rozsah této kontroly, aby se předešlo dalším sporům. Je třeba si uvědomit, že množství situací, které mohou nastat, je nepřeberné. Jakýkoli pozitivní výčet případů, kdy je prezident oprávněn či povinen návrh odmítnout, by se mohl ukázat být buď příliš vágní, nebo pro futuro nevhodně neúplný. Proto by bylo namístě ponechat prostor politickému jednání a posoudit pouze důvody uvedené prezidentem v konkrétní věci. Ty by podle mého názoru nemohly obstát.

52 Srov. KREJČÍ, J. *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha: Moderní stát, 1935, s. 77–78.

53 KUDRNA, J. Ústavní postavení prezidenta České republiky v zahraničních vztazích. In: JIRÁSKOVÁ, V., WITKOWSKI, Z. (eds.). *Ústavní systém České republiky a Polské republiky po přistoupení k Evropské unii*. Praha: Leges, 2011, zejm. s. 135–138. ISBN 978-80-87212-69-1. Ústavní úprava v ČR je stále značně odlišná od francouzské, kde je v důsledku toho i vztah prezidenta a ministra zahraničních věcí užší.

Výtka nízké kvalifikace má ve své podstatě nedemokratický charakter, neboť (bez právní opory) požaduje blíže nespecifikovaný formální stupeň odbornosti nebo zkušeností pro výkon vrcholně politické funkce. Je jistě vhodné, aby byl ministr odborně zdatný a hlouběji se orientoval v dané problematice,[54] ale také to nic nezaručuje. Personální obsazení postů ve vládě je natolik důležitou součástí soutěže politických sil, že nemůže být bez právní opory omezováno takto vágně konstruovanou nepsanou podmínkou. Důvody týkající se politických postojů kandidátů by bylo možné považovat za legitimní, až pokud by šlo o postoje potenciálně ohrožující ústavní hodnoty (například prosazování násilného vedení politického boje). Zcela irelevantní je prezidentova argumentace jejich nesouladem s programovým prohlášením vlády, které má politické jednání budoucích členů vlády naopak usměrnit (a to i s případnou hrozbou odvolání ministra, který by je nerespektoval, nebo rozpadu vlády). Nadto je třeba poznamenat, že prezident M. Zeman uplatňoval své výhrady selektivně, což jejich váhu dále oslabuje. Jeho jednání, byť mohlo racionálně sledovat politický účel, bylo z právního hlediska svévolné.

Pokud by Ústavní soud připustil, že prezident je z takovýchto důvodů oprávněn nejmenovat určitou osobu členem vlády, znamenalo by to, že by prezident s odvoláním na tento právní názor napříště mohl odmítnout jmenovat členem vlády kohokoli pro jakýkoli subjektivně vnímaný kvalifikační deficit nebo politicky nevhodný minulý projev. Výsledkem by tedy bylo prakticky neomezené uvážení prezidenta a jeho právo odmítat návrhy na jmenování ministrů na základě i zástupných důvodů. Prezident by se z kontrolní role posunul do role spolutvůrce personálního složení vlády. Ústavní soud by se tak z hlediska dosavadní ústavní praxe stal agentem změny formy vlády v politickém smyslu. To je nepochybně role, která nepřísluší jemu, nýbrž ústavodárci nebo případně dlouhodobé politické shodě a jí odpovídající praxi všech dotčených ústavních orgánů (Poslanecká sněmovna, prezident republiky, vláda) v mezích ústavní úpravy.

54 Odborné předpoklady jako pravidelnou součást politických předpokladů pro jmenování členem vlády uvádí i SVATOŇ, 1997, op. cit., s. 123.

5 Závěr

V tomto příspěvku jsem se pokusil nastínit možný přístup Ústavního soudu v případě, že by mu byl předložen návrh na rozhodnutí kompetenčního sporu mezi předsedou vlády a prezidentem republiky spočívajícího v různém výkladu podmínek, za kterých je prezident oprávněn (povinen) nejmenovat navrženého člena vlády. Že by se Ústavní soud takovým návrhem vůbec věcně zabýval, považuji vzhledem k dosavadní judikatuře za možné, ale ne nutné.

Navržený výklad se snaží respektovat ústavní praxi v jejích hrubých rysech tím, že vylučuje varianty, které by vedly k jejímu zásadnímu posunu. Zároveň naznačuje, proč a jak se vyhnout nadměrné judicializaci této praxe. Proti tezím tohoto příspěvku lze jistě vznést řadu výhrad, stejně jako jsem se v něm sám pokusil poukázat na problémy některých argumentů v dosavadní literatuře. Vzhledem k omezenému prostoru jsem vynechal podrobnější odkazy na některá obecně přijímaná východiska a širší kontext. Výklad zde předestřený také nelze bez dalšího přenášet na jiné jmenovací pravomoci prezidenta, protože jejich právní úprava a kontext se téměř vždy liší (například již jmenování předsedy vlády).[55]

55 Po odevzdání příspěvku i jeho korektury vyšel text J. Kysely, který se vyjadřuje k tématu role prezidenta při jmenování členů vlády. Uvádí některé shodné či podobné argumenty a některé další. Tento text bylo možné na poslední chvíli zohlednit již jen touto poznámkou a odkazem: KYSELA, J. Dělba moci v Ústavě České republiky, Ústava České republiky pohledem dělby moci. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Dělba moci*. Praha: Leges, 2022, zejm. s. 26–32. ISBN 978-80-7502-642-2.

ODPOVĚDNOST ČLENA VLÁDY ZA AKTY HLAVY STÁTU V ČESKOSLOVENSKÉM A ČESKÉM ÚSTAVNÍM PRÁVU*

Petr Mlsna**

Tento příspěvek bych chtěl věnovat panu docentovi z upřímného srdce a přáním všeho nejlepšího do jeho dalších let. Nechť Vám slouží zdraví a neztrácíte elán a radost ze života! Tento text budete, vážený pane docente, znát, je to část textu mojí habilitační práce, která dosud nebyla publikována. Za Vaši oponenturu mé habilitační práce Vám ještě jednou děkuji a moc si vážím Vašich cenných rad a připomínek.

1 Historický úvod k odpovědnosti člena vlády za akty hlavy státu

Právní úprava odpovědnosti člena vlády byla a je v různých státech různá a je výsledkem historického vývoje, zejména vývoje parlamentarismu v Anglii. Nejstarší formou ministerské odpovědnosti byl impeachment, jenž vznikl ve 14. století. Impeachment byla žaloba na ministra, na které se usnášela dolní komora a rozhodovala o ní Sněmovna lordů. Institut ovšem byl používán jako nástroj trestního práva, protože žaloba na ministra se týkala vždy trestných skutků (činů). Teprve v 17. století praxe připouštěla impeachment také v případech, kdy nešlo o trestný čin, ale o vážné škodlivé provinění.

Sněmovna lordů, jež fungovala jako soud v případě impeachmentu, uvažovala volně jak co do posouzení skutku, tak stanovení trestu. Mnohem častěji se ovšem využíval institut Bill of attainder, což byla možnost, aby parlament

* Tento článek vznikl v rámci výzkumného projektu Cooperatio realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

** Doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: mlsna@prf.cuni.cz

usnesením obou komor a se souhlasem krále přijal zvláštní zákon, kterým mohl být člen vlády odsouzen k trestu smrti nebo propadnutí majetku, pokud skutek, kterého se člen vlády dopustil, nebyl v dané době právem zakázaný; státověd ně viděno se jednalo o prolomení se zákonodárné moci do moci soudní.[1]

Impeachment se používal v Anglii velmi málo a podle dostupných zdrojů byl naposledy použit v roce 1805. S nástupem politické odpovědnosti vlády a jejích členů ustupoval impeachment do pozadí. Politická odpovědnost členů vlády byla reakcí na omezování postavení a pravomocí krále, kdy počátky lze najít v anglické ústavní zvyklosti, kdy listina, kterou vydával král, byla opatřena pečetí nebo spolupodpisem jednoho nebo více královských úředníků (ministrů), kteří se stávali odpovědnými za dotyčný panovníkův akt přitisknutím pečetí nebo připojením podpisu.[2]

Odpovědnost člena vlády za jednání hlavy státu je problém, který se řeší od samého počátku vznikajících států nejenom moderního typu, ale po celé období středověku. Vztah mezi panovníkem (císařem, králem, vévodou, carem aj.) a šlechtou byl vždy soubojem o kompetence. Panovník byl vnímán jako zástupce boha na zemi, šlechta naopak poskytovala panovníkovi zázemí, daně a vojsko pro případ války. Vztah mezi panovníkem a stavy byl ovšem obousměrný, porušil-li panovník své povinnosti, byla šlechta zbavena povinností vůči panovníkovi. Středověk tak přinesl v oblasti organizace státu dualismus panovnické moci na jedné straně a stavovské moci na straně druhé *(rex* a *regnum)*.[3] Státní moc tak příslušela oběma subjektům. Nejvýraznější přechod od dualistického výkonu státní moci k monistickému výkonu státní moci ve prospěch parlamentu se uskutečnil v Anglii, kde stavové skládali věrnost královské koruně jako instituci hlavy státu, ale nikoliv konkrétní osobě krále. V Anglii se tak začíná rodit teorie neodpovědnosti hlavy státu za vlastní jednání, zejména v období po popravě Karla I.[4]

1 Poprvé bylo takové individuálního trestního zákona použito v roce 1321. Informace převzata z FILIP, J. K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu, *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, č. 1, s. 23, pozn. č. 16. ISSN 1210-9126.

2 JANEČEK, R. *Odpovědnost presidenta republiky a vlády*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 34.

3 Ibid., s. 15.

4 KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 45. ISBN 80-7201-606-7.

V rámci této práce není prostor pro analýzu vztahu raně středověkých králů k leníkům a církvi, ale pozoruhodné jsou teologické momenty ve státovědné analýze vývoje neodpovědnosti panovníka, kdy *„všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými pojmy theologickými. Nejen ve svém historickém vývoji, protože byly z theologie přeneseny na státovědu, když se například z všemohoucího Boha stal všemohoucí zákonodárce, ale také ve své systematické struktuře, jejíž poznání je nutné pro sociologické zkoumání těchto pojmů.“*[5]

Anglický vývoj proto směřoval po hrůzách anglické revoluce k zásadnímu zlomu – k neodpovědnosti panovníka za jeho rozhodnutí a skutky. Panovník nemůže být činěn odpovědným za své vlastní činy.[6] Anglická revoluce v podstatě začala hledání po jiném zdroji státní moci, než byl dosud panovník jako bohem pomazaný vládce. Zlomem kontinentálního vývoje byla Francouzská revoluce, která se stala odrazovým můstkem pro moderní konstitucionalismus.[7] Princip svrchovanosti národa zakotvený v článku 3 Prohlášení práv člověka a občana 1789 je základním kamenem ústavního práva do dnešní doby. Pokud měla platit zásada, že panovník nemůže činit zlo, bylo nezbytné panovníka zbavit fakticky možností jak zasahovat do výkonné moci. Začala se tak rodit vláda jako orgán skládající se z ministrů odpovědných parlamentu.[8] Myšlenka vycházela z teoretických prací Benjamina Constanta, který považoval za vhodné přisoudit královské moci neutrální postavení, kdy královská moc zasáhne pouze ve výjimečných případech buď symbolického charakteru, nebo pro narovnání rovnováhy mezi jednotlivými mocemi ve státě. Constant byl zakladatelem myšlení moderního konstitucionalismu o vztazích mezi mocemi ve státě na půdorysu reálného světa.[9]

---

5 SCHMITT, C. *Politická theologie*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 31. ISBN 978-80-7298-401-5.

6 JANEČEK, R. *Odpovědnost presidenta republiky a vlády*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 17.

7 LOEWENSTEIN, K. *Konflikte zwischen Regierung und Justiz. Archiv des öffentlichen Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, svazek 78, 1953, s. 260–262.

8 Podrobněji k vývoji vlády jako orgánu moderního typu viz excelentní práce SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu. Jeho původ, význam a vývoj v některých zemích*. Brno: Doplněk, 1997, s. 7–49. ISBN 80-85765-89-6, kde je precizně popsán vývoj v Anglii a Británii.

9 K vývoji konstitucionalismu viz DICK HOWARD, A. E. Konstitucionalismus. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1991, č. 4, s. 292–311. ISSN 0231-6625.

Francouzská revoluce navázala na Montesquieho myšlenku, že panovník by měl být posvátný, ale neodpovědný.[10] První francouzská ústava z roku 1791 tuto myšlenku reflektovala, neboť reprezentanty suverenity národa byl parlament a král. Král byl reprezentant národa, měl právo vykonávat pravomoci v rámci výkonné moci a suspenzivní veto.[11] V případě zneužití práv ze strany krále se mělo za to, že se král vzdal trůnu.[12]

Na obdobných principech stála také belgická ústava z roku 1831, která byla fakticky první přijatou ústavou na kontinentální Evropě, která reflektovala francouzský vzor.[13] Belgickému králi podle této ústavy příslušela výkonná moc pouze, pokud tak stanovila ústava.[14] Další ústavy postavené na principu neodpovědné hlavy státu, popř. hlavy státu, za kterou výkonnou moc realizují ministři, pak následovaly v druhé polovině 19. století.[15] V Rakousku vývoj trval o poznání déle, neboť prosincová ústava 1867 byla postavena na monarchistickém principu, kdy císař byl posvátný, nedotknutelný a neodpovědný.[16] Císař podle prosincové ústavy 1867 realizoval výkonnou moc prostřednictvím svých ministrů, kteří byli odpovědní za výkon svých funkcí.[17] Ke zlomu dochází až vznikem nových států v důsledku rozpadu Rakouska-Uherska v roce 1918. Francouzský vliv na kontinentální ústavní vývoj se projevil převládajícím budováním parlamentní vlády bez ohledu na republikánské nebo monarchistické státní zřízení.[18] Typickým rysem,

10 K dělbě moci v Montesquieho díle viz RESCHOVÁ, J. Dělba moci, funkcí nebo rolí. Několik úvah nad odkazem Ch. Montesquieua. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2010, č. 2, s. 109–118. ISSN 0323-0619.

11 Článek 71–73 francouzské ústavy 1791. Blíže RUDLOFF, H. L. Die Enstehung der Theorie der parlamentarischen Regierung in Frankreich. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaftf*. 1906, s. 627, pozn. č. 1.

12 Článek 75 francouzské ústavy 1791.

13 K zahraničním zdrojům při tvorbě Ústavní listiny 1920 viz ADAMOVÁ, K. Ústava z roku 1920 v kontextu evropského konstitucionalismu. In: ČECHUROVÁ, J., ŠLEHOFER, L. a kol. *Ústava 1920. Vyrcholení konstituování československého státu*. Praha: Leges, 2011, s. 30–34. ISBN 978-80-87212-67-7.

14 Článek 29 belgické ústavy 1831.

15 Řecká ústava z roku 1864; Rumunská ústava z roku 1866.

16 Článek 1 základního zákona č. 145/1867 ř. z.

17 ADAMOVICH, L. *Grundriss des österreichischen Staatsrechtes*. Wien: Druck und Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, 1927, s. 17–18; obdobně KYSELA, J. Milost jako uznání limitů práva. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2018, č. 12, s. 421. ISSN 1210-6410.

18 LOEWENSTEIN, K. Konflikte zwischen Regierung und Justiz. *Archiv des öffentlichen Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, svazek 78, 1953, s. 260–262.

jenž je také v genetickém kódu ústavního vývoje v Československu a České republice, je úzká závislost vlády na zákonodárném sboru.[19]

V dnešní době je panovník jako hlava výkonné moci ve Velké Británii politicky neodpovědný a nemůže být stíhán.[20] Ministři jsou odpovědní politicky, trestně i civilně. Ministři jsou odpovědni, pokud se dopustí panovník přehmatu nebo chyby a ministři se nemohou vyvinit s odkazem na plnění panovníkova příkazu, protože britský systém předpokládá, že nesouhlas ministra s panovníkovým příkazem, musí znamenat demisi ministra. Ministr se odpovídá parlamentu, a pokud parlament neschválí ministrův akt a důsledkem toho ztratí ministr většinovou podporu v dolní komoře, pak musí podat demisi. V britském ústavním systému platí ústavní zvyklost, že vláda (kabinet) vzniká v dolní komoře, kdy všichni členové vlády (kabinetu) musí být poslanci dolní komory a musí požívat její důvěry.[21]

Politická odpovědnost kabinetu je solidární, což znamená, že všichni ministři, tedy celý kabinet, jsou odpovědní za významné politické věci a pokud kabinet ztratil většinu v dolní komoře, musí celý kabinet podat demisi. Ministři mají ovšem i individuální odpovědnost za akty spadající do jejich působnosti jako člena vlády. Nicméně individuální odpovědnost ministra byla kritizována jako institut, který je v rozporu s anglickým parlamentním systémem a popírá solidaritu kabinetu jako celku za politická rozhodnutí. Ministři odpovídají politicky za všechny panovníkovy akty, nejenom písemné, ale také ústní (projevy, sdělení).

Ministři jsou plně odpovědni za všechny politické činy panovníka během doby výkonu své funkce. Vláda (kabinet) proto musí být informována o všech politických činnostech panovníka (jednání se zahraničními představiteli; jmenování peerů; propůjčování hodností). Projev, kterým panovník zahajuje zasedání parlamentu, sepisují ministři a připravují také odpovědi na politické otázky. Ministři jsou ovšem odpovědni za veřejné, nikoliv

19 Není to ovšem historicky nahodilá záležitost, ale důsledek ústavního vývoje parlamentní formy vlády v kontinentální Evropě. K počátkům parlamentní formy vlády v německých zemích před sjednocením Německa v roce 1871 viz SCHELCHER, W. Das parlamentarische Systen. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 1921, s. 257–271.

20 BRYCE, J. *The American Commionwealth*. New York: Macmillan, 1911, kap. IX.

21 K vývoji britského ústavního systému viz KUKLÍK, J. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, zejména část II. – Anglický parlament jako součást ústavního systému, s. 175–244. ISBN 978-80-7380-441-1.

za soukromé skutky panovníka.[22] Civilní zodpovědnost ministrů je projevem rovnosti ministra jako každého jiného občana.[23]

2 Komparativní historický nástin odpovědnosti člena vlády

Na počátku 20. století se rozeznávaly tři druhy odpovědnosti člena vlády – politická, trestní a civilní.

Politická odpovědnost členů vlády spočívala v tom, že člen vlády odpovídal za akty, na nichž se podílel, zejména pokud se jednalo o kontrasignované akty hlavy státu. Politická odpovědnost člena vlády byla součástí vývoje parlamentarismu a zaručovala součinnost parlamentu a vlády a umožňovala kontrolu nad veškerými vládními akty. Politická odpovědnost nepředpokládala ani trestný čin, ani škodu, za které by byl člen vlády odpovědný podle trestního nebo civilního práva. Předpokladem pro vyvolání politické odpovědnosti byla pouze neshoda mezi členem vlády a parlamentem nebo jeho komorou. Politická odpovědnost měla mít za následek demisi člena vlády. Otázka politické odpovědnosti člena vlády úzce souvisela s pravomocemi a odpovědností hlavy státu. Ve státech, kde hlava státu nebyla odpovědná z výkonu své funkce, se člen vlády odpovídal parlamentu také za akty hlavy státu, jež spolupodepsal. Ve státech, kde byla hlava státu odpovědná

22 Jako příklad panovníkovy kontroly kabinetem lze uvést situaci, kdy kterou uvádí Hoetzel: *„Veškerá korespondence královny Viktorie procházela rukama ministra. Gladston zastával v dolní sněmovně názor, že o sňatku princezny Louisy s markýzem Lorne nemůže býti rozhodováno bez porady ministerstva – nebezpečí silného promíchání britské krve v žilách budoucího držitele trůnu jest politickou záležitostí, jak se zdá, za kterou kabinet musí býti činěn zodpovědným."* Viz HOETZEL, J. Poznámky k ústavní listině Československé. *Věstník Ministerstva vnitra.* 1920, č. 5, s. 164.

23 Viz DICEY, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution.* Indianapolis: Liberty Classics, 1915, s. 189: *„že v Anglii zásada rovnosti před zákonem nebo' všeobecného podrobení všech občanů jedinému témuž právu vykonávanému řádnými soudy provedena je až do nejkrajnějších důsledků. Tam každý úředník veřejný, od předsedy ministerstva až ke strážníkovi a výběrčímu daní, jest podroben téže zodpovědnosti jako každý jiný občan za skutky svoje, neospravedlněné zákonem. Sbírky nálezů oplývají spory, ve kterých úředníci byli pohnáni před soudy a odsouzeni ve vlastním jméně k pokutě nebo k náhradě škody za činy, které vykonali ve své vlastnosti úřední, které však překročil jejich zákonnou pravomoc. Guvernér osady, státní tajemník, důstojník a všichni jejich podřízení když prokázali, že jednali pouze na základě rozkazu svých úředních představených, jsou pro jakýkoli čin neospravedlněný zákonem rovna tak zodpovědni, jako každý soukromník, postrádající jakéhokoli úředního rázu."* Citace v českém jazyce převzata HOETZEL, J. Poznámky k ústavní listině Československé. *Věstník Ministerstva vnitra.* 1920, č. 5, s. 164.

z výkonu funkce, nebyla politická odpovědnost člena vlády za akty hlavy státu zavedena (např. Spojené státy americké).

Trestní zodpovědnost člena vlády nastávala v případech, kdy se člen vlády při výkonu své funkce dopustil trestného činu. Civilní odpovědnost člena vlády spočívala v povinnosti člena vlády nahradit škodu, kterou způsobil při výkonu své funkce jednotlivci nebo státu.[24]

Vzhledem k postavení člena vlády jako ústavního činitele nerozhodovaly o odpovědnosti člena vlády řádné soudy, nýbrž zvláštní tribunály. V 19. století byla otázka žaloby na člena vlády před zvláštním tribunálem řešena různým způsobem a z toho také vycházela úprava ministerské žaloby převzatá do Ústavní listiny 1920 a později do zákona č. 36/1934 Sb.

V období počátku 20. století existovaly tři modely soudů pro řízení o ministerské žalobě: v Belgii a Nizozemí jako soud fungoval nejvyšší soud státní;[25] v některých dřívějších francouzských ústavách[26] nebo bývalém Rakousku-Uhersku rozhodoval o žalobách k tomu zřízený zvláštní tribunál;[27] v Anglii, Francii, Spojených státech amerických jako soud rozhodovala horní sněmovna zákonodárného sboru (senát), která rozhodovala o žalobě, kterou podávala dolní komora parlamentu. Pokud se jednalo o civilní odpovědnost členů vlády, příslušelo rozhodování o žalobách na náhradu škody obecným soudům.

Nicméně již v období počátku 20. století byl institut ministerské žaloby považován v ústavním systému za velmi nepraktický a neorganický prvek, který spíše sloužil jako odstrašující ústavní institut.[28]

---

24 HOETZEL, J. Poznámky k ústavní listině Československé. *Věstník Ministerstva vnitra*. 1920, č. 5, s. 161.

25 Ibid., s. 162.

26 Francouzská ústava z roku 1875.

27 ADAMOVICH, L. *Grundriss des österreichischen Staatsrechtes*. Wien: Druck und Verlag der österreichischen Staatsdruckerei, 1927, s. 17–18.

28 K institutům ústavní odpovědnosti v současné Evropě viz TOMOSZEK, M. *Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky*. Praha: Linde, 2013, s. 44–68. ISBN 978-80-7201-908-3.

2.1 Odpovědnost člena vlády a vývoj kontrasignace – recipovaný francouzský vzor

Ve Francii byl právní institut ministerské odpovědnosti upraven velmi podrobně, zejména zákony z 19. století.[29] Francouzský prezident republiky byl politicky odpovědný, trestně odpovědný byl pouze pro velezradu. Ministři byli odpovědni politicky, trestně a civilně. Každý vládní akt prezidenta republiky musel být spolupodepsán příslušným ministrem, který pak byl za tento akt odpovědný.[30] Trestně byl odpovědný prezident republiky v případě velezrady a mohl být stíhán žalobou, pokud se tak usnesla Poslanecká sněmovna a jako soud o žalobě na prezidenta republiky rozhodoval Senát.[31] Všechny francouzské ústavy obsahovaly ustanovení o ministerské odpovědnosti, ale teprve článek 6 francouzské ústavy z roku 1875 stanovil, že *„ministři jsou solidárně odpovědni sněmovnám za všeobecnou politiku vládní a individuálně za své akty osobní."* Odpovědnost ministrů byla politická a sankcí politické odpovědnosti byla nutnost ministrovy demise. Politická odpovědnost ministra byla solidární a nevztahovala se na konkrétního ministra, nýbrž na celou vládu. Politická a solidární odpovědnost ministrů se vztahovala na vládní politiku jako celek.

V 19. století se v ústavních systémech kontinentální Evropy začala objevovat povinnost vlády podat demisi, pokud předseda vlády požádal zákonodárný sbor o vyslovení důvěry.[32] Byl to ovšem ústavní zvyk, nikoliv ústavně zakotvená povinnost, neboť se uznávalo, že nepoložení otázky důvěry předsedou vlády samo o sobě ještě neznamenalo, že by se vláda neopírala o důvěru parlamentu. Klíčovou roli proto měl prezident republiky, který nebyl z výkonu

29 Blíže viz BAXA, B. Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. *Sborník věd právních a státních*. Praha: Bursík a Kohout, 1921, roč. 21, č. 1–2, s. 1–40; KREJČÍ, J. O zodpovědnosti a nezodpovědnosti hlavy v republikánském státu. *Časopis Parlament*. Praha, 1921, roč. 1; WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Brno: Barvič & Novotný, 1921.

30 DUGUIT M. *Manuel de droit constitutionnel*. 3. vyd. Paříž, 1918, s. 450–459, 470–476 a 540–549. ISBN 978-2-913397-66-8.

31 Článek 6 francouzské ústavy 1875; článek 12 zákona ze dne 16. července 1875 a článek 9 zákona ze dne 24. února 1875.

32 K vývoji parlamentní formy vlády ve Francii jako vzoru pro vývoj po 1. světové válce pro státy bývalého Rakouska-Uherska viz RUDLOFF, H. L. Die Enstehung der Theorie der parlamentarischen Regierung in Frankreich. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaftf*. 1906, s. 597–631.

své funkce odpovědný,[33] a záleželo na jeho uvážení, zda se domnívá, že vláda ztratila důvěru parlamentu a je třeba vládu vyzvat k podání demise nebo ji rovnou odvolat. Vedle solidární politické odpovědnosti ministra obsahoval článek 6 francouzské ústavy z roku 1875 také individuální politickou odpovědnost jednotlivých ministrů.

V důsledku této právní úpravy byl každý ministr povinen se odpovídat sněmovnám i ze správních aktů a sněmovny mohly kontrolovat i nejmenší podrobnosti státní správy. V praxi francouzské republiky 2. poloviny 19. století bylo poměrně časté, že jednotlivý ministr podal demisi, protože mu některá sněmovna vyslovila nedůvěru. Sporné bylo, zda se vláda odpovídala oběma komorám, nebo jenom poslanecké sněmovně; převládal názor, že vláda se odpovídala pouze poslanecké sněmovně, neboť francouzská úprava odpovědnosti kopírovala anglický model (viz výše – odpovědnost dolní sněmovně, nikoliv Sněmovně lordů). Francie byla fakticky první zemí kontinentální Evropy, která anglický vzor politické odpovědnosti převzala. Nicméně vztah k jedné nebo oběma komorám parlamentu byl otázkou, která ve francouzském ústavním systému nebyla definitivně vyřešena a obdobné pochybnosti přetrvávaly u některých teoretiků i v období první Československé republiky, zejména pokud by byla jedna z komor Národního shromáždění rozpuštěna. Z historického kontextu lze říci, že anglický vzor politické odpovědnosti člena vlády a následně jeho francouzská recepce fungovaly tam, kde byly dílčí otázky definitivně vyřešeny zákonem nebo praxí, ale tam, kde problém a diskuse přetrvávaly, tak byly přeneseny jako otevřené ústavní otázky, což byl i případ Ústavní listiny 1920 a také stávající Ústavy ČR. Institut politické odpovědnosti člena vlády je dobrým příkladem neúplné recepce a implantace ústavního institutu jiného státu do československých poměrů, včetně neuzavřených otázek a s tím spojených praktických problémů.

Francouzský prezident republiky byl politicky neodpovědným; podle článku 3 francouzské ústavy z roku 1875 musel být každý akt prezidenta republiky spolupodepsán příslušným ministrem. Výjimky nebyly připuštěny a doktrína nepřipouštěla, aby některé akty byly ponechány zcela volnému osobnímu uvážení prezidenta republiky (např. udělení milosti). Francouzským paradoxem byla i kontrasignace jmenování ministrů jednotlivými ministry, což byl

33 HOETZEL, J. President republiky. *Věstník Ministerstva vnitra*. 1919, s. 55–56.

podstatný rozdíl oproti francouzské ústavě 1848, kdy se kontrasignace při jmenování a odvolávání ministrů nevyžadovala. V období po 1. světové válce již ve Francii existoval ústavní zvyk, že by jmenování ministrů kontrasignoval předseda vlády, která podala demisi (dosluhující vláda). Jediným aktem francouzského prezidenta nevyžadujícím kontrasignaci byla jeho vlastní demise, která byla považována za jeho osobní akt.

V období francouzské monarchie (předrepublikánské zřízení) ovšem existovala kategorie aktů a rozhodnutí panovníka, které byly jeho prerogativami a nebyly spojeny s politickou odpovědností vlády (viz model článku 62 stávající Ústavy ČR). Takovými akty bylo svolávání a rozpouštění sněmoven, akty vztahující se k nejvyššímu velitelství branné moci a udělování milostí. V republikách založených po 1. světové válce prerogativy bez kontrasignace byly vypuštěny s odkazem na pozůstatek monarchistického typu, ale paradoxně se objevily v ústavách po roce 1989, což lze považovat za relikt a paradoxní vzkříšení monarchistického pojetí hlavy státu v době rozvinutých nebo se rozvíjejících parlamentních republik.[34] Z uvedeného lze konstatovat, že stávající Ústava ČR je v oblasti odpovědnosti za rozhodnutí prezidenta republiky zčásti inspirovaná francouzskou ústavou z roku 1875 a její recepcí v Ústavní listině 1920, ale zčásti také francouzskými královskými ústavami první poloviny 19. století a do značné míry také Hoetzelovým obdivem vůči ústavnímu systému USA, který prosazoval jako poslanec Poslanecké sněmovny.

2.2 Odpovědnost prezidenta a ministrů v USA – impeachment (vývoj před 1. světovou válkou)

V USA institut ministerské odpovědnosti ani kontrasignace aktů prezidenta USA neexistoval, protože prezident nebyl a není odpovědný parlamentu a ani ministři nebyli a nejsou parlamentu odpovědni.[35] Tento princip prezidentského systému USA vycházel ze způsobu volby prezidenta, kterého volí lid a od něj prezident odvozuje svůj mandát. Prezident tak byl odpovědným sám za všechna svoje rozhodnutí a nemohl se odvolávat na rady svých ministrů,

34 K modernímu pojetí vlády jako ústavního orgánu po 1. světové válce viz NAWIASKY, H. *Die Stellung der Regierung im modernen Staat*. Tübingen: J. C. B. Mohr, Paul Siebeck, 1925.

35 HOETZEL, J. President republiky. *Věstník Ministerstva vnitra*. 1919, s. 54.

kteří jsou v americkém systému povinni prezidenta poslouchat a naplňovat jeho rozhodnutí, a pokud s ním nesouhlasí, jsou povinni podat demisi.[36]

Ústavní systém zavedený v USA tak byl zcela diskontinuitní s evropským a britským vývojem odpovědnosti hlavy státu a vlády vůči parlamentu.[37] Recipován byl v USA ovšem institut impeachmentu jako jediného ústavního nástroje odpovědnosti hlavy státu. Impeachment byl a je dodnes žalobou, na níž se usnáší Sněmovna reprezentantů a níž rozhoduje Senát jako soud.[38] Impeachmentem mohl a může být i dnes stíhán prezident, viceprezident i ministři pro porušení úředních povinností. K výroku o odsouzení je třeba dvou třetin přítomných členů Senátu. V případě odsouzení lze vyslovit jako trest ztrátu úřadu (viz obdobně zákon č. 36/1934 Sb. nebo článek 65 odst. 1 Ústavy ČR).

2.3 Právní a politická odpovědnost člena vlády podle Ústavní listiny 1920

V parlamentní formě vlády republikánského zřízení je prezident republiky hlavou státu, ale orgánem moci výkonné je vláda odpovídající se z výkonu své činnosti parlamentu.[39] Vytváření moderní vlády složené z ministrů odpovědných parlamentu ovšem položilo na stůl také otázku, kdo se bude zodpovídat za rozhodnutí a akty hlavy státu. Měla-li být hlava státu také orgánem státní moci neodpovědným z výkonu své funkce, neboť je jí přisuzována role neutrální moci ve státě, pak vláda a její členové logicky byli těmi, kdo přebírali a dodnes přebírají odpovědnost na rozhodnutí hlavy státu (prezidenta republiky) skrze institut kontrasignace (spolupodpis). Člen vlády se tak v moderním vývoji vlády jako ústavního orgánu ve 20. století stává orgánem, který hlava státu potřebuje k realizaci své moci. Janeček je toho názoru, že *„odpovědnost za formu rozšiřuje se i na obsah rozhodnutí původně jen potud,*

36 JANEČEK, R. *Odpovědnost presidenta republiky a vlády*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 51; ke struktuře exekutivních orgánů podřízených prezidentovi USA viz BLAHOŽ, J. Nejvyšší státní orgány ve federacích (USA, SRN, Rakousko, Švýcarsko). *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1992, č. 10, s. 854. ISSN 0231-6625.

37 BEEMAN, R. *The Penguin Guide to the United States Constitution*. New York: Penguin Books, 2010, s. 175–188. ISBN 978-01-431-1810-7.

38 Podrobně k impeachmentu KŘTĚNOVÁ, M. *Prezidentský systém Spojených států amerických*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 51–63. ISBN 978-80-8797-560-2.

39 K historickému vývoji odpovědnosti vlády od středověku po novověk viz JANEČEK, R. *Odpovědnost presidenta republiky a vlády*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 32–55.

aby neobsahovalo ničeho, co by se příčilo platnému právnímu řádu."[40] Ze skutečnosti, že hlava státu (prezident republiky) skládá slib, ve kterém se zavazuje dodržovat a zachovávat ústavu a zákony, ačkoliv je neodpovědný z výkonu své funkce, plyne, že kontrasignace může mít pouze právní povahu, neboť kontrasignující člen vlády přebírá odpovědnost za dodržení slibu, který učinila hlava státu (prezident republiky), že bude zachovávat ústavu a zákony. Podle mého názoru není nutné, aby se člen vlády ztotožnil politicky s každým rozhodnutím, které spolupodepisuje, ale je pouze schopen se zaručit, že jím kontrasignované rozhodnutí je v souladu s právním řádem a prezidentovým slibem, že bude zachovávat ústavu a právní řád. Obdobný názor zastává i František Weyr, když uvádí: *„Příčí-li se presidentův vládní úkon ústavnímu nebo jinému zákonu a znamená-li spolupodpis tohoto úkonu odpovědným členem vlády zároveň porušení těchto norem buď úmyslně, nebo z hrubé nedbalosti (§ 79 úst. Listiny), pak stává se aktuální trestní odpovědnost ministra. Jinak arciť za tyto úkony, které přes spolupodpis odpovědného ministra považovány jsou ústavní listinou za úkony presidentovy, přejímá vláda (nikoliv jen onen člen její, který úkon spolupodepsal) pouze politickou odpovědnost ve smyslu § 77 úst. Listiny."*[41]

Weyr ovšem vychází při analýze odpovědnosti členů vlády z normativní teorie a uvažuje dále tak, že politická odpovědnost musí být upravena právními předpisy, aby mohla být odpovědností někoho vůči někomu, a je-li odpovědnost upravena právními normami, pak je to nutně odpovědnost právní.[42] Weyr zpochybňuje, zdali si lze vůbec něco představit pod pojmem politické odpovědnosti, protože reálně to ve vztahu k vládě a jejím členům není nic jiného, než možnost aplikovat jiná ustanovení ústavních předpisů za kontrasignovaná rozhodnutí prezidenta republiky, jež nenacházejí politickou podporu v parlamentě (např. vyslovení nedůvěry vládě; žaloba na prezidenta republiky pro velezradu aj.).[43]

Právní úprava odpovědnosti členů vlády byla pojata v období první republiky podle francouzského vzoru, který se rozšířil do mnoha evropských

40 Ibid, s. 55.
41 WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 186.
42 Ibid, s. 185.
43 Obšírně k otázce ministerské odpovědnosti viz WEYR, F. Die sogenannte politische Ministerverantwortlichkeit nach tschechoslowakischem Verfassungsrecht. *Prager juristische Zeitschrift*. Praha: Haase, 1921, roč. 1.

států, kdy členové vlády mohli být voláni k odpovědnosti před zvláštní tribunál nebo státní soudní dvůr, před kterým se museli odpovídat z ústavnosti nebo zákonitosti vládních aktů, spadajících do působnosti jejich činnosti. Obžaloba mohla být podána jak na stávajícího, tak i na bývalého člena vlády. Kontrasignace rozhodnutí a vládních aktů členem vlády byla vnímána jako odpovědnost za ústavnost a zákonnost takových rozhodnutí nebo aktů,[44] neboť se podpisem zaručovali za soulad s právním řádem a tím jim vznikala také ústavní (politická) odpovědnost, kterou museli unést před ostatními ústavními orgány (Poslanecká sněmovna, Senát v řízení o trestním stíhání).

V 19. století a v první polovině 20. století bylo zvykem stíhat před zvláštními tribunály činy nebo opomenutí členů vlády, kterých se dopustili buď úmyslně, nebo z hrubé nedbalosti a porušili tím ústavu nebo jiný zákon. Drobná porušení služebních povinností při výkonu jejich činnosti, která nebyla upravena zákonem nebo jiným právním předpisem, nebyla a nemohla být žalována. Omisivním deliktem bylo například zanedbání obecné povinnosti vystoupit proti neústavním nebo nezákonným návrhům, které předkládali ke schválení vládě jiní členové vlády, neboť odpovědnost člena vlády se nevztahovala pouze na jeho vlastní rozhodnutí, ale také na rozhodnutí, která za vládu člen vlády spolupodepsal. Z tohoto důvodu byla také usnesení vlády nebo vládních nařízení spolupodepisována nejméně polovinou členů vlády.[45] V souvislosti se striktní odpovědností za akty, které vláda vydávala, byl v roce 1920 přijat ústavní zákon č. 294/1920 Sb., o podpisování zákonu a nařízení, kterým bylo stanoveno, že všichni členové vlády se mohou při podpisování zákonů a nařízení dát zastupovat jiným členem vlády, včetně předsedy vlády. Ústavní zákon byl vydán dne 9. dubna 1920 a stanovil retroaktivně, že tato právní úprava je účinná od 15. listopadu 1918.[46] Tímto alibistickým ústavním zákonem vláda mohla přenést odpovědnost za podepisování zákonů a vládních nařízení na jiného člena vlády, zejména v případě kontroverzních právních předpisů, který již neměl „politickou budoucnost". Vzhledem k absenci

44 VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního.* 7. vyd. Praha: Všehrd, 1933, s. 201.

45 Viz § 71 Ústavní listiny 1920.

46 Ústavní zákon č. 294/1920 Sb., o podpisování zákonu a nařízení podepsali všichni členové vlády jako solidární akt odpovědnosti vlády jako celku za tuto zjevně protiústavní normu; ústavní zákon podepsal také prezident republiky. Jmenovitě T. G. Masaryk; Tusar; Švehla; Veselý; Beneš; Hodža; Sonntág; Winter; Hampl; Heidler; Šrobár; Prášek; Staněk; Habrman; Klofáč; Franke.

zákona o trestním stíhání členů vlády bylo jediným nástrojem vyvolání ústavní (politické) odpovědnosti takového člena vlády vyslovením nedůvěry Poslaneckou sněmovnou. Členové vlády byli odpovědní také za provádění aktů prezidenta republiky, které činil na úseku vládní moci. Člen vlády proto nemohl provádět rozhodnutí prezidenta republiky, které by nebylo kontrasignováno a nesl by za to trestní odpovědnost.[47]

Každý člen vlády byl odpovědný, pokud by úmyslně podporoval jiného ministra, který hrubě porušil své ústavní povinnosti. Spolupodpisem jednoho člena vlády nebyli zbaveni právní odpovědnosti další členové vlády, kteří se podíleli na vydání protiústavního vládního aktu. Vedle individuální odpovědnosti členů vlády za státní správu v jejich působnosti byli členové vlády odpovědní obecně za činnost vlády jako celku. Pasivní chování nezbavovalo člena vlády jeho odpovědnosti. Každý člen vlády musel věnovat pozornost všem rozhodnutím vlády. Ústavní listina 1920 a prováděcí ústavní a jiné zákony tak konstruovali odpovědnost členů vlády jako kolektivní odpovědnost, kdy východiskem z této situace byla jedině demise ministra. Ministři byli solidárně odpovědni za politiku celé vlády a individuálně za své osobní akty. Základním nástrojem Poslanecké sněmovny vůči vládě bylo buď vyslovení nedůvěry, nebo odmítnutí schválit zákon o státním rozpočtu.

Podle mého názoru byl institut trestní žaloby člena vlády před zákonodárným sborem už v období první republiky značně přeceňován a jeho procesní komplikovanost zakotvená v zákoně č. 36/1934 Sb., o trestním stíhání prezidenta republiky a členů vlády z tohoto institutu udělala nerealizovatelný institut. V čase se jako mnohem účinnější ukázala politická odpovědnost vlády a jejích členů vůči zákonodárnému sboru a institut interpelací. Flexibilnější bylo vyslovení nedůvěry jednotlivému členovi vlády než ministerská žaloba. Zákon o trestním stíhání prezidenta republiky a členů vlády vyšel z anglického a francouzského vzoru.

Politická odpovědnost členů vlády nebyla (a ani dnes není) omezena pouze na ústavnost a zákonnost vládních nebo ministrových rozhodnutí a aktů,

47 K odpovědnosti v období první republiky stručně, ale výstižně WINTR, J. Odpovědnost vlády vůči Parlamentu očima československé právní vědy 1918–1989. In: KLÍMA, K., JIRÁSEK, J. (eds.). *Pocta Jánu Gronskému*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 94–96. ISBN 978-80-7380-094-9.

ale také na jejich efektivitu a zhodnocení jejich realizace z pohledu veřejného zájmu a zájmu státu jako takového.[48] Člen vlády by tak měl před zákonodárným sborem odůvodnit zejména taková rozhodnutí a návrhy, která mají dopad na státní rozpočet. Parlamentní kontrola je navíc permanentní kontrolou a nikoliv izolovanou kontrolou jednotlivého nahodilého aktu nebo rozhodnutí.[49]

3 Kontrasignace rozhodnutí prezidenta republiky podle Ústavy ČR

3.1 Institut kontrasignace

V ústavní historii Československé a České republiky je dlouhodobě prezident republiky definován jako hlava státu, která vykonává z převážné většiny své pravomoci za spoluúčasti předsedy vlády nebo jím pověřeného ministra. Prezident republiky požívá značné autonomie a pro parlamentní republiky je obvyklé, že hlava státu je samostatným a politicky neodpovědným orgánem. Právě fikce neodpovědnosti prezidenta republiky, ať již je prezident republiky definován jako hlava státu nebo jako nejvyšší představitel výkonné moci, je důvodem nezbytnosti úpravy kontrasignace jako podmínky limitující platnost úkonu prezidenta republiky. V této souvislosti je namístě uvést, že kontrasignace předsedou vlády nebo jím pověřeným členem vlády je podmínkou, aby bylo možné hovořit o platném právním úkonu prezidenta republiky jako takovém.[50] Tím, kdo v systému kontrasignovaných rozhodnutí prezidenta republiky odpovídá za rozhodnutí jako takové, je právě ten ústavní orgán nebo činitel, který rozhodnutí prezidenta republiky kontrasignuje.[51]

48 JANEČEK, R. Odpovědnost presidenta republiky a vlády. Brno: Barvič & Novotný, s. 50.

49 RUDLOFF, H. L. Die Enstehung der Theorie der parlamentarischen Regierung in Frankreich. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaftf, 1906, s. 616–620.

50 K historickým a státovědným otázkám významu kontrasignace v parlamentní republice viz KREJČÍ, J. *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha: Moderní stát, 1936, s. 131–135.

51 MLSNA, P., KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2009, s. 421. ISBN 978-80-7201-783-6.

V této souvislosti vyvstává ovšem problém, na který v minulosti narazil i Ústavní soud, který úkon prezidenta republiky vyžaduje ke své platnosti kontrasignaci, zejména tehdy, pokud se jedná o úkon či oprávnění prezidenta republiky vyplývající ze zákonných předpisů nebo z článku 63 Ústavy ČR.[52] Je nezbytné zdůraznit, že výkon pravomocí prezidenta republiky lze podle systematiky článku 63 odst. 1 Ústavy ČR rozdělit na pravomoci kontrasignované, které ovšem nemusí ve své podstatě představovat rozhodnutí prezidenta republiky, a na pravomoci, kdy lze hovořit o rozhodnutích ve smyslu správním, ale i o rozhodnutích ve smyslu politickém, která ke své platnosti vyžadují kontrasignace. Třetí kategorií pravomocí prezidenta republiky jsou kontrasignované pravomoci, které přísluší prezidentovi republiky na základě zákona.[53] Obecně kontrasignaci předsedou vlády nebo jím pověřeného člena podléhají pouze ty úkony prezidenta republiky, které jsou realizovány v rámci jemu svěřených pravomocí ve formě rozhodnutí. Ústava ČR v tomto ohledu neřeší otázku, zda i výkon pravomocí uvedených v článku 63 odst. 1 Ústavy ČR, které nejsou naplněny formou přijetí rozhodnutí prezidentem republiky, vyžadují ke své realizovatelnosti či závaznosti kontrasignaci.[54]

Při historickém pohledu do československých ústav lze zjistit, že za rozhodnutí prezidenta republiky odpovídala vláda. Podle Ústavy 1960 a ústavního zákona o československé federaci ovšem prezident republiky byl z výkonu funkce odpovědný Národnímu shromáždění, později Federálnímu shromáždění, proto ústavní úprava nevyžadovala spolupodpis předsedy vlády nebo jiného člena vlády.

Obdobně jako je nutné přikládat pojmu odpovědnosti právní charakter, je nutné v právním smyslu vykládat i pojem rozhodnutí prezidenta republiky. Ze strany prezidenta republiky se musí vždy jednat o rozhodnutí v materiálním slova smyslu. V souladu s konstantní judikaturou Ústavního soudu

52 Viz nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93, kdy se Ústavní soud vyjádřil k otázce, zda návrh podaný prezidentem republiky podle § 64 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu je úkonem vyžadujícím kontrasignaci nebo nikoliv. Ústavní soud je toho názoru, že kontrasignace je nezbytná tam, kde se jedná o vydání rozhodnutí, nikoliv tam, kde se jedná o podnět. Tam, kde prezident republiky pouze realizuje jemu přiznané právo, ale nevydává rozhodnutí, není třeba kontrasignace předsedy vlády nebo jím pověřeného člena.

53 MLSNA, P., KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2009, s. 422. ISBN 978-80-7201-783-6.

54 Ibid, s. 422.

není materiálním rozhodnutím ve smyslu Ústavy ČR podnět k Ústavnímu soudu na zrušení právního předpisu, obdobně také procesní úkony prezidenta republiky v rámci soudního řízení jak před Ústavním soudem, tak i obecnými soudy nejsou materiálním rozhodnutím.[55] Rozhodnutím prezidenta republiky musí docházet k zásahu do právní sféry nějaké osoby, které se autoritativně stanoví nebo určují její práva nebo povinnosti.[56] Osobně se neztotožňuji s názorem, že by všechny akty prezidenta republiky, které jsou založeny pouze na základě obyčejného zákona, měly povahu správních aktů.[57] Existují totiž obyčejným zákonem založené pravomoci prezidenta republiky, které nemají povahu správních aktů, ale ve své podstatě jsou pracovněprávním úkonem.[58]

Rozhodnutím prezidenta republiky nejsou také projevy, poselství, formulace politické doktríny nebo úkony vůči zaměstnancům Kanceláře prezidenta republiky.

Kontrasignaci nepodléhá ani složení slibu prezidenta republiky nebo rozhodnutí o odstoupení z funkce prezidenta republiky. V případě těchto dvou

55 Nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93. Ve smyslu judikatury Ústavního soudu rozhodnutí lze dělit na konstitutivní, které jsou autoritativním právním aktem, jímž se zakládají, ruší nebo mění právní vztahy, a deklaratorní, kterými se ověřují již nastalé právní skutečnosti. Viz KOUDELKA, Z. Kontrasignace. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, č. 2, s. 119, pozn. č. 11. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6357

56 KOPECKÝ, M. Jmenování vysokoškolským profesorem – správněprávní a ústavněprávní otázky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, č. 3, s. 428. ISSN 1210-9126. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2017-3-4

57 SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 278. ISBN 978-80-7478-002-8.

58 Např. jmenování vedoucího Kanceláře prezidenta republiky není správním aktem, ale pracovněprávním úkonem prezidenta republiky, kterým se zakládá pracovní poměr podle zákoníku práce vedoucímu Kanceláře prezidenta republiky. Vedoucí Kanceláře prezidenta republiky není ve služebním poměru podle zákona o státní službě, ale pokud by tato výjimka nebyla v zákoně o státní službě obsažena, pak by bezesporu bylo tvrzení Václava Sládečka beze zbytku platné, protože prezident republiky by rozhodoval jako služební orgán a o jmenování by musel vydat správní rozhodnutí. Jiný příklad založení pracovního poměru jmenováním prezidentem republiky se mi nepodařilo dohledat. Podle mého názoru jsou z povinnosti kontrasignace předsedou vlády nebo jím pověřeným členem vyloučeny právní akty pracovněprávní povahy, protože jmenování, jež zakládá pracovní poměr, není rozhodnutím prezidenta republiky jako správního orgánu, ale pracovněprávním úkonem prezidenta republiky jako vedoucího zaměstnance jednajícího za zaměstnavatele.

právních jednání se jedná o právní jednání, které je projevem osobní vůle prezidenta republiky. Pro vznik funkce prezidenta republiky je nezbytnou podmínkou složení slibu v souladu s článkem 59 odst. 2 Ústavy ČR, kdy Ústava ČR výslovně spojuje s odmítnutím složit slib nebo složením slibu s výhradou důsledky stanovené článkem 60 Ústavy ČR, podle kterého se na zvoleného prezidenta republiky hledí, jako by nebyl zvolen. Obdobně zvolenému poslanci nebo senátorovi zanikne mandát, pokud nesloží slib nebo jej složí s výhradou. V případě odstoupení z funkce Ústava ČR předpokládá jednoduchý postup v článku 61, kdy prezident republiky se může vzdát svého úřadu do rukou předsedy Senátu, aniž by tento postup byl jakkoliv formalizován. Prezident republiky tak může učinit osobně nebo písemnou formou. Podrobnosti takového úkonu právní řád blíže nespecifikuje. Ústava ČR je v případě volených ústavních orgánů postavena na jednoduchém principu, kdy vznik a zánik volené funkce je osobním rozhodnutím ústavního orgánu a není podmíněno součinností jiného ústavního orgánu nebo jeho souhlasu.

Pravomoci prezidenta republiky stanovené v článku 62 Ústavy ČR nepodléhají kontrasignaci, nicméně jsem přesvědčen, že některá rozhodnutí přijatá prezidentem republiky jsou materiálními rozhodnutími podléhajícími soudnímu přezkumu.[59] Literatura označuje pravomoci uvedené v článku 62 Ústavy ČR za prerogativy nepodléhající soudnímu přezkumu, protože se jedná o ústavní akty *sui generis*.

Pravomoci prezidenta republiky uvedené v článku 62 Ústavy ČR lze rozdělit do dvou skupin. První tvoří skupina rozhodnutí, které jsou projevem politického rozhodnutí prezidenta republiky jako hlavy státu mající za cíl zajistit fungování ústavních orgánů, nebo jsou projevem prezidentovy politické úvahy. Druhou skupinu tvoří pravomoci, které jsou svěřeny sice výlučně prezidentovi republiky, ale právní předpoklady pro realizaci takového rozhodnutí prezidenta republiky jsou upraveny v zákoně. Příkladem

59 Stejně i Vojtěch Šimíček: *„Relevantním kritériem pro soudní přezkum rozhodnutí prezidenta republiky proto určitě není jejich podřazení pod čl. 62 anebo čl. 63 Ústavy České republiky, tzn. jejich rozlišení na akty podléhající a nepodléhající kontrasignaci, nýbrž výhradně jejich způsobilost zasáhnout sféru práv nebo svobod dotčeného subjektu."* ŠIMÍČEK, V. Neodpovědnost prezidenta a soudní přezkoumatelnost jeho aktů. In: ŠIMÍČEK, V. *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2008, s. 163. ISBN 978-80-210-4520-0.

lze uvést jmenování členů bankovní rady České národní banky, kdy zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, stanoví podmínky, koho lze jmenovat členem bankovní rady České národní banky. Pokud by tedy prezident republiky jmenoval členem bankovní rady České národní banky osobu, která nesplňuje podmínky stanovené zákonem, bylo by rozhodnutí prezidenta republiky platné, byť by bylo zjevně protizákonné a prezident republiky by byl za takové rozhodnutí právně neodpovědný. Odpovědnost za takové nezákonné rozhodnutí by nenesla ani vláda. Jediný, kdo by mohl nezákonné rozhodnutí prezidenta republiky zrušit, by byl soud na základě správní žaloby. Neztotožňuji se s názorem, že pravomoci nepodléhající kontrasignaci nejsou soudně přezkoumatelné.

Kontrasignace rozhodnutí prezidenta republiky jako potvrzení právního souladu rozhodnutí s právním řádem zakládá odpovědnost vlády vůči Poslanecké sněmovně, což je jeden z charakteristických rysů parlamentní formy vlády. Vztah prezidenta republiky a vlády nezakládá subordinační postavení, je to brzda bránící vzniku nezákonných rozhodnutí.[60]

Po vzoru III. francouzské republiky není prezident republiky z výkonu své funkce odpovědný, proto za jeho rozhodnutí musí odpovídat jiný ústavní orgán. Konstrukce duálního vedení výkonné moci tak ponechává prezidentovi republiky prostor pro vlastní politická rozhodnutí a vládě taktéž. Prezident republiky ani vláda nejsou při aplikaci institutu kontrasignace v systému brzd a protivah, protože vláda nekoriguje politiku přímo voleného prezidenta, ale má za úkol bránit takovým rozhodnutím, kterými by mohlo dojít k velezradě nebo hrubému porušení Ústavy ČR nebo jiné součásti ústavního pořádku. Kontrasignace tak působí jako právní nástroj vlády, kterým brání platnosti protiústavních rozhodnutí ze strany prezidenta republiky. Za politický obsah kontrasignovaných rozhodnutí nese odpovědnost prezident republiky jako tvůrce těchto rozhodnutí. Vláda nese politickou odpovědnost za kontrasignovaná rozhodnutí vůči Poslanecké sněmovně, zejména pokud jsou v rozporu s většinovým názorem poslanců podporujících vládní koalici.

60 GRINC, J. Princip subordinace v rámci moci výkonné. In: ANTOŠ, M., WINTR, J. (eds.). *Výkonná a soudní moc v demokratickém právním státě*. Praha: Leges, 2012, s. 53. ISBN 978-80-87576-38-0.

Prozatímní ústava 1918, Ústavní listina 1920 a Ústava 1948 institut kontrasignace vyžadovaly u všech projevů prezidenta republiky. Výkon pravomocí podle Ústavy 1960 nebyl vázán na kontrasignaci vládou, neboť prezident republiky se odpovídal Národnímu shromáždění a toto mělo dokonce možnost nařizovat prezidentovi republiky, aby odvolal vládu nebo některého jejího člena. Národní shromáždění mělo v ústavním systému podle Ústavy 1960 dominantní postavení mezi všemi ústavními orgány. Ústavní zákon o československé federaci zachoval principy Ústavy 1960.

Konstrukce vztahu mezi vládou a prezidentem republiky je postavena na principu vzájemného vyvažování,[61] kdy vláda má obecnou zbytkovou působnost ve věcech, které nejsou Ústavou ČR nebo zákonem svěřeny do působnosti jiného orgánu. Z pohledu Ústavy ČR je vymezení, pokud jde o úpravu pravomocí prezidenta republiky a jeho vztahu s vládou, upraveno. Článek 62 Ústavy ČR taxativně stanoví pravomoci, které vykonává prezident republiky bez součinnosti s vládou a které nepodléhají kontrasignaci předsedy vlády nebo jím pověřeného člena. Článek 63 odst. 1 Ústavy ČR stanoví pravomoci, které podléhají kontrasignaci a článek 63 odst. 2 Ústavy ČR stanoví, že prezident republiky může vykonávat i další pravomoci, které jsou upraveny v zákoně a nejsou výslovně uvedeny v Ústavě ČR.[62] Pravomoci prezidenta republiky jsou tak neuzavřenou množinou a záleží pouze na zákonodárné moci, zda množinu pravomocí prezidenta republiky stanovených v běžných zákonech rozšíří nebo zúží. Zákonodárce tak může podle své úvahy ponechat množinu pravomocí podle článku 63 odst. 2 Ústavy ČR prázdnou nebo se naopak rozhodnout, že některé pravomoci náležející vládě ČR budou svěřeny prezidentovi republiky.

Z hlediska vzájemného vyvažování je výkon všech pravomocí stanovených v článku 63 odst. 1 a 2 Ústavy ČR vázán dohodou mezi vládou a prezidentem

61 JANSTOVÁ, K. Právní postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR. In: JIRÁSKOVÁ, V. (ed.). *Interpretace Ústavy České republiky a Ústavy Slovenské republiky. Evropeizace ústavních systémů*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 72. ISBN 978-80-87146-00-2.

62 Příkladmý výčet zákonem stanovených pravomocí prezidenta republiky viz ADAMEC, M. Prezident republiky v postavení správního orgánu a problematika nečinnosti. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2019, č. 5, s. 160. ISSN 1210-6410.

republiky skrze institut kontrasignace.[63] Kontrasignace znamená spolupodpis a je to nezbytná materiální podmínka vedoucí ke vzniku platného rozhodnutí prezidenta republiky. Není-li rozhodnutí prezidenta republiky při výkonu pravomocí stanovených v článku 63 odst. 1 a 2 Ústavy ČR kontrasignováno, tak rozhodnutí ani nevzniká a jedná se pouze o návrh, který nemůže vyvolat žádné právní důsledky.[64] Rozhodnutí vyžadující kontrasignaci nemají bez kontrasignace žádné právní účinky a právně neexistují.[65] Ve své podstatě se jedná o zdánlivý úkon nebo zdánlivé rozhodnutí.[66]

Spolupodpisem předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vláda přebírá odpovědnost za rozhodnutí prezidenta republiky. Obecně se ovšem domnívám, že kontrasignováním rozhodnutí prezidenta republiky dochází k převzetí právní odpovědnosti za prezidentovo rozhodnutí, které může mít právní důsledky pro kontrasignujícího člena (trestněprávní, soukromoprávní). Převzetí politické odpovědnosti za kontrasignované rozhodnutí prezidenta republiky je spíše deklaratorní, protože jediným politickým důsledkem v rámci politické odpovědnosti je vyslovení nedůvěry vládě, kterou navíc může vyslovit vládě Poslanecká sněmovna kdykoliv, nejenom ve vazbě na kontrasignovaná rozhodnutí prezidenta republiky.[67]

Otázkou je, zda musí být všechny projevy prezidenta republiky, které prezident přednese, kontrasignovány předsedou vlády nebo jím pověřeným členem. Lze však vyslovit přesvědčení o tom, že prezident republiky není loutkou vlády a není v zásadě člověkem bez osobních názorů, které mnohdy

63 K důsledkům absence kontrasignace v Ústavě Slovenské republiky v letech 1993–1998 viz SOMOROVÁ, L. Postavenie prezidenta Slovenskej republiky a inštitút kontrasignácie. In: OROSZ, L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M., MAJERČÁK, T. (eds.). *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky. I. zväzok*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafarčíka v Košiciach, 2012, s. 337–338. ISBN 978-80-8152-00-6; k postavení prezidenta republiky na Slovensku přehledně OROSZ, L. Prezident Slovenskej republiky a jeho postavenie v systéme deľby moci. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Dělba moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Acta Iuridica Olomoucensia, 2014, s. 165–180. ISBN 978-80-87382-42-4.

64 K materiálnímu výkladu pojmu rozhodnutí při rozhodování prezidenta republiky viz ADAMEC, M. Prezident republiky v postavení správního orgánu a problematika nečinnosti. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2019, č. 5, s. 164–166. ISSN 1210-6410.

65 KOPECKÝ, M. Jmenování vysokoškolským profesorem – správněprávní a ústavněprávní otázky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, č. 3, s. 429. ISSN 1210-9126. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2017-3-4

66 Ibid, s. 429.

67 KOUDELKA, Z. *Prezident republiky*. Praha: Leges, 2018, s. 120. ISBN 978-80-7502-126-7.

mohou kolidovat s názory vlády, a proto nelze tvrdit, že by prezident republiky mohl pronášet pouze takové projevy navenek, které jsou zcela v souladu s názorem vlády či které byly kontrasignovány. Prezident republiky je ústavní funkce, která je v podstatě funkcí politickou,[68] míru vlastních názorů prezentovaných prezidentem republiky je tedy zcela nezbytně považovat za úkony související s výkonem funkce prezidenta, které nepodléhají kontrasignaci, a to zejména tehdy, pokud prezident republiky činí takové projevy navenek, které nemají povahu rozhodnutí.[69]

Otázkou ovšem zůstává, zda projevy hlavy státu zavazují pouze prezidenta republiky, nebo zda zavazují také vládu. Výjimečně by mohla nastat situace, kdy prezident republiky bude podkopávat minimálně v mravní rovině postavení vlády a naopak. V případě projevů prezidenta republiky se zřejmě jedná o projevy názoru tohoto ústavního činitele s tím, že za tyto projevy nemůže převzít odpovědnost nikdo jiný, a to ani formou kontrasignace. Projevy prezidenta republiky jsou názorem jím projeveným a v žádném případě nezavazují vládu.[70] Koncepce vázanosti vlády projevy prezidenta republiky by byla vytvářením fikce o politickém souladu mezi těmito dvěma ústavními orgány. Vzhledem ke skutečnosti, že prezident republiky není odpovědný vládě ani není nejvyšším představitelem výkonné moci, se koncipování takové ústavní fikce, mající politický podtext, nejeví jako zcela nezbytné a podstatné. Vyvozování odpovědnosti z nesouladu mezi názorem vlády jako vrcholného orgánu výkonné moci a prezidentem republiky jako hlavou státu by nemělo probíhat ani na půdě zákonodárného sboru. Identifikace vlády s názorem hlavy státu je spíše důsledkem vyplývajícím z ústavních poměrů typických pro monarchie a nikoliv pro republiky. Řešení případných sporů mezi vládou a hlavou státu na půdě zákonodárného sboru by paradoxně mohlo vyvolávat silné otřesy v politickém systému daného státu, namísto smířlivého řešení

68 V této souvislosti nelze přijmout názor, že prezident republiky by měl být za všech okolností nadstranickou osobou, nebo že by snad funkce prezidenta republika nebyla funkcí politickou, nýbrž reprezentativní. Prezident republiky v systému volby zákonodárným sborem nutně musí mít politické zázemí, které jej ve funkci podporuje a se kterým je přinejmenším ideově spojený. Představa, že by se i prezident republiky vzešlý ze stranické struktury po svém zvolení zcela odstřihl od svých politických názorů či politických souputníků, je nepředstavitelná.

69 MLSNA, P., KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2009, s. 425. ISBN 978-80-7201-783-6.

70 Ibid, s. 426.

cestou intenzivnější komunikace. Případný politický spor mezi hlavou státu a vládou má v demokratických republikách předem jasného vítěze, kterým je vláda jako silnější orgán. Snaha po maximálně možném anticipování odpovědnosti prezidenta republiky za jeho projevy postrádá podle mého soudu v demokratické parlamentní republice opodstatnění. Navíc se nelze zcela ztotožnit s Weyrovým názorem, že nelze rozlišovat u projevů prezidenta republiky mezi projevy veřejnými a projevy soukromými.[71] Prezident republiky z titulu své funkce může činit projevy soukromého charakteru, nicméně z titulu funkce jsou všechny projevy vždy přičítány prezidentovi republiky jako hlavě státu a nikoliv jako soukromé osobě.[72] Samo o sobě to ovšem nemůže upírat prezidentovi republiky právo se v soukromých záležitostech vyjadřovat i k jiným, než pouze politickým otázkám.

Právní jednání prezidenta republiky ve formě vytvoření návrhu rozhodnutí, které vyžaduje k platnosti kontrasignaci, v žádném případě politicky nezavazuje vládu.[73] Projevy právního jednání prezidenta republiky jsou jím projeveným názorem a jenom on nese za takové projevy právního jednání odpovědnost. Koncepce závaznosti vlády projevy prezidenta republiky by byla vytvářením fikce o politickém souladu mezi těmito dvěma ústavními orgány.[74]

Článek 63 odst. 4 Ústavy ČR stanoví, že za kontrasignovaná rozhodnutí prezidenta republiky odpovídá vláda. Výklad tohoto ustanovení podle mého názoru vyžaduje systematický pohled na konstrukci výkonné moci v hlavě třetí Ústavy ČR, která po vzoru Ústavní listiny 1920 setrvala na dualitě orgánů výkonné moci a rozdělila pravomoci obou orgánů výkonné moci

71 WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Brno: Barvič & Novotný, 1921, s. 194–195. Emil Sobota naopak dospívá k závěru, že rozlišení mezi projevy prezidenta republiky činěnými v rovině ryze soukromé a v rovině státnické je možné a že je třeba každý projev prezidenta republika posuzovat právě v tomto ohledu – viz SOBOTA, E. *Naše Ústava, jak zní a jak ji máme vykládat*. Praha, 1935.

72 Funkce ústavních činitelů nicméně zřejmě nejsou z podstaty funkcemi vykonávanými bez ohledu na to, zda se politik pohybuje při výkonu funkce v oblasti veřejné nebo soukromé. Každý člověk má garantovanou ochranu svého soukromí a mnohdy i politik vykonávající ústavní funkci může vystupovat jako soukromá osoba, nicméně v takovém případě je více než vhodné, aby bylo výslovně konstatováno, že se jedná např. o osobní názor či projev, který není projevem názoru vlády jako celku apod.

73 K odpovědnosti ústavních činitelů viz KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 92–104. ISBN 978-80-8685-594-3.

74 MLSNA, P. Ústavní aspekty zastupování ČR navenek prezidentem republiky. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2008, s. 194. ISBN 978-80-210-4520-0.

v článcích 62 a 63 Ústavy.[75] Prezident republiky nemůže vládu odvolat za rozhodnutí, která podle jeho názoru nejsou v souladu nejenom s jeho politickými představami, ale také ani v případě jeho názoru, že vládou přijaté rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy. Vláda ČR podle mého názoru obdobně nemůže hodnotit rozhodnutí prezidenta republiky z hlediska jeho politických dopadů a blokovat kontrasignaci rozhodnutí prezidenta republiky pro nesoulad s politickými představami vlády. Za kontrasignované i nekontrasignované rozhodnutí nese politickou odpovědnost prezident republiky sám o sobě a musí si politicky takové rozhodnutí obhájit sám před ústavními orgány nebo veřejností. Skutečnost, že Ústava v článku 63 odst. 3 stanoví odpovědnost vlády, neznamená, že by vláda měla být vykladačem a obhajovatelem prezidentových kontrasignovaných rozhodnutí.[76] Kontrasignace je právním nástrojem jak vláda může zabránit platnosti nezákonného rozhodnutí prezidenta republiky. Kontrasignace tak je vnímána jako brzda v případě protiprávního jednání prezidenta republiky. Pokud by předseda vlády nebo jím pověřený člen kontrasignoval nezákonné rozhodnutí prezidenta republiky, pak by vláda v souladu s článkem 63 odst. 3 Ústavy ČR nesla právní odpovědnost za nezákonné rozhodnutí, včetně všech ústavněprávních a právních důsledků, jako je vyslovení nedůvěry vládě nebo v případě spáchání trestného činu trestní stíhání toho člena vlády, který rozhodnutí prezidenta republiky kontrasignoval, nebo všech členů vlády, pokud ke kontrasignaci došlo na základě usnesení vlády jako celku. Jedině tento výklad je v souladu s ustanovením článku 54 odst. 3 Ústavy ČR, podle kterého není prezident republiky z výkonu své odpovědný. Odpovědnost ve smyslu Ústavy ČR je nutné vykládat jako ústavněprávní a právní odpovědnost, nikoliv jako politickou odpovědnost, neboť ta je obsažena již v samotném pojetí ústavních orgánů jako primárně politických orgánů. Ústava ČR je ústavním zákonem – právním předpisem, proto pojmům, které ústavodárce v textu

75 JANSTOVÁ, K. Právní postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR. In: JIRÁSKOVÁ, V. (ed.). *Interpretace Ústavy České republiky a Ústavy Slovenské republiky. Evropeizace ústavních systémů*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 72. ISBN 978-80-87146-00-2.

76 K diskusím o kontrasignaci a jejím významu při tvorbě Ústavy ČR viz BROZ, J., CHMEL, J. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016, s. 48–52. ISBN 978-80-7502-172-4.

Ústavy ČR použil je v prvé řadě třeba dávat právní obsah a vykládat je v kontextu právního řádu, nikoliv politologicky.

Ústava ČR stanovila kolektivní odpovědnost vlády jako celku za kontrasignovaná rozhodnutí prezidenta republiky.[77] Individuální odpovědnost předsedy vlády nebo jednotlivého člena vlády nelze dovodit, a to i v případě, pokud by vláda nebyla o takovém kontrasignovaném rozhodnutí informována. Na základě článku 63 odst. 4 Ústavy ČR by bylo možné dovodit, že před tím, než je rozhodnutí prezidenta republiky kontrasignováno, měla by být vláda informována, že rozhodnutí prezident republiky učinil, neboť má-li nést vláda jako celek právní odpovědnost za rozhodnutí prezidenta republiky, měla by také mít možnost se seznámit s rozhodnutím prezidenta republiky. Ústavní praxe je ovšem jiná. Vláda pouze ve velmi výjimečných případech projednávala v minulosti rozhodnutí prezidenta republiky před kontrasignací.

Předseda vlády podle článku 63 odst. 3 Ústavy ČR je členem vlády, který může kontrasignovat jakékoliv rozhodnutí sám o své vůli, aniž by musel vládu informovat, ale odpovědnost přenese svým spolupodpisem na vládu jako celek.[78] V minulosti se proto v některých případech členové vlády dozvěděli o zásadních rozhodnutích prezidenta republiky, které předseda vlády kontrasignoval bez součinnosti s vládou, až z médií, a vedlo to ke značným politickým střetům uvnitř vládní koalice.[79]

Jako ukázkový příklad takového svévolného postupu předsedy vlády je možné označit kontrasignaci rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení amnestie v roce 2013 k 20. výročí založení České republiky. Tehdejší předseda vlády kontrasignoval rozhodnutí bez vědomí vlády, která se o vyhlášení amnestie dozvěděla až z novoročního projevu prezidenta republiky Václava Klause. Po formální stránce bylo rozhodnutí prezidenta republiky v souladu

77 JANSTOVÁ, K. Právní postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR. In: JIRÁSKOVÁ, V. (ed.). *Interpretace Ústavy České republiky a Ústavy Slovenské republiky. Evropeizace ústavních systémů*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 71. ISBN 978-80-87146-00-2.

78 Ibid, s. 71.

79 Mylně se domnívají D. Hendrych a C. Svoboda, že je ústavní praxí, že nejprve rozhodnutí projedná vláda a následně pak dojde ke kontrasignaci, opak je pravdou. HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 56. ISBN 80-7179-084-2.

s právním řádem, ovšem z politického hlediska kontroverzní článek II rozhodnutí prezidenta republiky vyvolal na politické scéně silné pnutí.[80]

Ačkoliv předseda vlády připojuje svůj podpis ke kontrasignovaným rozhodnutím prezidenta republiky jménem vlády ve smyslu článku 77 odst. 1 Ústavy ČR, politickou odpovědnost za takové rozhodnutí má nést prezident republiky. Jak by mohla nést vláda politickou odpovědnost za rozhodnutí prezidenta republiky, o kterém nevěděla, že jej předseda vlády kontrasignoval. Zdeněk Koudelka se domnívá, že *„kontrasignace je institut vázající platnost rozhodnutí hlavy státu na spolupodpis předsedy vlády a je navíc individuálním právem premiéra, nikoli vlády jako celku, byť ta může svým usnesením zavázat svého člena k určitému jednání.“*[81] Pokud by tato teze platila, pak by předseda vlády mohl přenést odpovědnost za prezidentovo rozhodnutí na vládu jako celek, které by nakonec mohla vyslovit nedůvěru Poslanecká sněmovna, aby následně prezident republiky znovu jmenoval předsedou vlády tutéž osobu. Připuštění myšlenky, že předseda vlády není *primus inter pares* při rozhodování vlády, ale může zavazovat vládu jako celek na základě osobního rozhodnutí bez vědomí vlády, by vedlo k precedentu, že výkonná moc je soustředěna pouze do rukou prezidenta republiky a předsedy vlády, a popření postavení vlády jako vrcholného orgánu výkonné moci, neboť vrcholným orgánem výkonné moci by se stal fakticky předseda vlády.

Podle mého názoru skutečnost, kdy za rozhodnutí prezidenta odpovídá vláda jako celek, by mělo mít za důsledek, že o kontrasignaci rozhoduje vláda vždy ve sboru, ač tomu tak v praxi vždy není.[82] Předseda vlády připojuje svůj podpis ke kontrasignovaným rozhodnutím prezidenta republiky jménem vlády ve smyslu článku 77 odst. 1 Ústavy ČR.[83]

---

80 KYSELA, J. Milost jako uznání limitů práva. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2018, č. 12, s. 422. ISSN 1210-6410.

81 KOUDELKA, Z. Prezident, vláda a mezinárodní smlouvy. *Právní rádce*. Praha: Economia, 2005, roč. 13, č. 11, s. 39. ISSN 1210-4817.

82 KYSELA, J. Milost jako uznání limitů práva. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2018, č. 12, s. 422. ISSN 1210-6410.

83 MLSNA, P. Vláda jako ústavní orgán – postavení člena vlády. In: MIKULE, V. SUCHÁNEK, R. (eds.). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 206. ISBN 978-80-7357-417-8. Stejně i PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád ČR. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. Praha: Linde, 1994, s. 163. ISBN 8072011707.

3.2 Role vlády při kontrasignaci

Kontrasignace je individuálním právem předsedy vlády, nikoli vlády jako celku, byť ta může svým usnesením zavázat svého člena k určitému jednání.[84] To, že kontrasignace je právem předsedy vlády uvádí i Jan Wintr, který konstatuje, že úvaha o tom, co předseda vlády předloží vládě a co kontrasignuje bez jejího doporučení, je věcí předsedy vlády.[85]

To, že kontrasignované rozhodnutí je rozhodnutím prezidenta republiky a nikoliv předsedy vlády ani vlády jako takové, zastával i prezident Václav Klaus.[86] Ten ve vyjádření Ústavnímu soudu k ústavní stížnosti na odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové prezidentem republiky kontrasignovaným předsedou vlády uvedl: *„Předseda vlády ani vláda proto nejsou v řízení pasivně legitimováni, protože napadené rozhodnutí není rozhodnutím ani vlády, ani jejího předsedy.“*[87]

V některých věcech vláda dopředu projednává doporučení předsedovi vlády, zda má určitý akt kontrasignovat. Má to však jen formu doporučení, nikoliv závazku. Jindy (milosti, amnestie) předseda vlády jen dodatečně informuje vládu.[88] Např. v případě amnestie Václava Havla ze dne 3. 2. 1993 vláda věc neprojednávala a v případě amnestie Václava Havla ze dne 3. 2. 1998

84 Jako příklad kontrasignovaného rozhodnutí prezidenta republiky projednaného vládou lze uvést rozhodnutí prezidenta republiky o sjednávání mezinárodních smluv, kdy na základě jejího usnesení ze dne 21. dubna 1993 č. 186 bylo vzato rozhodnutí prezidenta republiky na vědomí a odsouhlaseno, včetně souhlasu s jeho kontrasignací, která byla nezbytnou podmínkou, aby prezidentovo rozhodnutí mohlo nabýt platnosti. Týmž usnesením vlády bylo současně uloženo ministrovi zahraničních věcí předložit vládě do 31. května 1993 návrh směrnice, která bude obsahovat zásady pro sjednávání, ústavní projednávání, provádění a vypovídání mezinárodních smluv. Viz MLSNA, P., KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2009, s. 216, pozn. č. 768. ISBN 978-80-7201-783-6.

85 WINTR, J. Klaus amnestií cti netratí. *Právo*. 3. 1. 2013, s. 6. ISSN 1211-2119.

86 KOUDELKA, Z. Kontrasignace. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Dělba moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Acta Iuridica Olomoucensia, 2014, s. 139. ISBN 978-80-87382-42-4.

87 Příloha k vyjádření prezidenta ve věci vedené pod sp. zn. II. ÚS 53/06, Soudcokracie v *ČR* – fikce, nebo realita? *Sborník Centra pro ekonomiku a politiku*. Praha, 2006, č. 52, s. 20. Viz KOUDELKA, Z. Kontrasignace. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Dělba moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Acta Iuridica Olomoucensia, 2014, s. 139–140. ISBN 978-80-87382-42-4.

88 PAVLÍČEK, V. Znovu k institutu milosti. In: PAVLÍČEK, V. *O české státnosti. Úvahy a polemiky*. Praha: Karolinum, 2009, s. 314 a násl.

předseda vlády informoval vládu na jejím zasedání, že amnestii kontrasignoval, ale učinil tak až po vlastní kontrasignaci. Vláda jeho spolupodpis vzala na vědomí.[89] I amnestii Václava Klause ze dne 1. 1. 2013 vláda neprojednávala a předseda vlády ji kontrasignoval předem. Prezident ji pak oznámil v novoročním projevu.

Pokud je nutná k výkonu kontrasignovaného aktu součinnost orgánů výkonné moci podléhajících vládě, odpovídá za tento výkon kontrasignovaného aktu vláda a v praxi jej zabezpečuje resortní ministr, v případě amnestie ministr spravedlnosti. Kontrasignace je individuální právo předsedy vlády, ne právo vlády.[90] Přičemž vláda odpovídá za výkon takového rozhodnutí. Amnestijní rozhodnutí je vyňato ze soudní kontroly, neboť je prerogativou prezidenta republiky, které není možné právním postupem zrušit;[91] amnestijní rozhodnutí není odstranitelné.[92]

Rozhodnutí prezidenta republiky, kterým se rozhoduje o veřejném subjektivním právu, podléhá podle mého názoru soudnímu přezkumu bez výjimky a je to logická reflexe charakteristiky ČR jako demokratického právního státu. Samotná kontrasignace jako podmínka platnosti rozhodnutí prezidenta republiky také, neboť si lze v praxi představit situaci, kdy vláda bude nečinná při kontrasignování rozhodnutí prezidenta republiky, ačkoliv prezident republiky bude postupovat v souladu s Ústavou ČR a právním řádem. Vláda by takto mohla blokovat přijetí rozhodnutí o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny nebo Senátu nebo jmenování soudců.

Vzhledem k pravomocím uvedeným v článku 63 Ústavy ČR majícím dopad do činnosti jiných ústavních orgánů nebo ústavních mocí by výklad, pokud by akt kontrasignace předsedou vlády nebo jím pověřeným členem nebyl soudně vymahatelný, vedl k absurdní situaci, kdy vláda bude v rozporu

89 Bod 16 Záznamu z jednání vlády 2. 2. 1998. Dostupné z: http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/ADBC02365D6E7294C12571B6006F0211

90 Zajímavostí je i skutečnost, že podle článku 62 odst. 1 bodu 10 Ústavy 1960 a podle článku 61 odst. 1 písm. j) ústavního zákona o československé federaci bylo rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii nekontrasignovanou pravomocí prezidenta republiky, na rozdíl od Ústavy 1993.

91 Podrobně k povaze milosti a amnestie viz PAVLÍČEK, V. O ústavních problémech milosti a amnestie v České republice. In: MUSIL, J., VANDUCHOVÁ, M. *Pocta Otovi Novotnému k 70. narozeninám*. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 150 a násl. ISBN 80-85963-68-X.

92 Nález Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 4/13, body 21–28.

s Ústavou ČR bránit prezidentovi republiky ve výkonu jeho pravomocí. Soudně přezkoumatelné je tedy podle mého názoru i odepření kontrasignace předsedou vlády nebo jím pověřeného člena ze strany prezidenta republiky. Prezident republiky by v takovém případě mohl podat kompetenční žalobu v souladu s článkem 87 odst. 1 písm. k) Ústavy ČR a § 120–125 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu o rozsah kompetencí prezidenta republiky a předsedy vlády při výkonu pravomocí podle článku 63 Ústavy ČR. Vztah prezidenta republiky a předsedy vlády je zrcadlový, ani prezident republiky ani předseda vlády nemohou postupovat při výkonu kontrasignovaných pravomocí v rozporu s Ústavou ČR.

Stanoví-li Ústava ČR možnost podání kompetenční žaloby k Ústavnímu soudu i v případě nečinnosti nebo odmítnutí kontrasignovat rozhodnutí prezidenta republiky, musí být základem právního sporu otázka, zda je kontrasignace právním posouzením rozhodnutí prezidenta republiky nebo politickým rozhodnutím předsedy vlády nebo jím pověřeného člena. Pokud by kontrasignace byla politickou úvahou předsedy vlády, pak by Ústavní soud mohl těžko posuzovat ústavněprávní rozměr takové úvahy, protože ochrana ústavnosti ze strany Ústavního soudu nemá za cíl politicky rozhodovat. Povaha aktu kontrasignace tak nemůže být vykládána jinak než v právním významu jako rozhodnutí předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády na základě projednání ve vládě, že rozhodnutí prezidenta republiky je v rozporu s Ústavou ČR nebo právními předpisy, a proto jej nelze kontrasignovat. Kontrasignace u bezvadných rozhodnutí prezidenta republiky nepodléhá politické úvaze předsedy vlády nebo jím pověřeného člena, zda rozhodnutí prezidenta republiky bude nebo nebude kontrasignovat.[93] Pokud by tedy předseda vlády odmítl kontrasignovat právně bezvadné rozhodnutí prezidenta republiky z politických důvodů, přenáší na sebe, ale i vládu jako

[93] Opačně PAVLÍČEK, V. Dělba moci, postavení prezidenta a současné spory. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Dělba moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013*. Olomouc: Acta Iuridica Olomoucensia, 2014, s. 186. ISBN 978-80-87382-42-4.

celek veškerou právní a politickou odpovědnost, která z takového rozhodnutí nekontrasignovat návrh rozhodnutí prezidenta republiky vyplývá.[94]

4 Závěr

V tomto článku jsem se pokusil ukázat, že provázanost vlády a prezidenta republiky zůstává zachována do dnešní doby a je svázána institutem kontrasignace, o jehož povahu, význam a užívání se vedou debaty již od roku 1919, kdy se objevil v novele Prozatímní ústavy. Co je a co není rozhodnutím vyžadujícím kontrasignaci, zůstává problémem nevyřešeným 100 let. Obdobně zůstal 100 let nevyřešen vztah předsedy vlády spolupodepisujícího prezidentovo rozhodnutí k vládě, která za takové rozhodnutí odpovídá, ale politický ani právní vliv na subjektivní rozhodování předsedy vlády nemá.

Ústava ČR se vrátila k tradičním institutům parlamentní formy vlády, když navázala existenci na důvěru Poslanecké sněmovny a nerecipovala ve filosofickém slova smyslu koncept meziválečného období. V tomto ohledu lze konstatovat, že ústavodárce si v roce 1992 vybíral z mozaiky různých možností a rozhodoval se pod vlivem nejenom historických vlivů, ale také zahraničních konceptů. Nelze popřít vliv Základního zákona na formování postavení předsedy vlády, který je sice prvním mezi rovnými, ale prakticky je naprosto dominantním členem vlády rozhodujícím o osudu každého jejího člena. Ústava ČR tak v sobě kombinuje historickou tradici prezidenta republiky vykonávajícího část výkonné moci (Ústavní listina 1920), historickou tradici důvěry zákonodárného sboru (Ústava 1948, Ústava 1960) a vzory západních ústav (Německo). Eklektičnost naší Ústavy v otázce řešení institutu kontrasignace je zřejmá na první pohled.

94 V praxi si lze představit situaci, kdy předseda vlády bude odmítat kontrasignaci vysokoškolských profesorů, soudců nebo rektorů veřejných vysokých škol, velvyslanců atd., a tudíž nelze připustit nevymahatelnost takové svévole předsedy vlády. Řečeno slovy Jana Kysely, písek do ústavního soukolí může sypat nejenom prezident republiky, ale také předseda vlády.

SPRÁVNÍ ÚŘAD PODLE ČL. 79 ODST. 1 ÚSTAVY?

Vladimír Sládeček*

Především bych chtěl jubilantovi, emeritnímu děkanovi Právnické fakulty Masarykovy univerzity, popřát vše nejlepší. A to hlavně – jak je u mužů lehce pozdně středního věku obvyklé – hodně zdraví.

Docent Jan Svatoň nepůsobí jen na fakultě, řadu let u mě pracuje jako asistent (a předtím snad ještě déle asistoval doktoru V. Güttlerovi). Pro jeho dlouholeté pedagogické a vědecké působení nejen v oboru ústavního, ale (původně) i správního práva, si ho velice vážím. I vzhledem k zaměření odborné a vědecké činnosti oslavence jsem zvolil příspěvek tak trochu na pomezí ústavního a správního práva.

1 Úvod

Při zpracovávání studie o vývoji organizace státní policie[1] jsem narazil na zdánlivě nepodstatný problém charakteru, resp. postavení některých organizačních policejních složek. Jisté ústavněprávní pochybnosti se objevily zvláště při seznámení se s některými činnosti útvaru s územně omezenou působností. V příspěvku se nejprve budu věnovat náhledům na výklad čl. 79 odst. 1 Ústavy (včetně judikatury Ústavního soudu), dále stručně nastíním organizační strukturu státní policie,[2] především jak je upravena v platném znění zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (dále jen „zákon č. 273/2008 Sb.“). V další části se zaměřím na činnost některých

* Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc., Ústavní soud, Brno / Constitutional Court, Brno, Czech Republic / E-mail: vladimir.sladecek@usoud.cz

1 SLÁDEČEK, V. *K vývoji a současnému stavu organizace státní policie* (v tisku). Zajímavé informace nejen k organizaci policie srov. též ŠTEINBACH, M. *30 let Policie ČR*. Praha: Policejní prezidium, 2021. ISBN 978-80-908139-0-8.

2 Organizaci státní policie přibližuji ovšem z pohledu správního práva. Spíše toliko okrajově se tak zabývám organizačními složkami policie, které vykonávají kriminální službu (tedy působí jako orgány činné v trestním řízení).

organizačních složek Policie České republiky (dále jen „policie"), a to právě z pohledu vymezení správního úřadu v čl. 79 odst. 1 Ústavy, přičemž zvláštní pozornost budu pak věnovat útvaru zpravidla nazývanému územní odbor krajského ředitelství policie. V závěru naznačím některé podněty k řešení problému.

2 K výkladu čl. 79 odst. 1 Ústavy

Nejdříve snad bude vhodné uvést, jak je správní úřad zakotven v Ústavě, resp. co k čl. 79 odst. 1 Ústavy nalezneme v jednotlivých komentářích k Ústavě. Článek 79 odst. 1 Ústavy (od jejího přijetí v nezměněné podobě) stanoví, že *„[m]inisterstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem."* V historicky prvním komentáři V. Pavlíčka a J. Hřebejka (z r. 1994) druhý spoluautor uvádí, že v ustanovení je *„stanoven postup pro zřizování ministerstev a jiných správních úřadů a pro určení jejich působnosti* […] *lze ministerstvo a jiný správní úřad zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem, tedy aktem Parlamentu"*.[3] Chronologicky následující komentář D. Hendrycha, C. Svobody a kolektivu (1997), obsahuje pasáž, v níž vedoucí autorského kolektivu D. Hendrych především konstatuje: *„Pojem správní úřad je vyjádřením druhu vykonavatele veřejné správy bez ohledu na to, jaký skutečný název byl správnímu orgánu dán. Rozhodující je, aby takový vykonavatel veřejné správy byl zákonem zřízen jako správní úřad a zákonem mu byla vymezena určitá věcná a územní působnost a svěřena pravomoc vydávat druhotné právní předpisy (srov. odst. 3) nebo alespoň pravomoc vydávat správní rozhodnutí s právními účinky, tj. správní akty jako vrchnostenské a konkrétní (individuální)"*.[4]

Kolektiv více než třiceti autorů pod vedením K. Klímy v roce 2009 publikoval již druhé vydání dalšího komentáře (první vydání vyšlo v r. 2005). P. Mlsna se ve svém výkladu věnuje zejména historickému vývoji instituce ministerstva. Z pohledu námi probírané problematiky lze patrně jen uvést závěr, že působnost ministerstev *„je stanovena jednak obecně kompetenčním zákonem (tj. část druhá zák. č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů), jednak*

3 HŘEBEJK, J. In: PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. 1. díl. Ústavní systém.* Praha: Linde, a. s., 1994, s. 184. ISBN 80-85647-38-9.

4 HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 1997, s. 124 an. ISBN 80-7179-084-2.

pro jednotlivá ministerstva zvláštními zákony, které upravují výkon státní správy v jednotlivých úsecích státní správy".[5]

Další komentář pochází z roku 2010. R. Suchánek v něm k probíranému ustanovení podává mj. toto vysvětlení: *„Ústavně je tak vyjádřen jeden z klíčových principů právního státu – princip legality (zákonnosti) veřejné správy, resp. správy státní. Prvním důsledkem tohoto principu je ústavní vyloučení možnosti vytváření správních úřadů kreačním aktem orgánu výkonné moci (individuálním i normativním). Výkonná moc tak o své ‚vnější' organizaci nerozhoduje sama* […] *je to tedy jen Parlament, který je oprávněn zákonem zřídit správní úřady a vybavit je určitou působností"*.[6]

Kolektivní komentář z r. 2015, na jehož sepsání se podílel i předseda Ústavního soudu P. Rychetský, k danému tématu (P. Jäger) uvádí: *„Komentované ustanovení stanovuje výhradu zákona pro zřízení a vymezení působnosti ministerstev a jiných správních úřadů, což umožňuje určitou kontrolu moci zákonodárné nad možnou organizační a mocenskou expanzí moci výkonné"*.[7]

Konečně ve 2. vydání komentáře zpracovaného dalšími autory (2016) se V. Mikule a R. Suchánek k problematice vyjadřují následovně: *„Zásada, že ministerstva lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem (odstavec 1), se v zásadě uplatňovala od samého vzniku republiky v roce 1918* […] *Požadavek, aby správní úřady byly ‚zřizovány' pouze zákony, patrně nevyvolává nejasnosti* […] *z ústavněprávního hlediska je důležité, že žádný správní úřad nemůže být zřízen nařízením vlády nebo jiným podzákonným právním předpisem. Složitější je výklad požadavku, aby také ‚působnost' správního úřadu byla stanovena pouze zákonem, protože tento pojem Ústava nedefinuje* […] *Při stanovení působnosti tedy má být určeno, v jakých věcech státní správy jsou správnímu úřadu ukládány úkoly* […]*, zda správní úřad má tyto úkoly vykonávat na celém území České republiky anebo jen v některé části tohoto území, a zda jsou popř. tyto úkoly určeny časově* […] *Naproti tomu výrazem ‚pravomoc' se obvykle označuje soubor právních prostředků autoritativní povahy, které umožňují plnit úkoly vyplývající z působnosti i cestou uplatnění státní, resp. veřejné moci* […] *např. vydáváním*

5 MLSNA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 591. ISBN 978-80-7380-140-3.

6 SUCHÁNEK, R. In: BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZSKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 905 an. ISBN 978-80-7201-814-7.

7 JÄGER, P. 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. 733. ISBN 978-80-7478-809-3.

právních předpisů, rozhodováním ve správním řízení, výkonem správního dozoru vůči extraneům atd. (působnost často zahrnuje i úkoly, které nemají být plněny pomocí takových autoritativních prostředků)".[8]

Učebnice ústavního práva se otázce zřizování a působnosti správních úřadů zpravidla nijak podrobněji nevěnují. Ve dvou případech však stručnou interpretaci nalezneme. R. Suchánek k čl. 79 odst. 1 Ústavy uvádí, že *„[p]rincip legality veřejné správy v České republice má tedy dva podstatné důsledky: 1. zákaz možnosti vytvářet správní úřady aktem výkonné moci, tzn. vyloučení kreační působnosti z ‚organizační moci' vlády, resp. exekutivy, 2. zákaz možnosti rozšiřovat nebo zužovat podzákonnými právními předpisy nebo administrativními akty působnost správních úřadů, která je stanovena zákonem"*.[9] Podobně J. Jirásek vysvětluje: *„Ústava jen úsporně v čl. 79 odst. 1 konstatuje, že ministerstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem, a to zcela v souladu s ustanovením čl. 2 odst. 3, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon. Z toho vyplývá, že žádný správní úřad (orgán státní správy) nemůže být zřízen jiným předpisem než zákonem a zároveň výkonná moc nemůže autonomně svými akty stanovit působnost těchto orgánů či ji měnit. Stanovená výhrada zákona tak výlučně svěřuje tuto pravomoc Parlamentu, který jediný je oprávněn správní úřady zřizovat či rušit a rozhodovat o jejich působnosti a pravomocech"*.[10]

Leckdy se poukazuje na blízkost ústavního a správního práva, ostatně právě čl. 79 Ústavy to (jako celek) potvrzuje. Proto se dané problematiky dotýkají i některé učebnice správního práva. D. Hendrych mj. vyvozuje, že *„[i] když působnost je stanovena zákonem správnímu úřadu, jako souhrnu osobních a věcných prostředků zorganizovaných v jeden celek za účelem výkonu určitého vymezeného úseku veřejné správy, je pravomoc s výkonem takové působnosti vždy spojena s fyzickou osobou především s představitelem správního úřadu jako orgánem státu, a to v rozsahu působnosti přikázané správnímu úřadu, jehož řízením byl pověřen"*.[11] M. Kopecký především

8 MIKULE, V., SUCHÁNEK, R. In: SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SUCHÁNEK, R., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 759 a násl. ISBN 978-80-7400-590-9.

9 SUCHÁNEK, R. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2015, s. 920. ISBN 978-80-7502-084-0.

10 JIRÁSEK, J. In: JIRÁSEK, J. a kol. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013, s. 233. ISBN 978-80-87576-57-1.

11 HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 67. ISBN 978-80-7400-624-1.

konstatuje, že z čl. 79 odst. 1 Ústavy *„neplyne požadavek na stanovení působnosti zákonem jen výhradně ve vztahu ke správním úřadům, ale i ve vztahu k jiným vykonavatelům a nositelům veřejné správy"*,[12] a dále uvádí: *„[m]ocenské právní prostředky, které má vykonavatel veřejné správy za účelem výkonu jeho působnosti se označují jako pravomoc"*.[13] V. Sládeček v souvislosti s probíráním pravomoci a působnosti správního úřadu poznamenává: *„[p]ůsobností (kompetencí) správního úřadu se zpravidla chápe zákonem (věcně a prostorově) vymezená oblast* […] *kde uplatňuje především – nikoliv pouze – svou pravomoc* […] *Uvedenou charakteristiku kompetence lze označit jako působnost v užším smyslu slova. Někdy je působnost pojímána v širším smyslu slova: pak zahrnuje i pravomoc. Tak je např. chápána v § 1 odst. 1 spr. řádu* […] *a zřejmě je v tomto širším pojetí zachycena i v čl. 79 odst. 1 Ústavy"*.[14]

V judikatuře Ústavního soudu se s výkladem čl. 79 odst. 1 Ústavy nesetkáváme příliš často, pro naše účely lze nicméně uvést pár přínosných citací. Ve dvou nálezech nalezneme shodnou interpretaci: *„Podle čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR ministerstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem. Podle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Zákonem musí být tedy stanovena nejen působnost správního úřadu, ale i jeho pravomoc, tj. jemu svěřené, zejména mocenské prostředky, jimiž se má plnění těchto úkolů dosahovat"*.[15] Dále (chronologicky vzato) za zmínku stojí usnesení z r. 2013, kde se mj. uvádí: *„Nad rámec výše uvedeného lze jen dodat, že čl. 79 odst. 1 Ústavy upravuje problematiku státního mechanismu, konkrétně zřizování správních úřadů jako jeho součásti. Námitky stěžovatelky však směřují proti pověření právnické osoby soukromého práva výkonem veřejné správy, tedy do jiné oblasti v teorii označované jako mechanismus státní moci. Takové pověření nikterak čl. 79 odst. 1 Ústavy nevylučuje již z toho důvodu, že se této oblasti přímo netýká"*.[16] Problematiky se pak relevantně dotýká plenární rozhodnutí z r. 2014: *„Především však navrhovatelé* […] *chybně vykládají pojem ‚působnost' obsažený v čl. 79 odst. 1 a čl. 80 odst. 2 Ústavy. Jak státní zastupitelství*

12 KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 71. ISBN 978-80-7400-820-7.

13 Ibid., s. 74.

14 SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 263 a násl. ISBN 978-80-7598-564-4.

15 Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2000, sp. zn. I. ÚS 513/98 (soudce zpravodaj V. Klokočka), a ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 539/02 (soudce zpravodaj V. Güttler).

16 Usnesení ze dne 25. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 65/12 (soudkyně zpravodajka M. Židlická).

v zaslaných vyjádřeních vysvětlují, věcná působnost je institut hmotného práva a je jí třeba rozumět okruh úkolů, které jsou orgánu veřejné moci stanoveny. Jedná se o právní vyjádření úlohy a postavení státního orgánu v určitých společenských vztazích, kdy v podstatě jde o jemu právem svěřené úlohy a činnosti [nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 1996 sp. zn. I. ÚS 38/95 (N 35/5 SbNU 283)] […] *Pravomocí jsou pak prostředky svěřené orgánu veřejné moci k realizaci působnosti (podrobnější definice viz např. Mikule, V. in Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. Ústava České republiky, komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 566), respektive samotná realizace veřejné moci v příslušné formě, tj. ve formě normotvorné nebo individuálně rozhodovací [nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2003 sp. zn. IV. ÚS 150/01 (N 117/31 SbNU 57)]"*.[17] V několika dalších rozhodnutích nalezneme spíše méně významné zmínky k čl. 79 odst. 1 Ústavy.[18]

Jak patrně z výše podaného přehledu jak názorů literatury, tak závěrů judikatury vyplývá, relevantní se zdá především otázka vymezení nejen pojmu *působnost*, ale i *pravomoc*, včetně korelace mezi nimi. A k těmto pojmům, resp. k jejich výkladu, lze v judikatuře Ústavního soudu dohledat další výklady, byť se výslovně nemluví o čl. 79 odst. 1 Ústavy. V nálezu z druhé poloviny 90. let se uvádí*: „[p]ůsobnost je výchozím prvkem činnosti každého státního orgánu. Jedná se o vyjádření úloh a postavení státního orgánu* […] *v podstatě jde o jemu právem svěřené úlohy a činnosti. Působnost je konkretizována zejména jejím obsahem a rozsahem. Je to zejména obsah působnosti státního orgánu, který vymezuje jeho úkoly a činnost* […] *Jde tedy o souhrn práv a povinností stanovených v zákonech a jiných právních předpisech, které vymezují konkrétní činnost státního orgánu. Další podstatnou náležitostí působnosti je její rozsah, kterým se stanoví rámec výkonu pravomoci státního orgánu"*.[19] V pozdější judikatuře se charakteristika poněkud odlišuje: *„Pravomocí státního orgánu je třeba chápat samotnou realizaci státní moci v příslušné formě (tj. ve formě normotvorné nebo individuálně rozhodovací), zatímco kompetence jsou již zcela konkrétním*

17 Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14 (soudce zpravodaj J. Fenyk).

18 Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 55/2000; ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 5/04; ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 3/14; ze dne 9. 1. 2018, sp. zn. III. ÚS 3817/17; a usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 7/20; ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20; ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2682/19; a ze dne 15. 9. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 90/20.

19 Nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 1996, sp. zn. I. ÚS 38/95 (soudce zpravodaj V. Güttler).

věcným vymezením otázek realizovaných v procesu výkonu pravomoci".[20] Charakter pravomoci je - v ústavních souvislostech – také naznačen v usnesení z roku 2002: *„… pravomoc Ministerstva vnitra rozhodovat v projednávané věci dovodit nelze. Ta by musela být s ohledem na uvedené znění čl. 2 odst. 3 Ústavy (resp. 2 odst. 2 Listiny) také stanovena zákonem. Jakákoli ‚dohoda'* […] *není relevantní, neboť není způsobilá založit pravomoc Ministerstva vnitra v dané věci ústavně předepsaným způsobem, tedy zákonem* […] *Takové rozhodnutí je z právního hlediska skutečně aktem nicotným, neboť nemá příslušnou náležitost právního aktu – v daném případě bylo vydáno orgánem, jenž k tomu nemá dánu pravomoc"*.[21]

Pro úplnost ještě uveďme definici působnosti a zevrubnější vymezení jednotlivých složek pravomoci, jak je podává M. Kopecký: *„Působnost je zákonem vymezený okruh úkolů vykonavatele či nositele (subjektu) veřejné správy, které může řešit"*.[22] Pravomoc se podle jeho názoru *„uskutečňuje zejména těmito způsoby: vydáváním nařízení a jiných abstraktních aktů, vydáváním správních aktů, vydáváním opatření obecné povahy, uzavíráním veřejnoprávních smluv, prováděním exekuce, prováděním správního dozoru, bezprostředními zásahy, faktickými pokyny, zajišťovacími úkony"*.[23] Obdobný výčet uvádí i V. Sládeček.[24]

Domnívám se, že na základě uvedeného přehledu mohu učinit jisté obecnější konkluze, byť lze zaznamenat různou úroveň „průhlednosti" vyjádření (názorů). Především není zpochybňováno zcela jednoznačné ústavní pravidlo, že správní úřad lze zřídit pouze zákonem, tedy toliko aktem orgánu moci zákonodárné. Dále relevantně převažuje více či méně zřetelně vyslovený názor, že pojem „působnost", použitý v čl. 79 odst. 1 Ústavy, nelze ztotožňovat s působností (kompetencí), jak je běžně chápána v oblasti správního práva i ve správní praxi. Čl. 79 odst. 1 Ústavy tak působností rozumí jak kompetenci správního úřadu v klasickém (administrativistickém) chápání, tak pravomoc (exekutivní složka výkonu veřejné moci), ovšem (generálně) ústavně limitovanou (srov. též čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2

20 Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01 (soudkyně zpravodajka E. Wagnerová). Stejně srov. nález Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 52/03 (soudkyně zpravodajka E. Wagnerová).

21 Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2002, sp. zn. II. ÚS 164/01 (soudce zpravodaj J. Malenovský).

22 KOPECKÝ, op. cit., s. 71.

23 Ibid., s. 74.

24 SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 263.

odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Odděleně pak Ústava zdůrazňuje a zároveň právně podmiňuje (zákonným zmocněním) výkon jedné z komponent pravomoci, totiž vydávání podzákonných právních předpisů; navíc (podmíněné) oprávnění k normotvorbě přiznává i orgánům územní samosprávy (čl. 79 odst. 3 Ústavy).

Lze uzavřít, že podmínkou existence „plnoprávného" správního úřadu ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy je tedy v prvé řadě jeho zřízení přímo (výslovně a konkrétně) zákonem, nikoliv „jen" na základě zákona, tj. aktem nějakého jiného (správního či jiného) orgánu nebo úřední osoby. Zároveň musí zákon (nikoliv nutně ten samý) také vymezit působnost a pravomoc správního úřadu. Přirozeně nestačí zákonné naplnění toliko jednoho či dvou z uvedených znaků, musí být splněny všechny tři, platí tedy kumulativně.

3 Stručně k organizaci státní policie

Podle současného znění zákona č. 273/2008 Sb. je policie podřízena Ministerstvu vnitra (§ 5 odst. 1). Policejní prezident odpovídá za činnost policie ministrovi vnitra (§ 5 odst. 3). Policii pak tvoří útvary, jimiž jsou: a) Policejní prezidium České republiky v čele s policejním prezidentem, b) útvary policie s celostátní působností, c) krajská ředitelství policie, d) útvary zřízené v rámci krajského ředitelství (§ 6 odst. 1). Útvary policie s celostátní působností zřizuje na návrh policejního prezidenta ministr vnitra. Útvary policie ustavené v rámci krajského ředitelství zřizuje na návrh ředitele krajského ředitelství policie policejní prezident (§ 6 odst. 2). Policejní prezidium řídí činnost policie (§ 6 odst. 3).

Zákon č. 273/2008 Sb. dále stanoví některé základní podrobnosti o krajských ředitelstvích policie. Považují se za organizační složky státu a účetní jednotky, jejíž příjmy a výdaje jsou součástí rozpočtové kapitoly ministerstva. V čele krajského ředitelství policie je krajský ředitel, který je také vedoucím organizační složky státu. Útvary policie zřízené v rámci jeho působnosti jsou vnitřními organizačními jednotkami krajského ředitelství (§ 8 odst. 1). Zřizuje se 14 krajských ředitelství, jejichž názvy a sídla jsou uvedeny v příloze k zákonu č. 273/2008 Sb. Územní obvod krajského ředitelství je shodný s územním obvodem vyššího územního samosprávného celku (§ 8 odst. 2).

Pro úplnost je vhodné uvést, že výjimečně (fragmentární) úpravu některých organizačních složek policie obsahují jiné zákony.[25]

Organizační strukturu krajského ředitelství policie, včetně „nižších" organizačních složek již zákon č. 273/2008 Sb. neřeší. Ostatně je to především věcí jednotlivých krajských ředitelství policie, resp. jejich ředitelů, situace v každém vyšším územním samosprávném celku může být poněkud odlišná. Zpravidla je však samotné krajské ředitelství policie členěno na kancelář ředitele krajského ředitelství a jednotlivé odbory, někdy dále členěné na oddělení. Z našeho pohledu je však důležité vymezení jednotlivých útvarů s územně vymezenou působností (územních odborů krajského ředitelství policie), zpravidla transformovaných z (původních) okresních ředitelství, zřizovaných na základě předchozí zákonné úpravy.[26]

Pro konkrétnější představu si podrobněji popišme organizaci jednoho krajského ředitelství policie, a to Krajského ředitelství Policie Jihomoravského kraje.[27] Kromě samotného „vedení" se krajské ředitelství člení na personální odbor, odbor vnitřní kontroly, odbor cizinecké policie, oddělení tisku a prevence a odbor mezinárodních vztahů. Územních odborů krajského ředitelství policie je celkem šest, stejné postavení má pak městské

25 Srov. např. § 161 a násl. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, podle kterého působnost správních orgánů (podle tohoto zákona) vykonávají v rámci policie a) ředitelství služby cizinecké policie a jeho detašované pracoviště a b) odbory cizinecké policie. Předchozí úprava byla podrobnější. Rozeznávala: a) ředitelství služby cizinecké policie a jeho dislokovaná pracoviště, kterými jsou inspektoráty cizinecké policie na mezinárodním letišti, b) oblastní ředitelství služby cizinecké policie a jejich dislokovaná pracoviště, kterými jsou 1. inspektoráty cizinecké policie, 2. odbor specializovaných činností.

26 Ani zákon č. 283/1991 Sb. ovšem bližší organizaci policie – tedy ani okresní ředitelství – neupravoval. Toliko stanovil: Policii tvoří Policejní prezidium České republiky, útvary s působností na celém území České republiky a útvary s územně vymezenou působností. Útvary policie zřizuje ministr na návrh policejního prezidenta (§ 3 odst. 2). Bližší úpravu organizace policie, zejména řízení útvarů a služeb policie, součinnost mezi nimi a způsob jejich hospodářského zabezpečení stanoví na návrh policejního prezidenta ministr (§ 3 odst. 8).

27 V současné době se lze vcelku bez problémů seznámit s podrobnější organizací jednotlivých krajských policejních ředitelství, neboť je dostupná na webové stránce Policie České republiky, resp. na webových stránkách jednotlivých krajských policejních ředitelství.

ředitelství Brno.[28] Jde o následující územní odbory krajského ředitelství policie: Blansko,[29] Brno-venkov,[30] Břeclav,[31] Hodonín,[32] Vyškov[33] a Znojmo.[34]

4 K postavení územního odboru krajského ředitelství policie

Po zpracování analyticko-syntetické části se tak dostávám k zodpovězení otázky, vymezené v názvu stati, a to ve vztahu k některým organizačním složkám policie. Tedy především k posouzení, zda může územní odbor krajského ředitelství policie rozhodovat jako správní úřad ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy.

Úvodem se ovšem zamysleme nad „podotázkou": které organizační složky policie podle zákona č. 273/2008 Sb. vyhovují alespoň ústavnímu požadavku zřízení zákonem? Z výše popsané organizace policie pak zřetelně vyplývá, že zákon sám (výslovně) ustavuje toliko policejní prezidium (České republiky) a krajská ředitelství policie. Útvary policie s celostátní působností zřizuje na návrh policejního prezidenta ministr vnitra, a útvary ustavené v rámci krajského ředitelství zřizuje na návrh ředitele krajského ředitelství policie policejní prezident.

Jde-li o útvary s celostátní působností, s určitou mírou tolerance lze mít za to, že ústavní úpravu respektují. Velice pravděpodobně nerozhodují ve správním řízení, ani nevykonávají jiné složky pravomoci, tedy nevystupují

28 Městskému ředitelství Brno jsou podřízeny obvodní oddělení: Brno-Bystrc, Brno-Komárov, Brno-Královo Pole, Brno-sever, Brno-střed, Brno-Výstaviště, Brno-Žabovřesky, Brno-Židenice. Na úrovni obvodního oddělení se dále nacházejí Oddělení hlídkové služby Brno a Dopravní inspektorát Brno-město.

29 Územnímu odboru Blansko podléhají Dopravní inspektorát Blansko a obvodní oddělení Blansko, Boskovice a Letovice.

30 Územní odbor Brno-venkov má další nižší organizační složky: Dopravní inspektorát Brno-venkov a obvodní oddělení Ivančice, Kuřim, Pohořelice, Rajhrad, Rosice, Šlapanice, Tišnov a Židlochovice.

31 Územní odbor Břeclav má další nižší organizační složky: Dopravní inspektorát Břeclav a obvodní oddělení Břeclav, Hustopeče a Mikulov.

32 Územní odbor Hodonín má další nižší organizační složky: Dopravní inspektorát Hodonín a obvodní oddělení Dubňany, Hodonín, Kyjov, Veselí nad Moravou a Strážnice.

33 Územní odbor Vyškov má další nižší organizační složky: Dopravní inspektorát Vyškov a obvodní oddělní Bučovice, Slavkov u Brna a Vyškov.

34 Územní odbor Znojmo má další nižší organizační složky: Dopravní inspektorát Znojmo a obvodní oddělení Hrušovany nad Jevišovkou, Jevišovice, Moravský Krumlov, Vranov nad Dyjí a Znojmo.

jako správní úřady[35]. Jak vyplývá i názvů těchto útvarů, jejich role je jiná. Převážně slouží jako odborné útvary (složky) policie využívané zejména pro účely trestního řízení, příp. jejich příslušníci vystupují jako (jednotliví) členové policejního sboru a jsou tak nadáni konkrétními právy (mocenskými oprávněními), ale také zavázáni plnit stanovené povinnosti (v obou případech) podle zákona č. 273/2008 a na základě řady dalších zákonů.[36]

Jiná situace ovšem nastává u územního odboru krajského ředitelství policie. Je si třeba povšimnout, že zákon č. 273/2008 Sb. *explicite* uvádí: 1/ útvary zřízené v rámci krajského ředitelství zřizuje na návrh ředitele krajského ředitelství policie policejní prezident (§ 6 odst. 2), 2/ útvary zřízené v rámci působnosti krajského ředitele jsou vnitřními organizačními jednotkami krajského ředitelství (§ 8 odst. 1). Z dikce je zřejmé, že jde o dva druhy útvarů policie. Prvními jsou stávající územní odbory krajského ředitelství policie, které zřizuje na návrh krajského ředitele policie policejní prezident. Jiný způsob zřizování je stanoven pro „vnitřní organizační jednotky" krajského ředitelství (tj. pro obvodní oddělení policie, policejní stanice apod.) – jejich ustavení je v (autonomní) působnosti krajského ředitele policie.

Na základě výše uvedeného lze dovodit, že územní odbory krajského ředitelství policie nemohou působit jako (samostatné) správní úřady již proto, že nejsou zřízeny zákonem, o zákonném stanovení působnosti a pravomoci ani nemluvě. Prostřednictvím rešerše můžeme nalézt toliko nevýznamné zmínky o těchto útvarech v právních předpisech podzákonných (a také v některých interních aktech, což ponechávám stranou). Nejde – a vzhledem k povaze těchto předpisů ani nemůže jít – o zřizovací akty či o právně relevantní způsob založení působnosti a pravomoci. Ostatně zpravidla se v nich stanoví, že územní odbor krajského ředitelství policie je (pouhým) adresátem nějakého dokumentu či hlášení.[37]

35 Jistou problematickou výjimku představuje Ředitelství služby cizinecké policie podle § 163 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky. Bohužel zde není dán prostor pro zevrubnější analýzu.

36 K tomu podrob. srov. též SLÁDEČEK, V. Státní policie. In: SLÁDEČEK, V., POUPEROVÁ, O., MADLEŇÁKOVÁ, L. a kol. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2022, zejm. s. 455. ISBN 978-80-7502-613-2.

37 Srov. vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro soudy (§ 37 a 41), vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (§ 5), vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 109/1994 Sb., kterou se vydává řád výkonu vazby (§ 19) a nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení kritické infrastruktury (příloha Odvětvová kritéria při určení kritické infrastruktury).

Navzdory právě uvedenému, praxe některých krajských ředitelství policie se zdá nasvědčovat tomu, že tyto útvary chápou jako správní orgány rozhodující v prvním stupni, kdy jako odvolací orgán rozhoduje právě krajské ředitelství policie. Uveďme rozhodnutí policejního orgánu *„Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje, územní odbor Frýdek-Místek, dopravní inspektorát Frýdek-Místek"* o obnově řízení, výslovně označeného jako prvostupňový správní orgán. O odvolání proti tomuto rozhodnutí rozhodovalo již „jen" Krajské ředitelství policie Moravskoslezského kraje jako druhostupňový správní orgán.[38] Přestože se rozhodnutí – podle označení rozhodujícího orgánu – tak trochu „tváří" jako rozhodnutí krajského ředitelství policie,[39] nepochybně jde o samostatné rozhodnutí správního úřadu v prvním stupni, kterému ovšem chybí jakýkoliv právní základ.

Domnívám se, že taková praxe je ve zjevném rozporu s čl. 79 odst. 1 Ústavy. Jak bylo popsáno výše, územní odbory krajských ředitelství policie nejsou zřizovány zákonem, ale policejním prezidentem na základě návrhu ředitele krajského ředitelství policie. Navíc ani jejich působnost a pravomoc není stanovena zákonem, zmínky v podzákonných předpisech jsou irelevantní. Příslušné úřední osoby (ředitel krajského ředitelství policie?) zřejmě rozhodovací pravomoc těchto policejních složek odvozují od působnosti a pravomoci krajského ředitelství policie, případně jde o delegaci pravomoci, což ovšem nepochybně není právně možné. Dikci čl. 79 odst. 1 Ústavy územní odbory krajského ředitelství policie tak nevyhovují, nemohou proto samostatně rozhodovat ve správním řízení, ani vykonávat jiné složky pravomoci správního úřadu.

38 Srov. rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Moravskoslezského kraje, územního odboru Frýdek-Místek, dopravní inspektorát Frýdek-Místek ze dne 12. 2. 2015 (č. j. KRPT-11788-6/Č. J. -2015-070206) a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství Moravskoslezského kraje ze dne 5. 5. 2015 (č. j. KRPT-11788-16/Č. J. -2015-0700DP). Věc byla přezkoumávána Ústavním soudem, porušení čl. 79 odst. 1 Ústavy nebylo namítáno ani posuzováno (usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. IV. ÚS 669/16).

39 Jistou inspirací možná mohlo být prvostupňové rozhodování ministerstva nebo jiného ústředního správního orgánu, kdy o rozkladu rozhoduje ministr nebo jiný vedoucí správního úřadu.

5 Závěr

K řešení patrně ojedinělého (?) problému v organizační struktuře policie je možné přistoupit dvěma způsoby.

Policejní prezident by mohl vydat interní akt, který by zahrnoval asi následující obsah: správní rozhodnutí v konkrétní věci sice může připravit územní odbor krajského ředitelství policie, příp. i nižší organizační složka (např. dopravní inspektorát), avšak vlastní rozhodnutí v prvním stupni může vydat toliko krajské ředitelství policie. Nevýhodu se ovšem jeví, že by o opravném prostředku rozhodovalo Policejní prezidium, což se – vzhledem k jeho převažující řídící roli – nezdá příliš praktické.

Vhodnější – nikoliv však jednodušší řešení – by mohlo patrně spočívat na prvním místě v úpravě zákona č. 273/2008 Sb. tak, aby přímo ustavil jednotlivé územní odbory krajských ředitelství (jejich seznam může obsahovat příloha zákona). Zákonodárce by ovšem musel dále provést revizi pravomoci a působnosti krajských ředitelství policie a v potřebných případech stanovit také pravomoc a působnost územních odborů krajských ředitelství policie.

A jedna poznámka na závěr: otázka samostatné rozhodovací pravomoci organizačních složek správního orgánu za absence zákonného základu není zcela nová. Upozornil na ni – byť spíše okrajově – L. Potěšil s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu.[40]

40 Zejména upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2019, č. j. 5 As 379/2018-17, kde se mj. uvádí: *„Organizační složka správního orgánu může být správním orgánem rozhodujícím v prvním stupni pouze tehdy, svěřuje-li ji právní předpis určité samostatné rozhodovací pravomoci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 3 Ans 8/2008-84). Pokud však zákon nevymezuje organizačním složkám správního orgánu s celostátní působností (vnitřním organizačním jednotkám) samostatnou rozhodovací pravomoc, nemohou takové organizační jednotky získat postavení správního organu rozhodujícího v prvním stupni"*. Dále pak zmínil i usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2019, č. j. Nad 171/2019-52, zabývající se konkrétním případem. Srov. POTĚŠIL, L. Vliv organizace státní správy na (místní) příslušnost soudů ve správním soudnictví. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2021, č. 4, s. 124–125, pozn. č. 42.

OVLÁDÁ EXEKUTIVA V ČESKÉ REPUBLICE VŠECHNY VÝSEČE LEGISLATIVNÍHO PROCESU? VÝKLAD A PRAKTICKÉ DOPADY PRÁVA ČESKÉ VLÁDY VYJÁDŘIT SE K NÁVRHŮM (NEVLÁDNÍCH) ZÁKONŮ PODLE ČL. 44 ODST. 1 A 2 ÚSTAVY

Robert Zbíral*

1 Úvod

Je mi velkou ctí a zároveň potěšením moci přispět do sborníku k životnímu jubileu Jana Svatoně. Ač jej osobně znám „jen" několik roků, dovolím si prohlásit, že pan docent je osobou nad jiné slušnou a lidsky vstřícnou, a jeho pozitivní a podporující přístup v roli vedoucího katedry ústavního práva a politologie byl jedním z důležitých faktorů mého (věřím, že relativně úspěšného…) pracovního zakotvení na brněnské právnické fakultě.

Jakkoliv nemohu konkurovat většině autorů v tomto sborníku počtem svých osobních vzpomínek na oslavence, snad mohu nabídnout jinou výhodu, a to výrazný překryv s odborným zájmem kolegy Svatoně. Ten se ve své, bohužel pro obor ústavního práva poměrně střídmé, publikační činnosti věnoval zejména postavení a úloze exekutiv v ústavních systémech demokratických států. Jelikož jsem se řadu posledních let zabýval především výzkumem působení a vlivu vlád v legislativním procesu, s trochou neskromnosti se, doufám, mohu počítat k přímým pokračovatelům jubilantova vědeckého úsilí.[1]

* Doc. JUDr. PhDr. Robert Zbíral, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Robert.Zbiral@law.muni.cz / Research ID: 55347048200

1 SVATOŇ, J. *Vládní orgán moderního státu*. Brno: Doplněk, 1997. ISBN 978-80-85765-89-2. Pozici exekutivy v legislativním procesu se autor věnuje na řadě míst, zvláště od s. 89.

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat z čl. 44 odst. 1 a 2 Ústavy plynoucí pravomoc vlády vyjádřit se ke všem návrhům zákonů. Oproti rozboru role vlády při přípravě vlastních návrhů zákonů či „starání se" o tyto návrhy v parlamentu jde o otázku v odborné literatuře dosud až na výjimky opomíjenou. Text po počátečním zasazení tématu do kontextu diskutuje doktrinální rozměr problematiky a poté předkládá prvotní empirické poznatky o použití institutu v praxi a jeho důsledcích.

2 Obecná východiska úlohy vlády a opozice při přijímání zákonů

Výzkum legislativy pokrývá téměř nekonečné množství záležitostí, které se obvykle dotýkají otázek typu *„kdo přijímá právní předpisy?"*, *„jak jsou právní předpisy přijímány?"* či *„jaký je obsah právních předpisů?"*. Odpověď na první otázku týkající se legislativního procesu se zdá nejjednodušší: parlamenty byly vždy brány za centrum přijímání právních předpisů, jmenovitě pak zákonů. Nakonec to byl jeden z hlavních důvodů zřízení a existence parlamentů. Na druhou stranu již před mnoha dekádami někteří pozorovatelé politického života zaznamenali, že situace není zdaleka tak jednoznačná a všímali si, že v praxi výstupy legislativní činnosti ovlivňují vlády (exekutivy) mnohem výrazněji než parlamenty. Převaha exekutivy je v parlamentních systémech vlády založena na dvou prvcích: její pravomoc určovat agendu pomocí předkládání vlastních návrhů zákonů a (obvyklým) ovládáním většiny poslanců v parlamentu. Důležitost těchto nástrojů je předpokládána takřka všemi modely založenými na přístupu teorie racionální volby (neoinstitucionalismu).[2] Parlamenty možná dokážou odmítnout či pozměnit návrh zákona, nejsou ale schopny navrhovat či vést alternativní politiku.[3]

Není tak příliš divu, že množství význačných politologů dochází k závěru o dominanci exekutivy v legislativním procesu: *„… poslanci nepřijímají legislativu. Činí tak vláda…"*,[4] *„vláda je schopna zajistit, aby zákony byly přijaty v podobě,*

2 Srov. přehled v SHEPSHLE, K. Rational Choice Institutionalism. In: BINDER, S. a kol. (eds.). *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 9780199548460.

3 Např. NORTON, P. *Parliaments in Western Europe*. London: Frank Cass, 1990, s. 4–5. ISBN 978-0714643311.

4 OBLER, R. Legislatures and the Survival of Political Systems: A Review Article. Political *Science Quarterly*. 1981, roč. 98, s. 127.

kterou si přeje…",[5] či *„exekutiva dokáže vnutit parlamentu svou vůli"*.[6] Formálně byla tato situace v 70. letech minulého století v doktríně zakotvena definicí tzv. „pravidla 90 %": okolo 90 % návrhů zákonů je v demokraciích předloženo exekutivou a zhruba 90 % z těchto návrhů parlamenty schválí.[7] Oprávněnost pravidla byla od té doby alespoň rámcově potvrzena v řadě výzkumů analyzujících situaci ve Spojených státech amerických,[8] tradičních demokraciích západní Evropy,[9] i státech v demokratické transformaci.[10] Situace se v podstatě nemění ani podle novějších dat.[11] Samozřejmě že konkrétní procentuální hodnoty se liší podle charakteristiky a místních specifik každého politického systému, nejvíce se předpokladům přibližují parlamentní demokracie.[12]

Uvedený rámec též zrcadlově vymezuje roli opozice v legislativním procesu. Pokud dominuje exekutiva a její vůli v parlamentech realizující většina, opozice fakticky nemá šanci návrhy zákonů a jejich výslednou podobu jakkoliv ovlivnit. Byť by se třeba i opoziční poslanci snažili přicházet s vlastními návrhy zákonů nad rámec uvedených 10 % (jejich legislativní iniciativa obvykle nezávisí na vůli vlády), nemá exekutiva žádný důvod podporovat schválení těchto návrhů. Opozice samozřejmě má k dispozici nástroje, pomocí kterých je oprávněna vyjádřit svůj názor na přijímanou vládní legislativu. V případě soudržné většinové vlády je ale schopna přijímání návrhů

5 BLONDEL, J. *Comparative Government: An Introduction*. Hemel Hemstead: Philip Allan, 1990, s. 241. ISBN 978-0860037194.

6 TSEBELIS, G. V*eto Players. How Political Institutions Work*. Princeton: Princeton University Press, 2002, s. 93. ISBN 978-1-4008-3145-6.

7 „Pravidlo" bylo poprvé zformulováno dle všeho v SCHWARZ, J., SHAW, E. *The United States Congress in Comparative Perspective*. Hinsdale: Dryden Press, 1976, s. 199. ISBN 978-0030794308; srov. také OLSON, D. *The legislative process: A comparative approach*. New York: Harper and Row, 1980, s. 174. ISBN 9780060449193.

8 COX, G., MCCUBBINS, M. *Setting the Agenda. Responsible Party Government in the U.S. House of Representatives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ISBN 978-0521619967.

9 Srv. příspěvky v RASCH, B. E., TSEBELIS, G. (eds.). *The Role of Governments in Legislative Agenda Setting*. London: Routledge, 2011. ISBN 9781138989870.

10 POWER, T. Time and Legislative Development in New Democracies: Is Executive Dominance Always Irreversible? In: PELIZZO, R a kol. (eds.). *Trends in Parliamentary Oversight*. Washington: World Bank Institute, 2004, s. 47–54. ISBN 978-0-8213-7611-9.

11 Srv. ALTMAN, D. *Citizenship and Contemporary Direct Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 103. ISBN 9781108634397.

12 Např. SALEIGH, S. Political Prowess or "Lady Luck"? Evaluating Chief Executives' Legislative Success Rates. *The Journal of Politics*. 2009, roč. 71, s. 1342. ISSN 0022-3816.

zákonů povětšinou pouze pozdržet, potažmo zajistit určitá přizpůsobení obsahu návrhů.[13]

3 Úloha vlády a opozice při přijímání zákonů v České republice

Česká republika jako téměř modelový příklad parlamentní demokracie by se neměla shora diskutovaným východiskům vymykat. Ve skutečnosti je ale mezi politiky a do značné míry i ústavněprávními a politologickými odborníky zastáván názor, že vláda má v legislativním procesu oproti Sněmovně příliš slabou ústavní pozici a tato nerovnováha je dále prohlubována mnoha dalšími praktickými prvky fungování českého politického systému (slabé vládní většiny atd.).[14] Data navíc potvrzují, že z celkových 3 943 návrhů zákonů předložených ve Sněmovně mezi roky 1998 a 2021 činil podíl vládních návrhů pouze 55 % a jen 76 % z nich se změnilo v zákony.[15] Oba údaje tedy ani zdaleka nedosahují hodnot předvídaných „pravidlem 90 %". Na druhou stranu by bylo chybou se soustředit pouze na citovaná základní čísla. Detailní rozbor legislativního procesu by nám odhalil, že reálně je rovněž v ČR role vlády v legislativním procesu nezastupitelná a že exekutiva je povětšinou schopna ve Sněmovně uhájit pro ni důležité návrhy a případné změny návrhů či neúspěchy jsou spíše výsledkem vnitrokoaličních sporů než vlivu opozičních poslanců.[16]

---

13 Viz literatura citovaná výše nebo BULMER, E. Opposition and Legislative Minorities: Constitutional Roles, Rights and Recognition. *International IDEA Constitution-Building Primer*. 2021, č. 22. Dostupné z: https://www.idea.int/sites/default/files/publications/opposition-and-legislative-minorities-constitutional-roles-rights-recognition.pdf

14 Za všechny (včetně četných tam citovaných zdrojů) srov. KYSELA, J., KOKEŠ, M. Role vlády v procesu právotvorby v České republice se zřetelem k efektivitě vládnutí. *Správní právo (Legislativní příloha)*. 2018, roč. 51, s. 152 a násl.

15 Data byla převzata ze stránek Poslanecké sněmovny, sběr a analýzu dat provedl autor příspěvku.

16 Za všechny srov. podrobná empirická analýza v ZBÍRAL, R. a kol. *Perpetual scrutiny? Mutual control among coalition political parties in the executive and parliamentary phases of law-making*. Party Politics, 2022. DOI: https://doi.org/10.1177/13540688221085237. O něco méně to pravděpodobně platí pro menšinové vlády. Pro příklad druhé vlády Andreje Babiše viz ZBÍRAL, R. Do Coalition Governments with Populist Parties Attempt to Rationalise Law-Making in Parliaments? Evidence from the Czech Chamber of Deputies. *Parliamentary Affairs*. 2021, roč. 74, s. 835–852. DOI: https://doi.org/10.1093/pa/gsab011

Jestliže je nutné nevnímat úlohu českých vlád při přijímání vlastních návrhů zákonů pouze optikou základních parametrů „pravidla 90 %“, obdobně to platí pro působení ostatních aktérů. Jak bylo předestřeno výše, ani relativně vysoký 45% podíl zbývajících subjektů na legislativní iniciativě ve sledovaném období[17] sám o sobě není schopen zpochybnit tezi o dominanci vlády, neboť čl. 41 odst. 2 Ústavy upravuje legislativní iniciativu jako neomezené autonomní právo každého tam uvedeného aktéra. Mnohem zajímavější se proto jeví údaj, že celých 28 % nevládních návrhů zákonů ve vymezeném období v legislativním procesu uspělo a proměnilo se v zákony. Tento stav zmíněná teorie racionální volby těžko dokáže vysvětlit: vládní většina by logicky neměla mít žádný důvod podporovat iniciativy předkládané opozicí, a to ani kdyby jí obsahově vyhovovaly, protože by si úspěchy za předložení i prosazení návrhů připsala konkurence. Lze namítnout, že poslanecké návrhy samozřejmě nemusí pocházet pouze z dílny opozice, právo je předkládat mají rovněž poslanci vládní. Znalci se zkušenostmi z fungování západních demokracií by se však opět ptali, jakou by k tomu měli poslanci koaličních stran motivaci a proč by měla exekutiva podobné „paralelní“ vytváření politiky tolerovat. Pozorovatelé českého parlamentního života by se nad touto nedostatečnou představivostí pousmáli a zkonstatovali, že v zemi, kde se k předkládání poslaneckých návrhů zákonů běžně připojuji i předsedové vlád,[18] nelze přejímat poznatky z jiných států úplně bezvýhradně.

4 Právo vlády vyjádřit se k návrhům zákonů – (doktrinální) výklad čl. 44 odst. 1 a 2 Ústavy

Ustanovení čl. 44 odst. 1 Ústavy zaručuje vládě právo *„vyjádřit se ke všem návrhům zákonů“*. Oprávnění formálně reflektuje zásadní úlohu exekutivy v legislativním procesu a přihlíží k tomu, že rovněž návrhy zákonů předložené jinými subjekty mohou ovlivnit legislativní politiku vlády a zejména mít dopad na státní rozpočet. Vyjádření má na druhou stranu pro Sněmovnu i jednotlivé poslance z hlediska svého právního účinku pouze doporučující charakter.

17 Z předložených 1777 (nevládních) návrhů zákonů jich 86 % předložili poslanci, 8 % Senát a 6 % kraje.

18 K poslaneckým návrhům se připojovali všichni předsedové vlád, kteří byli zároveň poslanci.

Ústava v čl. 44 odst. 2 upřesňuje, že vláda se má vyjádřit do 30 dnů od doručení návrhu zákona, pokud tak neučiní, platí fikce jejího souhlasu s návrhem. Další nápovědu ohledně počátku běhu lhůty či způsobu vyjádření v Ústavě nenalezneme. Podrobnosti k první záležitosti nabízí jednací řád Sněmovny.[19] Z jeho ustanovení § 87 odst. 2 plyne, že návrhy zákonů předložené ostatními držiteli legislativní iniciativy zasílá vládě předseda Sněmovny, tomu je také stanovisko vlády zasíláno zpět (§ 87 odst. 3). Teprve po obdržení stanoviska, či uplynutí lhůty, je návrh po doporučení organizačního výboru a rozhodnutí předsedy Sněmovny zařazen do návrhu nejbližší schůze a doručen (včetně stanoviska vlády) poslancům (§ 88 a § 89). Vláda tedy zpracovává svůj postoj k návrhu ještě před tím, než se jím Sněmovna vůbec začne jakkoliv zaobírat.

Proces přípravy vyjádření lze považovat za interní záležitost exekutivy. Upravuje jej čl. 20 Legislativních pravidel vlády, podle kterého návrh stanoviska připravuje předseda Legislativní rady vlády. Ten požádá o posouzení návrhu další členy vlády či jiné vedoucí ústředních orgánů státní správy, přičemž ti musí zaujmout jasný postoj k návrhu (souhlas či nesouhlas) a poskytnout věcné argumenty pro tento závěr. Součástí závěrečného materiálu pro jednání vlády je také předkládací zpráva. S ohledem na předchozí zákonné podmínky a nutnost přijmout vyjádření formou usnesení vlády (srov. čl. 76 Ústavy) musí mít stanovisko psanou podobu. Naopak obsahové parametry nikde vymezeny nejsou. Už vzhledem k požadavku na konzultované subjekty v Legislativních pravidlech vlády lze analogicky předvídat vyjádření (ne)podpory návrhu zákona. Vyloučeny nejsou ani doporučení v podobě změn návrhu nebo jiných připomínek. Vše by mělo zaštiťovat náležité odůvodnění.

Z předchozích odstavců, myslím, plyne relativní výkladová nekomplikovanost ústavního i podústavního rámce diskutovaného nástroje, a takto k němu s větší či menší mírou podrobností přistupují též všechny komentáře k Ústavě.[20] Kupodivu jejich autoři a autorky z nějakého důvodu přehlížejí,

19 Zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

20 Srov. příslušné pasáže v SUCHÁNEK, R. In: BAHÝĽOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 535–538. ISBN 9788072018147; RYCHETSKÝ, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky, Ústavní zákon o bezpečnosti ČR: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 444–445. ISBN 978-80-7478-809-3; SYLLOVÁ, J. In: SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 455–456. ISBN 978-80-7400-590-9.

že tento nekomplikovaný výklad nesdílí Ústavní soud (dále jen „ÚS“). Ten již v nálezu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06, dovodil, že možnost vlády vyjádřit se založená čl. 44 odst. 1 Ústavy by se neměla aplikovat pouze na nové návrhy zákonů před jejich předložením Sněmovně, ale rovněž na případy pozměňovacích návrhů, které komplexně mění původní návrh, tj. pravomoc se má uplatňovat i v průběhu legislativního procesu ve Sněmovně.[21] V případě, že se tak nestane, jde o obcházení ústavního oprávnění vlády pod hrozbou derogace schváleného zákona strážcem ústavnosti.[22] Při přezkumu tzv. služebního zákona[23] řešil ÚS námitku navrhovatele (prezidenta), že původně negativní vyjádření exekutivy k (poslaneckému) návrhu zákona bylo „obejito“ komplexním pozměňovacím návrhem. ÚS navázal na svou přechozí judikaturu, nicméně důvod k zrušení zákona neshledal, neboť zmíněný komplexní pozměňovací návrh byl dle všeho zpracovaný samotnou vládou a její ústavní práva tak podle ÚS nemohla být nijak zkrácena.[24]

Po mém soudu je právní názor ÚS těžko obhajitelný. Ustanovení čl. 44 odst. 1 Ústavy jasně hovoří o právu vyjádřit se k *„návrhům zákonů“*, nikoliv k *„pozměňovacím návrhům“*.[25] I kdybychom snad přijali tezi, že typicky komplexní pozměňovací návrh je „zastřeným“ novým návrhem zákona, šlo by v praxi v době běžícího legislativního procesu v Sněmovně jen obtížně zajistit naplnění třicetidenní lhůty pro vládu zaručené čl. 44 odst. 2 Ústavy. Ostatně, pokud by vláda tuto pravomoc již nyní měla, není jasné, proč by zde v minulosti existovala snaha ji do Ústavy zavést.[26] V neposlední řadě pozici ÚS oslabuje jeho postoj v nálezu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14, podle kterého právo vlády vyjádřit se k návrhu zákona (pozměňovacímu návrhu) není definováno formálně (původcem, tj. že šlo na počátku o návrh zákona

21 Ústavní soud svůj názor založil na odkazu na odbornou literaturu, konkrétně KYSELA, J. Tvorba práva v ČR: truchlohra se šťastným koncem? *Právní zpravodaj*. 2006, roč. 7, s. 8–11.

22 Tento závěr byl potvrzen také v nálezu ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08.

23 Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

24 Nález ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14, body 152 a 153.

25 Odhlédněme od toho, že minimálně ministři vlády mají možnost vyjádřit se ke každé změně jakéhokoliv zákona dle čl. 38 odst. 1 Ústavy, v průběhu třetího čtení má ministr jako navrhovatel právo vyjádřit svůj (ne)souhlas s každým pozměňovacím návrhem před hlasováním o něm.

26 Konkrétně (neúspěšný) návrh Senátu obsažený ve Sněmovním tisku 1005, V. volební období.

nevládní či že jde – logicky – o pozměňovací návrh poslanecký), ale faktickým ztotožněním se vlády s obsahem daného návrhu, přičemž tato podpora může být pravděpodobně projevena i *ex post* například ve vyjádření k Ústavnímu soudu. Tento rámec nicméně připomíná tautologii – v případě působení funkční většinové vlády by měl být každý schválený návrh zákona (ať již v jakékoliv podobě) podmíněn podporou exekutivy.

5 Dopad práva vlády vyjádřit se k návrhům zákonů (empirická analýza)

Předchozí části příspěvku dovodily, že některé nevládní návrhy zákonů v České republice neplní stejnou úlohu jako ve standardních parlamentních demokraciích, kde je jejich původcem takřka výhradně opozice a mají mizivou šanci na schválení. Tomuto místnímu rámci vychází ustanovení čl. 44 odst. 1 Ústavy předvídavě vstříc. Pokud by totiž návrhy podávala pouze opozice, právo vlády vyjádřit se by vzhledem k jejímu předvídanému nesouhlasu s takovými návrhy nedávalo velký smysl. Obdobně ÚS zdůrazňuje vliv faktické pozice vlády, tj. jestliže se vláda hlásí k nějakému návrhu zákona, byť by jej formálně nepodala ona, není chybějící vyjádření k návrhu porušením jejích ústavních práv. Pokud tedy přijmeme východisko, že exekutiva může mít různorodý postoj k nevládním návrhům zákonů, zásadní otázka pro posouzení významu práva zakotveného v čl. 44 odst. 1 Ústavy je, jaký vliv má stanovisko vlády na osud předmětných návrhů.

Předložená empirická analýza se pokouší na otázku odpovědět na základě dat z období let 1998 až 2021. Nezpracovává všechny nevládní návrhy zákonů, ale pouze ty předložené do Sněmovny v druhém celém roce po příslušných volbách (tj. z let 2000 – Zeman, 2004 – Špidla/Gross, 2008 – Topolánek, 2012 – Nečas, 2015 – Sobotka, 2019 – Babiš II), neboť právě v této části volebního období by měly být vztahy mezi vládou a opozicí „standardní" (nezakalené častým pozdějším rozkladem vládní koalice), a rovněž podávání návrhů zákonů není ovlivněno začátkem a koncem volebního období.[27] Zásadním omezením *datasetu* je nerozlišování mezi návrhy podávanými

27 Na začátku volebního období mnohdy poslanci předkládají opakovaně řadu návrhů, které byly ukončeny s koncem minulého volebního období. Návrhy z konce volebního období zase nemají šanci uspět kvůli nedostatku času k jejich případnému schválení.

„koalicí“ a „opozicí“. Problémem není ani tak nedostatek údajů,[28] ale spíše náročnost zpracování dat[29] a zejména problematická validita rozdělení návrhů na ty podané většinou (vládní koalicí) a ty podané opozicí. Mnoho návrhů by sice šlo zařadit bez potíží (např. mezi předkladateli jsou pouze vládní či opoziční poslanci), u řady jiných ale předkladatelé patřili do obou táborů (návrhy „napříč politickým spektrem“). To se netýká jen návrhů poslaneckých, ale též krajských, neboť v radě kraje mnohdy současně působí strany vládní i opoziční. Podobně v Senátu mohou pro předložení návrhu hlasovat poslanci vládních a opozičních stran. Celkově *dataset* zpracovává údaje o 450 nevládních návrzích zákonů, dominují v něm poslanecké návrhy (90 %, Senát 6 %, kraje 4 %).

Vláda se k předloženým návrhům aktivně vyjadřovala, pouze výjimečně (méně než 1 % případů) k tomu nepřistoupila ve lhůtě stanovené v čl. 44 odst. 2 Ústavy a uplatnila se tak fikce souhlasu z tohoto ustanovení. Hlavním výstupem stanoviska je samotný binárně pojatý výrok ve formě „souhlas“ či „nesouhlas“ s návrhem. Souhlas je někdy podmíněn požadavky na změny návrhu, také tato vyjádření po mém soudu naznačují většinově pozitivní pohled vlády na návrh, protože ta je dle všeho svolná se jím ve sněmovním procesu zabývat. Výsledky potvrzují teoretické předpoklady z českého prostředí, že vláda využívá oba druhy stanovisek. Převahu zhruba v poměru 2 ku 1 mají nesouhlasná vyjádření. Jednotlivé vlády v tomto vykazují určité rozdíly, zatímco Nečasova vláda souhlasila téměř se 40 % návrhů, Sobotkova jen s 16 %. Sobotkova a Babišova druhá vláda začaly běžněji používat dříve téměř nepoužívanou třetí variantu výroku: „neutrální“ postoj (pokrývá zbývajících 9 % stanovisek). Takový závěr popravdě nedává z hlediska významu čl. 44 odst. 1 Ústavy příliš smysl, zvláště když je k dispozici varianta *„souhlas s připomínkami“*. Neutrální pozice se nejspíš týká návrhů zákonů, které jedna koaliční strana (v letech 2014–2021 typicky ČSSD) podávala přes vlastní poslance kvůli odporu koaličního partnera (ANO), nicméně vláda se rozhodla raději nepřiklánět se ani na jednu ze stran těchto „her“. Z hlediska obsahu vyjádření stojí za zmínku jejich diametrálně odlišná odůvodnění.

28 Dříve databáze Sněmovny u návrhů předložených skupinou poslanců uváděla jen některé z dané skupiny, nyní jsou již zveřejněni všichni.

29 Je nutné rozklíčování a sledování stranické příslušnosti více než tisíce poslanců a desítek krajských rad.

Zatímco některá poskytují velmi pečlivé argumenty pro pozici exekutivy, jiná (především ta souhlasná) naopak neobsahují odůvodnění žádné, čímž se vláda málo pochopitelně vzdává šance poslance o své pozici přesvědčit.[30]

Nyní již přesuňme pozornost k tomu, do jaké míry obsah stanovisek vlády ovlivňuje (ne)úspěch souvisejících návrhů zákonů. Optikou vlády si lze představit dva modelové scénáře úspěšného dopadu vyjádření:[31] exekutiva s návrhem zákona buď vysloví souhlas a *(ceteris paribum)* ten se následně promění v zákon, nebo s ním naopak nesouhlasí a ke schválení návrhu nedojde. Je patrné, že obě situace nejsou zcela rovnocenné, neboť prosazení návrhu je ve sněmovní realitě už z podstaty věci obtížnější než neschválení, ke kterému mnohdy není nutné dělat nic.

Data zobrazená v Grafu 1 prokazují obecně silnou pozici vlády v legislativním procesu ve vztahu k nevládním návrhům zákonů. Celkově totiž v 78 % případů výrok ve vyjádření vlády k legislativní iniciativě odpovídá následnému osudu těchto návrhů (souhlas – schválení, nesouhlas – neschválení). Nepřekvapí, že v souladu s již zmíněným předpokladem mají vyšší „úspěšnost" nesouhlasná stanoviska (85 %). To ale stále znamená, že 15 % návrhů předložených jinými subjekty je úspěšně schváleno i proti vůli vlády. Jde po mém soudu o hodnotu varující, protože naznačuje běžnou existenci alternativních hlasovacích většin, na kterých se musí podílet koaliční poslanci. Může jít samozřejmě o návrhy významově marginální a tedy bez dopadu na stabilitu vládní koalice.[32] Proměnnou „důležitosti" zákona bohužel *dataset* nesledoval.[33] Naopak návrhy se souhlasným stanoviskem vlády jsou schváleny v průměru v 63 % případů, což je nižší úspěšnost než u vládních návrhů zákonů (76 %, viz výše). Byť tedy exekutiva určitý okruh nevládních návrhů podporuje či za nimi dokonce (nepřímo) stojí, není, zdá se, ochotna do jejich prosazení investovat tolik zdrojů jako do vlastních návrhů.

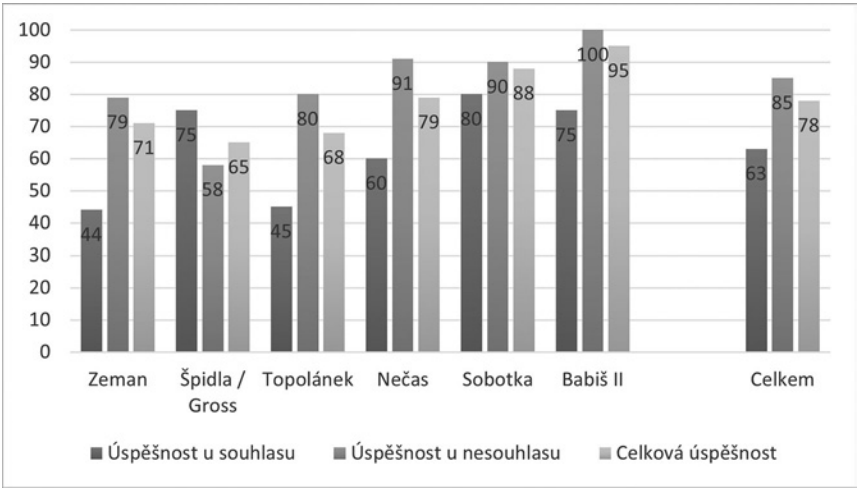
30 Má kritika platí při hodnocení z formálně-ústavní roviny. Chybějící odůvodnění však může být zcela racionální ve chvíli, kdy vláda má zajištěno, že mezi poslanci svou vůli prosadí jinými nástroji, případně pokud naopak poslance vůbec přesvědčit nepotřebuje.

31 U neutrálního postoje vlády nedává smysl pozorovat důsledky.

32 Dalším možností je scénář popsaný výše u návrhu služebního zákona, tj. že původní návrh s negativním stanoviskem vládní většina v průběhu legislativního procesu ve Sněmovně „unese" a schválí jej ve znění odpovídajícím jejím zájmům. Nepředpokládám však, že by tato komplikovaná a z mnoha důvodů riziková praxe byla častá.

33 Důležitost zákona je proměnná poměrně nejednoznačná, k tomu ZBÍRAL, R. Které české zákony jsou nejdůležitější? Hledání objektivních metod výběru. *Správní právo – Legislativní příloha*. 2015, roč. 48, s. 248–270.

Graf č. 1: „Úspěšnost“ vyjádření vlád k návrhům zákonů předloženým ve Sněmovně jinými subjekty než vládou



Zdroj: Autor

Kromě souhrnných údajů Graf 1 obsahuje také údaje o „úspěšnosti“ jednotlivých vlád. Srovnávání je nutné provádět s jistou opatrností, neboť vlády aplikovaly poněkud odlišné strategie ve smyslu poměrů mezi souhlasnými a nesouhlasnými výroky (viz shora). Přesto není pochyb o tom, že s postupem času exekutivy dokázaly stále více prosazovat u legislativních návrhů jiných subjektů svou vůli. Asi nejpravděpodobnějším vysvětlením tohoto trendu je měnící se velikost vládní většin, v případě prvních tří vlád zařazených do analýzy byly poměry mezi koalicí a opozicí velmi těsné (u Zemana šlo o menšinovou vládu), naopak Nečasova a Sobotkova vláda disponovaly relativně pohodlnou většinou. Překvapivě možná v tomto směru může působit extrémně vysoká úspěšnost Babišovy druhé menšinové vlády, proti které se nepodařilo ostatním subjektům prosadit ani jeden návrh zákona doprovázený nesouhlasným stanoviskem vlády. Zde ale mohly, kromě často až otevřené možnosti vlády spoléhat se na hlasy SPD a KSČM, úřadovat také vnější vlivy, neboť nevládní návrhy se od počátku pandemie až do konce volebního období projednávaly ve Sněmovně spíše výjimečně.[34]

34 A to hlavně ty dotýkající se covidu, *dataset* přitom obsahuje návrhy předložené ještě před počátkem pandemie (v roce 2019).

Na závěr se jeví vhodné vrátit k otázce, co nám oprávnění vlády vyjadřovat se k nevládním návrhům zákonů říká o poměrech mezi vládou a opozicí. Jak již bylo vysvětleno, shromážděná data bohužel neumožňují rozlišovat, jestli za daným návrhem stály subjekty hájící zájmy vlády, opozice či jejich kombinace. Určitý závěr nicméně nabízejí i stávající výsledky. Zvyšující se úspěšnost vlád zejména ve formě zabránění schválení návrhů, se kterými exekutiva nesouhlasí, naznačuje jistou „standardizaci" poměrů mezi opozicí a koalicí. Můžeme předpokládat, že ve Sněmovně se dle všeho v daleko menší míře než dříve vytvářejí výše kritizované ad-hoc koalice „napříč", které byly schopné prosadit návrhy proti vůli exekutivy. V lecčems vyhraněnější vztahy mezi vládní opozicí a koalicí ve Sněmovně z poslední doby jsou ostatně viditelné i běžnému pozorovateli politického života.

6 Závěr

Předložený příspěvek analyzoval v české doktríně dosud velmi opomíjené téma práva vlády vyjádřit se k (nevládním) návrhům zákonů. Doktrinální výklad a provedené empirická analýza uplatnění nástroje naznačují, že exekutiva je schopna obhájit svou klíčovou pozici též v této výseči legislativního procesu a v naprosté většině případů osud návrhů zákona po předložení Sněmovně odpovídá stanovisku, které k němu vláda zaujala, tj. nesouhlas znamená neschválení, souhlas schválení návrhu. Přes tento zobecňující závěr výsledky zároveň potvrzují, že v české realitě není dominance vlády bezpodmínečná a ostatní subjekty jsou v řadě případů schopny prosadit svůj zájem i proti vůli vlády. V neposlední řadě lze z dat vyvodit postupně se proměňující situaci. Návrhy s nesouhlasným stanoviskem vlády v posledních volebních obdobích takřka nemají šanci na schválení a můžeme tak předpokládat, že jejich výhradním autorem se stává opozice, v čemž se ČR u přijímání legislativy zdá se přibližuje jasnému oddělení vlády a opozice v tradičních parlamentních demokraciích. Oproti těmto zemím však česká vláda k sice postupně se zmenšující, ale stále k nikoliv nevýznamné, části nevládních návrhů podává kladné stanovisko. Pokračuje tak zjevně z různých důvodů aplikovaná praxe předkládání „zastřených" vládních návrhů. Snad rovněž v tomto směru brzy dojde ke změně a vláda bude využívat výhradně standardní a transparentnější variantu návrhů zákonů pod vlastní hlavičkou.

LIDSKÁ PRÁVA

LIDSKÁ PRÁVA STÁTU ANEB „STÁT SOBĚ“?!

Pavel Molek*

1 Úvodní úvahy

Při nabídce přispět do pocty Janu Svatoňovi jsem byl na jednu stranu odhodlán alespoň touto papírovou formou vyjádřit obdiv a vděčnost, jež jsem k oslavenci choval a chovám, nejprve jako student a poté jako spolupracovník, na druhou stranu jsem propadl pochybnostem, zda mám čím přispět. Oslavencovým těžištěm odborného zájmu je totiž stát v jeho nejrůznějších podobách, zatímco „hlavním hrdinou“ mých publikací a přednášek je obvykle jednotlivec jako nositel lidských práv. Když jsem si však položil všechna tato klíčová slova vedle sebe, došlo mi, že v části judikatury Ústavního soudu (dále jen „ÚS“) se potkávají způsobem, který „zdá se mi poněkud nešťastným“, ale v němž se oslavencovy a moje odborné zájmy velmi přesně protínají. Při využití myšlenek z připravované knihy úvodu do lidských práv[1] jsem se tedy rozhodl sepsat tento příspěvek kritizující myšlenku, že by stát mohl být nositelem lidských práv.

Nositelů lidských (tedy lidským bytostem příslušejících) či základních (tedy garantovaných ústavou) práv je celá řada. Někteří jsou nezpochybňovaní (živí lidé či soukromoprávní korporace), jiní jsou předmětem vášnivých debat (nenarozené děti, lidé po smrti, některé druhy zvířat, příroda jako celek, budoucí generace, subjekty na pomezí veřejnoprávní a soukromoprávní

* Doc. JUDr. Pavel Molek, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Nejvyšší správní soud, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Supreme Administrative Court, Brno / E-mail: pavel.molek@law.muni.cz

1 MOLEK, P., MOLKOVÁ FOUKALOVÁ, K. *Lidská práva – Úvod*. Praha: Wolters Kluwer, 2023.

povahy jako např. církve a podobně). Z části judikatury ÚS se však zdá, že by nositelem lidských či základních práv mohl být i sám stát. Proti tomu se ovšem domnívám, že stát nositelem základních práv být nemůže, neboť je zásadně tím, komu ze základních práv plynou povinnosti vůči jednotlivcům, nikoli naopak.

S tímto názorem se ostatně obecně shodují i další teoretici. Jak jasně uvádí Eliška Wagnerová: *„Ze základní funkce základních práv, tj. obranné funkce, plyne, že by mělo jít o soukromé právnické osoby, neboť veřejná moc, resp. stát je naopak osobou představující potenciální ohrožení základních práv. Proto působí jako logický nonsens, aby se kupř. orgán státu (ministerstvo), který vlastně jen jedná za stát v rozsahu jemu ústavou či zákonem stanovených oprávnění a kompetencí, domáhal sám proti sobě ochrany základních práv. Existuje ovšem řada rozhodnutí, kdy státním orgánům anebo i obcím (jako veřejnoprávním korporacím) je poskytována ochrana skrze jejich ústavněprávní judikaturou přiznaná základní práva; u obcí přesto, že zákon o ÚS předvídá jejich ochranu skrze procesní prostředek v podobě komunální stížnosti. Ústavní soud vychází z poněkud posunuté představy, že je to charakter právního vztahu, který určuje existenci základního práva státu či veřejnoprávních korporací, potlačuje nezpochybnitelný fakt, že v jejich případě nikdy nemůže jít o ohrožení jejich svobodné sféry, kterou ve skutečnosti ani nedisponují (vázanost zákonem i v horizontálních vztazích), resp. nedisponují důslednou autonomní vůlí. Převážil spíše civilistický přístup, dle kterého tím, že i stát a další veřejnoprávní korporace vystupují také v horizontálních vztazích, v nichž jsou si rovny s druhým účastníkem vztahu, mají být chráněny stejně jako on.“*[2] Lapidárně svůj názor vyjádřil Tomáš Langášek, podle nějž je myšlenka, že stát je nositelem základních práv a svobod, *„historicky a logicky vzato nonsens“*.[3]

2 Vývoj judikatury Ústavního soudu

Názor ÚS na otázku, zda stát může v některé ze svých mnoha podob podat ústavní stížnost, a tedy vystupovat jako nositel ústavně zaručených práv a svobod, prošel určitým vývojem. V prvních letech fungování ÚS byl

2 WAGNEROVÁ, E. Oprávnění k základním právům. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 19–21. ISBN 978-80-7357-750-6.

3 LANGÁŠEK, T. In: WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem.* Praha: ASPI, 2007, s. 321. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/1/41032/1/2/zakon-c-182-1993-sb-o-ustavnim-soudu

předpoklad, že stát a jeho orgány či složky nemohou podávat ústavní stížnosti, pokládán za poměrně samozřejmý. Relevantní judikatura z této doby je tvořena především dlouhou řadou usnesení, jimiž byly takové ústavní stížnosti odmítány pro zjevnou neoprávněnost navrhovatele podle § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu[4]. Příkladem může být usnesení ze dne 8. 4. 1998, sp. zn. IV. ÚS 458/97, jímž byla odmítnuta ústavní stížnost Ministerstva vnitra ve věci služebního poměru.[5]

Zároveň ovšem začal být tento přístup zpochybňován jak implicitně, tak explicitně. Za implicitní zpochybnění označuji situaci, kdy byla ústavní stížnost podaná státem či jeho orgánem odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost podle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu, neboť takové odmítnutí má již kvazimeritorní povahu a vychází z nevysloveného předpokladu, že ústavní stížnost podává někdo, kdo ji patrně podat může. Tak se stalo například v usnesení ze dne 24. 11. 1999, sp. zn. I. ÚS 143/99, týkajícím se ústavní stížnosti Ministerstva financí proti rozhodnutím civilních soudů přikazujícím mu zaplatit určitou částku. ÚS zde dokonce výslovně konstatoval, že v daném případě byl stát stranou občanskoprávního sporu, v němž zaujímá postavení právnické osoby, za kterou jedná Ministerstvo financí jako příslušný orgán státu, a v takovém případě má stát jako právnická osoba právo podat ústavní stížnost.

Za explicitní zpochybnění původního přístupu odmítajícího aktivní legitimaci státu k podání ústavní stížnosti pak pokládám situaci, kdy ústavní stížnost podaná státem nebo jeho orgánem byla meritorně projednána a bylo o ní rozhodnuto ve formě nálezu. Prvním z takových nálezů je patrně nález ÚS ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94, v němž bylo vyhověno ústavní stížnosti Ministerstva kultury proti rozsudku Vrchního soudu v Praze, jímž tento soud zrušil rozhodnutí ministerstva o prohlášení

4 Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

5 Dalšími příklady jsou usnesení ze dne 16. 6. 1999, sp. zn. IV. ÚS 416/98, jímž byla odmítnuta ústavní stížnost okresního úřadu proti rozhodnutím obecných soudů rušícím jeho rozhodnutí ve věci předběžného zákazu zasahování do vlastnického práva; usnesení ze dne 10. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 416/97, odmítající ústavní stížnost Policie ČR, Správy Jihomoravského kraje – dopravního inspektorátu proti rozsudku Krajského soudu v Brně rušícímu její rozhodnutí o přestupku; či usnesení ze dne 14. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 449/99, jímž byla odmítnuta ústavní stížnost Ministerstva financí týkající se restitučního sporu.

konkrétního mlýna za kulturní památku. ÚS zde dospěl k závěru, že rozsudkem vrchního soudu došlo k porušení čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"), aniž se ovšem vůbec zabýval otázkou, zda může být Ministerstvo kultury způsobilé podat ústavní stížnost, aby chránilo majetek státu. To bylo výslovně řečeno až v publikované právní větě, která razantně tvrdí, že *„[m]inisterstvo kultury je jako právnická osoba dotčená ve svých základních právech a svobodách oprávněno podat ústavní stížnost podle § 72 odst. 1, písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu proti rozsudku soudu, kterým bylo pro nezákonnost zrušeno rozhodnutí o prohlášení nemovitosti za kulturní památku."*

Tento názor byl nicméně výjimkou a následně byl napraven stanoviskem ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99, v němž ÚS uvedl na pravou míru: *„Správní orgán, jehož rozhodnutí bylo úspěšně napadeno správní žalobou, není aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti proti rozhodnutí správního soudu."* V odůvodnění stanoviska ÚS navíc vysvětlil, že by bylo v rozporu se smyslem ústavní stížnosti, kdyby ji mohly stát či jeho orgány podávat v situaci, kdy jednají jako nositelé veřejné moci: *„Definičním znakem pojmu ústavní stížnosti dle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, jakož i § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, je zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod. Pro aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti z toho vyplývá, že takto legitimován je pouze ten subjekt (fyzická a právnická osoba), jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod.* […] *Pokud stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, čili jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv a svobod."* Tímto stanoviskem tak ÚS vyloučil podání ústavní stížnosti státem vystupujícím ve vrchnostenském postavení, čímž ale *a contrario* nevyloučil možnost jejího podání, pokud stát vystupuje v soukromoprávních vztazích.

K takové možnosti se pak ÚS přihlásil v nálezu ze dne 3. 10. 2001, sp. zn. II. ÚS 93/99, týkajícím se ústavní stížnosti České republiky – Ministerstva financí proti rozsudku, jímž bylo ministerstvu uloženo uhradit škodu způsobenou

při tzv. „malé privatizaci“.[6] ÚS tak zaujal funkcionální přístup, jenž váže způsobilost státu být aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti na to, zda vystupuje ve vrchnostenském, či rovnoprávném postavení, jak je shrnuto i v komentářové literatuře: *„Veřejnoprávní korporace (zejména stát prostřednictvím svých organizačních složek) může podat ústavní stížnost pouze tehdy (k tomu viz stanovisko Pl. ÚS 9/99), když v daném právním vztahu nevystupovala ve vrchnostenském postavení, nýbrž v postavení rovném. Ústavní stížnost tak nemůže podat např. správní orgán, jehož rozhodnutí bylo úspěšně napadeno správní žalobou, proti rozhodnutí správního soudu. Ústavní stížnost však může podat stát (zastoupený příslušným státním orgánem, tj. svojí organizační složkou) např. ve vlastnických sporech, tedy v případech, kdy stát vystupuje v soukromoprávních vztazích v rovném postavení s ostatními účastníky řízení. Jinak řečeno, veřejnoprávní korporace mohou prostřednictvím svých organizačních složek podat ústavní stížnost jen tehdy, jestliže v konkrétním případě mohly být a také skutečně byly nositelkami ústavně zaručených základních práv a svobod.“*[7]

I od tohoto funkcionálního přístupu se ovšem ÚS výjimečně odchýlil. Takovým excesem byl nález ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I. ÚS 182/05. Jím vyhověl ústavní stížnosti okresní státní zástupkyně, která coby kárná žalobkyně brojila proti rozhodnutí Nejvyššího soudu (dále jen „NS“), jímž byl zmírněn trest uložený vrchním soudem státnímu zástupci, proti němuž původně podala kárný návrh. V této věci tak ÚS popřel své vlastní tvrzení uvedené v témž nálezu, že *„stát prostřednictvím svých orgánů může podat ústavní stížnost pouze tehdy, jestliže v daném právním vztahu nevystupoval jako nositel veřejné moci, tedy ve vrchnostenském postavení, v němž byl nadán autoritativním oprávněním“*. Právo podat kárné opatření lze stěží pokládat za něco jiného než za projev vrchnostenského postavení.

6 Dalším příkladem tohoto přístupu je nález ze dne 22. 2. 1996, sp. zn. III. ÚS 85/95, v němž bylo vyhověno ústavní stížnosti České republiky jednající prostřednictvím Ministerstva pro správu národního majetku a jeho privatizaci. Aktivní legitimace k podání ústavní stížnosti se zde zakládala na tom, že Česká republika nastoupila do práv a povinností státního podniku. Za obdobné procesní situace byla aktivní legitimace státu jednajícího prostřednictvím téhož ministerstva akceptována i v nálezu ze dne 4. 7. 1996, sp. zn. III. ÚS 80/96, v němž ÚS shledal, že čl. 36 odst. 1 Listiny zaručuje každému, tedy i státu, právo domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu. Obdobně nálezem ze dne 29. 11. 1996, sp. zn. IV. ÚS 185/96, ÚS vyhověl ústavní stížnosti Pozemkového fondu České republiky směřující proti rozsudku krajského soudu ve věci určení vlastnického práva z pohledu restitučních zákonů.

7 FILIP, J., ŠIMÍČEK, V., HOLLÄNDER, P. *Zákon o Ústavním soudu: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 492. ISBN 978-80-7179-599-5.

Snad nejpodivnějším příkladem takové odchylky je nález ze dne 16. 12. 2004, sp. zn. III. ÚS 107/04, jímž ÚS vyhověl ústavní stížnosti Národního památkového ústavu proti Kristině Colloredo Mansfeld ve věci vrácení zámku Opočno. Je skutečně otázkou, zda může být smyslem ústavní stížnosti to, aby se stát domohl ochrany proti restituentce, tedy toho, aby v jeho majetku zůstal zámek, který této rodině nejprve ukradli nacisté, pak komunisté a nakonec jí ho vrátily obecné soudy, proti nimž ovšem stát našel ochranu právě u ÚS…

Rozporuplnost judikatury ÚS k této otázce vyniká v nálezu ze dne 6. 6. 2019, sp. zn. IV. ÚS 3277/18, v němž ÚS potvrdil, že základní práva sice stát nemá, některá však vlastně má: *„14. Ačkoliv stát nemůže být nositelem všech základních práv,* ***jsou mu některá základní práva přiznávána, a to především právo na spravedlivý proces, jakož i právo na ochranu vlastnictví****. Jak již dříve Ústavní soud konstatoval, stát může být nositelem základních práv pouze tehdy, když nevystupuje v pozici subjektu veřejného práva čili jako nositel veřejné moci* […] *Stěžovatelka byla žalovanou stranou v řízení před civilním soudem a rozporuje způsob určení výše nákladů řízení. Ústavní soud aktivní legitimaci pro podání ústavní stížnosti státu ve sporech týkajících se odškodnění za nesprávný úřední postup ve svých rozhodnutích shledává a stížnostmi se věcně zabývá…“*

Na druhou stranu však byla v usnesení ze dne 24. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 2695/08, jasně odmítnuta aktivní legitimace České republiky jednající Úřadem pro zastupování státu ve věcech majetkových, jenž brojil proti tomu, že Česká republika měla zaplatit náhradu nákladů řízení, do nějž vstoupil státní zástupce podle § 35 občanského soudního řádu[8].

Konečně lze doplnit, že patrně shoda dosud v judikatuře panuje nad možností, aby ústavní stížnost podávaly i příspěvkové organizace státu (nehledě na postavení, v němž v konkrétní věci vystupují). Tak například v nálezu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 264/09, vyhověl ÚS ústavní stížnosti Ředitelství vodních cest České republiky, brojícího proti usnesení Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), jímž byla pro opožděnost odmítnuta stěžovatelova kasační stížnost proti rozsudku krajského soudu, jenž na základě žaloby vedlejších účastníků, dvou občanských sdružení (občanského sdružení Svoboda zvířat Hradec Králové a občanského sdružení Děti Země – Klub

8 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

za udržitelnou dopravu), zrušil rozhodnutí Krajského úřadu Pardubického kraje vydané v souvislosti s řízením probíhajícím ohledně stavby *„Nového plavebního stupně Přelouč"* a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Lze shrnout, že v případě ústavních stížností podaných státními orgány ÚS povětšinou zastává funkcionální přístup. Ten shrnulo plénum ÚS v nálezu ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 20/15, který se týkal ústavní stížnosti ČR – Okresního soudu Brno-venkov směřující proti rozhodnutí NS o „dorovnání" platu konkrétní soudkyně. Většina pléna ÚS shledala, že v pracovním vztahu soudců ke státu se prolínají soukromoprávní a veřejnoprávní prvky, přičemž v otázce platů soudců soukromoprávní údajně převažují, takže zde stát vlastně vystupuje jako klasický zaměstnavatel: *„45. Ústavní soud se aktivní legitimací státu k podání ústavní stížnosti zabýval v řadě případů* […] *při posuzování postavení státu jako subjektu oprávněného podat ústavní stížnost se Ústavní soud neomezuje pouze na hodnocení tohoto subjektu jako orgánu veřejné moci, ale vždy zkoumá jeho právní postavení s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem projednávaného případu. Při tomto postupu Ústavní soud ve své judikatuře především rozlišuje, zda stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, tedy jako nositel veřejné moci, či nikoli…*

46. Jestliže stát, resp. státní orgán za něj jednající vystupuje jako nositel veřejné moci, není a z povahy věci ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv…

47. Pokud ovšem stát (prostřednictvím státního orgánu) v právních vztazích nevystupuje ve ‚vrchnostenské' pozici nositele veřejné moci, ale jako subjekt právního vztahu (jako ‚pouhá' právnická osoba, byť veřejného práva), v němž má rovnoprávné postavení s ostatními subjekty, může být nositelem (některých) základních práv a svobod. Může tak tvrdit a osvědčovat porušení ústavně zaručeného práva nebo svobody, které lze státu přičítat jako každé jiné právnické osobě, a napadat rozhodnutí orgánu veřejné moci ústavní stížností…

[…]

72. V dané právní věci má tak Ústavní soud za to, že je stěžovatelka aktivně legitimována k podání ústavní stížnosti, neboť i když organizační složka za stát jednající má povahu orgánu veřejné moci, v případě předmětného sporu vystupuje jako subjekt právního vztahu soukromoprávního charakteru, na nějž se – stejně jako na jiné zaměstnavatele – mají aplikovat soukromoprávní předpisy. V předmětném vztahu stát (jednající

prostřednictvím své organizační složky, resp. jejím představitelem) nevystupuje v pozici ‚vrchnostenské', nýbrž v postavení rovném, resp. srovnatelném s jiným zaměstnavatelem, a stává se proto nositelem (subjektem) základních práv a svobod."

Disentující soudkyně Kateřina Šimáčková naopak využila příležitost, aby vysvětlila, proč *„Česká republika – Okresní soud Brno-venkov, jednající* […] *předsedkyní soudu"* rozhodně není nositelem základních práv, a proč by každá ústavní stížnost, podaná Českou republikou, jejím orgánem či organizační složkou, měla být odmítnuta jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným: *„4. Většina Ústavního soudu, připouštějící aktivní legitimaci státu k podávání ústavní stížnosti opomíjí, že je ústavní stížnost procesním nástrojem ochrany základních práv a zajištění respektu k nim, tedy nástrojem ochrany jednotlivce a jeho autonomního prostoru před státem, nesprávně přenáší fikci státu jako právnické osoby z práva občanského do práva ústavního a v důsledku popírá ontologii demokratického státu jako subjektu vzniklého společenskou smlouvou a povahu ústavy jako zpozitivnění této společenské smlouvy.*

[…]

22. Právě proto, že státu a jeho orgánům lidská práva a základní svobody nepřísluší, dostávají se k Ústavnímu soudu se stížnostmi, jež se svou povahou nemohou týkat sporů o skutečná základní práva, nýbrž zásadně sporů o práva zákonná, o výklad zákonných a podzákonných předpisů provedený obecnými soudy, o výklad, proti němuž by tyto státní subjekty rády brojily opravnými prostředky. Ty však již vyčerpaly a jediným opravným prostředkem, který se jim – zdánlivě – nabízí, je již pouze ústavní stížnost. Ústavní stížnost však má být prostředkem ochrany základních práv nebo svobod zaručených ústavním pořádkem, nikoli pokračováním běžného soudního sporu. Možná k nepochopení mezi mou argumentací a hodnocením většiny dochází i proto, že pro mne Ústavní soud není čtvrtou instancí v běžném vnitrostátním soudním řízení a ústavní stížnost je výjimečným nástrojem korekce závažných zásahů státu do ústavně chráněné sféry jednotlivců (fyzických a právnických osob).

[…]

25. Většina Ústavního soudu se podle mého názoru mýlí, pokud připouští aktivní legitimaci státu k podávání ústavních stížností. V prvé řadě tím popírá účel a funkci ústavně zakotvených základních práv a svobod, sloužících k zajištění svobodné sféry jednotlivce před zásahy ze strany veřejné moci tím, že veřejné moci ukládá povinnost

zdržet se zásahů do jeho osobní autonomie a poskytnout ochranu jeho ústavně zaručeným základním právům.

26. Přístup většiny též vyjadřuje nepochopení ústavně zaručených lidských práv a základních svobod jako výrazu zpozitivněné společenské smlouvy mezi státem a jednotlivci. A ústavní stížnosti jako nástroje chránícího jednotlivce (fyzickou či právnickou osobu) před porušeními této společenské smlouvy státem.

27. V neposlední řadě též většina nesprávně přenáší fikci státu jako právnické osoby z práva občanského do práva ústavního a pokud na základě takovéhoto extenzivního výkladu v řízení o ústavní stížnosti státu vyhoví, tak tím nad rámec svých kompetencí může zasáhnout do práv jednotlivců, kteří v té věci byli se státem ve sporu."

Většinový názor ÚS připouštějící aktivní legitimaci státu k podání ústavní stížnosti pokládám za nesprávný. A přesvědčivé odůvodnění jeho nesprávnosti nalezneme i v samotné judikatuře ÚS, a to nejen v právě citovaném disentním stanovisku, ale například i v jeho usnesení ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. II. ÚS 2423/08,[9] v němž ÚS označil na zjevně neoprávněného navrhovatele ve smyslu § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových domáhající se proti obecným soudům ochrany práva na vlastnictví podle článku 11 Listiny: *„Definičním znakem ústavní stížnosti je tedy, podle výše citovaných ustanovení, zásah orgánu veřejné moci do ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod, přičemž k podání ústavní stížnosti je oprávněn pouze ten subjekt, jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod. Oprávnění k základnímu právu znamená, že určitá osoba má subjektivní právo oproti státu, který v tomto vztahu vystupuje jako strana povinná základní práva respektovat a chránit. Obsah takové povinnosti je diktován tím kterým základním právem. Otázku, kdo může být nositelem určitého konkrétního základního práva, lze zodpovědět jen s ohledem na oblast ochrany, kterou základní právo osobě má skýtat. Tak existují základní práva, která náleží každé lidské bytosti, vedle nich existují i práva, která náleží jen státnímu občanovi, a právo na azyl naopak náleží toliko cizinci. Právnickým osobám náleží jen taková práva, která jsou slučitelná s jejich podstatou právnických osob (nenáleží jim tak např. základní právo na svobodný projev, základní právo na život nebo základní právo na svědomí a další). Stát není zásadně oprávněn k ochraně skrze základní práva, lhostejno, zda jedná skrze své orgány zákonodárné, správní a nebo soudní. Mělo-li by platit, že stát je rovněž chráněn všemi*

9 Obdobně viz též usnesení ze dne 9. 1. 2009, sp. zn. I. ÚS 3103/08.

základními právy, znamenalo by to, že funkcí základních práv není záruka svobodného prostoru pro jednotlivé osoby, ale naopak by se tak otevíral další prostor pro zásahy státu do základních práv těchto osob."

3 Teoretická kritika

Možnost, že by stát mohl být nositelem základních práv, odporuje samotnému jejich smyslu, zejména jejich tradiční funkci obranné. Tu vymezuje Eliška Wagnerová následovně: *„Tato funkce základních práv slouží k zajištění svobodné sféry jednotlivce před zásahy ze strany veřejné moci tím, že veřejné moci jako adresátu povinnosti plynoucí ze vztahu, v němž jednotlivec uplatňuje právo, ukládá povinnost zdržet se zásahů do této jednotlivcovy sféry. Zajišťuje jednotlivci a jím vytvářeným právnickým osobám (právnickým osobám soukromého práva) tu životní oblast, v níž je realizována soukromá, osobní autonomie, do níž je veřejné moci zapovězeno vstupovat* […] *Veřejná moc nesmí do této autonomní soukromé sféry jednotlivce vstupovat, a pokud tak učiní, slouží postiženému subjektu subjektivní základní práva k obraně proti takovému zásahu. Základní právo poskytuje jednotlivci nárok na odstranění následků nebo zdržení se zásahu, který, je-li to nutné, je uplatnitelný soudně, a není-li mu vyhověno, pak jej lze uplatnit pomocí ústavní stížnosti."*[10] Tato obranná funkce základních práv se tedy zaměřuje na ochranu jednotlivce, jemuž zajišťuje jak aspekty práv plynoucí z negativního statusu, tak i z jeho statusu aktivního a pozitivního. Ústavní soud pak naplňuje tuto obrannou funkci základních práv zejména prostřednictvím rozhodování o ústavních stížnostech. Pohledem oné klíčové funkce obranné je definičním znakem lidských práv právě kontrapozice jednotlivce a státu: na jedné straně jednotlivec jako ten, kdo je základními právy bráněn (popřípadě komu vyplývají ze základních práv vůči státu aktivní či pozitivní nároky), a na druhé straně stát, proti němuž je jednotlivec těmito právy bráněn. Jinak řečeno jednotlivec jako ten, z jehož přirozenosti původní lidská a následně zpozitivizovaná základní práva vyvěrají, proti státu, jenž je odpovědný za udržení hodnotového systému vycházejícího z těchto práv.

Vedle obranné funkce zmiňuje Eliška Wagnerová také **objektivně-právní** funkci základních práv: *„Objektivně-právní funkce základních práv vychází z předpokladu, že z katalogu základních práv obsaženého v ústavním pořádku lze vyčíst,*

10 WAGNEROVÁ, E. Funkce (dimenze) základních práv. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 10–17, s. 11.

že kromě zájmů jednotlivce na nedotčeném zachování obsahu individuálních právních statků, jde v jejich případě o zvláště cenné statky i pro společnost; ochrana života, tělesné integrity, vlastnictví, plurality názorů, ale dokonce i osobní cti jsou v tomto směru důležité, neboť bez jejich uznání by společnost byla disfunkční. Základními právy chráněné individuální právní pozice tak vytvářejí hodnotový systém a hodnotový řád daného společenství. Státu náleží odpovědnost za udržení tohoto hodnotového systému, jakož i za dodržení jednotlivých abstraktních hodnot v něm obsažených, které nejsou nahodilé ani nejsou projevem momentální politické vůle, nýbrž dovozují svůj legitimní původ z objektivně-právní funkce základních práv, přičemž práva sama jsou výronem lidské přirozenosti."[11] Tato objektivně-právní funkce se může projevovat podle Elišky Wagnerové v pěti formách: (i) zakotvení institucionálních garancí; (ii) prozařování základních práv do soukromého práva; (iii) ochranná funkce základních práv, znamenající pozitivní povinnost státu poskytovat základním právům ochranu a chránit je i před zásahy ze strany soukromých osob; (iv) promítnutí základních práv do procesní úpravy; a (v) komponent základního práva spočívající v nároku na plnění *(status positivus)*, vycházející z předpokladu, že realizace svobody je závislá na jistých minimálních předpokladech, za jejichž existenci nese stát odpovědnost.[12]

Lze si představit obhajobu aktivní legitimace státu k podávání ústavních stížností právě z pohledu objektivně-právní funkce základních práv, tedy snahou o ochranu dodržování základních práv coby objektivních hodnot, které mají být respektovány v celém právním řádu, a to vůči komukoli včetně státu; neboli snahou o jakési dodržování „ústavní zákonnosti" vůči všem subjektům, tedy i vůči samotnému státu, pokud byl například podroben „nespravedlivému procesu" ve smyslu článku 36 a násl. Listiny. Úkolem ústavní stížnosti však není objektivní ochrana „ústavní zákonnosti" či obecné spravedlnosti, a ÚS nemá v řízení o ústavní stížnosti postavení strážce takové „ústavní zákonnosti", jež by bylo obdobné postavení prokurátora coby strážce „socialistické zákonnosti" podle § 35 občanského soudního řádu v jeho původním znění z roku 1963. Je třeba stále znovu a znovu připomínat, že ústavní stížnost je nástrojem ochrany základních práv, nikoli nástrojem obecného dohledu ÚS nad dodržováním právního řádu, což

11 WAGNEROVÁ, E. Funkce (dimenze) základních práv. In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 10–17, s. 11–12.

12 Ibid., s. 11–17.

ostatně zdůrazňuje i komentářová literatura: *„Souhrnně řečeno ústavní stížnost představuje specifický a subsidiární procesní prostředek k ochraně ústavně zaručených základních práv nebo svobod, kde aktivně legitimovaným subjektem může být fyzická nebo právnická osoba, pokud tvrdí, že zásahem orgánu veřejné moci (pasivně legitimovaný subjekt) bylo porušeno její subjektivní veřejné právo nebo svoboda.“*[13]

Nadto je u státu a jeho orgánů sporná i otázka, zda se mohou řadit mezi fyzické či právnické osoby ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, zvlášť vzhledem k tomu, že podle nynějšího § 21 občanského zákoníku[14] se stát v oblasti soukromého práva pouze *„považuje za právnickou osobu“*, je tedy jen „fiktivní právnickou osobou“.[15] Jde přitom stále toliko o fikci rovnosti, v níž v civilním sporu jednotlivce se státem stát souběžně vystupuje ve své veřejnoprávní přirozenosti jako soud vrchnostensky rozhodující daný spor a zároveň si na lavici žalobce či žalovaného nasazuje „masku“ rovného účastníka sporu, jež je ovšem stále jen jinou tváří téhož státu. Kateřina Šimáčková ve výše citovaném disentním stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/15 připomněla, že *„jakkoli je toto rozlišování na dvě základní tváře státu (vrchnostenská versus soukromoprávní) užitečné z hlediska pedagogického i z hlediska zachování pocitu rovnosti tam, kde stát vystupuje jako právnická osoba střetávající se v soukromoprávních vztazích s jednotlivci, tedy skutečnými fyzickými a právnickými osobami, pořád se jedná o tentýž stát.* […] *Fikce státu jako právnické osoby je nesporně důležitá v občanském právu hmotném a procesním, neboť umožňuje zachovat rovnost mezi subjekty tam, kde spolu jednotlivec a stát uzavírají soukromoprávní smlouvy a vstupují do soukromoprávních vztahů, byť ani zde nelze stát oddělit od jeho mocenského aparátu a od jeho státních funkcí a smyslu existence. To však nestačí k tomu, aby se stát stal právnickou osobou, nadanou základními právy a svobodami ve smyslu § 72 zákona o Ústavním soudě.“*

Ústavní garance práv vyjmenovaných v Listině navíc představují „společensko-smluvní“ závazek státu nezasahovat do určitých sfér jednotlivcovy svobody. Tímto pohledem je zmatením pojmů, pokud by se na straně těch, jejichž práva jsou ústavně garantována a kdož jsou chráněni ústavním pořádkem coby zpozitivněnou společenskou smlouvou před státem, náhle

13 FILIP, ŠIMÍČEK, HOLLÄNDER, op. cit., s. 493.
14 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
15 LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 169. ISBN 978-80-7400-529-9.

octl i sám stát, tedy jako ten, kdo má být takovou společenskou smlouvou chráněn sám před sebou. Úkolem ÚS je pak chránit jednotlivce před státem, jenž překračuje bariéry, jež mu závazně stanovuje společenská smlouva zakotvená v ústavním pořádku. Není však jeho úkolem, aby chránil stát před státem, byť by oním subjektem dovolávajícím se ochrany byl stát s maskou právnické osoby, tedy typicky stát hospodář nakládající s majetkem sobě svěřeným, neboť i v této poloze zůstává stát státem, tedy tím, kdo musí záruky obsažené ve společenské smlouvě respektovat, nikoli se sám proti sobě a u sebe domáhat jejich dodržování. Jinak řečeno, není smyslem ústavní stížnosti, aby se jejím prostřednictvím dovolával stát jako hospodář u státu reprezentovaného ÚS ochrany před státem představovaným obecnými soudy.

Takové zmatení pojmů odmítá například i rakouská doktrína, jak uvádí Marek Ivičič: *„V sousedním Rakousku je zastáváno v judikatuře stanovisko, podle kterého jsou korporace, instituce a fondy veřejného práva nositeli všech základních práv, které přicházejí do úvahy pro právnické osoby. Proti uvedenému bývá nicméně argumentováno* […] *například tím, že je absurdní, aby tato práva náležela veřejné moci při plnění veřejných úkolů, která je naopak povinna je respektovat. Tyto subjekty nemají žádnou svobodnou sféru, kterou by bylo třeba před státem chránit. Dále se uvádí tzv. argument konfuze (Konfusionsargument), tedy splynutí oprávněné osoby a povinné osoby v jeden subjekt, podle kterého z formálního hlediska není možné, aby subjekt byl povinným a zároveň oprávněným.“*[16]

Lze tedy shrnout, že stát je v oblasti ochrany základních práv jednak jejich garantem, jednak protipólem jednotlivce. Je tedy tím, kdo brání a proti komu je bráněno, nemůže však být zároveň tím, kdo je jimi bráněn.

Právě uvedený závěr ovšem nic nemění na tom, že i stát, jeho orgány a organizační složky jsou nositely **zákonných** práv, a to včetně procesních práv poskytovaných soudními řády, vlastnického práva ve smyslu občanského práva či veřejných subjektivních práv ve smyslu § 2 soudního řádu správního,[17] pokud nevystupují ve vrchnostenském postavení, nýbrž v postavení

16 IVIČIČ, M. Stát a některé zvláštní případy působení základních práv a svobod. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2012, č. 1, s. 22. ISSN 1210-9126. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6065

17 Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

toho, o kom správní orgány rozhodují.[18] I vůči samotnému státu, jeho orgánům a organizačním složkám musejí (jiné) státní orgány a zejména obecné soudy dodržovat právo, které stát sám vydává. To vyplývá z obecného ústavního principu legality, jímž se musejí podle článku 2 odst. 3 Ústavy řídit všechny státní orgány. Pokud státní orgány a zejména obecné soudy tento ústavní příkaz nenaplní, je to porušením obecného principu legality, ovšem nelze v tom ve vztahu k samotnému státu, jeho orgánům a organizačním složkám spatřovat zásah do jejich *„práv nebo svobod zaručených ústavním pořádkem"*, neboť tato práva jim zkrátka pojmově nenáleží, jak bylo zdůvodněno výše.

Akceptace státu jako určitého typu „jednotlivce" by znamenala zcela absurdní přijetí toho, že základními právy může být stát (jako údajný „jednotlivec") chráněn státem (zejména jeho, tedy svými, soudy v čele s Ústavním soudem) před státem (coby subjektem, proti němuž směřují základní práva ve své obranné funkci). To je konstrukce, která by si zasloužila parafrázovat jeden slavný divadelní nápis do podoby *„Stát sobě"*.

18 Tudíž pokud nevystupují v konkrétním případě ve vrchnostenském postavení, mohou státní orgány podávat i žaloby ve správním soudnictví, a to nejen v případě, že jsou podrobeny správní sankci, jak potvrdil rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 18. 2. 2020, sp. zn. 8 Afs 128/2018, č. 4006/2020 Sb. NSS.

CESTA OD NAHLÍŽENÍ NA DÍTĚ JAKO NA PŘEDMĚT OCHRANY K RESPEKTOVANÉMU AKTÉROVI SPOLUROZHODOVÁNÍ O SVÉM ŽIVOTĚ

Kateřina Šimáčková*

Věnováno Janu Svatoňovi – mému učiteli, mnohaletému šéfovi i příteli. Vždy byl pro mě zosobněním slušnosti, odpovědnosti a otevřenosti. Jsem mu velmi vděčná za podporu, kterou poskytoval nejen mně a projektům, s nimiž jsem přišla, ale i ostatnímu osazenstvu katedry, fakulty i univerzity (podle toho na jaké funkci právě působil). Protože je také nadšený otec a dědeček, má myslím pochopení i pro „dětská" témata, o nichž bádám, judikuji a píši.

1 Východiska

Již samo zamyšlení nad tím, kdo je vlastně dítě a jaká je povaha dětství, může vyvolávat potíže. Neexistuje žádná objektivní a jednoznačná hranice mezi dětstvím a dospělostí. Pravděpodobně nelze dospět k žádné objektivně správné definici dětství, je to spíše jen koncept vytvářený společností, tedy sociální koncept.[1]

Ve společenské debatě se můžeme setkat s tím, že žijeme v době, kdy dětství začíná postupně mizet, protože děti jsou vystavovány životu dospělých čím dál dříve. Na jednu stranu se objevují obavy ohledně sexualizace a komercionalizace dětí a z toho plynoucího urychlení dospívání a příliš rychlého ukončení fáze života v nevinnosti a bez stresu. Na druhou stranu

* JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; soudkyně, Evropský soud pro lidská práva / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Judge, European Court of Human Rights / E-mail: katerina.simackova@echr.coe.int, katerina.simackova@law.muni.cz

1 SHERRING, J. *Family Law*. 8. vyd. New York: Pearson, 2017, s. 434. ISBN 978-1-292-15524-1.

lze pozorovat, že hranice mezi dětstvím a dospělostí jsou upevňovány více než kdy dříve. Děti bývají vyloučeny z některých veřejných míst, buď proto, že jejich rodiče mají starost o jejich bezpečnost, kvůli obavám ohledně jejich chování či neschopnosti zapojit je do běžných dospělých aktivit. Dětské hry jsou dnes tvořeny komercionalizovanými volnočasovými aktivitami, na které většinou dohlíží dospělí, a dětská volnost je omezována. Většina českých dětí už nezažívá taková dobrodružství jako když pětiletý Honzík[2] jel sám za dědečkem vlakem na vesnici, kde bez dohledu dospělých s jinými dětmi běhal po vesnici a jejím okolí.[3]

Děti jsou považovány za komoditu, do které musí stát investovat, a proto zasahuje do jejich životů i rodinných vazeb, nejsou-li podle něj žádoucí.[4] Zjevně se ve společnosti střetávají oba tyto trendy – s dětmi je totiž na jednu stranu zacházeno jako s nebezpečnými mladými lidmi s potřebou kontroly v jistých oblastech života a zároveň jako se zranitelnými nezletilými, kteří potřebují ochranu. I v českém prostředí lze narazit na kritiky tvrdící, že argument dětské zranitelnosti bývá využíván k ospravedlnění kontroly dětí a ignorace jejich autonomie.[5]

Celkově vnímání potřeb dětí ze strany jejich blízkých, společnosti i právní regulace souvisí s tím, že lidé obecně mají problém zacházet se svou zranitelností a připustit, že je zranitelný každý, a tedy děti jsou zranitelné jako

2 Jak popisuje všem známá kniha Bohumila Říhy Honzíkova cesta.

3 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015 sp. zn. I. ÚS 1587/15 (N 214/79 SbNU 443): *„Nelze při určování zákonem požadované míry náležitého dohledu přijmout hraniční pozici, ve které se odpovědnost osoby vykonávající dohled nad dítětem, a to zejména v kontextu újmy vzniklé samotnému dítěti, stává prakticky absolutní. A to ze dvou hlavních důvodů. Za prvé, takto intenzivní dohled by vedl ke značné ztrátě svobody dětí, a v důsledku i jejich radosti ze života. Jejich možnost podstupovat dobrodružné činnosti a být samostatné by byla značně omezena. Za druhé, cílem péče o děti, jako součásti rodičovské odpovědnosti, je zajistit řádný všestranný vývoj dítěte, jak tělesný, tak citový, rozumový a mravní, a tím mimo jiné zajistit, aby po dosažení svéprávnosti bylo dítě již samo schopno rozhodovat o svém životě a nést následky svého jednání. Učit děti samostatnosti a odpovědnosti je tak povinností, ale i právem rodičů. Tím, že rodiče děti vychovávají k samostatnosti, tak je nejlépe chrání před nebezpečím."*

4 Srov. např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 9. 2019, *Strand Lobben a ostatní proti Norsku*, č. 37283/13.

5 HOFFSCHNEIDEROVÁ, A. O konceptu nejlepšího zájmu dítěte. *epravo.cz* [online]. 2017 [cit. dne 18. 9. 2022]. Dostupné z: https:// www.epravo.cz/top/clanky/o-konceptu-nejlepsiho-zajmu-ditete-106509.html

všichni lidé.[6] Jonathan Herring lidi vyzývá, že je třeba odhodit okovy dospělosti, uznat dětskost nás všech a radovat se ze zranitelnosti každého člověka, která umožňuje jeho větší propojení s ostatními.[7]

Na dítě bychom se navíc měli přestat dívat jako na toho, kdo se skutečným člověkem teprve jednou stane, ale jako na člověka, který právě teď (v době svého dětství) je. Dítě přece žije tady a teď, nemělo by být hodnoceno jen ve vztahu ke svému budoucímu já.[8]

Ačkoli mnoho kultur zná rozlišení na dětství, dospělost a stáří, způsob stanovení hranice oddělující tyto životní etapy se liší. Cílem vytvoření kategorie dětí v právu bylo právně oddělit osoby dospělé od osob, u nichž lze předpokládat, že většinově ještě nejsou natolik fyzicky a psychicky rozvinuté, aby mohly činit plně kompetentní rozhodnutí a nést za své jednání plnou odpovědnost. Právo si tak klade za cíl zajistit členům této kategorie zvýšenou ochranu v oblastech, kde jsou zvláště zranitelní, a zohlednit přitom jejich specifické potřeby a zájmy. Společenská konvence zpravidla nachází hranici dětství někam do let dospívání, přičemž různé společnosti v různých obdobích svého vývoje mohou onu hranici vnímat odlišně. Otázka nastavení vhodné věkové hranice je řešena v rámci Úmluvy o právech dítěte[9] z roku 1989; jako dítě vymezila *„každou lidskou bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve“*[10]. Základní věková hranice 18 let, s možností snížení či – častěji – bez něj byla následně přejata v dalších mezinárodních instrumentech[11] a také na české národní úrovni.[12]

---

6 Srov. první část článku ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence.* Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 2019, č. 5, s. 18–25. ISSN 1802-3843.

7 HERRING, J. *Vulnerability, Childhood and the Law*. Švýcarsko: Springer, 2018, s. 70. ISBN 978-3-319-78685-8.

8 ARNEIL, B. Becoming versus being. In: MACLEON, C., ARCHARD, D. *The moral and political status of children.* Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 978-0199242689.

9 Convention on the Rights of the Child. Text viz Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte. Úmluva byla přijata v roce 1989 a v platnost vstoupila v roce 1990.

10 Článek 1 této Úmluvy.

11 Např. článek 2 Africké charty práv a dobrých životních podmínek dítěte z roku 1990.

12 § 30 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, sice nemluví o dětech, upravuje ale nabývání zletilosti. Té se *„nabývá dovršením osmnáctého roku věku“* (odst. 1), popř. *„přiznáním svéprávnosti, nebo uzavřením manželství“* (odst. 2).

Právo tak pomohlo najít a, aspoň na nějakou dobu, zafixovat hranici mezi kategoriemi dětí a dospělých a první z těchto kategorií vybavilo zvláštní právní ochranou. České právo konstruuje datum nabytí zletilosti a tím činí z dítěte v jediném okamžiku dospělého, ale současně též přijímá koncept postupného nabývání právní odpovědnosti.[13]

2 Vývoj právní reflexe dítěte a jeho zájmů

Do poloviny dvacátého století bylo pohledem práva dítě vnímáno jako součást rodiny, podřízené otcovské moci, bez vlastních práv. Po druhé světové válce došlo v celé Evropě ke změnám.

Nová rodinně právní úprava v Československu po roce 1948 sice prováděla neblahé změny umožňující velký vliv státu a zavádějící řadů možností jeho zásahů do rodinného života, ale měla i pozitivní aspekty – došlo ke zrušení otcovské moci nad dětmi a byly zrovnoprávněny nemanželské děti. Právní úprava výchovy dětí však byla založena na kolektivistickém přístupu. Začala být akcentována role státu při výchově dětí. Děti tedy byly chráněny státem a komunistickou stranou; lidé si zvykli na veřejné zásahy do soukromí a rodiny, zdůvodněné veřejným zájmem na výchově dětí. Byla dlouhodobě prosazována doktrína státu jako ochránce dětí, který ví nejlépe, co je a co není v zájmu dítěte.[14]

Ochranářský přístup, spočívající v tom, že si dítě zaslouží ochranu veřejné moci proti svým rodičům, je-li to třeba, je viditelný i v západoevropských demokratických zemích. Jednalo se například o téma zákazu tělesných trestů v rodinách, ochranu dětí před násilím, drogovými závislostmi dětí i jejich rodičů, ale třeba i před záškoláctvím nebo nepřijatelnými náboženskými zvyklostmi (například ženskou obřízkou). Tato tradice mohla vést i k přehnaným a nepřípustným zásahům státu, který upřednostňoval kvalitní

13 § 31 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: *„nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku"*

14 Srov. například čl. V zákona o rodině z roku 1963, zákon č. 94/1963 Sb.: *„Společnost dbá o výchovu dětí a uspokojování jejich hmotných a kulturních potřeb, pečuje o ně a chrání je prostřednictvím státních orgánů, společenských organizací, školy, kulturních, osvětových a zdravotnických zařízení."* Nebo jeho § 30: *„O výchovu dětí pečují v nerozlučné jednotě rodiče, stát a společenské organizace, zejména Československý svaz mládeže a jeho pionýrská organizace."*

sociální prostředí před rodinným zázemím[15] či integraci dítěte před uchováním jeho kulturních kořenů.[16]

Pro vývoj od paternalistického a etatistického k modernímu přístupu k ochraně nejlepšího zájmu dítěte v České republice přispěla nejen vnitrostátní Listina základních práv a svobod z roku 1991, stavící státní zásahy do rodinného života pod ochranu nezávislých soudů, ale též Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatura Evropského soudu pro lidská práva, která v konkrétních rozhodnutích proti České republice poukázala na téma ochrany rodiny před zásahy ze strany státu v případech odebírání dětí z rodin ze sociálních důvodů,[17] na příliš dlouhá soudní řízení v případech rozchodu rodičů, která v důsledku poškodila vazbu dítěte s jedním z rodičů (zpravidla otcem),[18] nebo na široký rozsah zásahů státu do rozhodnutí rodičů o porodu a péči o novorozence.[19] K vývoji či změně paradigmatu v přístupu k právům dětí přispěla i Úmluva o právech dítěte, obecné komentáře Výboru pro práva dítěte i konkrétní stanoviska Výboru pro práva dítěte k situaci v České republice.

O participaci dětí na svém osudu se v aktuální právnické debatě nejčastěji hovoří v souvislosti s tím, co se s dítětem stane po rozpadu jeho domácího zázemí, ať už v krajních případech odebrání dítěte z rodiny, tak i v případech rozhodování o způsobu porozchodové péče rodičů o děti. Stejně tak je ale důležité, aby se děti podílely na rozhodování o své osobě při zásazích do své tělesné integrity, tedy při zdravotních výkonech, ale například i ve školství, při územním plánování a podobně. Narůstá snaha zohlednit nejlepší zájem dítěte a řešit participaci dětí v cizineckém právu.

15 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 9. 2019, *Strand Lobben a ostatní proti Norsku*, č. 37283/13.

16 Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 12. 2021, *Abdi Ibrahim proti Norsku*, č. 15379/16.

17 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 10. 2006, *Wallová a Walla proti ČR*, č. 23848/04.

18 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 2006, *Fiala proti ČR*, č. 26141/03.

19 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007, *Havelka a ostatní proti ČR*, č. 23499/06.

3 Co je vlastně nejlepší zájem dítěte?

Klíčovým pojmem v oblasti ochrany dětských práv je nejlepší zájem dítěte, který je však natolik vágní, že umožňuje naplňovat jej velmi různými obsahy. Zásadní otázkou se v souvislosti s naším tématem rovnováhy mezi ochranou a autonomií stává definování, která tato hodnota převáží v jednotlivých konkrétních okolnostech a případech. Je možno se ptát na to, zda starost dospělých ohledně zranitelnosti dětí vypovídá více o nejistotě dospělých než o realitě skutečných dětských životů. Ostatně děti mohou poskytovat dalším členům rodiny stejně tolik pomoci a podpory, kolik získávají od svých rodičů.

Pro vyvažování hodnot autonomie a ochrany či zájmů rodičů a dětí ve sporných případech při hledání nejlepšího zájmu dítěte lze použít více metod. Lze tvrdit, že je to výlučně zájem dítěte, který musí být brán v potaz při rozhodování o dětech, byť i čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, považuje nejlepší zájem dítěte jen za přední hledisko, nikoli za jediné hledisko při rozhodování o dětech. Právě z toho pak lze vyvodit, že je třeba přistoupit k vyvažování zájmů za účelem nalezení nějaké rodinné rovnováhy – to je třeba brát v potaz například v případech rozhodování o úpravě styku rodičů s dětmi, je-li například v rodině více dětí, které mohou mít někdy rozporuplné zájmy i navzájem. Ani rodičovské potřeby a práva nelze ponechat úplně stranou.

Děti by měly být vychovávány ve vztazích, které celkově podporují jejich blahobyt, protože jak rodina, tak i společnost jako celek jsou založeny na vzájemné spolupráci a podpoře. Pro dítě je prospěšné být vychováváno v rodině, která je založena na vztazích, které jsou férové a spravedlivé, blahobyt dítěte nelze založit na nepřijatelných požadavcích po rodiči, nelze ignorovat síť vztahů, mezi kterými je dítě vychováváno.[20] Podporovat dítě znamená podporovat pečovatele a podporovat pečovatele znamená podporovat dítě. Už v sedmdesátých letech minulého století Senta Radvanová zdůrazňovala, že je *„vůbec nejzákladnějším právem dítěte vyrůstat v rodinném prostředí, jež mu zajišťuje vědomí bezpečnosti a jistotu rodičovské náklonnosti a lásky, což jsou nejdůležitější činitelé v rozvoji jeho citového života. V rodině dítě získává první poznatky*

20 HERRING, J. *Family Law*. 8. vyd. New York: Pearson, 2017, s. 465. ISBN 978-1-292-15524-1.

o okolním světě, poznává první nutná omezení, setkává se s první autoritou. Jaký poměr se vytvoří mezi dítětem a jeho rodiči, takový bude i jeho poměr k ostatním lidem, k lidské společnosti."[21] Navíc zájem dítěte či jeho prospěch by neměl být omezen na zajištění jeho štěstí. Dobrý život je takový, jež člověka vede k tomu, aby se choval čestně a měl dobré sociální vazby. Ani dítě nemůže být šťastné, bude-li sobecké a bez kvalitních mezilidských vztahů, k nimž patří sebeomezení a vzájemná odpovědnost.

4 Participace dětí v soudním řízení

Pro ilustraci probíhající změny lze odkázat na realizaci participačních práv dětí, zajištěných článkem 12 Úmluvy o právech dítěte. Jde o právo dítěte svobodně vyjadřovat své názory ke všem záležitostem, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Úmluva o právech dítěte ukládá státům, aby byla dítěti mimo jiné poskytnuta možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, prostřednictvím rodičů nebo orgánu veřejné moci.

Myšlenka soudního systému otevřeného dětem byla rozvedena jak v Obecných komentářích Výboru pro práva dítěte, tak i v doporučeních Výboru ministrů Rady Evropy formulovaných v pokynech o justici vstřícné k dětem, který je založen na tom, že dítě nemá být právem a justicí vnímáno jako pouhý objekt ochrany, ale jako plnoprávný subjekt, který má právo účastnit se rozhodování, jež se jej týká. Současně však nesmí být zatěžováno více než je schopno a ochotno unést. Zpráva o ochraně práv dětí, zpracovaná v březnu 2014 Evropskou komisí pro demokracii prostřednictvím práva Rady Evropy (tzv. Benátskou komisí), akcentuje, že děti mají práva ne proto, že jsou děti, ale proto, že jsou lidské bytosti. Zároveň upozorňuje i na specifické postavení dětí, z nějž plyne, že práva dětí nezávisí jen na státu, ale také na dospělých, kteří jsou pro děti jakýmisi strážci brány ke spravedlnosti. Dětem je tedy třeba poskytnout stejná hmotná a procesní práva jako

21 RADVANOVÁ, S. *O rodině, manželství a dětech*. Praha: PANORAMA, 1978, s. 119.

dospělým, ale vzhledem k jejich větší zranitelnosti je také nutné jim zajistit zvláštní ochranu a péči, která je nezbytná pro jejich blaho.[22]

Může se zdát, že existuje určité pnutí mezi ochranou dítěte a jeho zapojením do soudního řízení. Tento rozpor je však pouze zdánlivý. Není třeba děti chránit před nepříjemnou zkušeností účasti na soudním řízení, pokud tato zkušenost nebude nepříjemná, prostředí u soudu bude k dětem vstřícné a ony se se soudcem nebo soudkyní budou cítit bezpečně. Nad to jim tak bude poskytnuta možnost být součástí rozhodování o své osobě v rozsahu, jaký si dítě samo určí.

Z pohledu ústavních práv nezletilých dětí je nutno zajistit, aby v soudním řízení, jehož jsou účastníky, požívaly dostatečné ochrany, která je zpravidla, není-li zde konflikt zájmů, zaručena jejich zastoupením zákonným zástupcem, tedy rodičem. Zároveň však musí být děti od jisté věkové hranice do řízení zapojeny a soudy nemohou komunikovat pouze s jejich zákonným zástupcem nebo opatrovníkem, tím spíše pokud může být zájem dítěte a jeho rodiče či přání dítěte a postoj státního orgánu, který je opatrovníkem dítěte, v nějaké kolizi.

Je-li toho dítě rozumově a emocionálně schopné, je nutné jeho přání považovat za zásadní vodítko při hledání jeho nejlepšího zájmu. Současně však není možné, aby obecné soudy či jiné úřady dítě nutily k zaujetí postoje, pokud o to dítě nemá zájem či je mu to nepříjemné, není též možné, aby postoj nezletilého dítěte bez dalšího převzaly a aby své rozhodnutí založily toliko na jeho přání, a nikoliv na pečlivém a komplexním posuzování jeho zájmů. Stejně tak není možné, aby přání dítěte bylo zjišťováno nevhodnými otázkami, v nevhodném prostředí či nevhodným způsobem.

Nelze přehlédnout, že děti i jejich rodiče mohou být ve zranitelném postavení – je třeba zohlednit nezbytnost zvláštního, citlivějšího, přístupu a zvláštních ohledů státu vůči rodinám, jejichž členové trpí nějakým zdravotním postižením. Respektování práva členů těchto rodin na rodinný život může vskutku na odpovídajících orgánech veřejné moci vyžadovat speciální zacházení s těmito rodinami, včetně poskytování širší a aktivnější pomoci a podpory při péči rodičů o děti a výchově dětí, než je tomu u jiných rodin.

22 Zpráva o ochraně práv dětí: mezinárodní standardy a vnitrostátní úpravy (Report on the Protection of Children's Rights: International Standards and Domestic Institutions), přijatá Benátskou komisí na jejím 98. plenárním zasedání (Benátky, 21. – 22. března 2014), CDL-AD(2014)005; Dostupné z: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)005-e [cit. 18. 9. 2022].

Česká justice nabízí případy dobré praxe – rozchodové spory rodičů o péči o děti jsou řešeny nikoli litigačním způsobem, ale snahou o konsensuální řešení se zapojením dětí. Dojde-li k dobré spolupráci mezi zúčastněnými profesionály, mohou hodně vyřešit případové konference a aktivní přístup sociálních pracovníků podpořených moudrými soudci a soudkyněmi se schopností interdisciplinárního přístupu a zohlednění dětské psychologie.

Požadavek na posilování víceoborového přístupu v řízeních, do kterých jsou zapojeny nebo jimiž jsou dotčeny děti, výslovně akcentují Pokyny Výboru ministrů o justici přátelské dětem.[23] Cílem této spolupráce má být snaha komplexně dítěti porozumět a posoudit jeho právní, duševní, sociální, emoční, fyzickou a kognitivní situaci.

Hlavní výzvou, která teď před českými soudy rozhodujícími o osudech dětí stojí, je naplnit víceoborový a komplexní přístup při řešení situací dětí v ohrožení a řešení konkrétních problémů, které může situaci dítěte v nefunkční rodině výrazně zlepšit. Vzhledem k naší historické zátěži, spočívající v přílišné roli státu a objektifikaci dítěte, je nutno zdůrazňovat, že pro dítě je mnohem více než materiální podmínky jeho života důležité citové zázemí a silná vazba s rodičem či konkrétní pečující osobou.

Pro tradiční české právnické i psychologické prostředí byla typická snaha paternalistické péče o dítě a rodinu. Snaha nevystavovat dítě nepříjemným zážitkům a zkušenostem a raději s ním o vážných „dospělých" problémech nemluvit. Najít pro dítě dobré řešení bez toho, abychom s dítětem mluvili a vysvětlovali mu, co se s ním děje. Není však horší situace než pocit, že je člověk jen jakýmsi předmětem péče a zájmu, bez toho, aby však mohl svůj osud ovlivnit a věděl co a proč se s ním děje. Právníci naneštěstí preferují přesná pravidla, aplikovatelná na všechny případy stejně. Při rozhodování o dětech si však musí být vědomi toho, že je namístě řídit se zájmem konkrétního dítěte v konkrétní životní situaci mnohem spíše než abstraktními pravidly.[24]

---

23 Dostupné např. z: https://rm.coe.int/16806a452e [cit. 18. 9. 2022].

24 K tomu více v ŠIMÁČKOVÁ, K., FOUKALOVÁ MOLKOVÁ, K. Právo dítěte účastnit se soudního řízení jako jedno z participačních práv dětí pohledem judikatury Ústavního soudu. In: CIRBUSOVÁ, M., KAPITÁN, Z. *Tradiční jevy a nové tendence v oblasti ochrany práv dětí praxe participačních práv a kyberšikana*. Brno: Tribun EU, 2015, s. 76–89. ISBN 978-80-263-1001-3.

5 Fáze dětské participace v soudním řízení

České soudy a orgány sociálně právní ochrany donedávna vnímaly participační práva dítěte pouze jako zjištění názoru či přání dítěte a jeho využití pro účely jejich rozhodování – buď se objevuje snaha „vytěžit" dítě jako zdroj informací, či formalistické „odškrtnutí" splnění požadavku zjištění názoru dítěte. Avšak realizace participačních práv v rámci justice přátelské k dětem, tedy zjišťování názoru dítěte v soudním řízení je proces, který má čtyři neopomenutelné fáze:

1. Vysvětlit dítěti, co se s ním děje, jaké řízení je o jeho osobě vedeno a že má možnost se vyjádřit i vyjádření odmítnout a jak bude s jeho názorem nakládáno.
2. Mluvit s dítětem, přičemž hlavním cílem toho je dát dítěti najevo, že je součástí procedury, v níž je rozhodováno o jeho osudu.
3. Zohlednit názor či přání dítěte v rozhodnutí. I pokud mu nebude možno plně vyhovět, tak najít v jeho přání třeba alespoň jeden aspekt, který je možno zorganizovat podle přání dítěte.
4. Vysvětlit dítěti rozhodnutí, které bylo o jeho osudu přijato.

Zásadní je soustředit se na to, zda je dítěti poskytnuta hned na začátku celého procesu dostatečná informace o tom, jaké řízení a proč probíhá a že má dítě právo se vyjádřit i vyjádření odmítnout. Posléze mu musí být vysvětleno, proč je jeho názor zjišťován a jak s ním bude zacházeno. Při rozhovoru s dítětem je třeba myslet na to, aby mu tyto situace nebyla nepříjemná, aby nebyla zbytečně opakována a aby k výpovědi nebylo jakkoli nuceno. Doposud velmi opomíjenou je pak zmíněná čtvrtá fáze – tedy vysvětlení přijatého rozhodnutí soudcem či jinou neutrální osobou. K tomu se nedávno vyjádřil český Ústavní soud v případě ústavní stížnosti matky, která odmítala podrobit asi třináctiletou dceru povinnému očkování. Ústavní soud zamítl stížnost matky ohledně rozhodnutí o tom, že se dítě má podrobit povinnému očkování, ale shledal, že v takovéto věci (výsledkem je povinnost dítěte nechat se očkovat) nestačí vyslechnout názor dítěte, ale dítě musí být o výsledku soudem informováno (stejně jako o tom, že je příslušné soudní řízení vedeno a že se k věci vyjadřovat nemusí, neboť je to jeho právo, nikoli povinnost se k věci vyjádřit). Dítě bylo v řízení před Ústavním soudem

zastoupeno kolizním opatrovníkem, který zjistil, že si přeje být informováno o soudních procedurách, které se s ním vedou (a že o výsledku sporu před obecnými soudy se dovědělo na zadním sedadle matčina auta z jejího telefonického rozhovoru s jinou osobou). Disentující soudce v této věci namítal nedostatek aktivní legitimace dítěte (která byla v nálezu vyřešena s odkazem na čl. 3 a 12 Úmluvy o právech dítěte a obecnou povinnost soudů hájit zájmy dítěte, když jej nehájí jeho rodiče) a to, že za informování dítěte v soudním řízení neodpovídá soud, ale rodiče či kolizní opatrovník.[25]

Při uvažování o participaci dětí je třeba vzít v potaz, že není nic tak ponižující, jako pocit, že jsem jen jakýmsi objektem péče a nerozumím tomu, kam a proč můj život směřuje. A řešení tohoto problému obecně vyjadřuje podobenství používané ve strategii Rady Evropy Justice vstřícné k dětem: Justice by měla být přítelem dětí, neměla by jít před nimi, protože ji možná nebudou následovat. Neměla by jít za nimi, protože děti by neměly být zatěžovány odpovědností vést. Měla by jednoduše jít vedle nich a být jejich přítelem.

Respekt k participačním právům dítěte není důležitý jen pro konkrétní soudní rozhodnutí a konkrétní životní situaci dítěte, ale je též součástí právní výchovy dětí. Měly by se naučit, že procedury v právním státě dávají smysl a jsou lidem srozumitelné. A že občan demokratického právního státu se aktivně účastní na rozhodování o otázkách, které se jej týkají, aniž by tím byl jakkoli zraňován.

6 Objektifikace dítěte v legislativě

Jedinečné hodnoty lidské bytosti může být dítě zbaveno i tím, že na ně právo nahlíží jen jako na součást rodiny a podle toho mu poskytuje či naopak odmítá určitý právní status. V nedávné době se český Ústavní soud zabýval dvěma typy právní regulace, a to ústavností přídavku na dítě ve zvýšené míře, na nějž nedosáhnou děti rodičů, kteří nepracují, a dále absencí možnosti uznání adopcí dětí stejnopohlavních párů v zahraničí či nemožností přiosvojení dětí jejich sociálním rodičem, nežije-li s jejich biologickým rodičem v manželství. V prvním případě tak byl dětem přiznán nižší nárok na sociální dávku jen kvůli nějaké charakteristice jejich rodičů, v druhém

25 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2018, sp. zn. II. ÚS 725/18 (N 165/91 SbNU 61).

případě děti nemohly dosáhnout plné legalizace rodinných vazeb se svými sociálními rodiči jen proto, že tito rodiče nechtěli či nemohli uzavřít manželství. V obou těchto skupinách případů lze najít společného jmenovatele, s dětmi a jejich právy je zacházeno nikoli podle jejich lidské jedinečnosti, ale jen podle toho, že pocházejí z rodinného prostředí, které je z nějakých důvodů zákonodárcem defavorizováno, a to buď kvůli snaze motivovat úspěšnější rodiny (či trestat ty méně přizpůsobivé), či pro neochotu reagovat na měnící se sociální realitu a tradicionalistické požadavky. Obecně totiž podle zákonodárce není v zájmu ochrany dětí správné podporovat děti, jejichž rodina neodpovídá jím určenému ideálu, buď jejich rodiče nepracují, nebo nežijí v heterosexuálním manželství. Ani jednu z těchto okolností, tedy zda jejich rodiče pracují, či zda jejich rodiče uzavřou manželství či jsou heterosexuální, nemohou jejich děti nijak ovlivnit. Přesto je o jejich blahu (sociálních dávkách či legalizaci jejich rodinných vazeb) rozhodováno čistě podle charakteristiky spojené s jejich rodiči.

6.1 Přídavek na dítě ve zvýšené míře

Zákonodárce v zákoně o státní sociální podpoře provedl s účinností od 1. 1. 2018 novelizaci,[26] jíž zavedl různou výši přídavku na děti zjednodušeně podle toho, zda rodiče dítěte pracují či nikoli – právě a jen děti sociálně slabších, ale pracujících rodičů tak získaly nárok na přídavek ve zvýšené výměře; do té doby zákon znal pouze jednu (základní) sazbu. Nárok na přídavek na dítě v základní výši mělo v rozhodné době podle § 17 zákona o státní sociální podpoře[27] každé nezaopatřené dítě, jestliže rozhodný příjem v rodině nepřesahuje součin částky životního minima rodiny a koeficientu 2,70. Ustanovení § 18 odst. 2 písm. a) až g) zákona pak představuje vyčerpávající výčet kategorií příjmů společně posuzovaných osob, jejichž pobírání alespoň jednou z těchto osob v kalendářním měsíci zakládá nárok nezaopatřeného dítěte na přídavek na dítě ve zvýšené výměře. Ze specifikace jednotlivých příjmů je zřejmé, že se jedná o příjmy získané prací nebo o příjmy, které jsou alespoň předchozí prací podmíněny (např. dávky nemocenského či důchodového pojištění nebo podpora v nezaměstnanosti).

26 Zákonem č. 200/2017 Sb.
27 Zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře.

Ústavní soud[28] podrobil napadenou právní úpravu testu racionality, který sestává ze čtyř kroků: vymezení smyslu a podstaty, tj. esenciálního obsahu (jádra) sociálního práva, zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence sociálního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu, posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv a zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný, byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. Dospěl přitom k závěru, že právní úprava obstojí ve všech jeho čtyřech krocích. Podle Ústavního soudu napadená právní úprava přídavku na dítě v jeho zvýšené výměře nemá povahu kompenzační dávky, ale má motivační charakter. Její smysl lze spatřovat v tom, že v nejlepším zájmu dítěte je život v takové rodině, jejíž členové se vlastním úsilím snaží vytvořit podmínky, které jsou pro péči o dítě a jeho samotný rozvoj příznivé. Nepochybně je pro dítě dobrým vzorem, pokud alespoň někdo z rodiny získává prostředky k životu prací. Ústavní soud sice připustil že dítě je v důsledku podmínění nároku na daný přídavek příjmy společně posuzovaných osob vystaveno odlišnému právnímu, a tím i ekonomickému zacházení na základě příslušnosti k rodině, aniž by samo mělo na jednání těchto osob či jejich status vliv, nicméně akceptoval, že se jedná o právně dovolenou motivaci rodin s dětmi dosáhnout určitého ekonomického a zejména sociálního statusu, který si očima zákonodárce zaslouží stimulaci.

Jedním z konceptů vysvětlujících důvody neúspěchu jednotlivce ve společnosti je koncept kultury chudoby.[29] Ten vychází z předpokladu, že sociálně znevýhodnění lidé svoji marginální pozici v rámci majoritní společnosti racionálně adaptují. Výsledkem této (mal)adaptace na nevyhovující životní podmínky je fenomén kultury chudoby, který je definován jako specifický vzorec jednání, mezigeneračně předávaný v procesu učení či socializace. Proto dítě vyrůstající v prostředí, v němž ani jeden z rodičů neusiluje o vzdělání či práci, je výrazně více zatíženo pravděpodobností budoucího neúspěchu než dítě, jehož rodiče

28 Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 31/17 (N 212/97 SbNU 269; 30/2020 Sb.).

29 Tento termín již na konci padesátých let minulého století formuloval americký antropolog Oscar Lewis. Rozbor tohoto pojmu lze najít například v knize LEWIS, O. *La Vida: une famille porto-ricaine dans une culture de pauvreté: San Juan et New York*. Paris: Gallimard, 1983, 820 s. ISBN 978-20-702-7165-8.

se usilují o lepší budoucnost. Současná sociologie[30] vystihuje jako klíčové rozdělení sociálního původu jednotlivce skutečnost, zda pochází z usilující rodiny, či nikoli. Usilující třída není jednoznačně rozpoznatelná podle ekonomického kapitálu, ale její příslušníky spojuje kulturní kapitál a sdílené sociální praktiky, jež dávají dítěti do budoucna mnohem vyšší šanci uspět.

Český zákonodárce se v příslušné úpravě rozhodl rozlišovat děti a jejich nárok na sociální dávku právě podle jejich původu, tedy toho, zda pocházejí z rodiny, „která se snaží," či z rodiny, která již upadla do kultury chudoby. Nejen, že je takovýto přístup diskriminační, ale navíc nakládá na již tak znevýhodněné děti další zátěž. V disentech k tomuto rozhodnutí směřovala kritika zejména k tomu, že se jedná o dávku, jejímž adresátem je dítě, jež není schopno ovlivnit chování svých rodičů; bylo poukázáno na to, že dítě je tímto závěrem zbavováno hodnoty lidské bytosti a péči státu o něj dovozuje z kvality jeho rodiny, nikoli z kvality jeho jedinečného lidství. Přitom vlastně rozlišuje děti podle jejich původu a nakládá na již tak znevýhodněné děti další zátěž.

Zákon o státní sociální podpoře definuje sociální dávku – přídavek na děti jako nárok dítěte (§ 17) a od dosažení zletilosti se pak příjemcem dávky stává přímo zletilé nezaopatřené dítě (§ 19 odst. 1), přičemž v tomto případě se bude jednat zejména o zletilé dítě, které ještě studuje. Ačkoli právě pro dítě ze sociálně zatížené rodiny (žijící často ve výše uvedené kultuře chudoby) bylo mnohem náročnější než pro dítě z usilující rodiny studovat a udržet se ve škole, získává od státu méně finanční podpory, a tím i další diskriminující sdělení, že není považováno za stejně dobré či hodné pomoci jako jeho spolužáci, jejichž rodiče jsou sice chudí, ale pracují či se o to v minulosti pokusili.

Z pohledu našeho tématu, jímž je vnímání dětí jako tvůrců vlastního osudu právě tato poslední okolnost poukazuje na skutečnost, že zákonodárce[31] obětoval děti z velmi znevýhodněného prostředí na oltář motivace usilujících rodin. Tedy vnímal ony střední školu studující děti z rodin nepracujících chudších rodičů jako objekt, jež je možno obětovat ve „vyšším" zájmu. A Ústavní soud tuto oběť potvrdil poukazem na respekt k rozhodnutí zákonodárce.

30 CURRID HALKETT, E. *The Sum of Small Things: A Theory of the Aspirational Class*. Princeton: Princeton University Press, 2017, 272 s. ISBN 978-06-911-8317-6.

31 Možná je spravedlivé zmínit, že se jednalo o poslanecký pozměňovací návrh poslance Romana Sklenáka, nikoli o vládní návrh.

6.2 Asociativní diskriminace dětí rodičů, kteří nežijí v manželství

Ústavní soud se poprvé zabýval tématem tzv. přiosvojení (tedy osvojení dítěte sociálním rodičem, tvořícím rodinu s biologickým a právním rodičem dítěte) na základě případu tříináctiletého chlapce, o nějž jeho biologický otec nejevil žádný zájem a který žil v rodině tvořené jeho biologickou matkou, jejím partnerem a polorodým bratrem; tento chlapec sám inicioval pokus o to, aby jej partner matky, jehož chápal jako svého sociálního otce, řádně osvojil, aby byl veden ve všech dokumentech jako jeho plnoprávné dítě. Matka chlapce si tohoto muže nevzala, možná díky špatným zkušenostem z manželství s biologickým otcem chlapce, možná z obavy, že by sňatek mohl vést k její odpovědnosti za partnerovy dluhy. Obecné soudy sice nashromáždily nějaké informace o tom, že by toto osvojení pravděpodobně bylo v nejlepším zájmu chlapce, pak ale musely snahu o adopci odmítnout s odkazem na jasnou právní úpravu tehdejšího zákona o rodině, která tuto možnost poskytovala jen manželovi matky, nikoli jejímu nesezdanému partnerovi.[32] Obdobná právní úprava je v českém právním řádu stále přítomna, nyní v občanském zákoníku.[33]

Ústavní soud zamítl návrh na zrušení toho ustanovení, které bránilo osvojení partnerem matky tak, že v důsledku znemožnilo zápis do matričních dokumentů biologické matky i jejího nesezdaného partnera současně, přičemž pro adopci manželem tuto cestu otevíralo. To odůvodnil tak, že omezení na sezdané páry je dostatečně odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, dojde-li k ukončení soužití jeho rodičů. Napadená úprava tedy podle Ústavního soudu sleduje nejlepší zájem dítěte.[34]

Tento závěr Ústavní soud vyjádřil bez konkrétního výzkumu, o kolik jsou skutečně manželské páry tvořící rodinu stabilnější než nesezdané páry. V dané věci šlo však jen o to, zda při osvojení druhým rodičem obecné soudy vůbec mohou v konkrétním případě stabilitu vztahu nesezdaného páru v rámci

32 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS ÚS 3283/14.
33 § 800 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.
34 Bod 34 nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15 (N 197/79 SbNU 229; 44/2016 Sb.).

posuzování nejlepšího zájmu dítěte zkoumat a v odůvodněných výjimečných případech takové osvojení připustit. Podle současné právní úpravy to soudy dělat nemohou, a fakticky jsou tak vázány právní fikcí, že manželské páry jsou vždy stabilní a nemanželské páry naopak stabilní nikdy nejsou. Pokud se mezi dítětem a partnerem matky sociální rodičovství již ustavilo, je však přece v nejlepším zájmu dotčeného dítěte, aby faktická situace byla uvedena v soulad se situací právní.

Autorka tohoto textu jako disentující soudkyně vyjádřila osobní smutek nad tím, že popsané rozhodnutí Ústavního soudu zklamalo přání jednoho chlapce, aby mu bylo umožněno vyrůstat v úplné funkční rodině podle jeho představ, s úředně potvrzeným tátou, který se o něj stará, a se stejným příjmením, jako má jeho bratr. Přitom vyhovění tomuto přání by nepoškodilo vůbec nikoho.

Jak bylo v úvodu této stati uvedeno, tak je to už dlouho, co byly zrušeny rozdíly mezi dětmi manželskými a nemanželskými.[35] Zákonodárcem, jehož rozhodnutí potvrdil i Ústavní soud, jako by bylo dělení mezi dětmi sezdaných a nesezdaných rodičů opětovně stvrzeno. Chlapec z uvedeného případu by dosáhl svého a mohl být legitimizován svým sociálním otcem, pokud by jeho matka uzavřela manželství. Protože však chlapec žil v rodině nesezdaného páru, jeho zájem a přání být adoptován se nenaplní. Znovu vlastně v našem právu dochází k rozdílnému zacházení s dětmi podle toho, zda jejich rodiče žijí v manželství či nikoli.

To je ještě více a častěji viditelné v případech duhových rodin, kdy spolu dva muži či dvě ženy vychovávají děti a právně uznaným rodičem je jen jeden z nich. I kdyby spolu vytvořili stabilní státem uznaný svazek – registrované partnerství, právní úprava neumožňuje adopci dítěte druhým z partnerů, který se o dítě stará jako vlastní rodič a právní úprava mu dokonce ukládá povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy tohoto dítěte.[36]

S dětmi žijícími v duhových rodinách je odlišně zacházeno, protože jejich rodiče (zpravidla biologický a právní rodič s druhým partnerem, který je pro dítě sociálním rodičem) spolu neuzavřeli manželství, což však v jejich případě ani nebylo možné, protože český právní řád neumožňuje manželství

35 To potvrdil i čl. 32 odst. 3 Listiny základních práv a svobod či rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 6. 1979, *Marckx proti Belgii*, č. 6833/74.

36 § 13 odst. 3 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství.

stejnopohlavních páru. Jejich děti jsou tedy diskriminovány proto, že jejich rodiče jsou příslušníky sexuální menšiny.

Koncept asociativní diskriminace byl vytvořen Soudním dvorem EU v souvislosti s diskriminací rodičů dítěte s postižením,[37] nicméně jeho závěry by mohly být přenositelné i na situaci dětí vychovávaných v duhových rodinách, jimž není umožněno plně legalizovat svůj vztah s oběma svými rodiči jen kvůli jejich z hlediska zákazu diskriminace „podezřelé" charakteristice, kterou je příslušnost k sexuální menšině.

Ústavní soud zamítl návrh na zrušení ustanovení zákona, znemožňujícího uznání cizozemského rozhodnutí o osvojení dítěte stejnopohlavním párem[38] s argumentací, že je to zákonodárce, kdo je příslušný rozhodovat o otázkách rodiny, rodičovství a manželství. K argumentu nejlepším zájmem dítěte pak Ústavní soud uvedl, že zájem dítěte nemusí být hlediskem jediným či vždy a za každé situace rozhodujícím. Činnost orgánů státu prý není automaticky v rozporu s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte jen kvůli tomu, že nakonec ustoupil jiné hodnotě, či z důvodu neshody na tom, co oním nejlepším zájmem skutečně je.[39]

I tento případ pak ukazuje na situaci, v níž zákonodárce či Ústavní soud upřednostní nějakou obecnou hodnotu – ochranu tradiční rodiny či tradičního manželství – před ochranou blahobytu konkrétního dítěte v konkrétní životní situaci. Pro každé dítě je výhodnější situace, že za něj nesou plnou odpovědnost dva rodiče, nikoli jen jeden, a navíc pro starší dítě bývá docela zásadní otázka jeho právního postavení, společenská akceptace jeho postavení v rodině i právní uznání jeho vztahů s oběma rodiči.

7 Shrnutí

Obava z možnosti děti osvobodit a respektovat je jako svébytného aktéra pramení často ze snahy poskytovat mu primárně ochranu. Trvání na ochranářském pohledu na dítě může být postavena na tom, že lidé obecně mají problém zacházet se svou zranitelností a připustit, že je zranitelný každý, a tedy děti jsou zranitelné jako všichni lidé. Zranitelnost však má i svá pozitiva, protože člověku umožňuje jeho větší propojení s ostatními.

37 Rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 17. 7. 2008, *S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law*, věc C–303/06.

38 § 63 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

39 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20 (47/2021 Sb.).

Dítě by mělo být i právem a justicí vnímáno jako plnoprávný subjekt, který má právo účastnit se rozhodování, jež se jej týká. Současně však nesmí být zatěžováno více než je schopno a ochotno unést. Děti totiž mají práva ne proto, že jsou děti, ale proto, že jsou lidské bytosti. Práva dětí však závisí na dospělých, kteří jsou pro děti jakýmisi strážci brány ke spravedlnosti. Dětem je tedy třeba poskytnout stejná hmotná a procesní práva jako dospělým, ale vzhledem k jejich větší zranitelnosti je také nutné jim zajistit zvláštní ochranu a péči.

Může se zdát, že existuje určité pnutí mezi ochranou dítěte a jeho zapojením do soudního řízení. Tento rozpor je však pouze zdánlivý. Není třeba děti chránit před nepříjemnou zkušeností účasti na soudním řízení, pokud tato zkušenost nebude nepříjemná, prostředí u soudu bude k dětem vstřícné a ony se se soudcem nebo soudkyní budou cítit bezpečně.

Toto bezpečí zajistí zejména to, že je dítěti hned od počátku poskytována dostatečná informace o tom, jaké řízení a proč probíhá a že má právo se vyjádřit i vyjádření odmítnout. Závěrem pak dítě musí být srozumitelně a úplně zpraveno o výsledku soudního řízení, jehož se účastnilo. Soudní rozhodování by pak mělo být vždy zaměřeno na nejlepší zájem konkrétního dítěte v konkrétní životní situaci.

Na dětskou jedinečnost by měl myslet i zákonodárce. Rozhodnutí o podpoře jen takové formy rodičovského soužití či rodiny, které se blíží nějak definovanému ideálu je stěží odůvodnitelné nejlepším zájmem dítěte. Ten totiž musí být vždy vykládán v konkrétní situaci a konkrétních podmínkách. Nelze si vysnít jakési ideální Dítě a ideální Rodinu a v jejich zájmu přehlížet konkrétní zájem dítěte, které se nenachází v oné ideální rodinné konstelace. Pokud totiž bude zákonodárce (či Ústavní soud) vycházet z toho, že v zájmu onoho ideálního Dítěte je podporovat jen děti vyrůstající v oněch podle zákonodárce správných rodinách, a ostatní děti obětovat tomuto ideálu Dítěte a Rodiny, pak tento závěr zbavuje konkrétní děti (například v duhových či neusilujících se rodinách) jejich hodnoty jedinečné lidské bytosti. Činí je jen součástkou rodiny a jejich cenu či postavení dovozuje z kvality jeho rodiny, nikoli z kvality jeho jedinečného lidství. Konkrétní dítě se pak státu stává jen objektem, jehož obětování je přijatelné ve prospěch zákonodárcem stanovené normy, jak má jím podporovaná či jím uznávaná rodina vypadat.

ZÁKLADNÍ PRÁVA A SVOBODY VE SVĚTLE MODERNÍCH NOVÝCH (A STÁLE SE ROZVÍJEJÍCÍCH) KOGNITIVNÍCH LIDSKÝCH FENOMÉNŮ (UMĚLÁ INTELIGENCE)

Vojen Güttler*

Milý pane docente Svatoni,

společně jsme pracovali u Ústavního soudu České republiky po dobu téměř patnácti let. Vždy jsme si dobře rozuměli, naše názory byly velmi podobné a vstřícné a naše debaty se často netýkaly jen otázek ryze odborných. Podle možnosti jsme se setkávali i po mém odchodu z Ústavního soudu a naše rozhovory jsem i po té pokládal za velmi přínosné a inspirativní. Pevně doufám, že se nám opět podaří, abychom v nich pokračovali i v době dohledné.

Přeji Vám mnoho zdraví, štěstí a dalšího elánu jak v životě pracovním, tak i osobním.

Váš Vojen Güttler

1 Úvod

Při úvaze o ochraně základních práv a svobod se v konkrétním případě zvažuje, zda základní právo, či svoboda, jichž se účastník dovolává nejsou blokovány konkurujícím základním právem, jemuž je třeba dát v souzené věci přednost. Klasickým případem takové konkurence je základní právo na svobodu projevu na straně jedné, a jemu oponující základní právo na ochranu lidské důstojnosti, osobní cti a dobré pověsti, či na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života na straně druhé.

* JUDr. Vojen Güttler, Oddělení veřejného práva, Ústavu státu a práva, Akademie věd ČR / Department of Public Law, Institute of State and Law, Czech Academy of Science, Czech Republic / E-mail: vojen.guttler@ilaw.cas.cz

V jiných případech může být ochrana základního práva, či svobody blokována veřejným zájmem, jenž sleduje legitimní cíl, který je v dané konkrétní věci hoden ochrany silnější.

Rostoucí vliv na zkoumání významu a ochrany základních práv a svobod mohou mít – a budou mít i v době příští – moderní, relativně nové a stále se rozvíjející lidské (a v budoucnu nejen lidské) kognitivní fenomény. Mám zde na mysli jednak biometrické údaje a jejich zvláštní právní ochranu na straně jedné, jednak umělou inteligenci na straně druhé. V dalším textu se však budu zabývat jen některými otázkami, které souvisejí s existencí (a snad i s dalším rozvojem) fenoménu umělé inteligence vůbec.

2 Některé otázky umělé inteligence a jejího dalšího rozvoje

2.1 Vliv využívání umělé inteligence na základní právo na ochranu soukromí (právo na informační sebeurčení)

Toto téma není nové. Bylo již publikováno.[1] Vzdor tomu lze i na tomto místě upozornit na cíl uvedeného článku. Ten je vyjádřen v jeho abstraktu takto:

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat vývoj a využívání technologie umělé inteligence ve světle základního práva na ochranu soukromí se zvláštním důrazem na právo na informační sebeurčení jednotlivce. Příspěvek identifikuje jak obecné společenské, tak i konkrétní právní problémy spjaté se zpracováním osobních údajů jednotlivců pohybujících se v online prostředí pomocí umělé inteligence. Zdůrazňuje specifika a možnosti této technologie a v souvislosti s nimi definuje základní právní limity poskytovatelů inteligentních systémů v oblasti ochrany soukromí a zpracování osobních údajů. Zabývá se rovněž problematikou svobody projevu, právě ve vztahu ochrany osobních údajů.

1 GÜTTLER, V., KRAUSOVÁ, A. *Vliv využívání umělé inteligence na základní právo na ochranu soukromí (právo na informační sebeurčení): Právo, obchod, ekonomika*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. Právnická fakulta, 2020, s. 94–108. ISBN 978-80-8152-930-6.

2.2 Vliv umělé inteligence na normotvornou činnost státu a na rozhodování soudu[2]

Využívání umělé inteligence pro normotvornou činnost státu lze spatřovat ve více úrovních. Jde např. o vyhledávání v textu, identifikaci relevantních právních norem (i judikatury), o analýzu a predikci. Schopnost pracovat s přirozeným jazykem může pak ovlivnit tvorbu právních předpisů tak, aby byly logické, systematické a přehledné.

V době současné se systémy umělé inteligence v této oblasti využívají např. k určení pravděpodobnosti, že návrh zákona bude přijat,[3] dále k návrhu předpisů v různých jazycích,[4] k analýze judikatury za účelem zlepšení normotvorby,[5] nebo někdy i ve sféře soukromé.

Zde je na místě zmínit i situaci i v Evropské unii. Ta se v souvislosti s otázkami umělé inteligence začala zabývat pravidly nejen právními, nýbrž i etickými. Byl vytvořen dokument *„Etické pokyny pro zajištění důvěryhodnosti umělé inteligence"*,[6] který je platný pro všechny systémy umělé inteligence vyvíjené v Evropské unii. Je to text sice nikoli právně závazný, leč přesto klíčový; může v budoucnu sloužit k interpretaci právních povinností vývojářů systémů umělé inteligence tam, kde právní výklad nebude v konkrétním případě zcela jasný.

2 Následující text je výsledkem zásadní spolupráce s JUDr. Alžbetou Krausovou, Ph.D. a jeho hlavní myšlenky by měly být publikovány v časopisu Právník. JUDr. Vojen Güttler a JUDr. Alžběta Krausová, Ph.D., jsou oba mj. pracovníky Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky.

3 Viz NAY, J. Predicting and understanding law-making with word vectors and an ensemble model. *PLoS ONE* [online]. 2017, roč. 12, č. 5. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2808448

4 NANDA, R., SIRAGUSA G., DI CARO L., BOELLA G., GROSSIO L., GERBAUDO M., COSTAMAGNA F. Unsupervised and supervised text similarity systems for automated identification of national implementing measures of European directives. *Artificial Intelligence and Law* [online]. 2019. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-0018-9236-4

5 METSKER, O., TROFIMOV, E., PETROV, M., BUTAKOV, N. Russian Court Decisions Data Analysis Using Distributed Computing and Machine Learning to Improve Lawmaking and Law Enforcement. *Procedia Computer Science* [online]. 2019, roč. 156, s. 264–273. Dostupné z: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877050919311214

6 BHUSHAH, S., SHANKER, S. A Review on Machine Learning Techniques on Social Media Data for Policy Making. *International Research Journal of Engineering and Technology* [online]. 2020, roč. 7, č. 6. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/346559076

Etické pokyny zakotvují čtyři zásady pro systémy umělé inteligence: respektování lidské autonomie, předcházení újmám, spravedlnost a vysvětlitelnost. Důvěryhodná umělá inteligence by pak měla splňovat následující požadavky: existenci lidského faktoru a dohledu, robustnost a bezpečnost systému, ochranu osobních údajů, transparentnost, rozmanitost, zajištění non-diskriminace a spravedlnosti, dobré sociální a environmentální podmínky, minimalizaci negativních dopadů a umožnění určit odpovědnost.

Vraťme se k situaci v Evropské unii v oblasti tvorby návrhů právních předpisů v různých jazykových verzích. V databázi *EUR-Lex* jsou právní normy publikovány ve 24 jazycích. Pro úplnost lze dodat, že Evropská unie za účelem harmonizace legislativy přiděluje jednotlivým předpisům tzv. kód *ELI (European Law Identifier)*[7] a jednotlivým judikátům tzv. kód *ECLI (European Case Law Identifier)*[8]. To může v budoucnu sloužit k vytvoření znalostní mapy o právu pomocí umělé inteligence.[9]

Využívání systémů umělé inteligence pro účely normotvorby (ale i soudnictví) se věnují i některé státy samostatně. Tu lze uvést – byť je to se zřetelem k existující válce na Ukrajině velmi specifické a problematické – Rusko, dále USA (tam však zvláště soudnictví trestní) a Itálii. Nás však zajímá zejména situace v České republice, které se dále věnujme podrobněji.

Ministerstvo spravedlnosti České republiky interní formou sdělilo (pokud jde o normotvornou činnost v České republice a o využívání systémů umělé inteligence), že žádný český materiál není v tomto směru k dispozici; je třeba vyjít z připravované právní úpravy v rámci Evropské unie a vyčkat jejího výsledku. Česká republika se nyní kloní k legislativní zdrženlivosti; je na místě zvažovat použití možných prvků stále se vyvíjející umělé inteligence a sledovat další vývoj.

Úřad vlády České republiky, resp. sekce Legislativní rady vlády, sdělením ze dne 12. 10. 2021 poskytl informaci konkrétnější. Uvedl zejména

7 Blíže viz Základní informace o ELI. In: *EUR-Lex* [online]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/eli-register/about.html?locale=cs

8 Evropský identifikátor judikatury (ECLI). In: *European Justice* [online]. Dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_european_case_law_identifier_ecli-175-cs.do

9 FILTZ, E., KIRRANE, S., POLLERES, A. The linked legal data landscape: linking legal data across different countries. *Artificial Intelligence and Law* [online]. 2021. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-021-09282-8

následující. Materiál o využívání umělé inteligence k normotvorné činnosti státu je obsažen v návrhu zákona č. 222/2016 Sb.[10], který však dosud účinnosti nenabyl. V návaznosti na jeho právní úpravu nyní realizuje Ministerstvo vnitra projekt *eSbírka* a *eLegislativa*. Tento informační systém v sobě integruje elektronickou *Sbírku zákonů a mezinárodních smluv* a elektronický nástroj *eLegislativa* pro tvorbu vnitrostátních návrhů právních předpisů, kterou tvoří elektronická šablona a generátor novel, jímž budou vytvářeny návrhy novel již existujících právních předpisů. Uvedený informační systém Ministerstva vnitra je nyní ještě ve fázi vývoje a předpokládá se, že do ostrého provozu bude spuštěn dne 1. 1. 2023, kdy by měl cit. zákon č. 222/2016 nabýt účinnosti poté, co jeho účinnost byla již dvakrát odložena z důvodu zdržení celého projektu. Návrh zákona mimo jiné zavádí právně závaznou elektronickou podobu *Sbírky zákonů*, jejímž cílem je zejména existence dostupných a srozumitelných právních předpisů. To lze chápat jako krok k dalšímu využívání umělé inteligence, nikoli jako umělou inteligenci samotnou. Motorem elektronizace právních předpisů bude totiž pouze člověk.

V oblasti normotvorby pomocí umělé inteligence je však třeba mít na paměti, že i zde se mohou vyskytnout jistá rizika. Může jít např. o nesprávnou interpretaci záměrně vágních právních pojmů, či o nesprávnou reakci na existující mezery v právu. Proto i zde je nutné aplikovat existující přístupy transparentnosti, vysvětlitelnosti a lidské kontroly. Tu sice bude vykonávat Parlament České republiky, ale ten by měl mít při svém rozhodování podklady vysvětlující logiku a pozadí rozhodování při formulaci právních textů. Důvodové zprávy totiž představují důležitý interpretační nástroj pro následnou aplikaci předpisů.

Využívání umělé inteligence v soudnictví je jednou z domén blízké budoucnosti. Mělo by umožnit zejména urychlení soudního řízení, jeho zpřehlednění, nápomoc při dodržování lhůt, identifikaci již dostupné judikatury, automatizované vyhledávání právních vět a principů v existující judikatuře,[11]

10 Zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlašovaných ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv).

11 SHULAVYEVA, O., SIDDHARTAN, A., WYNER, A. Recognizing cited facts and principles in legal judgements. *Artificial Intelligence and Law* [online]. 2017, roč. 25, s. 107–126. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-017-9197-6

řešení případů sporné interpretace zákonných textů,[12] či předvídání výsledků soudních procesů a detekce anomálií v rozhodování soudů, které by mělo přispět k vylepšení práva.[13] Danému procesu by mohla napomoci i elektronická tvorba právních předpisů, které by byly tzv. strojově čitelné; jde tedy i o snadno zpracovatelné systémy umělé inteligence, jež by mohly lépe identifikovat právní předpisy relevantní pro rozhodované případy.

Vztah umělé inteligence a soudnictví popsala již v roce 2009 bývalá senior soudkyně okresního soudu v Amsterdamu Dory Reiling ve své knize *Technology for justice: How Information Technology Can Support Judical Reform*. V závěru jejího textu lze nalézt zejména úvahy o tom, co dobrého může umělá inteligence učinit pro justici.

V článku *Courts and Artificial Intelligence*[14] pak autorka zkoumá, co je vůbec známé u soudů o umělé inteligenci; totiž, ne všechny soudní práce tvoří komplex práce obvyklé. Proto potřeba informačních technologií není stejná pro všechny soudní případy. Umělá inteligence může být tedy využívána pro různé typy případů různými způsoby. Dosud však neexistuje důkaz, že je umělá inteligence připravena na to „stát se soudcem". Standard čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zakotvuje existenci řádného procesu. Je třeba vykonat ještě mnoho práce, než bude moci umělá inteligence standardům řádného procesu vyhovovat. Právní informace potřebuje být více strukturovaná a vybavená co do jejího významu a smyslu. Umělá inteligence má být schopna pomoci účastníkům a soudcům s organizováním informací. Jestliže je právní informace dostatečně „obohacena", může pomoci radou a doporučením. Soudci potřebují chápat, co umělá inteligence dělá, aby ji mohli adekvátně využívat. Soudy musí digitalizovat danou informaci a doložit jí právní interpretací tak, aby byla více využitelná pro umělou inteligenci. Soudy musí konstantně monitorovat jimi užívanou umělou inteligenci co do efektivnosti a upravit ji, bude-li to potřebné. Umělá

12 WALTON, D., SARTOR, G., MACAGNO, F. An argumentation framework for contested cases of statutory interpretation. *Artificial Intelligence and Law* [online]. 2016. roč. 24, s. 51–91. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-016-9179-0

13 CHEN, D. L. Judicial analytics and the great transformation of American Law. *Artificial Intelligence and Law* [online]. 2019, roč. 27, s. 15–42. Dostupné z: https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-018-9237-x

14 REILING, A. D. (Dory). Courts and Artificial Intelligence. *International Journal for Court Administration* [online]. 2020, roč. 11, č. 2. DOI: https://doi.org/10.36745/ijca.343

inteligence je pro soudy a soudní systémy široce otevřená a běží již jako organizační produkt: tento druh vývoje práce představuje nový ohromný úkol.

Úvahy Dory Reiling již nejsou v současné době jen teoretické. Velké množství subjektů, ať již akademických, nebo komerčních, vyvíjí systémy, které by měly být používány v doméně práva, ať již advokáty, nebo soudci. Z toho důvodu přijala Evropská komise pro efektivitu soudnictví v roce 2018 přelomovou tzv. *Evropskou Etickou chartu využívání umělé inteligence v soudních systémech a jejich prostředí (European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judical Systems and Their Environment)*[15] Tento dokument vyzdvihuje pozitiva využívání systémů umělé inteligence a zmiňuje např. větší předvídatelnost soudních rozhodnutí, či jejich konzistentnost. Zároveň však poukazuje na to, že je nutné znát rizika používání těchto systémů a předcházet jim.

Zmíněná Charta se proto ve své první části soustřeďuje na pět základních principů používaných v soudnictví ve světle využívání umělé inteligence. Prvním z těchto principů je zásada respektu k základním lidským právům a zajištění toho, že nástroje a služby systémů umělé inteligence jsou v souladu s těmito právy. Druhým principem je zásada nediskriminace: zvláštní důraz je kladen na to, aby systémy předcházely, či neprohlubovaly jakoukoliv diskriminaci mezi jednotlivci či skupinami. Třetím principem je zásada kvality a bezpečnosti, která se vztahuje zejména na využívání kvalitních dat pro trénování systémů, prověřených modelů a zajištění bezpečnosti technologického prostředí. Čtvrtým principem je zásada transparentnosti, nestrannosti a spravedlnosti. Tato zásada se vztahuje zejména na metody zpracování dat, které by měly být přístupné a srozumitelné, a měly by podléhat externím auditům a kontrolám. Posledním principem, kterému se Charta věnuje, je zásada uživatelské kontroly. V rámci této zásady by mělo být zajištěno, že účastníci procesu jsou správně a dostatečně informováni a mají rovněž kontrolu nad svými rozhodnutími. Uvedený dokument je však právně nezávazný a má pouze doporučující charakter.

15 COUNCIL OF EUROPE. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment. In: *Council of Europe* [online]. 4. 12. 2018 [cit. 17. 5. 2022]. Dostupné z: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c

Využívání systémů umělé inteligence v Evropské unii však v budoucnu ovlivní závazná právní úprava: jde zejména o navrhovaný *Akt o umělé inteligenci* ze dne 21. 4. 2021 *(Artificial Intelligence Act)*.[16] Toto nařízení rozlišuje následující úrovně systémů umělé inteligence: zakázané systémy, vysoce rizikové systémy a „určené" systémy umělé inteligence.[17] Pro vysoce rizikové systémy umělé inteligence, do nichž podle přílohy III. patří *„systémy umělé inteligence určené na pomoc soudnímu orgánu při zkoumání a výkladu fakt a práva a při uplatňování práva na konkrétní soubor skutečností"*, stanoví navrhované nařízení nové právní povinnosti. Návrh Aktu specifikuje požadavky, které tyto systémy budou muset splňovat, povinnosti poskytovatelů a uživatelů těchto systémů, procesy posuzování shody a vydávání certifikátů. U vysoce rizikových systémů umělé inteligence tak například bude muset být zaveden systém řízení rizik, budou muset být splněny požadavky na kvalitu dat a jejich správu, bude muset být vedena technická dokumentace a rovněž protokoly umožňující monitorování činnosti systému umělé inteligence. Návrh Aktu zavádí i požadavky na transparentnost systémů, na lidský dohled a přesnost, a na spolehlivost a kybernetickou bezpečnost těchto systémů.

K návrhu tohoto nařízení se vyjádřila *Rada advokátních komor a právnických společností* ve svém stanovisku ze dne 8. 10. 2021.[18] Toto stanovisko vytýká návrhu nařízení zejména to, že by měl obsahovat specifická ustanovení ve vztahu k justici. Zároveň doporučuje, aby byly vyjasněny některé formulace, jako je např. hodnocení lidí *(social scoring)*, nebo tzv. *„Judicial Authority"*. Zmíněná Rada také vystupuje proti tomu, aby měl mít soudce možnost

16 Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (Akt o umělé inteligenci) a mění určité legislativní akty unie. 2021/0106(COD). In: *EUR-Lex* [online]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC02068from=EN

17 Jde o několik typů systémů UI, u kterých je povinnost zajistit jejich transparentnost. Konkrétně se jedná o systémy UI určené k interakci s fyzickými osobami, systémy UI pro rozpoznávání emocí nebo biometrickou kategorizaci a systémy UI vytvářející „obrazový, zvukový nebo video obsah, který se znatelně podobá existujícím osobám, objektům, místům nebo jiným subjektům nebo událostem a který by se určité osobě mohl nepravdivě jevit jako autentický nebo pravdivý". Podrobněji viz čl. 52 Aktu o umělé inteligenci.

18 CCBE. CCBE position paper on the proposal for a regulation laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act). In: *CCBE* [online]. 8. 10. 2021 [cit. 17. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/IT_LAW/ITL_Position_papers/EN_ITL_20211008_CCBE-position-paper-on-the-AIA.pdf

delegovat rozhodnutí na systém umělé inteligence, a tedy v procesu rozhodování ustoupit do pozadí. Automatizovaná rozhodnutí představují podle Rady to riziko, že budou lidskými soudci přijímána bez kritického náhledu. Veškeré rozhodování by proto mělo zůstat v rukou samotných soudců, kteří za daná rozhodnutí ponesou odpovědnost a systémy umělé inteligence budou proto používány jenom jako nástroj, který jim v jejich rozhodování bude pomáhat. Zároveň Rada volá po zvýšené transparentnosti a vysvětlitelnosti rozhodnutí.

V listopadu 2021 se k návrhu *Aktu o umělé inteligenci* vyjádřila i německá advokátní komora *(Deutscher Anwaltverein)*. Ve svém stanovisku[19] návrhu mimo jiné vytýká, že v něm mezi zakázanými systémy umělé inteligence chybí zákaz robotického soudce. Odkazuje přitom na nemožnost naplnit požadavky čl. 47 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie, tedy právo na slyšení před nestranným a nezávislým soudem.

Jak je zřejmé, v Evropské unii je analýza problematiky využívání umělé inteligence v soudnictví poměrně daleko. V praxi se však v některých částech světa již určité systémy umělé inteligence v soudnictví skutečně využívají. V USA např. systémy umělé inteligence napomáhají soudcům s vyhledáváním judikatury, s hodnocením souzených osob a s určením výše trestů s ohledem na pravděpodobnost recidivy.

Nejdále je ve využívání systémů umělé inteligence v soudnictví patrně Čína. Ta tyto technologie nasadila do provozu již v roce 2017.[20] V roce 2019 Čína ohlásila, že „internetové soudy" rozhodují již miliony případů a tzv. chytré soudy *(smart court)* využívají *„non-human judges powered by artificial intelligence"*[21].

---

19 DEUTSCHER ANWALTVEREIN. Position Paper of the German Bar Association by the Committees on Labour Law, Surveillance, Intellectual Property, European Affairs, IT Law and Migration Law on the Proposal of the European Comission for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, adopted on 21 April 2021 (COM (2021) 206 final). In: *DAV* [online]. 25. 11. 2021 [cit. 17. 5. 2022]. Dostupné z: https://dav-international.eu/en/newsroom/sn-57-21-aia-proposal-by-thecommission?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2021/dav-sn-57-2021-aia.pdf

20 VASDANI, T. Robot justice: China's use of Internet courts. In: *Lexisnexis* [online]. [cit. 17. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice--chinas-use-of-internet-courts.page

21 Ibid.

Zavedení chytrého soudnictví je podle oficiálních dokumentů založeno na pokročilých inovacích, s cílem zajistit spravedlivé soudnictví a spravedlnost prostřednictvím online inteligentních soudních služeb. Zrychlení rozhodování by pak mělo vést k dosažení spravedlnosti v obecném smyslu.[22] Zajímavá jsou v této souvislosti čísla: při použití chytrých soudů trvá soudní řízení v Pekingu průměrně 40 dní, průměrná doba slyšení je 37 minut a 98 procent rozhodnutí je přijímáno bez odvolání[23]. I přes tato poměrně příznivá čísla panují o této technologii určité obavy. Objevily se zprávy, v nichž si soudci i jiní právníci stěžují na technické problémy a někteří uživatelé na složitost navigování na online soudní platformě. Problémy mohou mít i s procedurálními pravidly. Co se týče automatizovaného rozhodování, pak jsou zmiňovány i potíže s transparentností a s označováním umělé inteligence jako „soudce".[24]

Otázky využívání umělé inteligence v soudnictví se řeší i v Ruské federaci. Jsou tam vyvíjeny např. systémy, které analyzují soudní rozhodnutí.[25] Pokud jde o elektronizaci justice, někteří autoři v Rusku se zabývají např. korelací okolností přestupků a odpovídající výše pokuty.[26]

V České republice zatím není k dispozici dostupná judikatura, co do vlivu umělé inteligence na rozhodování soudů. Existují však určité organizační kroky, které se této věci týkají.

Podle sdělení Ministerstva spravedlnosti České republiky ze dne 5. 10. 2021 probíhá v současné době v resortu justice projekt *Databáze rozhodnutí nižších*

22 SHI, C., SOURDIN, T., LI, B. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China? *International Journal for Court Administration*. 2021. roč. 12, č. 1, s. 4 a násl. DOI: http://doi.org/10.36745/ijca.367

23 VASDANI, T. Robot justice: China's use of Internet courts. In: *Lexisnexis* [online]. [cit. 17. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice--chinas-use-of-internet-courts.page

24 SHI, C., SOURDIN, T., LI, B. The Smart Court – A New Pathway to Justice in China? *International Journal for Court Administration*. 2021. roč. 12, č. 1, s. 4 a násl. DOI: http://doi.org/10.36745/ijca.367

25 METSKER, O., TROFIMOV, E., PETROV, M., BUTAKOV, N. Russian Court Decisions Data Analysis Using Distributed Computing and Machine Learning to Improve Lawmaking and Law Enforcement. *Procedia Computer Science* [online]. 2019, roč. 156, s. 264–273. DOI: https://doi.org/10.1016/j.procs.2019.08.202

26 METSKER, O., TROFIMOV, E., KOPANISTA, G. *Application of Machine Learning for E-Justice* [online]. Dostupné z: https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1742-6596/1828/1/012006/pdf

stupňů soudů a anonymizace rozhodnutí, který má za cíl umožnit zveřejňování všech pravomocných rozhodnutí ve všech agendách. Aplikace *Anonymizér* (sloužící k anonymizaci judikátů) využívá určitou formu umělé inteligence. Aplikace automaticky navrhne k odstranění údaje podléhající anonymizaci, které stanoví příslušná instrukce Ministerstva spravedlnosti. Aplikace využívá umělou inteligenci na principu *Rule Based System* k detekci údajů, které podléhají anonymizaci a k detekci klíčových slov. Dále vygeneruje související právní předpisy, včetně právních předpisů Evropské unie. V rámci této aplikace není implementován tzv. *Machine Learning* či *Deep Learning*, ale jde skutečně jen o jednoduchou formu umělé inteligence založenou na předem definovaných pravidlech.

V této souvislosti Ministerstvo spravedlnosti upozorňuje na již zmiňovaný návrh na nařízení Evropské komise o umělé inteligenci ze dne 21. 4. 2021, kde je pro oblast justice relevantní zejména bod 8 přílohy č. III. Ten stanoví, že vysoce rizikovými systémy jsou systémy umělé inteligence určené na pomoc soudnímu orgánu při zkoumání a výkladu faktů a práva při uplatňování práva na konkrétní soubor skutečností. Jde však zatím pouze o návrh, který je aktuálně projednáván na úrovni členských států Evropské unie.

Do budoucna se bude justice v souvislosti se zaváděním systémů umělé inteligence potýkat i s problémy dalšími. Mezi ně bude patřit problematika důkazů pořízených ze systémů umělé inteligence, nebo důkazů pořízených právě pomocí inteligentních systémů. Může jít například o analytickou práci v oblasti trestního řízení, kdy policie využije umělou inteligenci pro automatickou identifikaci důležitých důkazů ve změti obrovských dat na discích zabaveným podezřelým osobám. V současné době však neexistují specifická pravidla pro uznávání takovýchto důkazů, a bude tedy na soudcích, aby tyto důkazy hodnotili.

Zde se pak dostáváme k otázce přijímání těchto nových důkazů samotnými soudci a opět k problému důkazní váhy, vysvětlitelnosti důkazů, existence a dostupnosti vhodných soudních znalců a k potencionálním finančním bariérám soudního řízení. Dalším kritickým bodem bude kybernetická bezpečnost celého procesu, který by se v budoucnu mohl vést převážně elektronickým způsobem.

3 Závěr

Cílem tohoto textu bylo rámcově představit na obecné úrovni možné problémy a zároveň příležitosti při využívání umělé inteligence v oblasti normotvorby a soudnictví. Byť jde z pohledu systému práva o oblasti odlišné (moc zákonodárná a moc soudní) vzájemně spolu souvisí a navzájem se ovlivňují. Umělá inteligence se navíc v zahraničí používá i v oblasti moci výkonné. Je proto velmi důležité podívat se na tento systém z nejvyšší úrovně a začít mimo jiné zkoumat i to, jak se tyto tři jednotlivé oblasti ve světle umělé inteligence ovlivňují, zda je možné identifikovat určité synergie, nebo naopak, zda se při používání systémů umělé inteligence v jednotlivých oblastech nedostavuje nějaký negativní složený účinek *(compound effect)*. V každé ze tří uvedených oblastí je navíc nutné jít mnohem více do hloubky a pro jednotlivé využívání inteligentních systému je třeba stanovit konkrétní podmínky.

V oblasti normotvorby je zřejmé, že systémy umělé inteligence mohou pomoci zejména při zpracování přirozeného jazyka, uchování logiky textu a při prevenci legislativních chyb. Nicméně, hodnoty nebo způsoby jejich konkrétního dodržování by umělá inteligence zřejmě určovat neměla. V demokratické společnosti stále je a zůstává pravidlem, že zdrojem veškeré státní moci je lid, který ji vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní. Volení poslanci a senátoři jsou svým voličům odpovědni a schvalování zákonných norem by proto mělo podléhat jejich kontrole. Neméně důležité by však mělo být adekvátně zapojení lidského prvku i při navrhování právních norem vůbec.

V oblasti soudnictví se ukazuje, že systémy umělé inteligence mohou mít pozitivní vliv na rychlost a efektivitu soudního řízení, a tudíž i na výkon práva. Pokud jsou tyto systémy vhodně nastaveny, mohou účinně přispívat k zajištění systému práva. Na druhou stranu je však nutný i další výzkum co do nastavení konkrétního fungování takového systému. Zejména pak jde o to, prozkoumat v souvislosti s automatizací justice rozsah a limity práva na řádný a spravedlivý proces a na nastavení právních, organizačních a technických záruk předmětného systému. Na to bude třeba se v následujícím výzkumu zaměřit.

Na závěr lze dodat, že při vývoji a nasazování systému umělé inteligence, obzvláště v systému práva, je třeba se vyvarovat tzv. syndromu uvařené žáby. (angl. „boiling frog syndrome"). Jde o metaforu pro postupné zavádění velmi malých systémových změn, které však v konečném důsledku vedou k tomu, že se systém nepozorovaně zcela promění. V souvislosti s umělou inteligencí nelze dopustit, aby se z práva vytlačil lidský prvek. Jejím účelem by naopak mělo být posílení člověka, jeho práv a možností jejich efektivního výkonu.

PROMĚNA VEŘEJNÝCH FÓR PRO VÝKON SVOBODY PROJEVU A REGULAČNÍ ROLE STÁTU

Michal Bartoň*

S jubilantem mne pojí osobní vzpomínka počínající rokem 1999, kdy jsem dokončil studia na olomoucké právnické fakultě a poté zde nastoupil jako asistent. V té době zajišťoval výuku státovědy na naší fakultě právě Jan Svatoň a tak jsme se začali na olomoucké fakultě potkávat při jeho pravidelných výukových cestách do Olomouce. Byl jsem rád, že se mohu znovu zúčastnit výuky přednášek a seminářů státovědy jako „pozorovatel", poznat další úhel pohledu na problematiku státovědy, resp. načerpat další zkušenosti a poznatky, které jsem jako student ve druhém ročníku nabýval na přednáškách a seminářích vedených taktéž výborným pedagogem Pavlem Holländerem, kterého právě Jan Svatoň ve výuce státovědy vystřídal. Dodnes oceňuji možnost projít si týmž předmětem s časovým odstupem u dvou různých vyučujících a musím přiznat, že řada státovědeckých poznatků člověku „docvakne" až napodruhé po absolvování celého magisterského studia, tedy již s určitou znalostí všech právních institutů veřejného práva a vzájemných vazeb, tedy s jistým předporozuměním, které ve druhém ročníku studenti ještě přirozeně nemají. Proto mám s osobou Jana Svatoně spojen právě onen „aha efekt" týkající se mnoha otázek organizace státu a veřejné moci. Další rok jsme se začali potkávat též na brněnské právnické fakultě, kam jsem byl přijat do doktorského studia na katedře ústavního práva a Jan Svatoň se stal mým školitelem. Ve svém doktorském studiu jsem se zaměřil na problematiku svobody projevu a její institucionální zajištění, čemuž věnuji i níže uvedenou úvahu.

Sluší se zpětně jubilantovi poděkovat jak za pomoc olomoucké fakultě s realizací výuky v době jejího přechodného „obtížnějšího" období, tak za provedení celým mým doktorským studiem na fakultě brněnské.

* Doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Palacky University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: michal.barton@upol.cz / ORCID: 0000-0002-7253-4832

1 Úvod

Ve svém příspěvku se stručně a z určitého nadhledu zamyslím nad tím, jak se za poslední čtvrtstoletí změnily způsoby a možnosti realizace svobody projevu, konkrétně jak se proměňují platformy (fóra), na nichž je svoboda projevu vykonávána a jaké koncepční otázky týkající se svobody projevu dnes stojí před námi.

Právní diskuse o mezích svobody projevu se počátkem 21. století vzhledem k rozvoji internetu a novým formám komunikace začínají zcela logicky vedle otázky *co* a *jak* je sdělováno, věnovat čím dál více též otázce *kde* ke sdělování dochází.

Zde je namístě upozornit, že část komunikace, která na internetu probíhá, bude spadat nikoli pod režim svobody projevu, ale pod právo na soukromí, konkrétně pod režim listovního tajemství, resp. tajemství přepravovaných zpráv. Typicky půjde o všechny nové formy komunikace, které jsou pouze internetovou verzí původní klasické korespondence (typicky elektronická pošta), či internetovou verzí telefonování (např. Skype), tj. jsou formou uzavřené komunikace, jejímž cílem není cokoli zveřejňovat, ale pouze vzájemně komunikovat a komunikaci typicky udržet v soukromí. Vždy je tedy třeba brát v potaz, jakou formu komunikace uživatel volí, nikoli jen mechanicky to, jakou aplikaci využívá[1].

Svoboda projevu je v oblasti internetu tématem zájmu vždy tam, kdy cílem internetové komunikace je určitý obsah zveřejnit, resp. učinit veřejně

[1] Na tento aspekt správně upozornil Ústavní soud při posuzování povahy komunikace na sociální síti Facebook v nálezu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13 (N 201/75 SbNU 259), a vymezil se vůči postoji zastávaném Obvodním soudem pro Prahu 9 (srov. bod 38 nálezu), který vyšel z toho, že sociální síť Facebook není určena k privátní komunikaci, jelikož se jedná o rozsáhlý společenský webový systém sloužící ke komunikaci mezi uživateli a sdílení multimediálních dat, který je aktivně využívaný více než miliardou uživatelů. Ústavní soud naopak uvedl, že *„povaha sociální sítě Facebook není* […] *jednoznačně soukromá či veřejná. Vždy záleží na konkrétních uživatelích, jakým způsobem si míru soukromí na svém profilu, případně přímo u jednotlivých příspěvků, nastaví. Teoreticky může uživatel prostřednictvím této sítě komunikovat pouze s jediným dalším uživatelem, a to aniž by tuto komunikaci mohli vidět či do ní zasahovat ostatní uživatelé. Taková komunikace by pak jistě mohla být považována za ryze soukromou, byť uskutečněnou prostřednictvím sociální sítě využívané miliardou uživatelů, stejně jako je za soukromou možno považovat e-mailovou komunikaci dvou osob* […] *Uživatel sociální sítě Facebook však má možnost učinit svůj profil také zcela veřejným, a tedy přístupným všem uživatelům sociální sítě Facebook, případně i všem uživatelům sítě internet. Tato možnost je hojně využívána např. politickými stranami, zájmovými skupinami, umělci, poskytovateli služeb, obchodníky a dalšími, jejichž cílem je prezentovat se prostřednictvím sociální sítě Facebooku co nejširšímu počtu uživatelů internetu…"* (bod 39).

přístupný (i to kdyby např. na konkrétní webovou stránku či facebookový profil uživatele nikdo další ve skutečnosti nezavítal).

2 Přechod z doby analogové do doby digitální a nové výzvy pro dogmatiku svobody projevu

Ne že by otázka povahy fóra, na němž je realizována svoboda projevu nebyla v dobách „předinternetových" diskutována, internetové prostředí však přineslo do této oblasti velmi rychlý vývoj a spoustu nových otázek, neboť vytvořilo řadu nových fór, o jejichž veřejné či soukromé povaze lze vést spory. Diskuse o povaze ulic, náměstí, různých veřejných prostranství, veřejných institucí, věznic či škol, vedle toho diskuse o roli postupně vznikajících médií (noviny, vysílání rozhlasové a posléze televizní) a potřebě míry a kvality jejich regulace, byla nepoměrně více statická a rámována časovým obdobím staletí, či později desetiletí. Naopak v době internetové vede technologický vývoj a vznik nových platforem pro realizaci svobody projevu ke stále novým výzvám pro právní regulaci jak na úrovni podústavního práva (začasté velmi detailního a technicistního charakteru), tak na úrovni práva ústavního v podobě snahy o klasifikaci nových jevů optikou zavedené ústavněprávní terminologie či metodologie. Je totiž příznačné, že zatímco podústavní právo na rychlý technologický vývoj musí reagovat primárně změnou právní úpravy (typicky přijímáním zákonů specificky regulujících právě oblast poskytování internetových služeb – tzv. služby informační společnosti, či novelizací zákonů přizpůsobující právní řád novým možnostem komunikace či poskytování služeb), ústavní právo reaguje spíše cestou interpretace, byť ani změnu právní úpravy nelze a priori vyloučit[2].

[2] Typickou je snaha o zakotvení ústavně zaručeného práva na internet, byť jeho pojímání, resp. přesné kontury jakožto nového práva nejsou zcela jasné, resp. shodně pojímány (právo na připojení k internetu, tj. na přístup k infrastruktuře, právo na síťovou neutralitu, ochrana jednotlivce před regulací ze strany poskytovatelů služeb apod.). I zde však často postačí interpretace stávajících základních, resp. lidských práv, typicky svobody projevu či práva na informace, jako např. v rozsudku ESLP ze dne 1. 12. 2015, *Cengiz a ostatní proti Turecku*, č. 48226/10 a 14027/11 či rozsudku ESLP ze dne 23. 6. 2020, *Kharitonov proti Rusku*, č. 10795/14. Přístup k internetu je však komplexnější fenomén a souvisí s realizací řady jiných základních práv, proto jsou prosazovány i koncepce výslovného zakotvení práva na přístup k internetu jako samostatného základního práva. Srov. též TULLY, S. A Human Right to Access the Internet? Problems and Prospects. *Human Rights Law Review*. Oxford: Oxford University Press, 2014, roč. 14, č. 2, s. 175–195. ISSN 1461-7781.

Otázka *„kde"* je určitý projev realizován úzce souvisí s otázkou *„kdo"* ponese za obsah konkrétního sdělení odpovědnost či přesněji, za jakých podmínek lze činit odpovědným za obsah sdělení též někoho jiného než autora příslušného sdělení, konkrétně „poskytovatele prostoru". A nastavení odpovědnosti či spoluodpovědnosti pak úzce souvisí s tím, jak případnému protiprávnímu obsahu zveřejňovanému prostřednictvím internetu bránit. Snahu o korekci obsahu má zpravidla ten, kdo nese za obsah odpovědnost, ať již jde o seberegulaci (autocenzuru) jednotlivce, tak regulaci ze strany konkrétní platformy, či konkrétního média, pokud za určitých podmínek bude odpovídat za obsah též daná platforma, resp. médium. S tím souvisí další klíčová otázka, a to jakými prostředky se lze proti obsahu bránit a zejména, zda lze jeho zveřejnění bránit též předběžně. Poslední aspekt je pro svobodu projevu nesmírně důležitý, neboť dopad na veřejnou diskusi je zcela odlišný v situaci, pokud dochází pouze k postihování faulů ve veřejné diskusi ex post, nebo pokud má nějaký subjekt možnost filtrovat obsah před tím, než je zveřejněn a spolupodílet se tak na nastavování agendy (tzv. *agenda setting*) ve veřejném prostoru.

Právo muselo, resp. musí reagovat na nové formy komunikace, které internet jednotlivcům umožnil. Je potřeba odmítnout některé naivní či romantické představy, že internet je nějakým specifickým svobodným místem, které nemá být regulováno, či dokonce, kde právo neplatí, resp. kam je zapovězen přístup veřejno-mocenské regulaci[3]. Právo má obecně regulovat chování jednotlivců žijících ve společnosti, přičemž jestli se interakce mezi lidmi odehrává ve světě reálném, či prostřednictvím propojených počítačů, resp. jiných zařízení umožňujících komunikaci, je nerozhodné. Při právní regulaci jistě může být bráno v potaz, v jaké formě mezi lidmi komunikace či interakce probíhá, to je však důvod pro přizpůsobení právní regulace, či pro

[3] Lze odkázat alespoň na ikonickou postavu tzv. kybernetického libertarianismu (či technolibertarianismu) J. P. Barlowa, který vydal v roce 1996 Deklaraci nezávislého kyberprostoru, v níž uvádí, že státy a vlády by se měly zdržet zásahů do svobodného kyberprostoru, neboť on-line svět je specifický a měla by v něm platit jiná pravidla vytvářená a hlídaná pouze danou komunitou, uživateli, bez zásahů veřejné moci. Srov. úvodní slova jeho deklarace: *„Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather"*. BARLOW, J. P. A Declaration of the Independence of Cyberspace. *EFF* [online]. 8. 2. 1996 [cit. 6. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.eff.org/cyberspace-independence

volbu určité formy interpretace předpisů v konkrétní situaci (např. obecných předpisů týkajících se autorského práva, ochrany spotřebitele, ochrany osobnosti, trestního postihu některých projevů apod.), nikoli důvod pro odmítnutí působení práva na daný segment mezilidských vztahů. Hovoří-li se tak někdy o „svobodném internetu" či „svobodě internetu", popř. o jejím ohrožení, jde (resp. má jít) jen o diskusi o míře a formě konkrétní regulace, nikoli o představě internetu jako jakéhosi (řečeno ekologickou terminologií) „bezzásahového území", kam stát se svými regulačními nástroji v principu nesmí vstoupit. Ostatně i bez specifických předpisů týkajících se on-line prostoru prostě vždy platí právní úprava obecná, a jde jen o její interpretaci přizpůsobenou internetovému prostředí[4].

V kontextu svobody projevu je tak „o svobodě internetu" vhodné mluvit v podobném duchu jako o svobodě tisku, či svobodě médií obecně, a to ne proto, že by bylo možno na internet nahlížet obecně jako na médium ve smyslu klasického sdělovacího prostředku (tím mohou být jen některé jeho segmenty), ale proto, že i k zajištění svobody tisku, resp. médií je vždy nutná též určitá forma regulace státu. Zajistit „svobodný internet" tak nelze jednoduše tím, že nebude regulován. Jinak hrozí, že silnější ovládnou, resp. omezí ty slabší. Pro svobodu projevu obecně je důležitá nejen pluralita názorů, postojů a informací, ale též prostředků sdělování, tedy nejen pluralita obsahu, ale též pluralita institucí, neboť ta dokáže pluralitu obsahu zajistit, či jí aspoň výrazně pomoci[5]. Pro zajištění plurality je však určitá míra regulace, resp. alespoň její potencionální možnost, nutná. Pokud jde o prostředí internetu, pluralita může být typicky narušena např. monopolním postavením některých „velkých hráčů" v internetovém prostoru (ať již jde o sociální sítě, internetové vyhledávače, či internetové prohlížeče), přičemž ekonomický monopol může být velmi často doprovázen rizikem monopolu názorového, resp. obsahového, což je pro svobodu projevu zhoubné. Může

4 Podle § 117 trestního zákoníku je trestný čin spáchán veřejně, je-li spáchán mj. *„obsahem tiskoviny nebo rozšiřovaného spisu, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem"*. I před doplnění slov „veřejně přístupnou počítačovou sítí" by jistě bylo možno stíhat verbální trestné činy spáchané např. vyvěšením textu na webové stránky, neboť by šlo o „jiný obdobně účinný způsob" apod.

5 Podrobně k významu principu plurality pro svobodu projevu srov. BARTOŇ, M. Pluralita médií jako ústavní princip. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Regulace médií*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 11 a násl. ISBN 978-80-210-9080-4.

jít o prosazování (otevřené či skryté) určitých postojů či názorů, ať již svých či toho, kdo si zaplatí, též např. formou upřednostňování konkrétního typu informací, či též o vhodné filtrování, odstraňování či upozaďování informací a názorů jiných.

Možnost nastavování agendy *(agenda setting)* je v prostředí internetové komunikace, typicky u internetových vyhledávačů či sociálních sítí, poněkud jiná než u klasických médií. Algoritmus internetových vyhledávačů (např. Google) rozhoduje o pořadí nalezených zdrojů (odkazů) a velmi záleží, které umístí na přední místa výsledků vyhledávání a která upozadí, či vůbec nezobrazí, či v jakém kontextu (tj. na základě jakého dotazu) ten který odkaz zobrazí, a podle jakých kritérií se tak děje, přičemž roli mohou hrát i ekonomické faktory (předřazení odkazu jako forma reklamy). To samé platí, pokud jsou některé výsledky vyhledávání označeny určitou charakteristikou (např. jako obsah nedůvěryhodný, nebezpečný, či naopak bezpečný, ověřený apod.), a podle jakých kritérií se tak učiní. Podobně algoritmy sociálních sítí nabízí různým uživatelům různý obsah (zprávy, odkazy, videa apod.). To, jak ta která platforma nastaví kritéria zobrazování či filtrování obsahu, je opět úzce spojeno s obecnou otázkou férové veřejné diskuse či plurality informací v moderní společnosti. Je tomu tak zejména proto, že roli a vliv tradičních médií (s jejich redakční politikou, ověřováním informací a zvažováním toho, o čem, jak a jakým způsobem budou veřejnost informovat), zčásti začínají nahrazovat sociální sítě se svým algoritmickým šířením obsahu mezi další uživatele[6].

3 Sociální sítě jako nová specifická fóra pro výkon svobody projevu

Samotný vznik internetu není pro výkon svobody projevu natolik zásadní jako vznik sociálních sítí, které umožnily jednotlivcům nejen informace pasivně přijímat (jako např. při četbě zpravodajství na internetových

6 Ke schopnosti sociálních sítí ovlivňovat vnímání politiky a politických zpráv obecně srov. např. FEEZELL, J. Agenda Setting through Social Media: The Importance of Incidental News Exposure and Social Filtering in the Digital Era. *Political Research Quarterly* [online]. 2017, s. 1–13 [cit. 1. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/322081120_Agenda_Setting_through_Social_Media_The_Importance_of_Incidental_News_Exposure_and_Social_Filtering_in_the_Digital_Era

informačních portálech, či při sledování internetového vysílání některé z televizí), ale též obsah aktivně tvořit či spoluvytvářet (přispívat do diskusí, zveřejňovat vlastní zprávy, fotografie, videa, komentáře apod.). I bez fenoménu sociálních sítí se sice mohl sám jednotlivec stát (a stával) tvůrcem obsahu na internetu, ale tvořit vlastní webové stránky a na nich zveřejňovat konkrétní obsah bylo a je spíše záležitostí komerčních prezentací podnikatelů, institucí, spolků, internetových verzí tradičních médií, ať již tištěných či vysílacích, nikoli primárně formou komunikace jednotlivců navzájem. Pro pouhou potřebu sdělit tu a tam nějaký názor či myšlenku většina obyvatel své webové stránky tvořit nebude. Vznik sociálních sítí[7] však představuje důležitý zlom v „demokratizaci" diskuse na internetu, neboť umožňují velmi jednoduše (po jednoduché registraci) se stát členem určité komunity, v rámci níž lze s ostatními komunikovat, zveřejňovat psaný text, video či audio soubory, ale též sdílet obsahy jiných členů dané sociální sítě, komentovat je apod. Nikdy v historii nebylo pro jednotlivce tak jednoduché prezentovat konkrétní obsah širší či užší veřejnosti, resp. obecně sdělit veřejně svůj názor či postoj. V řadě případů je navíc obsah přístupný nejen členům dané komunity (tj. je dohledatelný i těmi, kteří na příslušné sociální síti registrování nejsou), takže poté dochází ke zveřejnění obsahu nejen v rámci dané sociální sítě, resp. konkrétní platformy, ale i vně, tedy prakticky (s ohledem na všudypřítomnost internetu) vůči všem lidem[8].

Tato extrémně snadná a extrémně široká možnost kohokoli sdělovat prakticky cokoli však s sebou přináší logicky též řadu problémů, externalit či společensky patologických jevů[9], a proto se diskuse o limitech svobody

7 Jako nejznámější lze zmínit např. Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, TikTok, LinkedIn, ale fenomén sociálních sítí je nepoměrně širší a nezahrnuje jen známé globální giganty, ale též řadu čistě národních lokálních sítí, jako např. ČSFD pro filmové fanoušky apod. Vliv na fungování demokratické společnosti, resp. na podobu veřejné diskuse však bude u jednotlivých z nich výrazně odlišný, proto zvažovat odlišnou podobu regulace pro různě významné „hráče" (podíl na trhu, počet uživatelů) je v obecné rovině legitimní.

8 Např. jakýkoli video soubor nahraný na platformu YouTube je obecně přístupný všem, stejně jako následné komentáře reagující jak na příslušné video, tak na komentáře ostatních. Podobně řada profilů či diskusí na Facebooku je otevřená (dle nastavení samotných uživatelů) všem.

9 Srov. např. Temná strana TikToku. Sebevraždy a zvrácenosti. „Kdyby to věděli rodiče". *Echo 24* [online]. 7. 8. 2022 [cit. 8. 8. 2022]. Dostupné z: https://echo24.cz/a/SMbea/moderator-tiktok-sebevrazdy-sexualni-nasili-zabery-deti

projevu v posledních letech opět dostává do popředí odborných debat, ovšem v poněkud jiném kontextu. Jakkoli se totiž v zásadě nemění pohled na to, že některé obsahy jsou protiprávní, problémem se stává „nesnesitelná lehkost" jejich šíření. Ta je totiž přímo úměrná neodpovědnosti těch, kteří šíření umožňují, někdy dokonce algoritmicky urychlují a v některých případech na něm též profitují (např. vazbou reklamních sdělení na rychle a dobře se šířící obsahy). Dalším aspektem přispívajícím k rychlosti šíření protiprávního obsahu je anonymita autorů, resp. alespoň zdání anonymity autorů vystupujících pod pseudonymy a přezdívkami. Nelze však opomenout ani přirozený nárůst počtu sdělovaných obsahů ve veřejném prostoru, jehož příčina je v podstatě banální: prostě to je technicky velmi jednoduché, pohodlné a zároveň lákavé – mít možnost každého sdělit prakticky okamžitě, co jej momentálně napadne a zároveň mít velmi rychle též zpětnou vazbu, reakci, odezvu, v důsledku tedy určitý sociální kontakt. Část svých životů lidé prostě začali žít on-line, aniž si uvědomují všechna rizika[10].

To, co se dříve diskutovalo při setkávání v domácnostech, po restauracích a hospodách, na zastávkách MHD, v práci, ve škole apod., se dnes diskutuje (též) na sociálních sítích a v internetových diskusích. Názory, které dříve nebyly v tak mohutné míře vidět či slyšet (různá silácká prohlášení učiněná v restauraci si druhý den nemusel nikdo, včetně autora, pamatovat), dnes nejenže vidět a slyšet jsou, ale zůstávají „archivována". Sociální sítě a další diskusní platformy mají „paměť" a ve veřejném prostoru tak zůstává spousta slovního a myšlenkového odpadu, který měl v dobách před-internetových efemérní život, zpravidla nebyl vůbec zaregistrován jakýmkoli významnějším počtem osob, a rychle upadl v zapomnění, byť mohl být protiprávní. Dnes každý takovýto projev může vyvolat bouřlivou diskusi a nekonečné množství reakcí, včetně reakcí právních.

V době internetu a sociálních sítí může každý být slyšet (byť v různé míře), ale zároveň může každý reagovat (opět v různé míře). To má jistě řadu výhod.

10 Pomíjím nyní rizika pro ně samotné v podobě důsledků, které Manfred Spitzer příznačně nazval digitální demencí (srov. SPITZER, M. *Digitální demence. Jak připravujeme sami sebe a naše děti o rozum*. Brno: Host, 2017, 344 s. ISBN 978-80-7294-872-7), jde mi spíše o rizika pro společné kolektivní nažívání všech, pro otevřený veřejný prostor a diskuse v něm se odehrávající, rizika banalizace sdělení, informační inflace, ztráty síly a významu slov apod.

Zejména v režimech nedemokratických mohou plnit sociální sítě výrazně pozitivní roli v podkopávání mediálního monopolu autoritářského režimu. Zároveň jsou však moderní demokratické státy konfrontovány i s riziky a negativy takto široce pojaté nové „mediální demokracie".

Informační inflace a zahlcení veřejného prostoru všemožným zcela nerelevantním obsahem může být pro veřejnou diskusi v důsledku podobně nebezpečné, jako cenzura či zamlčování důležitých informací. To podstatné nám totiž může unikat v obou případech, byť z různých důvodů.

Sociální sítě kombinují naprostou demokratičnost tvorby obsahu (možnost prakticky každého cokoli napsat, nahrát, odkázat, sdílet) se specifickým způsobem jejich šíření, který je založen na zcela jiných faktorech, než je tomu u klasických sdělovacích prostředků. Klíčové je algoritmické (robotické) nabízení prakticky jakéhokoli obsahu ostatním (není vždy rozhodující kvalita obsahu, relevance, či ověřenost), roli hraje mj. lavinový efekt šíření (sdílí-li či sleduje-li nějaký obsah hodně jednotlivců, začne být jen z daného důvodu preferován a algoritmicky nabízen dál) a převládání emocionality nad racionalitou.

Právní odpovědnost samotných autorů může narážet na anonymitu různých účtů a profilů, jakož i na faktickou (fyzickou) nemožnost státu zabývat se každým excesem v oblasti svobody projevu v on-line prostředí. Zatímco v době působení klasických médií jsme zde měli prostředníka (hovořím nyní o roli nezávislé žurnalistiky v demokratických státech), jehož role je ústavně chráněna[11], a který do značené míry zajišťoval (byť jistě ne vždy stoprocentně), že se do veřejného prostoru nebudou dostávat např. obsahy zjevně nepravdivé, podněcující k násilí, nevhodné pro děti apod., u sociálních sítí (navzdory tomu, že částečně vlivovou roli médií přebírají), tento důležitý prvek prostředníka, který obsah sám tvoří (resp. edituje, koriguje, zasazuje do kontextu) a teprve poté zveřejňuje, odpadá. Veřejně kolujících obsahů

11 Samotné označení médium či média evokuje právě onoho prostředníka, resp. zprostředkovatele. Role médií, resp. kvalitní žurnalistiky je v demokratické společnosti nezastupitelná (role *„public watchdog"*), o čemž svědčí rozhodovací praxe vrcholných soudů, ať již národních či nadnárodních (namátkou srov. rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1997, *De Haes a Gijsels proti Belgii*, č. 19983/92, či rozsudek ESLP ze dne 20. 5. 1999, *Bladet Tromsø a Stensaas proti Norsku*, č. 21980/93, či např. nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 1375/11, či ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 4035/14. Novinářem však není kdokoli, kdo zveřejní nějaký obsah, neboť by jím musel být v dnešní době téměř každý.

je v internetové době extrémně vysoké množství, které v době analogové nebylo možno vytvořit a šířit, a to jak jak z hlediska technického (limitovaný počet stran v denním tisku či limitovaný počet vysílacích hodin versus takřka neomezená kapacita úložišť dat zahrnující texty, fotografie, videa, mluvené slovo), tak z hlediska lidského potenciálu (vytvořit či sdílet nějaký obsah dnes může zabrat pár minut či vteřin, dříve by se musel někdo stát novinářem, vydavatelem či alespoň vylepovat letáky v ulicích).

I právní reakce v době internetové a jejich důsledky se navíc v řadě případů dosti odlišují od právních reakcí v době „předinternetové". Bylo-li v době „analogové" relevantních komunikačních kanálů jen několik (tisk, letáky, knihy, později audionahrávky, film, ještě později šíření televizního či rozhlasového vysílání), bylo možno při represi směřující vůči nevhodnému obsahu poměrně snadné jednotlivé komunikační kanály pro určité obsahy omezit či zcela znepřístupnit, resp. autory sankcionovat. A to bez ohledu na to, zda se tak dělo ve státech demokratických či nedemokratických. Rozdíl byl totiž pouze v definování zakázaného obsahu, či přísnosti sankcí, nikoli v technických možnostech omezení či postihu.

Bylo tak jen otázkou času, kdy vliv některých internetových platforem na demokratickou diskusi a potažmo fungování demokratické společnosti, přiměje státy, resp. nadnárodní struktury (typicky EU) přemýšlet o tom, zda tento vliv s sebou nemá nést též vyšší míru regulační role veřejné moci. Regulace musí reagovat na dva částečné protichůdné aspekty působení sociálních sítí: 1) Sociální sítě si nemohou „mýt ruce" nad protiprávním obsahem s tím, že „jen" poskytují infrastrukturu a obsah se jich nijak netýká a 2) regulace obsahu zároveň nemůže spočívat v představě zcela „soukromého prostoru" daného provozovatele, který si může „na svém písečku" tvořit vlastní pravidla zcela libovolně, určovat si tak libovolně limity výkonu svobody projevu často bez možnosti jakékoli obrany těch, kteří jsou jeho politikou moderace obsahu (mazání, blokování) dotčeni.

Stát není schopen uhlídat právnost sdělovaných obsahů na všech možných platformách, neboť množství šířeného obsahu je enormní a historicky bezprecedentní. Kontrolu je tak nutno decentralizovat a vyžadovat určitou odpovědnost za sdělovaný obsah též od provozovatelů sociálních sítí. Zároveň však nelze nechat regulaci obsahu zcela na uvážení sociálních

sítí, neboť to může vést k širšímu omezování svobody projevu, než je pro demokratickou diskusi žádoucí. Jinak řečeno, regulace obsahu na sociálních sítích přestává být pouze věcí obchodní politiky, resp. obchodního modelu dané sociální sítě, přestává být soukromou věcí dané korporace, ale stává se předmětem veřejného zájmu, neboť kvalita demokratické diskuse je věcí veřejného zájmu par excellence[12].

Jakkoli na jedné straně platí argument, že provozovatel určité sociální sítě si může nastavit vlastní pravidla slušné komunikace na své sociální síti, nelze nevidět potenciální rizika pro utlumení veřejné diskuse, budou-li pravidla nastavena cíleně jednostranně (např. způsobem zvýhodňujícím určitý politický směr), resp. vágně a nepředvídatelně (tradiční používání velmi obecných pojmů a s tím související riziko zneužití či zcela nahodilého používání různým způsobem proti různým uživatelům). Dosavadní praxe ukázala, že velcí provozovatelé digitálních platforem nejsou vždy v samoregulaci svého digitálního prostoru úspěšní, důslední či féroví[13]. Řada známých případů nedůvodného blokování profilů na sociálních sítí pak logicky vede k tlaku vyžadující postih platforem nikoli za to, že jsou pasivní a protiprávní obsah neblokují, ale naopak, pokud v některých případech blokují až příliš, resp. přehnaně a mnohdy zbytečně[14].

Možnost sociálních sítí vstupovat svými zásahy do veřejné debaty, může mít též kuriozní podoby. Zatímco v dobách analogových to byl stát, kdo cenzuroval soukromé osoby, resp. je postihoval za nevhodné projevy, v dobách existence „velkých digitálních hráčů" se karta může místy i obracet. Už to není vždy stát, kdo omezuje soukromé osoby, ale jsou to naopak

12 K argumentu nezbytné regulace sociálních sítí optikou ochrany veřejného zájmu srov. podrobně SVOBODA, T. Sociální sítě a veřejný zájem. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2021, roč. 160, č. 7, s. 580–614. ISSN 0231-6625.

13 Kriticky k praxi moderování obsahu ze strany velkých sociálních sítí např. HANYCH, M., PIVODA, M. Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro práva a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, roč. 8, č. 16, s. 177–220. ISSN 1804-5383.

14 Jednu z reakcí představoval návrh novely trestního zákoníku z dílny skupiny poslanců v čele s V. Klausem ml. ve volebním období 2017–2021, který měl zavést nový trestný čin (§ 179a) s názvem „Porušování svobody projevu" (srov. PSP 2017–2021, tisk 384). Trestné mělo být (zjednodušeně řečeno), pokud sociální sít smaže či blokuje příspěvky, ačkoli zveřejněný obsah není protiprávní. Cílem tedy bylo trestně postihovat provozovatele sociálních sítí za „přílišnou opatrnost" a tedy odstraňování obsahu, který protiprávní není.

soukromé osoby, kdo omezuje představitele státu v jejich vyjadřování. Typickým příkladem je zablokování účtu někdejšího prezidenta Trumpa ze strany Twitteru či Facebooku[15]. Nechci se podrobně zabývat otázkou, zda a do jaké míry bylo dané omezení oprávněné, jen upozorňuji na novou a zcela zásadní parametrickou změnu týkající se šíření informací či postojů, a to omezení představitelů veřejné moci (účty na sociálních sítích mají nejen politikové, ale též přímo státní orgány) ze strany soukromých osob. Na příkladu blokování Donalda Trumpa je vidět zajímavý paradox, že koncept obranyschopné demokracie (důvodem restrikcí byly mj. projevy Trumpa související s útokem jeho příznivců na Kapitol a obava z „nebezpečí dalšího podněcování k násilnostem“[16]) je zde použit nikoli státem na obranu proti radikálům, ale soukromými subjekty bránící stát proti vlastnímu prezidentovi, jehož projevy byly jako radikální vyhodnoceny (k blokaci na Twitteru došlo ještě v době působení Trumpa ve funkci prezidenta USA).

Pokud však změníme „osoby a obsazení“, zůstává ve vzduchu viset naléhavá otázka, zda si může demokracie dovolit spoléhat na to, že vždy bude „osvícený“ provozovatel sociální sítě bránit hodnoty liberální demokracie a blokovat „nehodné“ představitele státu či různé extremisty. Ostatně sám Donald Trump si vzápětí založil svou sociální síť „Truth Social“, byť bez valného úspěchu. A nelze vyloučit, že se i stávající sociální sítě mohou dostat pod majetkový vliv někoho, kdo má blízko k politice, či bude chtít ve veřejném prostoru prosazovat určitý pohled na svět, a tak sociální síť včetně možnosti moderování obsahu využívat jako vlivový nástroj. Není třeba připomínat, že kumulace politické moci s ekonomickým a mediálním vlivem je pro demokratický stát nebezpečná. Pokud začínají velké sociální sítě částečně suplovat roli médií, je nejen jejich vlastnictví, ale též míra volnosti toho, jakým způsobem a na základě jakých kritérií moderují zveřejňovaný obsah, otázkou pro demokracii bytostně důležitou.

15 Srov. např. článek Trump sues Twitter, Google and Facebook alleging “censorship”. *BBC* [online]. 7. 7. 2021 [cit. 1. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.bbc.com/news/world-us-canada-57754435

16 Srov. např. článek Twitter trvale zablokoval Trumpův účet. Obává se podněcování k násilí. *Česká televize* [online]. 9. 1. 2021 [cit. 1. 8. 2022]. Dostupné z: https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3252098-twitter-trvale-zablokoval-trumpuv-ucet-obava-se-podnecovani-k-nasili

4 Závěr

Provozovatelé sociálních sítí se tak ocitají mezi dvěma mlýnskými kameny. Na straně jedné jsou kritizováni za pasivitu a neochotu se zabývat odstraňováním protiprávního obsahu (ať již nepravdivých skutkových tvrzení, tak extrémních postojů), na straně druhé je jim vytýkána občasná přehnaná opatrnost či korektnost a mazání příspěvků, které by v demokratické diskusi měly obstát, resp. nejsou nijak závadné. To vše v situaci, kdy zveřejněných obsahů je enormní množství, odstraňování příspěvků probíhá často roboticky (závadnost vyhodnocuje počítač), jindy za pomocí najímaných pracovníků v různých zemích, kteří kontrolu obsahu provádějí bez dostatečných znalostí jazyka, reálií, kontextu, tj. často neschopných jakoukoli regulérní moderaci obsahu vůbec provádět. Přístup provozovatelů je tudíž nutně velmi selektivní a nahodilý, skýtající riziko libovůle a v důsledku názorové deformace nově utvořeného digitálního veřejného prostoru.

Volání po regulaci sociálních sítí (či dalších internetových platforem) je motivováno jednak snahou omezit šíření nepravd (označovaných též jako dezinformace či *fake news*), jednak snahou omezit šíření postojů (hodnotových soudů, názorů) natolik extrémních, že bývají ve většině právních řádů zakazovány (nenávistné projevy, rasismus, výzvy a podněcování k násilí či nenávisti apod.). Zatímco omezování názorů je vždy z pohledu svobody slova vstupováním na tenký led, a musí být v každém jednotlivém případě velmi pečlivě váženo a zdůvodněno, omezování nepravdivých informací svobodnou diskusi výrazně neomezuje, protože nepravdivé informace jsou samy (z hlediska významu svobody projevu) bezcenné, naopak veřejné diskusi spíše škodí. Velmi nešťastným je pak vztahování pojmů *fake news* či dezinformace též na názory a postoje, neboť boj s dezinformacemi či *fake news* by neměl skrytě omezovat šíření názorů či hodnotových soudů, byť kontroverzních, ale právě jen zamezovat tomu, aby nebylo možno jednoduše a rychle šířit nepravdivé informace. Zásahy ve vztahu k extrémním názorům jistě výjimečně možné jsou, nelze je však ospravedlňovat tvrzeným bojem s dezinformacemi.

Radikalizace společnosti založená na rychlém šíření a sdílení nepravdivého obsahu je velmi nebezpečná právě pro relativizaci pojmu pravdy

či pravdivosti. Předkládání a rychlé šíření „alternativních pravd", „alternativních faktů" vede k tomu, že přestává existovat jeden sdílený prostor reality, resp. faktů, na nichž se všichni shodnou, a teprve poté se mohou přít v jejich hodnocení a názorů na ně. Je zcela v pořádku se zdravě pohádat o své názory, postoje a hodnocení stavu věcí. Elementární shoda na faktech však musí být základem pro tuto diskusi.

Šíření nepravdivých faktů je však s radikalizací postojů a názorů úzce spjato, přičemž názorová radikalizace je též důsledkem určité frustrace z pocitu, že „pravda je někde jinde", než jak je prezentováno oficiálními médii. Řada z těch, kteří podlehnou různým konspiračním teoriím či *„fake news"* má subjektivně pocit konání společensky prospěšného dobra, když proti této „manipulaci" či „zatajování" bojuje („všichni víme, že pravda je jiná, ale znemožňují nám to sdělit"), a to tím více radikálnějšími prostředky, čím více se nedaří do informačního mainstreamu protlačit „alternativní fakta". Lze se domnívat, že podaří-li se výrazně omezit šíření nepravd v digitálních prostoru, může to vést zároveň ke snížení radikálních postojů a názorů, alespoň u části obyvatel.

Vrátím-li se závěrem k míře potřebné regulace sociálních sítí, dochází zde k zajímavému střetu koncepcí, neboť jedni vnímají regulaci sociálních sítí jako zásah do svobody projevu (jak svobody provozovatelů sociálních sítí samotných, tak jednotlivých uživatelů), jiní jako ochranu svobody projevu uživatelů před regulací ze strany sociálních sítí samotných. Řada zastánců svobody projevu tak paradoxně volá po státně mocenské regulaci, neboť jsou svědky toho, že k omezením svobody projevu dochází právě v horizontálním vztahu (sociální síť-uživatel), přičemž vydání uživatelů sociálních sítí „napospas" interním pravidlům a postupům jednotlivých platforem spojených s mazáním příspěvků a rušením profilů může zabránit jen komplexní státně mocenská regulace, které vnese do postupu sociálních sítí určitá vynutitelná pravidla a v důsledku tak svobodu projevu jednotlivců ochrání.

Zatímco počátky fungování sociálních sítí byly ve znamení ekonomicko-liberálního pohledu na sociální sítě s tím, že si stanovují vlastní pravidla, resp. vlastní politiky (včetně obsahových požadavků na příspěvky), postupem času byl argument velikosti, „síly", resp. vlivu sociálních sítí v kombinaci s požadavky na ochranu spotřebitele důvodem k přehodnocení

politik veřejné moci vůči sociálním sítím. Ze subjektů určujících pravidla, se stávají subjekty podléhající pravidlům, která jim určí veřejná moc.

Snaze o nalezení kompromisu mezi oněmi shora zmíněnými mlýnskými kameny se věnovala v posledních letech Evropská unie, a výsledkem je tzv. Digital Services Act (DSA)[17]. Na straně jedné stanovuje řadu povinností provozovatelům sociálních sítí, pokud jde o odstraňování nezákonného obsahu, ale zároveň má chránit uživatele před libovůlí sociálních sítí. Základní myšlenkou nové normy je představa, že co je nelegální v reálném světě, je nelegální též on-line. Důležitý nový veřejný prostor, který sociální sítě představují, již nelze ponechat jen samoregulaci a vlastním pravidlům provozovatelů. Důležitým prvkem je též povinná transparentnost sociálních sítí při regulování obsahu a povinné zveřejňování jejich algoritmů. Cílem DSA by tedy mělo být na straně jedné snazší umožnění odstraňování protiprávního obsahu, ale zároveň silnější ochrana toho obsahu, který protiprávní není. Pozici uživatelů posílí též právo být informován o důvodech odstranění obsahu (např. důvodech smazání příspěvku či profilu), jakož i právo se bránit v DSA předvídanými mechanismy. Ďábel je však ukryt v detailu a na konkrétní podobu praktického fungování nové evropské regulace si budeme muset ještě chvíli počkat. Zda bude mít nová evropská regulace pozitivní vliv na kultivaci veřejného prostoru, resp. ochranu svobody projevu nejen před zásahy státu, ale též samotných velkých internetových gigantů, se tak ukáže teprve za několik let. Jiná než nadnárodní regulace však v oblasti globálně působících internetových platforem není ani možná, ani žádoucí.

17 Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES, tzv. Digital Services Act (dále též jen „DSA") byl 5. 7. 2022 schválen Evropským parlamentem a očekává se též schválení Radou. Srov. Tisková zpráva Evropského parlamentu. *Europarlament* [online]. 5. 7. 2022 [cit. 25. 8. 2022]. Dostupné z: ttps://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220701IPR34364/digital-services-landmark-rules-adopted-for-a-safer-open-online-environment

K AKTUÁLNÍMU VÝVOJI UZNÁVÁNÍ PRÁVA NA ČISTÉ, ZDRAVÉ A UDRŽITELNÉ ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ JAKO LIDSKÉHO PRÁVA

Ondřej Vícha*

Vážénému a milému oslavenci přeji všechno nejlepší, hodně dalších cestovatelských zážitků a životních radostí (nejen se stavebnicemi Lego) a zejména pevné zdraví, jehož nezbytným předpokladem je nepochybně i příznivý stav životního prostředí, v němž žijeme. O aktuálních snahách mezinárodního společenství o uznání práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí jako všeobecného lidského práva pojednává následující příspěvek.

1 Úvod

Jednotlivá lidská práva byla od počátku své existence formována a interpretována v závislosti na společenských, politických, sociálních a dalších podmínkách dané doby. Protože většina globálních mezinárodních úmluv k ochraně lidských práv byla sjednána v rámci Organizace spojených národů (dále jen „OSN") dříve, než ochrana životního prostředí začala být řešena mezinárodním společenstvím, neobsahují tyto úmluvy v podstatě žádné zmínky o životním prostředí a jeho ochraně[1] (výjimku představuje snad jen

* JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D., Katedra správního práva a finančního práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc/ Department of Administrative and Financial Law, Faculty of Law, Palacky University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: ondrej.vicha@upol.cz / ORCID: 0000-0001-6639-6501

1 Srov. např. BOYLE, A. The Role of International Human Rights Law in the Protection of the Environment. In: BOYLE, A. E., ANDERSON, M. R. (eds.). *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 44. ISBN 0198267894; nebo MÜLLEROVÁ, H. Aktuální otázky zakotvení lidského práva na životní prostředí v mezinárodním právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridicum*. 2011, č. 3, s. 21. ISSN 0323-0619.

čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech[2] nebo čl. 24 Úmluvy o právech dítěte[3]).

Mezinárodní právo lidských práv tedy dosud negarantuje právo na příznivé (bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné) životní prostředí. Toto právo bývá řazeno mezi práva třetí, popř. čtvrté generace,[4] jinými autory bývá označováno a řazeno mezi práva solidarity.[5] Jako takové nebylo zahrnuto do Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948, mezinárodních paktů o lidských právech z roku 1966, ani do žádné další globální mezinárodní lidskoprávní úmluvy. Uznání práva na příznivé životní prostředí podle mezinárodních regionálních smluv je silnější, ale zůstává nerovnoměrně rozložené.[6] Smluvní orgány, regionální soudy, zvláštní zpravodajové a další mezinárodní orgány pro lidská práva místo toho aplikovaly obecnou lidskoprávní úpravu na otázky životního prostředí „ekologizací" existujících lidských práv, včetně

2 Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (publikovaný pod č. 120/1976 Sb.) zakotvuje v čl. 12 právo každého na dosažení nejvýše dosažitelné úrovně fyzického a duševního zdraví, a požaduje po smluvních státech, aby učinily opatření k dosažení plného uskutečnění tohoto práva, která budou zahrnovat mj. zlepšení všech stránek vnějších životních podmínek a průmyslové hygieny. Blíže srov. např. ALSTON, P., QUINN, G. The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Quarterly*. 1987, roč. 9, č. 2, s. 156–229. ISSN 0275-0392.

3 Úmluva o právech dítěte (publikována pod č. 104/1991 Sb.) garantuje mj. právo dítěte na dosažení nejvýše dosažitelné úrovně zdravotního stavu. Smluvní státy mají sledovat plné uskutečňování tohoto práva a činit potřebná opatření k potírání nemocí a podvýživy též v rámci základní lékařské péče, mj. také využíváním snadno dostupné technologie a poskytováním dostatečně výživné stravy a čisté pitné vody, přičemž má být brán ohled na nebezpečí a rizika znečištění životního prostředí. Blíže srov. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty*. Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2016. ISBN 978-80-7421-120-1.

4 BLAHOŽ, J. Teorie generací lidských práv. In: BLAHOŽ, J., BALAŠ, V., KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 236–238. ISBN 978-80-7478-688-4.

5 TURNER, S. J. *A Substantive Environmental Right: an Examination of the Legal Obligations of Decision-Makers towards the Environment*. Austin: Kluwer Law International, 2009, s. 16. ISBN 9041128158.

6 Právo na příznivé životní prostředí je zmíněno v čl. 24 Africké charty lidských práv a práv národů (1991), čl. 38 Arabské charty lidských práv (2004) a čl. 11 Protokolu ze San Salvadoru (1988) k Americké úmluvě o lidských právech (1969). Evropská úmluva o lidských právech (1950) neobsahuje žádná ustanovení odkazující na právo na zdravé životní prostředí, ale dne 29. září 2021 doporučilo Parlamentní shromáždění Rady Evropy v tomto ohledu vypracovat dodatkový protokol (blíže viz kapitola 2).

práv na život a zdraví. Tento proces vytvořil rozsáhlou soudní judikaturu o lidských právech a životním prostředí zahrnující klimatickou litigaci.[7]

Avšak v poslední době v mezinárodním společenství zesílily déletrvající snahy o uznání samotného práva na příznivé (bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné) životní prostředí jako lidského práva. Děje se tak nejen na půdě OSN a jejích orgánů (např. v rámci Rady OSN pro lidská práva[8]), ale i v různých regionálních mezinárodních organizacích (jako je např. Rada Evropy), popř. též v rámci Evropské unie.[9] Tento přelomový vývoj v oblasti mezinárodního práva jde ruku v ruce s prohlubujícími se a vzájemně propojenými globálními problémy životního prostředí, kterým lidstvo v současnosti čelí. Těmi jsou zejména změna klimatu, ztráta biologické rozmanitosti a znečištění životního prostředí, které bývají označovány za tzv. trojitou planetární krizi.[10]

Využívání nástrojů ochrany lidských práv při řešení (nejen) těchto environmentálních problémů je přitom v rostoucí míře využíváno již od konce 80. let 20. století. Vedle tradičního přístupu mezinárodní spolupráce v oblasti ochrany životního prostředí spočívajícího ve sjednávání různých environmentálních mezinárodních smluv (jako je namátkou Rámcová úmluva OSN o změně klimatu, Úmluva o biologické rozmanitosti, Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přesahujícím hranice států nebo Úmluva OSN o boji proti desertifikaci v zemích postižených velkým suchem a/nebo desertifikací, zvláště v Africe) je tento novější přístup výsledkem hledání vazeb a formulování vztahů mezi ochranou životního prostředí a uplatňováním lidských

7 K tomu blíže srov. BALOUNOVÁ, E. Úvod do klimatické litigace: globální přehled. *České právo životního prostředí*. 2020, roč. XX, č. 3 (57), s. 12–40. ISSN 1213-5542; nebo BURGER, M., GUNDLACH, J. *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*. United Nations Environment Programme, 2017, s. 41. ISBN 978-92-807-3656-4.

8 K tomu blíže srov. ZEMANOVÁ, Š., TRÁVNÍČKOVÁ, Z. Latentní práva a iniciativy v Radě OSN pro lidská práva. *Mezinárodní vztahy*. 2012, č. 3, s. 29–52. ISSN 0323-1844.

9 Článek 37 Listiny základních práv Evropské unie stanoví, že do politik EU musí být začleněna vysoká úroveň ochrany životního prostředí, ale neuznává individuální právo na příznivé životní prostředí. Nicméně Evropský parlament ve svém usnesení ze dne 9. 6. 2021 o strategii EU v oblasti biologické rozmanitosti do roku 2030 – Navrácení přírody do našeho života [2020/2273(INI)] uvedl, že právo na zdravé životní prostředí by mělo být uznáno v Listině základních práv EU a že by EU měla být v čele iniciativy usilující o uznání podobného práva na mezinárodní úrovni.

10 Tento pojem naposledy použil generální tajemník OSN A. Guterres v proslovu na konferenci Stockholm+50, která se konala ve dnech 2. – 3. 6. 2022. Viz Rescue us from our environmental 'mess'. *UN chief urges Stockholm summit* [online]. 2. 6. 2022 [cit 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://news.un.org/en/story/2022/06/1119532

práv. Zakládá se na předpokladu, že kvalita životního prostředí člověka bezprostředně souvisí s užíváním jeho lidských práv, eventuálně dokonce, že dostatečná kvalita životního prostředí je nutnou podmínkou a předpokladem pro užívání základních lidských práv.[11] Spojení lidských práv a životního prostředí funguje ve dvou směrech: (1) ochrana životního prostředí slouží k požívání řady lidských práv, a (2) uplatňování lidských práv (zejména procesních práv, jako je přístup k informacím, účast veřejnosti na rozhodování a přístup k účinnému soudnímu a správnímu řízení) je zásadní pro účinnou ochranu životního prostředí.[12]

Zvyšující se teploty a intenzitu sucha, nedostatek vody a rozrůstající se lesní požáry již nepozorujeme pouze jako diváci ve zpravodajství z odlehlých koutů světa, ale pociťujeme je na vlastní kůži (viz např. letošní vlny veder nebo lesní požár v NP České Švýcarsko). Klimatická změna a jí vyvolané negativní jevy (z těch, ke kterým došlo v letošním roce v Evropě, lze příkladmo jmenovat vyschlá koryta řek,[13] praskající zdi domů,[14] padající ledovce[15] nebo lesní požáry,[16] z mimoevropských je třeba zmínit zejména

11 SHELTON, D. Human Rights and the Environment: Problems and Possibilities. *Environmental Policy and Law*. 2008, roč. 38, č. 1–2, s. 41–42. ISSN 0378-777X; nebo MÜLLEROVÁ, H. Aktuální otázky zakotvení lidského práva na životní prostředí v mezinárodním právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridicum*. 2011, č. 3, s. 19. ISSN 0323-0619.

12 Na tomto druhém přístupu je založena Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (publikována pod č. 124/2004 Sb. m. s.). Tato tzv. Aarhuská úmluva byla sjednána na čtvrté ministerské konferenci Evropské hospodářské komise OSN (EHK OSN) konané v roce 1998 v rámci procesu *„Životní prostředí pro Evropu"*. K tomu blíže srov. DUŠÍK, J. Environmental Democracy and the "Environment for Europe" Process. In: HLAVÁČEK, J., KALOUSOVÁ, M., RENÉOVÁ-MOHN, M., POKORNÝ, L. (eds.). "Environment for Europe" Process: Success and Chalanges. Prague: Ministry of Environment, 2009, s. 47–54. ISBN 978-80-7212-512-8.

13 MAREK, L., TUREK, M. Varování z jižní Evropy: Tohle sucho je jiné. Je to rozjetý vlak i alarm pro vás. *Seznam Zprávy* [online]. 12. 8. 2022 [cit. 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/rozhovory-tohle-sucho-je-jine-je-to-rozjety-vlak-i-alarm-pro-vas-rika-italsky-hydrolog-210950

14 ROKOS, M. Sucho ve Francii má nečekaný důsledek: v domech praskají zdi. *Seznam Zprávy* [online]. 11. 8. 2022 [cit 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/zahranicni-sucho-ve-francii-ma-necekany-dusledek-v-domech-praskaji-zdi-211369

15 „Hluk a najednou velký oblak." Šest lidí zemřelo po pádu ledovce v Alpách. *Seznam Zprávy* [online]. 3. 7. 2022 [cit 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/zahranicni-po-padu-ledovce-v-italskych-alpach-zemrelo-nejmene-sest-lidi-208164

16 FAIKIS, M. Video: Rudá zeď a hučící nebe. Požár u Bordeaux stále není pod kontrolou. *Seznam Zprávy* [online]. 12. 8. 2022 [cit. 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.seznamzpravy.cz/clanek/zahranicni-video-ruda-zed-a-hucici-nebe-pozar-u-bordeaux-stale-neni-pod-kontrolou-211450

obrovské povodně v Pákistánu[17]), přitom mají přímé i nepřímé dopady na efektivní užívání lidských práv. Ohrožena jsou zejména lidská práva na zdraví, na potravu a pitnou vodu, na přiměřené bydlení, na vlastnictví, na sebeurčení, svoboda pohybu, ale i samotné právo na život. Klimatické změny dále nepřímo ovlivňují uplatňování principů rovnosti a spravedlnosti, nediskriminace, přístupu k informacím a ke spravedlnosti.[18]

2 Rezoluce a doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy ze dne 29. 9. 2021

V roce 2021 byl učiněn důležitý krok k uznání práva na příznivé životní prostředí na půdě Rady Evropy. Parlamentní shromáždění Rady Evropy *(Parliament Assembly of Council of Europe – PACE)*, jako hlavní poradní orgán této regionální mezinárodní organizace, přijalo dne 29. 9. 2021 několik rezolucí a doporučení týkajících se ochrany životního prostředí. Zejména vyzvalo k vytvoření nového ambiciózního právního rámce, a to jak na vnitrostátní, tak na evropské úrovni, který by zakotvil právo na bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí.[19] Parlamentní shromáždění Rady Evropy zároveň předložilo návrh dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva"), který by takové právo učinil právně vymahatelným ve všech zemích, které by jej ratifikovaly.[20] Stávající znění této mezinárodní smlouvy totiž nejenže nezakotvuje lidské právo na životní prostředí, ale ochranu životního prostředí výslovně nezmiňuje ani v žádném ustanovení limitujícím rozsah chráněných práv jako legitimní důvod pro jejich omezení. Všechno, co bylo dosud na základě této úmluvy

17 SOBOTKA, M. Pákistán ničí povodně. Třetina země je pod vodou, mrtvých je už přes 1100. *Novinky, ČTK* [online]. 31. 8. 2022 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.novinky.cz/clanek/zahranicni-pakistan-nici-povodne-tretina-zeme-je-pod-vodou-mrtvych-je-uz-pres-1100-40407361

18 K tomu blíže srov. LEWIS, B. *Environmental Human Rights and Climate Change? Current Status and Future Prospects*. Singapore: Springer, 2018. ISBN 978-981-13-1960-0; nebo MÜLLEROVÁ, H. Klimatická změna a snahy o rozšiřování lidských práv v čase a prostoru. *Právník*. 2021, č. 7, s. 549–564. ISSN 0231-6625.

19 Rezoluce 2396. 2021. Ukotvení práva na zdravé životní prostředí: potřeba posílit činnost Rady Evropy.

20 Doporučení 2211(2021). Ukotvení práva na zdravé životní prostředí: potřeba posílit činnost Rady Evropy.

dosaženo ve prospěch ochrany životního prostředí, bylo výsledkem interpretační práce Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“).[21]

Parlamentní shromáždění Rady Evropy ve svém doporučení 2211 (2021) ze dne 29. 9. 2021 uvádí, že škodlivé dopady na životní prostředí stále více ovlivňují požívání lidských práv první a druhé generace jednotlivci i společností obecně a poškozují sdílené hodnoty, které má Rada Evropy bránit. Tyto dopady jsou uznávány prostřednictvím soudních sporů v oblasti životního prostředí na vnitrostátní úrovni v celé Evropě i mimo ni; představují přesvědčivý důvod pro konsolidaci a aktualizaci právního arzenálu Rady Evropy a pro propojení vnitrostátních opatření se závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodních smluv, jako je již zmiňovaná Rámcová úmluva OSN o změně klimatu nebo Pařížská dohoda.[22] Dodatkový protokol by měl poskytnout ESLP základnu pro rozhodnutí týkající se porušování lidských práv vyplývajících z nepříznivých dopadů na lidské zdraví, důstojnost a život související s životním prostředím.

Návrh dodatkového protokolu nyní posuzuje Výbor ministrů Rady Evropy, který má rozhodnout, zda vypracovat nový protokol k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Parlamentní shromáždění Rady Evropy již v minulosti ve svých doporučeních a rezolucích[23] několikrát otevřelo otázku dodatečného zařazení samostatného práva na životní prostředí do úmluvy formou dodatkového protokolu nebo změny samotné úmluvy. Přestože veškeré dosavadní iniciativy byly neúspěšné, lze vyjádřit naději, že Výbor ministrů nyní již nově navrhovaný dodatkový protokol schválí a umožní adaptování lidskoprávních nástrojů obsažených v úmluvě na aktuální společenský vývoj spojený s problémy životního prostředí.

21 Blíže srov. např. REPÍK, B. Chrání Evropská úmluva o lidských právech právo na životní prostředí? *Bulletin advokacie*. 2005, č. 7–8 (I. část) a č. 9 (II. část). ISSN 1210-6348; JANKUV, V. Ľudské právo na životné prostredie a jeho ochrana podľa Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (1950). In: KOŠIČIAROVÁ, S. (ed.). *Rada Európy a ochrana životného prostredia. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej 11. septembra 2008*. Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava, 2009, s. 94–112. ISBN 978-80-8082-243-9; nebo MÜLLEROVÁ, H. Ochrana životního prostředí prostřednictvím Evropské úmluvy o lidských právech a její limity. In: KOŠIČIAROVÁ, op. cit., s. 149–162.

22 Pařížská dohoda (publikována pod č. 64/2017 Sb. m. s.) je první závaznou mnohostrannou mezinárodní smlouvou o životním prostředí, která obsahuje výslovný odkaz na lidská práva. Její preambule uznává, že státy *„by měly při přijímání opatření k řešení změny klimatu respektovat, podporovat a zvažovat své příslušné závazky v oblasti lidských práv“*. Glasgowský klimatický pakt přijatý na COP26 v roce 2021 tyto závazky znovu potvrzuje.

23 Např. doporučení 1431 (1999), doporučení 1614 (2003) nebo doporučení 1885 (2009).

Poslanci Parlamentního shromáždění Rady Evropy dále doporučili, aby Výbor ministrů vypracoval další protokol k Evropské sociální chartě o právu na bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí. Rovněž by měla být zahájena příprava studie proveditelnosti k přípravě Úmluvy o environmentálních hrozbách a technologických rizicích ohrožujících lidské zdraví, důstojnost a život. Vypracování takové úmluvy by poskytlo příležitost začlenit do ní zásady prevence, obezřetnosti a zabránění zhoršení, které jsou nezbytné, má-li být právo lidstva na zdravé životní prostředí náležitě chráněno. Tato nová mezinárodní úmluva by také mohla zahrnovat nadnárodní monitorovací mechanismus po vzoru nezávislých odborných výborů, jako jsou např. skupina odborníků pro boj proti obchodování s lidmi nebo skupina odborníků pro boj proti násilí na ženách a domácímu násilí.

Podle názoru Parlamentního shromáždění Rady Evropy by také mělo být revidováno doporučení Výboru ministrů CM/Rec(2016)3 o lidských právech a podnikání, s cílem posílit odpovědnost podniků za životní prostředí. Parlamentní shromáždění Rady Evropy též navrhlo posílit občanskoprávní a trestní odpovědnost za skutky, které by mohly mít dopad na změnu klimatu nebo způsobit vážné škody na životním prostředí, aby soukromé a veřejné subjekty nesly odpovědnost za své skutky ke změně klimatu.[24] Vyzvalo členské státy Rady Evropy, aby přísně trestaly nejzávažnější trestné činy proti životnímu prostředí a zavedly skutkovou podstatu takovéhoto trestného činu do svých právních předpisů – přičemž v této souvislosti uznaly zásadu univerzální jurisdikce. Současně vyzvalo Radu Evropy, aby pomohla rozvíjet odolnost vůči změně klimatu při řešení globálního oteplování podporou právního státu – což znamená důraz na nadřazenost práva, rovnost před zákonem, odpovědnost vůči zákonu, oddělení pravomocí, účast na rozhodování a transparentnost.[25]

3 Rezoluce Valného shromáždění OSN ze dne 28. 7. 2022 uznávající právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí za lidské právo

Výše naznačený aktuální vývoj mezinárodní ochrany životního prostředí prostřednictvím ochrany lidských práv byl prozatím uzavřen na půdě Valného

24 Doporučení 2213 (2021) a rezoluce 2398 (2021).
25 Doporučení 2214 (2021) a rezoluce 2399 (2021).

shromáždění OSN, které je nejreprezentativnějším orgánem této univerzální mezinárodní organizace. Dne 28. 7. 2022 přijalo Valné shromáždění OSN rezoluci, kterou bylo právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí uznáno jako lidské právo.[26] Symbolicky se tak stalo 50 let od konání první celosvětové mezinárodní Konference OSN o ochraně životního prostředí člověka (Stockholm, 1972), kde také byla poprvé na mezinárodní úrovni diskutována myšlenka spojení kvality životního prostředí se základními lidskými právy. Princip 1 Stockholmské deklarace zní: *„Člověk má základní právo na svobodu, rovnost a přiměřené podmínky života, v životním prostředí takové kvality, která umožňuje život v důstojnosti a blahobytu, a nese s plnou vážností odpovědnost za ochranu a zlepšování životního prostředí pro současné a budoucí generace"*.

Nyní přijatá rezoluce Valného shromáždění OSN č. 76/300 (A/RES/76/300), jejíž návrh původně v červnu 2021 předložila Kostarika, Maledivy, Maroko, Slovinsko a Švýcarsko, je založena na podobném textu přijatém v loňském roce Radou OSN pro lidská práva *(United Nations Human Rights Council)*.[27] Pro její přijetí hlasovalo celkem 161 států, 8 států[28] se zdrželo hlasování.

Podle generálního tajemníka OSN António Guterrese, který přijetí této rezoluce Valným shromážděním uvítal, přelomový vývoj ukazuje, že členské státy OSN se mohou spojit v kolektivním boji proti trojité planetární krizi spočívající ve změně klimatu, ztrátě biologické rozmanitosti a znečištění životního prostředí. *„Rezoluce pomůže snížit environmentální nespravedlnost, zacelí mezery v ochraně a posílí postavení lidí, zejména těch, kteří jsou ve zranitelné situaci, včetně obránců lidských práv v oblasti životního prostředí, dětí, mládeže, žen a původních obyvatel,"* uvedl A. Guterres. Dodal, že toto rozhodnutí také pomůže státům urychlit implementaci jejich závazků v oblasti životního prostředí a lidských práv. Uvedl, že *„mezinárodní společenství toto právo všeobecně uznalo a přivedlo nás blíže k tomu, aby se stalo realitou pro všechny,"* přičemž zdůraznil, že přijetí

26 Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 76/300 ze dne 28. 7. 2022, Lidské právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí [A/RES/76/300].

27 Rezoluce Rady OSN pro lidská práva č. 48/13 ze dne 8. 10. 2021, Lidské právo na bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí [A/HRC/48/L.23/Rev.1].

28 Čína, Ruská federace, Bělorusko, Kambodža, Irán, Sýrie, Kyrgyzstán a Etiopie.

rezoluce *„je pouze začátek"* a vyzval státy, aby toto nově uznané právo učinily *„realitou pro každého a všude"*.[29]

Vlastní text rezoluce přijatý Valným shromážděním OSN je poměrně jasný a stručný. Valné shromáždění OSN touto rezolucí (1) uznalo právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí jako lidské právo; (2) konstatovalo, že právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí souvisí s dalšími právy a stávajícím mezinárodním právem; (3) potvrdilo, že podpora lidského práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí vyžaduje plné provádění mnohostranných dohod o životním prostředí podle zásad mezinárodního práva životního prostředí; a (4) vyzvalo státy, mezinárodní organizace, obchodní podniky a další příslušné zúčastněné strany, aby přijaly politiky, posílily mezinárodní spolupráci, posílily budování kapacit a pokračovaly ve sdílení osvědčených postupů s cílem zvýšit úsilí o zajištění čistého, zdravého a udržitelného prostředí pro všechny.

Členské státy OSN v preambuli této rezoluce uznaly, že dopady změny klimatu, neudržitelné hospodaření s přírodními zdroji a jejich využívání, znečištění ovzduší, půdy a vody, nesprávné nakládání s chemikáliemi a odpady a výsledná ztráta biologické rozmanitosti zasahují do využívání tohoto práva, a že škody na životním prostředí mají přímé i nepřímé negativní důsledky pro účinné požívání všech lidských práv. Rezolucí bylo též uznáno, že udržitelný rozvoj ve svých třech dimenzích (sociální, ekonomické a environmentální) a ochrana životního prostředí včetně ochrany ekosystémů, přispívají a podporují lidské blaho a plné užívání všech lidských práv pro současné i budoucí generace. Ačkoli rezoluce neposkytuje definici nového práva, zpráva Zvláštního zpravodaje OSN z roku 2019[30] identifikovala procesní a životně důležité prvky, které by mohly být součástí takové definice. Mezi životně důležitými prvky *(substantive elements)* uvádí čisté ovzduší, bezpečné klima, zdravé a udržitelně vyrobené potraviny, přístup k nezávadné vodě

29 Hailing General Assembly Historic Resolution on Healthy, Sustainable Environment, Secretary-General Urges States to Make Text 'a Reality for Everyone, Everywhere'. *UN Press* [online]. SG/SM/21386, 28. 7. 2022 [cit 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://press.un.org/en/2022/sgsm21386.doc.htm

30 Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. Right to a healthy environment: good practices. Human Rights Council, Forthy-third session. 24. 2.–20. 3. 2020, A/HRC/43/53.

a odpovídající hygieně, netoxické prostředí pro život, práci, studium a hraní, jakož i zdravou biologickou rozmanitost a ekosystémy. Procesními prvky *(procedural elements)* jsou přístup k informacím o životním prostředí, účast veřejnosti na rozhodování ve věcech životního prostředí a přístup ke spravedlnosti a účinným opravným prostředkům.

Pokud jde o povinnosti, jejichž hlavními nositeli jsou v případě lidských práv státy, Valné shromáždění OSN ve své rezoluci znovu potvrdilo, že státy mají povinnost respektovat, chránit a prosazovat lidská práva, a to i v rámci všech akcí podnikaných za účelem řešení problémů životního prostředí. Dále se jedná o povinnost přijímat opatření na ochranu lidských práv všech, jak jsou uznávána v různých mezinárodních nástrojích, a že požadavek na přijetí dalších opatření na ochranu těch, kteří jsou zvláště ohroženi zhoršováním životního prostředí. Rezoluce Valného shromáždění OSN v této souvislosti odkazuje na zprávu Zvláštního zpravodaje OSN k otázce závazků v oblasti lidských práv souvisejících s užíváním bezpečného, čistého, zdravého a udržitelného životního prostředí[31], která obsahuje tzv. rámcové zásady lidských práv a životního prostředí *(Framework principles on human rights and the environment)*. Tyto rámcové zásady vymezují 16 základních povinností států, které se týkají užívání bezpečného, čistého, zdravého a udržitelného životního prostředí. Patří mezi ně tyto povinnosti států:

- zajistit bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí za účelem respektování, ochrany a naplňování lidských práv,
- respektovat, chránit a naplňovat lidská práva, za účelem zajištění bezpečného, čistého, zdravého a udržitelné životní prostředí,
- zakázat diskriminaci a zajistit stejnou a účinnou ochranu proti diskriminaci ve vztahu k užívání bezpečného, čistého, zdravého a udržitelného životního prostředí,
- poskytnout bezpečné a příznivé prostředí, ve kterém jednotlivci, skupiny a orgány společnosti, které se zabývají lidskými právy nebo environmentálními otázkami, mohou fungovat bez hrozeb, obtěžování, zastrašování a násilí,

31 Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. Human Rights Council, Thirty-seventh session. 26. 2.–23. 3. 2018, A/HRC/37/59.

- respektovat a chránit práva na svobodu projevu, sdružování a pokojného shromažďování ve vztahu k záležitostem životního prostředí,
- zajistit vzdělávání a informovanost veřejnosti o záležitostech životního prostředí,
- zajistit veřejný přístup k informacím o životním prostředí shromažďováním a šířením informací a poskytováním dostupného, účinného a včasného přístupu k informacím jakékoli osobě na požádání,
- vyžadovat předchozí posouzení možných dopadů navrhovaných projektů a politik na životní prostředí, včetně jejich potenciálních vlivů na požívání lidských práv, aby se zabránilo provádění nebo povolování akcí s dopady na životní prostředí, které narušují plné požívání lidských práv,
- zajistit a usnadnit účast veřejnosti na rozhodování o životním prostředí a zohlednit názory veřejnosti v procesu rozhodování,
- zajistit přístup k účinným opravným prostředkům v případě porušování lidských práv a vnitrostátních zákonů týkajících se životního prostředí,
- zavést a udržovat základní environmentální normy, které jsou nediskriminační, neretrogresivní, a jinak respektují, chrání a naplňují lidská práva,
- zajistit účinné prosazování svých environmentálních norem vůči veřejným a soukromým subjektům,
- vzájemně spolupracovat za účelem vytvoření, udržování a prosazování účinného mezinárodního právního rámce za účelem předcházení, snižování a nápravy přeshraničních a globálních škod na životním prostředí, které narušují plné požívání lidských práv,
- přijmout dodatečná opatření na ochranu práv těch, kteří jsou nejzranitelnější vůči škodám na životním prostředí nebo jim nejvíce hrozí, s přihlédnutím k jejich potřebám, rizikům a možnostem,
- zajistit plnění závazků vůči původnímu obyvatelstvu a členům tradičních komunit, včetně: a) uznání a ochrany jejich práv k půdě, územím a zdrojům, které tradičně vlastnili, okupovali nebo využívali; (b) konzultace a získání jejich svobodného, předchozího a informovaného souhlasu před jejich přemístěním nebo přijetím či schválením jakýchkoli jiných opatření, která mohou ovlivnit jejich území nebo zdroje; (c) respektování a ochrany jejich tradičních znalostí a postupů

ve vztahu k ochraně a udržitelnému využívání jejich půdy, území a zdrojů; (d) zajištění toho, aby spravedlivě sdíleli výhody plynoucí z činností souvisejících s jejich půdou, územími nebo zdroji,

- respektovat, chránit a naplňovat lidská práva při činnostech přijímaných k řešení environmentálních problémů a prosazování udržitelného rozvoje.

Podle zvláštního zpravodaje OSN pro lidská práva a životní prostředí, D. Boyda, schválení rezoluce Valného shromáždění OSN, která uznává právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí za lidské právo, změní samotnou povahu mezinárodního práva v oblasti lidských práv. Vlády podle jeho názoru *„slibují, že budou chránit životní prostředí a budou řešit klimatickou nouzi po celá desetiletí, ale právo na zdravé životní prostředí mění pohled lidí od ‚doprošování se' vlád, k tomu, aby vlády jednaly."*[32]

4 Závěr

Přestože představená rezoluce Valného shromáždění OSN uznávající právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí lidským právem není právně závazná a jednotlivé státy nemají právní povinnost se jí řídit, její význam je značný. Byl zvýrazněn i předchozím uznáním tohoto práva ze strany Rady OSN pro lidská práva. Kontrolní mechanismy, jež si tento hlavní mezivládní orgán OSN v lidskoprávní oblasti za dobu své existence vybudoval, především pak mechanismus všeobecného periodického přezkumu a zvláštních zpravodajů, mají potenciál stát se vhodnou monitorovací procedurou i pro naplňování aktuálně uznaného lidského práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí.

Přijatá rezoluce Valného shromáždění OSN signalizuje silný politický závazek členských států OSN k uznání a provádění práva na zdravé, čisté a udržitelné životní prostředí. Může být katalyzátorem řady pozitivních změn, které zlepší kvalitu života lidí na celém světě. Očekává se, že přinese pozitivní environmentální výsledky zvýšením povědomí veřejnosti a zlepšením odpovědnosti a prosazování. Řada států, které to dosud neučinily, začlení toto

32 Why the UN General Assembly must back the right to a healthy environment. *United Nation* [online]. 22. 7. 2022 [cit. 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://news.un.org/en/story/2022/07/1123142

nově mezinárodním společenstvím uznané lidské právo do svých vnitrostátních právních systémů a ústav.[33] Bude však záležet zejména na řádné realizaci práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí ve vnitrostátních právních řádech jednotlivých států světa a na judikatuře jejich vnitrostátních soudních orgánů. Při realizaci tohoto typu sociálních práv je přitom tradičně dáván větší prostor pro uvážení veřejné moci, a to jak moci zákonodárné při legislativní aktivitě, tak moci výkonné při konkrétnějším naplňování těchto práv v zákonných mezích.[34]

S právem na příznivé životní prostředí korespondují pozitivní závazky států, které spočívají mj. v ochraně proti zásahu do životního prostředí v takové

33 V současnosti existuje 110 států (včetně České republiky), kde toto právo požívá ústavní ochrany, a 101 států, kde bylo toto právo začleněno do vnitrostátních právních předpisů. Celkem více než 80 % členských států OSN (156 ze 193) právně uznává právo na bezpečné, čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí (Zpráva Zvláštního zpravodaje OSN pro lidská práva a životní prostředí z roku 2019, A/HRC/43/53). Česká republika začlenila právo na příznivé životní prostředí do Listiny. Podle čl. 35 odst. 1 Listiny má každý právo na příznivé životní prostředí. Tohoto práva se lze domáhat pouze v mezích zákonů, které jej provádějí (čl. 41 odst. 1 Listiny). K tomu blíže srov. MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, s. 125. ISBN 978-80-87439-21-0; MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 288. ISBN 978-80-87439-29-6; MÜLLEROVÁ, H. *Právo na příznivé životní prostředí: Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2018, s. 236. ISBN 978-80-87439-35-7; nebo VOMÁČKA, V., TOMOSZEK, M., TOMOSZKOVÁ, V. Komentář k čl. 35 Listiny základních práv a svobod. 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. 974–1031. ISBN 978-80-7400-812-2.

34 To reflektuje například i praxe ÚS při přezkumu zásahů zákonodárce do sociálních práv, kterýžto přezkum se za situace, kdy zásahem zákonodárce není dotčen esenciální obsah neboli jádro sociálního práva, omezuje na posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl (není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv) a zda zákonný prostředek použitý k dosažení legitimního cíle je rozumný, byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší (tzv. test rozumnosti či racionality). Srov. např. nález ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10, bod 48; nebo nález ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11, bod 56. K tomu blíže též KRATOCHVÍL, J. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1052–1074. ISSN 0231-6625.

míře, která by znemožňovala realizaci základních životních potřeb člověka.[35] Výčet jednotlivých povinností států ozřejmil Zvláštní zpravodaj OSN v tzv. rámcových zásadách lidských práv a životního prostředí, stejně tak byly následně ozřejměny i procesní a životně důležité prvky tohoto práva. Aktuálně přijatá, byť právně nezávazná, rezoluce Valného shromáždění OSN může poskytnout pevný základ pro soudní spory v oblasti životního prostředí. Řada fyzických nebo právnických osob bude po celém světě moci právo na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí efektivněji využívat k tomu, aby mohly tvrdit, že státy, resp. jejich příslušné orgány, by měly plnit své povinnosti či přijmout silnější opatření v oblasti ochrany životního prostředí a klimatu[36], zlepšit kvalitu ovzduší, vody a půdy a lépe pečovat

35 ÚS vymezil jádro práva na příznivé životní prostředí jako *„možnost každého domáhat se zákonem stanoveným způsobem ochrany přirozených environmentálních podmínek své existence a udržitelného rozvoje, s čímž koresponduje pozitivní závazek státu střežit zděděné přírodní bohatství, dbát o šetrné využívání přírodních zdrojů a chránit přírodní bohatství (preambule a čl. 7 Ústavy). Pozitivní závazek státu tedy mj. spočívá v ochraně proti zásahu do životního prostředí v takové míře, která by znemožňovala realizaci základních životních potřeb člověka."* (nález ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 44/18, bod 48, shodně též nález ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 22/17, bod 89). K prvně jmenovanému nálezu blíže srov. VÍCHA, O. Právní úprava procesu posuzování vlivů prioritních dopravních záměrů na životní prostředí je ústavně konformní. *České právo životního prostředí*. 2019, roč. XIX., č. 4 (54), s. 67–81. ISSN 1213-5542; ke druhému zmíněnému nálezu ÚS blíže srov. STEJSKAL, V. Ústavní soud těsnou většinou posvětil rozhodnutí Poslanecké sněmovny ohledně snížení úrovně nabytých práv spolků (k § 70 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb.). *České právo životního prostředí*. 2021, roč. XXI, č. 1 (59), s. 112–125. ISSN 1213-5542; nebo VOMÁČKA, V., TOMOSZEK, M., TOMOSZKOVÁ, V. Co znamená vyloučení účasti ekologických spolků pro rozhodovací praxi správních soudů (reflexe nálezu ÚS Pl. 22/17). *Soudní rozhledy*. 2021, č. 11–12, s. 353–359. ISSN 1211-4405. Dále též TOMOSZKOVÁ, V., TOMOSZEK, M. Esenciální obsah práva na příznivé životní prostředí. In: MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 115–157. ISBN 978-80-87439-29-6.

36 Aktuálně lze v tomto směru sledovat vývoj i v České republice. Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 6. 2022, č. j. 14 A 101/2021-248, rozhodl, že zásah Ministerstva životního prostředí, Ministerstva průmyslu a obchodu, Ministerstva zemědělství a Ministerstva dopravy spočívající v nestanovení konkrétních mitigačních opatření vedoucích ke snížení emisí skleníkových plynů o 55% do roku 2030 ve srovnání s úrovní v roce 1990 je nezákonný, a žalovaným ministerstvům zakázal pokračovat v porušování práv žalobců (4 fyzických osob, 2 nevládních organizací a jedné obce), a to včetně práva na příznivé životní prostředí. Toto právo Městský soud v Praze pro účely tohoto řízení vymezil jako *„právo na žití v klimatických podmínkách (pojem ‚životní prostředí') umožňujících nerušený výkon životních potřeb člověka (pojem ‚příznivé')."* (bod 213 zmíněného rozsudku). K tomu blíže např. ABEL, M. Nad včerejším úspěchem klimatické žaloby. *Jiné právo* [online]. 16. 6. 2022 [cit 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2022/06/klima.html nebo MÜLLEROVÁ, H., AČ, A. The First Czech Climate Judgment: A Novel Perspective on the State´s Duty to Mitigate and on the Right to Favourable Environment. *Climate Law*. 2022, roč. 12, č. 3–4, s. 273–284. ISSN 1878-6553.

o biodiverzitu a ekosystémy, a aby se mohly před nezávislými soudy domáhat nápravy.

Začlenění práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí do Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod by stanovilo jasnou odpovědnost členských států Rady Evropy za udržování dobrého stavu životního prostředí, který je slučitelný s důstojným životem, dobrým zdravím a s plným požíváním ostatních základních práv. Podpořilo by to rovněž mnohem účinnější ochranu bezpečného, čistého, zdravého a udržitelného životního prostředí na vnitrostátní úrovni, a to i pro budoucí generace.

CO NÁM ŘÍKÁ NÁŠ POSTOJ K ÚSTAVNÍMU PRÁVU NA AZYL O ČESKÉM STÁTU?

David Kosař*

Moderní stát má celou řadu funkcí. V české nauce se obvykle tyto funkce člení na vnější a vnitřní. Mezi ty vnější patří zahraničněpolitická, obranná a hospodářská funkce. K těm vnitřním řadíme zejména zákonodárnou, ekonomickou, bezpečnostní, sociální, vzdělávací nařizovací a donucovací funkci, a čím dál častěji i ochranu životního prostředí a kulturní funkci.

Bez ohledu na tyto jednotlivé funkce je však klíčové, aby stát dostál svému slovu. Pokud něco řekne či slíbí, měl by to i dodržet. Pokud tak učiní v ústavní normě, platí to dvojnásob. Samozřejmě může dojít ke změně okolností, hodnotovému vývoji ve společnosti či novému poznání, které vyžadují úpravu předchozího postoje. Pokud se tak stane, je legitimní, aby stát stávající postoj změnil a „odvolal to, co slíbil".

Ze společenské smlouvy a z něho vyvěrajícího principu vzájemné důvěry však podle mě vyplývá minimálně to, že toto odvolání musí stát učinit jednoznačně a transparentně. Pokoutné erodování závazků států totiž vzájemnou důvěru, a potažmo i společenskou smlouvu, podrývá. Podobně tomu tak je i v případě planého ústavního příslibu, který od začátku není myšlen vážně, a má pouze aspirativní povahu nebo je naplňován jen s nechutí či polovičatě. Pokud tak stát činí, leccos to o něm vypovídá.

Níže se pokusím poukázat na příkladu postoje českých ústavních orgánů k právu na azyl zakotvenému v čl. 43 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina"), jak takové státoprávní a ústavněprávní lavírování vypadá

* Doc. JUDr. David Kosař, Ph.D., LL.M., J. S. D., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: david.kosar@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5025-1367 / Scopus ID: 26655823000

a proč je nebezpečné. V porevolučním „sametovém étosu" československý zákonodárce po vzoru řady západoevropských zemí zakotvil do Listiny ústavní azyl, ale tento étos, vstřícný vůči politicky pronásledovaným cizincům, rychle vyprchal a žádný český ústavní aktér se moc nesnažil, aby se někdo mohl ústavního práva na azyl reálně domáhat. To se částečně změnilo zákonným provedením ústavního azylu v roce 1999, ale ani poté neměl ústavní azyl „na růžích ustláno", neboť ho ministerstvo vnitra a zákonodárce chtěly ze zákona o azylu v roce 2015 opět vypustit. I Ústavní soud se stavěl po dlouhé dekády k ústavnímu právu na azyl skepticky a teprve v poslední dekádě začal z čl. 43 Listiny dovozovat hmatatelné procesní a substantivní záruky a tomu odpovídající povinnosti státu.

Navazující text má následující strukturu. Nejprve krátce zmíní historická východiska azylu na českém území před přijetím Listiny. Pak se zaměří na hodnotová, ideová a formulační východiska ústavního práva na azyl v čl. 43 Listiny. Následuje část, jež se věnuje i postojům zákonodárce a ministerstva vnitra při provádění ústavního azylu na zákonné úrovni a v navazující rozhodovací činnosti. Na ni navazuje rozbor relevantní judikatury Ústavního soudu. V závěrečné části tato esej poukazuje na to, co nám náš postoj k ústavnímu právu na azyl říká o českém státu.

1 Historická východiska azylu na českém území

V širokém pojetí se azyl na našem území[1] uděloval už za Rakouska-Uherska.[2] Politický azyl udělovala i první Československá republika, ačkoliv azyl jako samostatný právní institut ve vnitrostátní právní úpravě neexistoval. Poskytování azylu bylo vnímáno jako prerogativ státu a „azyl" (v materiálním slova smyslu) se uděloval formou povolení k pobytu, udělením státního občanství nebo udělením domovského práva.[3]

1 V tomto příspěvku se záměrně nepouštím do všeobecného historického rozboru práva na azyl. Ten již byl mnohými proveden a není třeba jej opakovat.

2 LOJEK, A. České azylové právo 16. a 18. století, Kořeny pozdější úpravy nebo možná inspirace pro současnost? *Prameny a nové proudy právní vědy*. Praha: Univerzita Karlova, 2011, č. 47, s. 130 ISBN 978-8087146-43-9 a LOJEK, A. K otázce rakouského azylového práva 16. a 18. století. *Právně historické studie*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2012, č. 41, s. 199–212.

3 KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 132–140.

Československý komunistický režim v roce 1948 rovněž právo na azyl nezakotvil, a to ani na ústavní ani na zákonné úrovni. Azyl byl v té době udělován ve dvou formách (udělením povolení k pobytu a naturalizací), které v podstatě navazovaly na prvorepublikovou tradici.[4] Právo na azyl tak bylo ústavně zakotveno v českých zemích teprve v čl. 33 Ústavy z roku 1960, jenž stanovil, že *„Československá socialistická republika poskytuje právo azylu cizím státním příslušníkům pronásledovaným za hájení zájmů pracujícího lidu, za účast na národně osvobozovacím boji, za vědeckou a uměleckou tvorbu nebo za činnost na obranu míru"*. Komunistický režim však žádný zákon provádějící tuto ústavní úpravu do roku 1989 nepřijal. Ústavní úprava byla „provedena" pouze formou usnesení vlády, v němž vláda stanovila *Směrnice o poskytování práva azylu v ČSSR*.[5] V této době už poskytnutí práva azylu představovalo pouze specifický důvod pobytu cizince na území a s naturalizací se už nepočítalo.[6]

2 Hodnotová a ideová východiska ústavního práva na azyl v čl. 43 LZPS

Československý ústavodárce zakotvil ústavní právo na azyl do čl. 43 Listiny. Učinil tak v tomto znění: *„Česká a Slovenská Federativní Republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami."* Český ústavodárce pak po rozpadu společného československého státního projektu přejal toto znění bez jediné změny, včetně anachronického odkazu na Českou a Slovenskou Federativní Republiku.

Ústavní právo na azyl v čl. 43 Listiny zjevně navazuje na humanistickou tradici v českých zemích a odráží nedávnou historickou zkušenost českých občanů utíkajících před komunistickým režimem. Tvůrci Listiny si byli dobře vědomi, že k migraci dochází z řady důvodů, včetně těch ekonomických. Velmi dobře si ale pamatovali, že mnoho lidí utíká ze své země původu

4 KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 144–148.

5 Usnesení vlády ČSSR č. 1048 ze dne 6. 11. 1962.

6 KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 148–149.

kvůli hrozbě politické perzekuce. Tak tomu bylo totiž i v nedávné československé historii. Řada odpůrců komunistického režimu se totiž v letech 1948–1989 uchýlila do exilu. Po roce 1948 a 1968 šlo spíše o dobrovolnou emigraci. V 70. a 80. letech 20. století však docházelo i k vynucené emigraci, a to zejména v rámci akcí Asanace a Klín, což byly krycí názvy pro operace Státní bezpečnosti, pomocí kterých chtěl komunistický režim donutit nepohodlné občany, zejména signatáře Charty 77, k odchodu z Československa. Tito emigranti pak v zahraničí mohli důstojně žít jedině díky tomu, že dostali politický azyl, ať už ústavní či na základě Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků sjednané v roce 1951 na půdě OSN.

Toho si byli dobře vědomi i polistopadoví tvůrci tehdy ještě federální Listiny, a proto do ní zakotvili i právo na azyl. Lze tedy shrnout, že ústavní právo na azyl v čl. 43 Listiny vyvěrá hned ze tří důležitých ideových východisek Listiny uvedených v její preambuli, neboť „navazuje na obecně sdílené hodnoty lidství", reflektuje „trpké zkušeností z dob, kdy lidská práva a základní svobody byly v naší vlasti potlačovány" a „vkládá naděje do zabezpečení těchto práv společným úsilím všech svobodných národů".

Výše uvedená hodnotová a ideová východiska ústavního práva na azyl vyplývají z nedávné historické zkušenosti a z hodnot, ke kterým se přihlásila Listina ve své preambuli. Jakou právní úpravou se inspiroval polistopadový československý ústavodárce při formulaci čl. 43 Listiny, je však při absenci důvodové zprávy k Listině nejasné. Převládající názor[7] spatřuje hlavní inspiraci v původním znění článku 16 odst. 2 věty druhé německého Základního zákona, který je po novele účinné od roku 1993[8] obsažen v článku 16a odst. 1 Základního zákona: *„Politicky pronásledování požívají práva na azyl."*[9]

7 Srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P. Čl. 43. In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., LUPAČOVÁ, H., JURMAN, M., HONUSKOVÁ, V. *Zákon o azylu: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 561. ISBN 978-80-7357-476-5; MOLEK, P. Čl. 43 (Právo na azyl). In: WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 859. ISBN 978-80-7357-750-6.

8 K tomu srov. HAILBRONNER, K. Asylum Law Reform in the German Constitution. *American University International Law Review*. Washington D. C.: American University Washington College of Law, 1994, č. 4, s. 159–179.

9 *„Politisch Verfolgte genießen Asylrecht."*

Někteří autoři[10] však upozorňují na to, že čl. 43 Listiny nikoliv hodnotově a ideově (ani formálně ani materiálně), ale formulačně navazuje rovněž na čl. 33 Ústavy z roku 1960, který stanovil, že *„Československá socialistická republika poskytuje právo azylu cizím státním příslušníkům pronásledovaným za hájení zájmů pracujícího lidu, za účast na národně osvobozovacím boji, za vědeckou a uměleckou tvorbu nebo za činnost na obranu míru"*. Tato formulační kontinuita je podle těchto autorů pouze částečná, nicméně má pro čl. 43 Listiny své interpretační důsledky.[11]

3 Postoj českého zákonodárce a ministerstva vnitra

Na zákonné úrovni je v současnosti ústavní právo na azyl promítnuto do § 12 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, který stanoví, že *„Azyl se cizinci udělí, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že cizinec je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod"*. Zákon o azylu však představuje komplexní hmotněprávní i procesní úpravu nejen ústavního práva na azyl, ale i ostatních forem mezinárodní ochrany. Mezi tyto další formy mezinárodní ochrany patří „konvenční" azyl odvíjející se od Ženevské úmluvy, azyl za účelem sloučení rodiny, humanitární azyl, doplňková ochrana a doplňková ochrana za účelem sloučení rodiny.

V zákoně o azylu tak najdeme hned čtyři různé důvody pro udělení azylu[12] mající oporu v různých pramenech práva. Azyl podle výše citovaného § 12 písm. a) zákona o azylu provádí ústavní právo na azyl zakotvené v čl. 43

10 Srov. KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 154–157 a 160–163; KRYSKA, D., JANKŮ, L. Ústavní azyl v listině základních práv a svobod jako zdroj konfliktu. In: FILO, M. *Právo na azyl a jeho aplikácia vo verejnej správe*. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 76. ISBN 978-83-7490-846-7.

11 Srov. KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 161–162; KRYSKA, D., JANKŮ, L. Ústavní azyl v listině základních práv a svobod jako zdroj konfliktu. In: FILO, M. *Právo na azyl a jeho aplikácia vo verejnej správe*. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 76. ISBN 978-83-7490-846-7.

12 Doplňkovou ochranu ve smyslu § 14a a 14b zákona o azylu zde ponechávám stranou, protože se jedná i jinou formu ochrany, která se v mnoha ohledech od azylu liší.

Listiny na zákonné úrovni, zatímco § 12 písm. b) zákona o azylu[13] je odrazem definice uprchlíka v Ženevské úmluvě. Azyl za účelem sloučení rodiny podle § 13 zákona o azylu jde nad rámec Ženevské úmluvy, ale má částečnou oporu v právu EU, byť česká úprava jde nad požadavky stanovené komunitárním právem. Humanitární azyl podle čl. 14 zákona o azylu pak nemá oporu ani v Ženevské úmluvě ani v právu EU, neboť humanitární ochrana dosud nebyla komunitarizována.[14]

V souvislosti se zákonným provedením ústavního práva na azyl je vhodné zdůraznit tři skutečnosti. Za prvé, až do přijetí zákona č. 325/1999 Sb. nebyl čl. 43 Listiny na zákonné úrovni formálně proveden. Zákon č. 498/1990 Sb., o uprchlících, totiž ekvivalent dnešního § 12 písm. a) zákona o azylu neobsahoval.[15] K tomu došlo patrně v důsledku toho, že zákon o uprchlících byl přijat ještě před „federální" Listinou a po přijetí Listiny nikomu zákonná úprava ústavního azylu nechyběla.[16] Za druhé, ačkoliv se ústavního práva na azyl mohl cizinec dovolat přímo,[17] Česká republika neudělila v letech 1990–1999 jediný ústavní azyl.[18] Za třetí, šestnáct let po provedení ústavního práva na azyl na zákonné úrovni, tj. v roce 2015, ministerstvo vnitra při novele zákona o azylu navrhovalo důvod udělení azylu podle § 12 písm. a) ze zákona o azylu vypustit pro jeho nadbytečnost, neboť se podle něj dá podřadit pod odůvodněný strach z pronásledování pro zastávání určitých politických názorů podle § 12 písm. b) zákona o azylu. Na základě připomínek však předkladatel od vypuštění § 12 písm. a) zákona o azylu nakonec

13 Ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu, který upravuje „konvenční azyl", stanoví, že *„Azyl se cizinci udělí, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že cizinec má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo, v případě že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště."*

14 Srov. rozsudek ESD ze dne 7. 3. 2017, ve věci *X a X,* C-638/16, § 44–45.

15 Srov. též KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo.* Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 160–163.

16 Je též možné, že v té době relevantní aktéři vnímali ústavní právo na azyl ve smyslu čl. 43 Listiny koncepčně odlišně od přiznávání postavení uprchlíka ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 498/1990 Sb., o uprchlících.

17 Což zpětně potvrdil Ústavní soud ve stanovisku ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st. 37/13.

18 JÍLEK, D. Povaha práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod. *Časopis pro právní vědu a praxi.* Brno: Masarykova univerzita, 2001, č. 4, s. 351.

upustil,[19] a tím de facto potvrdil, že ústavní právo na azyl podle čl. 43 Listiny má autonomní význam.

Z těchto tři skutečností vyplývá, že se český zákonodárce příliš o dostání závazků českého státu plynoucích z čl. 43 Listiny nestaral. Do roku 1999 chyběla zákonná úprava ústavního azylu a žádný ústavní azyl nebyl udělen. Pak se sice právo na ústavní azyl dočkalo své zákonné implementace, ale kruh se v roce 2015 málem zase uzavřel, když ministerstvo vnitra téměř přesvědčilo zákonodárce, aby zákonné provedení ústavního práva na azyl ze zákona o azyl vypustil. K tomu nakonec naštěstí nedošlo.

Postoj ministerstva vnitra v roce 2015 byl o to překvapivější, že jeho odbor azylové a migrační politiky ústavní azyl podle § 12 písm. a) zákona o azylu prokazatelně v letech 2000–2015 uděloval, takže zase tak „nadbytečné" toto ustanovení nebylo. Jak vyplývá z následující tabulky, jednalo se sice jen o jednotky případů, ale vzhledem k počtu všech úspěšných žádosti o azyl (včetně konvenčního azylu, azylu za účelem sloučení rodiny a humanitárního azylu) nejde o nezanedbatelná čísla.

Rok	Počet udělených ústavních azylů podle § 12 a) zákona o azylu
2000	4
2001	0
2002	7
2003	8
2004	9
2005	29
2006	12
2007	5
2008	2
2009	1
2010	7
2011	11
2012	7

19 KRYSKA, D., JANKŮ, L. Ústavní azyl v listině základních práv a svobod jako zdroj konfliktu. In: FILO, M. *Právo na azyl a jeho aplikácia vo verejnej správe*. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 83–84. ISBN 978-83-7490-846-7.

Rok	Počet udělených ústavních azylů podle § 12 a) zákona o azylu
2013	5
2014	4
2015	3
2016	8
2017	2
2018	7
2019	4
2020	1
2021	20
2022	(13) stav k 15. 9. 2022

Zdroj: Ministerstvo vnitra

Od roku 2016 pak význam ústavního azylu podle počtu žádostí úspěšných podle § 12 písm. a) zákona o azylu stoupá, a to zejména v posledních dvou letech. Rozbor rozhodovací činnosti odboru azylové a migrační politiky ohledně udělování ústavního azylu podle § 12 písm. a) zákona o azylu, včetně odůvodnění těchto rozhodnutí a zemí původu úspěšných žadatelů, je na samostatný článek. Zde se omezím toliko na konstatování, že ústavní azyl v aplikační praxi „žije", ačkoliv o tom skoro nikdo neví a rozhodovací činnost v této oblasti podle mého názoru nikdo systematicky nesleduje. Rozhodně se tak ústavní azyl podle § 12 písm. a) zákona o azylu nestal nadbytečným desuetudem, jak v roce 2015 předjímal zákonodárce.

4 Povaha ústavního práva na azyl v podání Ústavního soudu

Judikatura Ústavního soudu k povaze ústavního práva na azyl rovněž prošla značným vývojem. Ani tady nešlo o vývoj lineární. Poprvé se k této otázce Ústavní soud komplexněji vyjádřil v nálezu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06, v němž konstatoval, že ústavní právo na azyl nelze považovat za právo nárokové, (1) neboť žádné mezinárodní smlouvy o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána, nezaručují, že právo azylu musí být žádajícímu cizinci poskytnuto (body 21–26 a 29 nálezu); a (2) implicitně

i na základě argumentu systematikou Listiny, neboť Listina politický azyl výslovně zmiňuje pouze v čl. 43, který je systematicky zařazen v „Hlavě šesté – Společná ustanovení" (bod 27 nálezu). Z toho Ústavní soud dovodil, že čl. 43 Listiny *„nelze považovat za ústavní zakotvení základního (tj. ve smyslu čl. 1 Listiny nezadatelného, nezcizitelného, nepromlčitelného a nezrušitelného) práva na politický azyl; jinak řečeno, právo na azyl nelze považovat za přirozené právo člověka"*,[20] což je velmi sporný právní názor, který zavádí dvě kategorie práv chráněných Listinou bez jakékoliv argumentace a opory v samotném textu Listiny. Zároveň však Ústavní soud podotkl, že „[z] *uvedeného však neplyne, že by byl čl. 43 pouze proklamativní a přímo neaplikovatelný (srov. čl. 41 odst. 1), tedy že by se cizinec pronásledovaný za uplatňování politických práv a svobod mohl domáhat politického azylu pouze v rámci zákonné úpravy"*.[21]

Nález IV. ÚS 553/06 lze vykládat různě.[22] Zpočátku judikatura Ústavního soudu následovala spíše restriktivní pasáže tohoto nálezu,[23] nicméně postupně začala převládat posledně citovaná pasáž přiznávající čl. 43 Listiny normativní účinky. Nejprve plénum ve svém stanovisku sjednocujícím roztříštěnou senátní judikaturu k posuzování souběhu vydávacího (extradičního) řízení a řízení o mezinárodní ochraně dospělo k závěru, že zakotvením čl. 43 do Listiny *„se Česká republika zavázala přijímat a zabývat se žádostmi o udělení azylu z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod"*,[24] a dále zdůraznilo *„možnost cizince domáhat se politického azylu, která vyplývá z čl. 43"*.[25] V navazujícím senátním nálezu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 665/11, pak již Ústavní soud shledal porušení čl. 43 Listiny i ve výroku, když konstatoval, že „[r]*ozhodnutím ministra spravedlnosti* [kterým bylo povoleno vydání k trestnímu stíhání do Ruské federace před skončením řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany] *bylo porušeno základní právo stěžovatele na soudní a jinou právní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod ve spojení s právem požádat o poskytnutí azylu a zároveň se právní cestou domáhat, aby příslušný*

20 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06, bod 27 in fine.
21 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06, bod 28.
22 Podobně CAMRDA, J. Článek 43. In: HUSSEINI, F. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020, § 59. ISBN 978-80-7400-812-2.
23 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 296/06, a ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 1316/07.
24 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st 37/13, bod 20.
25 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st 37/13, bod 21.

orgán veřejné moci o takovéto žádosti rozhodl, jež je obsaženo v čl. 43 Listiny".[26] Z toho jasně plyne, že čl. 43 Listiny je justiciabilní a plynou z něj subjektivní práva, byť primárně procesního charakteru.

Ústavní soud pak tento posun ve své judikatuře shrnul v nálezu I. ÚS 425/16, v němž uvedl:

> *„25. V nálezu sp. zn. IV. ÚS 553/06 ze dne 30. 1. 2007 (N 17/44 SbNU 217) se Ústavní soud zabýval otázkou možného porušení čl. 43 Listiny z důvodu neudělení azylu a nedovodil, že by došlo k porušení tohoto článku v tom konkrétním případě. Tento nález však nelze interpretovat tak, že z čl. 43 neplyne žádné subjektivní právo jednotlivce. Ústavní soud v tomto nálezu naopak explicitně řekl, že sice nejde o přirozené právo člověka, ale zároveň z toho neplyne, že by byl čl. 43 Listiny pouze proklamativní a přímo neaplikovatelný, tedy že by se cizinec pronásledovaný za uplatňování politických práv a svobod mohl domáhat politického azylu pouze v rámci zákonné úpravy. Je samozřejmé, že absence přirozenoprávního základu tohoto práva (podle názoru Ústavního soudu vysloveného v citovaném nálezu) nijak nebrání tomu, aby šlo o pozitivně zakotvené ústavní právo. Z citovaného nálezu lze naopak dovodit, že čl. 43 Listiny nelze redukovat na pověstný monolog ústavodárce bez normativního významu.*
>
> *26. Skutečnost, že z čl. 43 Listiny vyplývá subjektivní právo jednotlivce, poté Ústavní soud potvrdil v nálezu sp. zn. III. ÚS 665/11 ze dne 10. 9. 2013 (N 160/70 SbNU 477), v jehož výroku shledal porušení práva stěžovatele podle čl. 43 Listiny se právní cestou domáhat, aby příslušný orgán veřejné moci o žádosti o azyl rozhodl. Zásadní otázkou tedy je, jaký normativní význam toto ustanovení Listiny má. Tedy zda z něj může cizinec přímo odvodit hmotné subjektivní právo na udělení azylu, pokud je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod, či zda jeho normativní význam je jiný.*
>
> *27. V právě zmíněném nálezu sp. zn. III. ÚS 665/11 Ústavní soud uvedl, že čl. 43 Listiny představuje procesní garanci zásady non-refoulement a že se jím Česká republika zavázala přijímat a zabývat se žádostmi o udělení azylu z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod [body 47 a 53; shodně nález sp. zn. I. ÚS 2211/13 ze dne 18. 6. 2014 (N 124/73 SbNU 879) či stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 37/13 ze dne 13. 8. 2013 (ST 37/70 SbNU 619; 262/2013 Sb.), bod 20]. V nyní posuzovaném případě jde také o otázku procesního postupu v řízení o mezinárodní ochraně,*

26 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 665/11, výrok I (srov. rovněž body 47 a 53 téhož nálezu).

> *konkrétně o to, zda může žadatel uvádět v řízení před soudem nové skutečnosti. Ústavní soud tedy nemusí v rámci této ústavní stížnosti rozhodnout, zda z čl. 43 Listiny vyplývá i hmotné subjektivní právo na udělení azylu. Postačuje určit, že z tohoto ustanovení plynou určité procesní závazky, kterých se může jednotlivec dovolávat i formou ústavní stížnosti."*

V klíčové pasáži pak upřesnil, jaké procesní závazky lze z čl. 43 Listiny dovodit:

> *„požadavek* [na důkladné a pečlivé posouzení správních žalob proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o neudělení azylu] *lze* […] *dovodit i v rámci procesních závazků vyplývajících z čl. 43. Důvodem těchto požadavků kladených na opravné prostředky je potřeba, aby hmotné právo (právo na azyl) bylo skutečně v praxi naplňováno, tedy aby osoby, jimž skutečně hrozí v jejich zemích původu pronásledování, azyl získaly. Odpovídající procesní ochrana čl. 43 tak zahrnuje i široký a důkladný soudní přezkum odmítnutých žádostí o azyl. Účinnost takového prostředku a obecně efektivita práva na azyl v praxi si za určitých okolností vyžadují připuštění předkládání nových azylových důvodů ve fázi řízení před správním soudem prvního stupně"* (nález I. ÚS 425/16, bod 30).

Následující nálezy k čl. 43 Listiny[27] již nic zásadního k povaze ústavního práva na azyl neřekly. Výjimkou je jen nález ze dne 3. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3505/18, v němž se Ústavní soud pokusil nepříliš přesvědčivě propojit výklad čl. 43 Listiny s výkladem práva na azyl v čl. 18 Listiny základních práv EU, přičemž se dopustil řady problematických výroků o právu na azyl v právu EU.[28] To však není pro účely této eseje důležité. Nejdůležitější pasáž nálezu II. ÚS 3505/18 tak spočívá v potvrzení dosavadního stanoviska Ústavního soudu, že „[o]*bsahem* [čl. 43 Listiny] *je nejen závazek státu, nýbrž i odpovídající subjektivní právo jednotlivce, aby byla jeho žádost o mezinárodní ochranu státem věcně projednána* [a p]*orušením tohoto práva, ve spojení s právem na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, by proto byl takový postup státu, v jehož důsledku by žadateli o mezinárodní ochranu byla upřena možnost projednání jeho žádosti"*.[29]

Zajímavé je, že Ústavní soud nikdy proti sobě nepostavil „natvrdo" základní argumenty pro a proti vnímání ústavního azylu jako subjektivního práva

27 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 1924/18, a ze dne 26. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 3219/19.

28 Kriticky CAMRDA, J. Článek 43. In: HUSSEINI, F. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020, § 67–69. ISBN 978-80-7400-812-2.

29 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3505/18, bod 42.

(resp. nárokového subjektivního), které lze shrnout následovně. Jako argumenty v neprospěch silnějšího normativnějšího působení čl. 43 Listiny jsou nejčastěji uváděny: (1) právo na azyl není přirozeným právem; (2) skutečnost, že právo na azyl nebylo v době vzniku Listiny zakotveno v žádné mezinárodní smlouvě o lidských právech, kterou je Česká republika vázána, ani v jiné nadnárodní závazné právní normě, což ale dnes již neplatí[30]; (3) textuální argument spočívající v tom, že čl. 43 Listiny obsahuje sloveso „poskytuje", a nikoli „poskytne", a tudíž nelze spojení „poskytuje azyl" vykládat jako formulaci povinnosti[31]; (4) systémové zařazení ústavního práva na azyl mezi „Ustanovení společná" v Hlavě šesté, která žádné další samostatně stojící základní právo neobsahuje.[32]

Proti nim stojí argumenty ve prospěch silnějšího normativnějšího působení čl. 43 Listiny, mezi něž patří: (1) textuální argument, který vykládá oznamovací způsob slovesa „poskytuje" jako formulaci povinnosti; (2) argument historickým zákonodárcem opírajícím se o důvodovou zprávu k zákonu č. 325/1999 Sb., z níž vyplývá, že čl. 43 Listiny předpokládá udělování azylu pronásledovaným osobám odlišně od Ženevské úmluvy; (3) systémový argument (resp. argument racionálního ústavodárce) opírající se o druhou větu čl. 43 Listiny umožňující odepření ústavního azylu, která by byla nadbytečná, pokud by první věta čl. 43 Listiny neobsahovala alespoň subjektivní právo; (4) komparativní argument poukazující na to, že ústavní právo na azyl je zakotveno v řadě evropských zemí, přičemž ve většině z nich (včetně Německa, Francie a Itálie) je nárokovatelné;[33] (5) argument obecnou zásadou *in dubio pro libertate*, spočívající v tom, že v případě pochybností je základní

30 CAMRDA, J. Článek 43. In: HUSSEINI, F. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020, § 69. ISBN 978-80-7400-812-2.

31 PAVLÍČEK, V. *Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář – 2. díl. Práva a svobody*. Praha: Linde, 1999, s. 342. ISBN 8072011707.

32 MOLEK, P. Čl. 43 (Právo na azyl). In: WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 856. ISBN 978-80-7357-750-6.

33 Srov. MEILI, S. The Constitutional Right to Asylum: The Wave of the Future in International Refugee Law? *Fordham International Law Review*..New York City: Fordham University School of Law, 2018, roč. 41, s. 399; LAMBERT, H., MESSINEO, F., TIEDEMANN, P. Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat in Pace? *Refugee Survey Quarterly*. Oxford: Oxford University Press, 2008, roč. 27, č. 3, s. 16–32; MORARU, M. The EU Fundamental Right to Asylum: In Search of Its Legal Meaning nad Effects. In: IGLESIAS SANCHEZ, S., GONZALEZ PASCUAL, M. (eds.). *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, s. 149. ISBN 978-11-0848-813-6.

právo zakotvené v Listiny samovykonatelné a že by měl být upřednostněn výklad více šetřící podstatu a smysl základních práv a svobod;[34] a (6) historický argument opírající se o srovnání znění čl. 33 Ústavy z roku 1960, který se přikláněl ke státnímu pojetí práva na azyl a cizincům „poskytoval *právo* azylu", se zněním článku 43 Listiny, podle nějž Česká republika „poskytuje *azyl"*, z čehož lze dovodit, že změnou formulace *(poskytuje právo na azyl – poskytuje azyl)* se mění i obsah ústavního pravidla, a tudíž je nezbytné čl. 43 Listiny vykládat tak, že obsahuje subjektivní právo, a patrně i nárok.[35]

To, jak by se Ústavní soud postavil k těmto argumentům v jejich celistvosti, nevíme. Relevantní judikaturu Ústavního soudu tak lze zatím shrnout následovně. Ústavní soud se zatím vyhýbá odpovědi na klíčovou otázku, zda čl. 43 Listiny zakládá hmotné ústavní právo na udělení azylu, byť by se nejednalo o základní právo ve smyslu čl. 1 Listiny,[36] nicméně považuje právo na ústavní azyl za subjektivní právo, které má zásadní normativní účinky.[37] Článek 43 Listiny je tedy justiciabilní a plynou z něj jednoznačné právní závazky. Tyto procesní závazky spočívají v povinnosti (1) přijímat a zabývat se žádostmi o udělení azylu z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod;[38] (2) vyčkat (až na výjimky) s extradicí cizince do skončení řízení o mezinárodní ochraně; (3) pečlivého posouzení a následného důkladného soudního přezkumu případného negativního rozhodnutí správního orgánu ve věci ústavního azylu;[39] a to včetně (4) povinnosti za určitých okolností připustit nové skutečností v soudním řízení o opravném prostředku proti

34 K těmto pěti argumentům srov. KOSAŘ, D., MOLEK, P. Čl. 43. In: KOSAŘ, D., MOLEK, P., HONUSKOVÁ, V., JURMAN, M., LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 557–558. ISBN 978-80-7357-476-5.

35 Srov. KRYSKA, D. Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K poctě docenta Vladimíra Mikule. *Správní právo.* Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2015, č. 3, s. 162–163; a KRYSKA, D., JANKŮ, L. Ústavní azyl v listině základních práv a svobod jako zdroj konfliktu. In: FILO, M. *Právo na azyl a jeho aplikácia vo verejnej správe.* Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 76. ISBN 978-83-7490-846-7.

36 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. IV. ÚS 553/06, bod 27 in fine; potvrzeno naposledy v nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 25.

37 Souladně CAMRDA, J. Článek 43. In: HUSSEINI, F. *Listina základních práv a svobod: Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2020, § 70. ISBN 978-80-7400-812-2.

38 Srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st 37/13, bod 20; nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 26, a ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. III. ÚS 665/11, body 47 a 53.

39 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 30.

rozhodnutí o neudělení ústavního azylu.[40] Práv plynoucích z těchto procesních záruk se cizinci mohou domáhat soudní cestou.[41] Porušení těchto procesních odvozených z čl. 43 Listiny již vedlo i ke zrušení konkrétního aktu veřejné moci, byť zatím pouze ve spojení s porušením základního práva na soudní a jinou právní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny.[42]

5 Co nám to vše říká o českém státu?

Nechci to zakřiknout, ale ústavní azyl zdá se přežil svou „klinickou smrt" v roce 2015 a od té doby je pravidelně aplikován a udělován odborem azylové a migrační politiky ministerstva vnitra a čím dál více namítán úspěšně i před Ústavním soudem. Desuetudo tomuto právu už snad nehrozí. Lze jen doufat, že Ústavní soud z čl. 43 Listiny konečně dovodí nárokovatelné subjektivní právo na udělení ústavního azylu a namísto debat o povaze tohoto práva se konečně začneme bavit o jeho rozsahu, jeho omezení skrze vylučující klauzule, souladnosti české zákonné (nikoliv té ústavní!) úpravy statusu „ústavního azylanta" s evropským právem, a hlavně o jeho aplikaci ministerstvem vnitra a správními soudy.[43] Je totiž paradoxní, že jediný orgán, který dnes důsledně naplňuje požadavky kladené čl. 43 Listiny v praxi, byť tak činí na základě zákonného provedení ústavního práva na azyl, je orgán exekutivy – ministerstvo vnitra. Zatímco Ústavní soud, přes nemalý posun ve své judikatuře v poslední dekádě, pořád lavíruje a ke klíčové otázce ohledně povahy práva na azyl v čl. 43 Listiny se zatím nevyjádřil.

40 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, body 33–36.

41 Srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st 37/13, bod 21; nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 27 in fine.

42 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2021, sp. zn. III. ÚS 665/11, výrok I.

43 Ke všem těmto otázkám srov. MOLEK, P. Čl. 43 (Právo na azyl). In: POSPÍŠIL, I., LANGÁŠEK, T., ŠIMÍČEK, V., WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 859 a násl. ISBN 978-80-7357-750-6; CAMRDA, J. Článek 43. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1297–1358. ISBN 978-80-7400-812-2; a KOSAŘ, D. Článek 43. In: KÜHN, Z., KRATOCHVÍL, J., KMEC, J., KOSAŘ, D. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář.* Praha: Leges, 2022, s. 1617–1644. ISBN 978-80-7502-609-5. K souladu české zákonné úpravy statusu „ústavního azylanta" s právem EU srov. rozsudek ESD ve věci *Bundesrepublik Deutschland proti B a D*, C-57/09 a C-101/09, § 121.

Někdo by sice mohl namítnout, že vzhledem k jednotkám případů, v nichž byl ústavní azyl udělen, se jedná o mnoho povyku pro nic. Jak bylo ale zmíněno již výše, tato čísla nejsou rozhodně nezanedbatelná, a navíc jsou za nimi často pohnuté osudy jednotlivých azylantů. Plnohodnotné uchopení ústavního práva na azyl má však dalekosáhlejší důsledky. Pokud by Ústavní soud dovodil z čl. 43 Listiny subjektivní nárokovatelné právo na ústavní azyl, mohl by korigovat judikaturu správních soudů k ústavnímu azylu podle § 12 písm. a) zákona o azylu a potažmo i rozhodovací činnost ministerstva vnitra. To by nevyhnutelně nutilo ministerstvo vnitra i správní soudy pečlivěji odůvodňovat svá zamítavá rozhodnutí, což by podle mě vedlo ke kultivaci rozhodovací činnosti i u konvenčního azylu a jiných forem mezinárodní ochrany. Navíc udělení ústavního azylu je aktem suverénního státu, kterým dává najevo okolnímu světu svou ochotu poskytnout azyl politicky pronásledovaným osobám i přes nesouhlas (mnohdy mocnějších) zemí původu. Vzhledem k probíhající válce na Ukrajině tento aspekt bude nepochybně nabývat na významu.

Nejdůležitější však je, že uznáním, že z čl. 43 Listiny konečně dovodí nárokovatelné subjektivní právo na udělení ústavního azylu, český stát konečně dostojí svému slovu, které po Sametové revoluci cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod dal. Dosavadní státoprávní a ústavněprávní lavírování ohledně práva na ústavní azyl je nebezpečné – ačkoliv se v tomto případě z povahy věci týká cizinců, má potenciál se přelít i na občany a ohrozit společenskou smlouvu a vzájemnou důvěru mezi českým státem a osobami žijícími na jeho území. Tím se vracím k úvodním slovům tohoto textu. Ústavní normy nelze naplňovat jen s nechutí či polovičatě. Myslím, že tato poslední věta vystihuje i životní postoj oslavence.

VEŘEJNÉ PRÁVO

K PROBLEMATICE PŮSOBNOSTI OBCÍ

Petr Průcha*

Kolegu doc. JUDr. Jana Svatoně, CSc., jsem osobně poznal již za studií na Právnické fakultě tehdejší Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně, kde tehdy studoval o ročník níže. Po absolvování fakulty krátce odešel do právní praxe a brzy poté, v r. 1978, pracovně nastoupil na Katedru správní vědy a správního práva brněnské právnické fakulty, kde jsem tehdy již také působil.

Společně jsme potom na této katedře pracovali až do r. 1990, kdy kolega Jan Svatoň přešel na Katedru ústavního práva a politologie, na níž působí dodnes.

Kolegu Jana Svatoně jsem vždy vnímal jako velice pracovitého, pečlivého a svědomitého, s širokým záběrem jeho odborného zájmu. To se projevovalo a projevuje, vedle jeho vlastního pedagogického působení, i v jeho odborné publikační činnosti, ale stejně tak i v jeho činnosti organizační a řídící, kdy prošel řadou akademických funkcí, a to jak na fakultě, tak i na univerzitě jako celku.

Při vědomí všech těchto skutečností jsem rád, že při nynější příležitosti mohu také skromně přispět k poctě jubilanta. Pro tento svůj příspěvek jsem vybral téma, jež považuji jak z pohledu teorie, tak i z pohledu praxe, za aktuálně významné, a současně spadající do okruhů našich společných, či překryvných, odborných zájmů, a to jmenovitě téma z oblasti „územní samosprávy".

Přeji mu potřebné zdraví, stálou pohodu, dostatek energie jako dosud, a těším se na všechna další pracovní i nepracovní setkávání s ním. A ať má okolo sebe stále dostatek lidí, s nimiž se cítí dobře.

* Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Petr.Prucha@law.muni.cz

1 Úvodem

Současný stav naší územní samosprávy je výsledkem dnes již více než třicetiletého vývoje. To souvisí v prvé řadě se skutečností, že v r. 1990 byla ukončena činnost *národních výborů*, jako orgánů územní veřejné správy s všeobecnou působností, a tato výlučně státně správní soustava byla nahrazena nově koncipovanou soustavou *obcí* a *okresních úřadů*.[1] V r. 2000 potom byla tato soustava územní veřejné správy doplněna *kraji*, jako vyššími územními samosprávnými celky, a se závěrem roku 2002 pak naproti tomu byla ukončena činnost *okresních úřadů*.

Tyto organizační proměny naší územní veřejné správy (obvykle se hovoří o *reformě územní veřejné správy* a jejích fázích) však byly ve své podstatě především proměnami *kompetenčními*, jejichž těžiště spočívalo v tom, že územní veřejná správa přestala být výlučně správou státní, a ve smyslu našich historických tradic bylo přistoupeno k revitalizaci *územní samosprávy*, v kombinaci s územní státní správou.

Základem této kombinace se stalo samosprávné postavení obcí, pojatých ve smyslu tzv. *smíšeného* či *spojeného modelu*, kdy byly obce vedle svěřeného výkonu vlastní samosprávy souběžně také vybavovány potřebným rozsahem *přeneseného výkonu* státní správy. Ve smyslu tzv. *smíšeného* či *spojeného modelu* byly pojaty i následně zřízené samosprávné kraje.

Takto byl vytvořen dnes již vcelku zažitý, a ve své podstatě setrvalý stav, kdy je veškerá územní veřejná správa s všeobecnou působností organizačně svěřena *územním samosprávám*, tj. *obcím* a *krajům*, a stalo se ještě více zřejmým, že klíčovým aspektem správného fungování územní samosprávy je především adekvátní rozlišení toho, co mají obce, a potažmo i kraje, vykonávat jako vlastní *samosprávu,* a co jim má naopak příslušet vykonávat jako *přenesenou státní správu.* A to dílem již v rovině legislativní, a dále pak zejména v rovině realizační, kde s ohledem na rozdíly mezi právními podmínkami jejich výkonu, se tyto dvě sféry (až na zákonné výjimky) nesmí vzájemně ovlivňovat.

V zákonné úpravě je pro tyto dvě sféry, či větve, výkonu obecní i krajské správy užíváno, a to po historickém vzoru, označení *samostatná působnost*

[1] Vedle toho i tehdy, ostatně obdobně jako nyní, nebyly dotčeny, tzn. působily i víceré územní tzv. specializované orgány státní správy ve vybraných oblastech (finanční správa, celní správa, katastrální správa, bezpečnostní správa apod.).

(oblast či oblasti svěřené samosprávy) a *přenesená působnost* (oblast či oblasti svěřené státní správy).[2]

K nastavení obsahu, ale stejně tak i poměru, *samostatné a přenesené působnosti,* došlo v našich nynějších novodobých podmínkách, s ohledem na časový sled odeznělého postupu reformy územní veřejné správy, přirozeně nejprve u *obcí*, a logicky pak teprve později i u *krajů*. Jakkoliv by se mohlo zdát, že takovéto nastavení se při revitalizaci *obcí* na samosprávných principech a při konstituování *krajů* provedlo „jednou pro vždy", nebylo a není tomu tak.

Předmětem tohoto příspěvku je především problematika *působnosti obcí,* a proto poznamenejme, že u nich ke zřetelným posunům v jejich působnosti došlo zejména ve spojení s ukončením činnosti *okresních úřadů*, což se přirozeně nemohlo nedotknout ani v té době již dva roky fungujících samosprávných krajů.

Následující text tak míří k bližšímu, byť převážně obecněji vnímanému, pohledu na podstatu a rozdíly mezi *samostatnou* a *přenesenou působností obcí* (byť některé z otázek identicky platí i pro kraje), a to i ve smyslu časové posloupnosti bezprostředně uplynulého novodobého vývoje jejich samosprávného postavení.

2 K východiskům a aktuálnímu stavu právní úpravy působnosti obcí

Podle platné právní úpravy přichází u obcí, u nás koncipovaných, jak již bylo poznamenáno, na principech tzv. *smíšeného* či *spojeného modelu*, v úvahu působnost dvojího druhu, a to jednak tzv. působnost *samostatná* a dále tzv. působnost *přenesená*.

2 Pozitivně právně samostatnou a přenesenou působnost poprvé rozlišilo Francouzské Národní shromáždění v r. 1789, a to v souvislosti s myšlenkami dělby moci (komuny). Následovala Napoleonova centralizace, reakcí byly decentralizační snahy a posilování územní samosprávy. Decentralizační snahy přitom bylo možné následně vysledovat i v dalších zemích Evropy. V Německu decentralizační snahy souvisely se Steinovým městským zřízením z r. 1808, v Belgii našla vertikální dělba moci s vymezením územní samosprávy vyjádření v ústavě z roku 1831, a podobně tak i v Rakousku březnová ústava (č. 150/1849) stanovila, že obce spravují svoje záležitosti samostatně.
Podrobněji viz např. FILIP, J. K ústavní koncepci místní samosprávy v České republice. In: *Historie a současnost veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1993, s. 87 a násl.

U *samostatné působnosti* obcí hovoříme o klasické obecní samosprávě či samosprávné působnosti obce, v jejímž rámci obec spravuje svoje záležitosti samostatně,[3] přičemž je vázána především zákony, a dále, u některých forem činnosti, také ještě jinými obecně závaznými právními předpisy, vydanými ústředními orgány na základě zákonů a k jejich provedení. Takto chápaná obecní samospráva není správou státní, nýbrž správou plně příslušející obcím jako veřejnoprávním korporacím územní samosprávy, a to proto, že se bezprostředně týká míst. Je to přitom ta sféra působnosti obcí, která vyjadřuje jejich samosprávnou podstatu, a pro jejíž výkon je obecní samospráva primárně zřízena.

U *přenesené působnosti* naproti tomu jde o obecní výkon státní správy, tj. takový, který stát nerealizuje přímo svými orgány, nýbrž nepřímo, a to prostřednictvím obcí a jejich orgánů. Při výkonu přenesené působnosti se obec řídí zákony a ostatními obecně závaznými právními předpisy, a dále, nejde-li o vydávání nařízení obcí, také usneseními vlády a směrnicemi ústředních orgánů státní správy. Přenesená působnost zahrnuje tu státní správu, u které stát sice vychází z toho, že patří jemu, ale jejíž bezprostřední výkon považuje za vhodné svěřit obcím, jako představitelům místní samosprávy, a v důsledku toho stát nemusí pro tento účel zřizovat vlastní samostatné orgány místní státní správy.

Ústavně právním východiskem či základem pro takovéto revitalizované nastavení působnosti obcí při jejich „samosprávném restartu", byla úprava obsažená v ústavním zákoně č. 294/1990 Sb.4 To bezprostředně souviselo s novým zněním čl. 86 a 87, situovaným do uprázdněného obsahu hlavy sedmé Ústavy (po vypuštění předchozích ustanovení k národním výborům), nově názvově označené *„Místní samospráva"*. K tomu je třeba zejména uvést, že v čl. 86 odst. 1 tehdejší Ústavy bylo takto novelizačně zakotveno,

---

3 Jedná se o „samostatnost" v širším slova smyslu, kterou lze parafrázovaně přiblížit modifikovanými znaky, jimiž se obvykle vymezuje *podnikání*. Tak by bylo možné samosprávu také vymezit jako *činnost samostatnou, soustavnou, vykonávanou vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a* také *na vlastní účet* (tímto posledním znakem se samospráva liší od znaků podnikání, kde se posledním znakem rozumí *„za účelem dosažení zisku"*; k tomu je však třeba poznamenat, že i uzemní samosprávné korporace mohou příp. podnikat).

4 Ústavní zákon č. 294/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, a ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci, a kterým se zkracuje volební období národních výborů.

že *„[z]ákladem místní samosprávy je obec“*, a dále pak, že nové znění čl. 87 odst. 3 Ústavy v rámci zmocnění pro *zákony národních rad* mj. stanovilo, že tyto zákony stanoví zejména, *„které věci se považují za věci místní samosprávy“*, a dále *„ve kterých věcech se obce pověřují výkonem státní správy“*.[5]

V našich tehdejších podmínkách byl takovýmto zákonem České národní rady, jímž bylo naplňováno uvedené ústavně právní zmocnění, především první historicky novodobý zákon o obcích, č. 367/1990 Sb.6 Ten se rámcovému vymezení působnosti obcí, a to jak působnosti samostatné, tak působnosti přenesené, věnoval ve své hlavě druhé (§ 13–24).

Pokud se jednalo o *samostatnou působnost* obcí, její obsah byl vymezen zejména v § 14, s důrazem na zabezpečování hospodářského, sociálního a kulturního rozvoje jejich územních obvodů, ochranu a tvorbu zdravého životního prostředí a uspokojování potřeb občanů obcí, včetně oprávnění obcí samostatně zakládat a zřizovat organizace k uvedeným účelům. Původní znění zákona pro takovéto vymezení samostatné působnosti obcí volilo metodu jmenovitého demonstrativního vymezování jejích v úvahu přicházejících okruhů. Tak potom také přicházelo v úvahu, aby ve specifických případech i jiné zákony obcím stanovily, co příp. také mohlo spadat do jejich samostatné působnosti.

Sluší se poznamenat, že tato vstupní úprava působnosti revitalizovaně pojatých obcí, byla poměrně záhy novelizována, a to s účinností k 1. 7. 1992, zákonem č. 302/1992 Sb.[7], s tím, že obsah § 14 byl upraven a zejména pak nově strukturován. Pro jmenovitý, resp. pozitivní, demonstrativní výčet okruhů či aktivit samostatné působnosti obcí byl nadále rezervován již jen

5 Ústavní rámec místní samosprávy, založený touto úpravou, s účinností od 24. 11. 1990, byl záhy (s účinností od 8. 2. 1991) doplněn příslušnými ustanoveními následně přijaté federální verze Listiny základních práv a svobod (ústavní zákon č. 23/1991 Sb.). Jmenovitě se jednalo o její čl. 17, 18, 21 a 44, které ve spojení s místní samosprávou, resp. Listina již hovořila o „územní samosprávě“, mířily na právo na informace, petiční právo, právo účasti na správě věcí veřejných, včetně volebního práva, a také na možnost zákonem omezit zaměstnancům územní správy v určených funkcích právo na stávku.

6 Ke dni nabytí účinnosti zákona o obcích bylo v České republice 5769 obcí, přičemž některé z nich vznikly (rozdělením obcí, resp. oddělením od obcí, dřívějších) v průběhu roku 1990, a to ještě před volbami do obecních zastupitelstev. Aktuálně je v České republice 6258 obcí.

7 Zákon České národní rady č. 302/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění zákona České národní rady č. 439/1991 Sb., zákona České národní rady č. 485/1991 Sb. a zákona České národní rady č. 553/1991 Sb.

odst. 1 tohoto ustanovení, a odst. 2 byl potom reformulován do podoby generálního vymezení vybraných oblastí s tzv. negativní determinací. Podle tohoto ustanovení do samostatné působnosti obcí náležely ze zákonem uvedených generálních oblastí (hospodářský, sociální a kulturní rozvoj, ochrana a tvorba zdravého životního prostředí) jen ty záležitosti, které nebyly zvláštními zákony svěřeny jiným orgánům jako výkon státní správy.

Za zmínku přitom však zřejmě ještě v této souvislosti také stojí, že tzv. ustálená judikatura Ústavního soudu v dané době rozlišovala mezi právní povahou otázek spadajících do samostatné působnosti obcí ve smyslu § 14 odst. 1 a 2 zákona o obcích. Zatímco pro případ § 14 odst. 1 považovala jemu odpovídající samostatnou působnost za zcela plnohodnotnou, v případě odst. 2 potom jeho úpravu nepovažovala, a to jmenovitě z hlediska jeho interpretace ve smyslu zákonného zmocnění k vydání obecně závazných vyhlášek obcí, za režim, jež by obcím umožnil určovat pro občana povinnosti jednostrannými příkazy a zákazy.[8]

I nadále však platilo, že zejména s ohledem na demonstrativní charakter úpravy okruhů samostatné působnosti obcí v § 14 odst. 1, byť s jejím důrazem na nejdůležitější úkoly v této oblasti působnosti, se takto i pro příště jednalo o úpravu rámcovou. Proto vedle této úpravy stále příslušelo i dalším, resp. zvláštním zákonům, aby i v nich byly v případě potřeby jmenovitě zakotvovány úkoly či činnosti, jejichž zabezpečování obcím příslušelo v jejich samostatné působnosti.

Při vymezování *přenesené působnosti* obcí, zákon o obcích při svém přijetí předpokládal využití zvláštních zákonů ve stejné, ne-li ještě větší, míře. Podle § 22 zákona o obcích byl obcím v přenesené působnosti svěřován výkon státní správy v rozsahu, ve kterém ji podle zvláštních zákonů do počátku účinnosti zákona o obcích vykonávaly místní národní výbory, popřípadě městské národní výbory třetí kategorie.

8 Tento výklad se však ani ve své době nezdál dostatečně přesvědčivý, a to mj. již z toho důvodu, že sám zákon o obcích hovořil i o normotvorné pravomoci obcí ve vztahu k jejich samostatné působnosti obecně, resp. k samostatné působnosti jako celku, a také ani samotná povaha samostatné působnosti obcí vymezené v § 14 odst. 1 ve srovnání se samostatnou působností obcí vymezenou, resp. podřaditelnou pod § 14 odst. 2 zákona o obcích, takovouto diferenciaci nijak neopodstatňovala. A mimo to ani předmětná judikatura Ústavního soudu v tomto směru nebyla jednotná.

Tady je však třeba poznamenat, že toto zákonné vymezení bylo v dané době a souvislostech již ze své podstaty matoucí a nesprávné. Striktním výkladem tohoto ustanovení by totiž bylo možno dospět k absurdnímu závěru, že vše, co dané národní výbory do účinnosti zákona o obcích vykonávaly jako státní správu, se dnem účinnosti předmětného zákona stalo *přenesenou působností obcí*, což by však ale potom znamenalo, že na *samostatnou působnost* obcí by již nic z dřívějšího výkonu státní správy národními výbory nezbylo. Takto samozřejmě danou úpravu vykládat nebylo možné, neb stejným zákonem koncipovaný obsah samostatné působnosti obcí právně i fakticky vycházel z „překlopení" či „odstátnění" vybraných okruhů nahrazované státně správní činnosti národních výborů ve prospěch výkonu obecní samosprávy. Proto bylo uvedené pravidlo z § 22 zákona o obcích třeba vnímat a vykládat tak, že z dřívější státní správy národních výborů byl do přenesené působnosti obcí převáděn „jen" ten její obsah a rozsah, který nebyl primárně „překlopen" do tehdy nově konstituované sféry samostatné působnosti obcí.

Uváděný § 22 zákona o obcích současně obsahoval i pravidlo, podle něhož bylo dále stanoveno, že obce v přenesené působnosti plní také úkoly na jednotlivých úsecích státní správy v rozsahu, který stanoví zvláštní zákony. Tato dikce nejasnosti nevyvolávala, neb z obsahu tohoto ustanovení bylo zřejmé, že mířilo do budoucna (počínaje účinností zákona o obcích), s předpokladem výslovné artikulace v nových právních úpravách, kdy a kde půjde na úrovni obcí právě o výkon působnosti přenesené.

V těchto souvislostech je třeba také uvést, že zákon o obcích od počátku své existence v rozsahu přenesené působnosti obcí diferencoval, a vedle přenesené působnosti v „běžných" obcích, která byla vymezena § 22, současně počítal také s širším rozsahem přenesené působnosti, která však nebyla svěřována všem obcím, ale jenom obcím s tzv. *pověřeným obecním úřadem* (ve smyslu § 60 zákona o obcích). To bylo důsledkem skutečnosti, že státní správa vykonávaná do té doby národními výbory byla co do své složitosti a požadavků na odbornost značně diferencovaná, a i národní výbory základního stupně byly s ohledem na tyto skutečnosti také specificky strukturovaně „kategorizovány". Snahou zákona o obcích přitom bylo tuto výraznou organizační diverzifikaci na úrovni obcí minimalizovat, a výsledkem v r. 1990 pak bylo, že se s ohledem na objektivně danou diverzifikaci v obsahu a složitosti

výkonu přenesené působnosti takto vytvořily dvě kategorie obcí. A to obce „běžné" a obce s *pověřeným obecním úřadem*.

Jako „pověřené obecní úřady" zákon o obcích koncipoval obecní úřady v obcích, které měla vláda určit svým nařízením a jejichž posláním bylo vykonávat jako přenesenou působnost státní správu nad rámec jejího rozsahu dle § 22, a to ve stanovených územních obvodech, zahrnujících zpravidla několik obcí.[9] Pověřeným obecním úřadům přitom byl do přenesené působnosti svěřován poměrně významný výkon státní správy. Jmenovitě se jednalo především o státní správu, kterou do počátku účinnosti zákona o obcích nad rozsah přenesené působnosti uvedené v § 22 vykonávaly podle zvláštních zákonů místní národní výbory ve střediskových obcích, popřípadě místní národní výbory pro několik obcí jako rozšířenou působnost, a městské národní výbory první a druhé kategorie. Dále se jednalo o některé agendy ve věcech uvedených v příloze k danému zákonu, kterou do počátku účinnosti tohoto zákona vykonávaly krajské nebo okresní národní výbory, stejně jako o státní správu ve věcech stanovených zvláštními zákony, a dále i o státní správu ve věcech, které jim mohl nově svěřovat okresní úřad. Mimo to také platilo, že pověřené obecní úřady byly příslušné rozhodovat v prvním stupni, pokud zákon o obcích nebo zvláštní zákon nestanovily jinak, o právech, právem chráněných zájmech a povinnostech účastníků ve správním řízení.

Obdobný rozsah přenesené působnosti jako u pověřených obecních úřadů byl svěřován k výkonu také úřadům statutárních měst[10] s tím, že přenesení výkonu státní správy z okresních úřadů přicházelo v úvahu ve větším rozsahu, a výkon přenesené působnosti se ve smyslu statutů vždy daného statutárního města v případě jeho územního členění dělil mezi úřad města a úřady městských obvodů nebo městských částí.

Již při přijetí zákona o obcích bylo také ve spojení s přenesenou působností obcí uzákoněno, že v případě, že by obec se základním rozsahem přenesené

9 Takto byly pověřené obecní úřady nejprve stanoveny nařízením vlády ČR č. 475/1990 Sb., kterým se určují pověřené obecní úřady, a to v počtu tři sta šedesáti pěti. V r. 1992 byl jejich počet rozšířen o čtrnáct, a i později se jejich početní stav postupně mírně měnil, a to až po aktuální počet tři sta osmdesát osm.

10 Zákon o obcích v původním znění u statutárních měst neznal označení „magistrát". Toto označení zavedla až novelizace zákona o obcích provedená zákonem č. 302/1992 Sb.

působnosti nebyla schopna zabezpečit její řádný výkon, mohla či měla tento výkon přenesené působnosti zabezpečit *smluvně*. V takových situacích měla uzavřít dohodu o zabezpečení výkonu přenesené působnosti jinou obcí téhož okresu. Pro opačné případy potom platilo, že měl příslušný okresní úřad autoritativně určit, že tuto působnost bude vykonávat tzv. *pověřený obecní úřad*, a to až do doby, dokud daná obec nebude sama schopna zabezpečit řádný výkon předmětné přenesené působnosti.

Tento režim samostatné a přenesené působnosti obcí, nastavený prvním historicky novodobým zákonem o obcích, nebylo nutno měnit ani po přijetí Ústavy České republiky na přelomu let 1992/93[11] (dále jen „Ústava"), která v podstatě kontinuálně navázala na výše připomenutou ústavně právní úpravu předchozí. Tato ústavně právní úprava přitom v porovnání s nahrazovanou úpravou byla, resp. je, podstatně obsažnější a komplexnější. Její těžiště je představováno zejména hlavou sedmou Ústavy, s čl. 99 až 105, Tentokráte již nadepsané označením *„Územní samospráva"*, a mimo to se v Ústavě územní samosprávy dotýkají ještě některá její další ustanovení, jmenovitě její čl. 8, 13 a 79 odst. 3.[12]

Bezprostřednější vztah k režimu samostatné a přenesené působnosti obcí mají z této úpravy zejména čl. 8, čl. 100 odst. 1, čl. 101, čl. 104 a čl. 105 Ústavy.

Čl. 8 Ústavy poskytuje územním samosprávným celkům, tj. vedle obcí shodně i krajům, ústavní garanci samosprávy. Čl. 100 odst. 1 Ústavy potom ve zcela zřejmé návaznosti na čl. 8 opakovaně znovu zdůrazňuje, že *„[ú]zemní samosprávné celky jsou územními společenstvími občanů, která mají právo na samosprávu"*.[13] Současně je zde ještě také uváděno, že dané územní samosprávné celky jsou

11 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
Ústavní rámec naší současné územní samosprávy byl následně ještě doplněn přijetím ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

12 Rovněž tento ústavní rámec územní samosprávy, byl, obdobně jako v případě ústavního rámce založeného ústavním zákonem č. 294/1990 Sb., bezprostředně doplněn příslušnými ustanoveními návazně přijaté Listiny základních práv a svobod v republikové verzi (usnesení Předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny…). Jmenovitě se jednalo, a dosud stále jedná, o její čl. 17, 18, 21 a 44, shodně jako u její verze federální.

13 Poskytování ochrany samosprávě před nezákonným zásahem státu přitom podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy přísluší Ústavnímu soudu a jeho rozhodování. Tomu odpovídá i § 72 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu, který zakládá oprávnění zastupitelstva obce, nebo vyššího územního samosprávného celku, podat ústavní stížnost, má-li zato, že nezákonným zásahem státu bylo porušeno zaručené právo územního samosprávného celku na samosprávu.

za podmínek stanovených zákony *správními obvody*, což dokládá, že již při tomto výchozím vymezení územních samosprávných celků ústavně právní úprava signalizuje jejich koncipování na principu tzv. *smíšeného modelu* územní samosprávy (na to potom jmenovitě míří čl. 105 Ústavy).

V návazném ustanovení čl. 101 Ústavy je potom především akcentován tzv. *zastupitelský princip* územní samosprávy a postavení, a také role zastupitelstva obce i vyššího územního samosprávného celku. Otázky působnosti a pravomoci zastupitelstev jsou pak upraveny v poměrně klíčovém čl. 104 Ústavy, a to s tím, že působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem. Čl. 101 Ústavy vedle zastupitelského principu územní samosprávy přitom dále ještě také věnuje pozornost i právnímu postavení územních samosprávných celků jako veřejnoprávních korporací s vlastním majetkem a právem hospodaření podle vlastního rozpočtu. Současně je zde obsažena i výhrada možnosti zásahů státu do činnosti územních samosprávných celků jen k ochraně zákona a zákonem stanoveným způsobem.

Čl. 105 Ústavy potom meritorně cílí, jak již bylo naznačeno, na postavení územních samosprávných celků (obcí i krajů) jako výrazu tzv. *smíšeného modelu* územní samosprávy. Výslovně přitom hovoří o *orgánech samosprávy,* kterým lze svěřit (svěřovat) výkon státní správy, avšak jen za podmínky, že tak stanoví zákon. Ústava tak tedy výslovně zakotvuje možnost zákonné delegace výkonu statní správy na územní samosprávné korporace, resp. na jejich orgány.

Celá tato ústavně právní úprava územní samosprávy účinná od 1. 1. 1993 byla posléze, jak již bylo shora poznamenáno, takřka po pěti letech od přijetí Ústavy, ještě doplněna ústavním zákonem č. 347/1997 Sb. Přijetím tohoto ústavního zákona tak došlo k naplnění ústavního záměru vyjádřeného v upraveném čl. 99 Ústavy s tím, že současně s jeho úpravou, stejně jako se současným zrušením čl. 103 Ústavy, bylo postaveno na jisto, že vyššími územními samosprávnými celky jsou toliko *kraje* (nikoliv příp. již země), zřizované ústavním zákonem, a to včetně stanovení jejich názvů. Daný ústavní zákon přitom postavení vyššího územního samosprávného celku, vedle celkem třinácti, tehdy nově zaváděných krajů, přiznal také hlavnímu městu Praze.[14]

[14] Sluší se poznamenat, že tento ústavní zákon byl následně sice dvakrát novelizován, avšak bez dopadu na nosné principy dané úpravy. Jednalo se o ústavní zákony č. 176/2001 Sb. a č. 135/2011 Sb., přičemž danými novelizacemi se toliko upravovaly názvy některých krajů.

Tento ústavní zákon měl stanoveno datum nabytí účinnosti dnem 1. 1. 2000, nicméně k faktickému ustavení krajů a jejich uvedení do života došlo až v návaznosti na přijetí zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) (dále jen „Zákon o krajích"), a uskutečnění voleb do zastupitelstev krajů na sklonku roku 2000.

Legislativním podkladem pro započetí činnosti krajů byl, vedle samotného zákona o krajích, celý soubor dalších přijatých právních předpisů. Ve spojení s právní úpravou, rozhodnou pro tzv. započetí činnosti krajů, došlo také k jisté „mírné" modifikaci právního postavení *obcí*.[15] V roce 2000 byl současně se zákonem o krajích přijat i zákon č. 128/2000 Sb., jako nový zákon o obcích (dále jen „zákon o obcích"), dále zákon č. 131/2000 Sb., jako nový zákon o hl. městě Praze,[16] a obdobně i nový zákon o okresních úřadech – zákon č. 147/2000 Sb.

Každý z těchto zákonů přitom měl pro započetí činnosti krajů svůj nezastupitelný význam, přičemž z pohledu poslání a zaměření činnosti krajů měl patrně největší význam zákon č. 132/2000 Sb., o změně a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích, zákonem o obcích, zákonem o okresních úřadech a zákonem o hlavním městě Praze, z něhož byly dovoditelné „prvotní" okruhy působnosti krajů a jejich orgánů, a to jak působnosti samostatné, tak působnosti přenesené.[17]

Na přelomu let 2000/2001 tak byla územní správa reálně doplněna o „třetí" úroveň, a to úroveň *krajů*, s právním i faktickým postavením „nadobecní"

15 Je třeba také připomenout, že přijetí této úpravy krátce předcházelo naše přistoupení k tzv. Evropské chartě místní samosprávy, která v České republice vstoupila v platnost 1. 9. 1999, přičemž většina ustanovení Charty byla v našich podmínkách tehdy již promítnuta do aktuální vnitrostátní zákonné úpravy.
Text Evropské charty místní samosprávy je publikován ve Sbírce zákonů jako „sdělení MZV ČR" č. 181/1999 Sb., a to nyní již ve znění změn, provedených ve smyslu „sdělení MZV ČR" č. 369/1999 Sb.

16 Tato zákonná úprava, s určitými pozdějšími změnami a doplněními, platí dodnes.

17 Ty potom byly následně ještě rozšířeny, a to zejména v souvislosti s transferem určených agend ze zrušení okresních úřadů. V tomto směru byl klíčovým předpisem zákon č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů.

samosprávy, resp. tzv. vyšších územních samosprávných celků.[18] Významné v dané době také bylo, že ve spojení s tím zákonodárce současně časově ohraničil působení okresních úřadů, jejichž činnost, započatá na sklonku r. 1990, byla omezena *„posledním dnem kalendářního roku, v němž uplynou dvě léta od konání prvních voleb do zastupitelstev krajů“,*[19] což bylo 31. 12. 2002.

Přijetí *zákona o krajích* se současným přijetím druhého historicky novodobého *zákona o obcích*, a nabytím jejich účinnosti, se přirozeně nemohlo nedotknout tehdy „dosavadního“, resp. předchozího, vymezení *působnosti obcí*.

Zákon o obcích již přirozeně nemohl působnost obcí vymezovat odkazem na dřívější působnost národních výborů (jak to činil předchozí, resp. „starý“, zákon o obcích z r. 1990), a proto zvolil řešení, podle něhož je *přenesená působnost* spojována s potřebami státu vymezována zvláštními zákony, zatímco *samostatná působnost* je obecně spojována s potřebami příslušných samosprávných celků a potřebami občanů, které lze lépe než státní správou uspokojovat výkonem samosprávy.

Konkrétněji vyjádřeno je vymezení obsahového rozměru *samostatné působnosti* v zákoně o obcích (§ 35) provedeno kombinací jejího tzv. *pozitivního* a tzv. *negativního vymezení*. Z pohledu *pozitivního* vymezení má rozhodující význam charakterizování záležitostí, které jsou v zájmu obce a jejich občanů. Zákonná úprava uvedené pozitivní vymezení samostatné působnosti dále tzv. *negativně* doplňuje tak, že z okruhu záležitostí, které jsou v zájmu obce a jejich občanů, a jež by takto mohly tvořit předmět samostatné působnosti obcí, vyjímá ty z nich, které jsou zákonem *svěřeny krajům*, a dále i ty z nich, které jsou zákonem sice *svěřeny obcím*, ale jako výkon státní správy, resp. *jako výkon* jejich tzv. *přenesené působnosti*. Tzn., že ve smyslu tohoto vymezení má před samostatnou působností obcí, byť jde o záležitosti, které jsou v zájmu obce

18 Zvláštním problémem je potom opačný případ územní samosprávy, v postavení jakési „podobecní“ samosprávy, tedy takové územní samosprávy, která je vykonávána v obvodech územně členěné obce. V našich podmínkách našla tato skutečnost již od r. 1990 výraz v postavení tzv. *statutárních měst*, se zákonem vymezenou možností jejich vnitřního územního členění. Výslovný ústavně právní základ toto zákonné řešení nemá. Z povahy věci plyne, že takovéto případné územní pojetí samosprávy, byť také svou povahou „odvozené“, bude „přirozenější“, než příslušná „nadobecní“ úroveň, a nesporně i právně půjde u takové „podobecní“ samosprávy vždy o součást samosprávy místní.

19 Tento záměr doznal svého vyjádření v ust. § 44 zákona č. 147/2000 Sb., o okresních úřadech.

a jejích občanů, *přednost* působnost krajů, a také přenesená působnost obcí, přičemž v obou těchto skupinách případů platí, že působnost krajů a rovněž i přenesená působnost obcí přichází v úvahu jenom u těch záležitostí, u nichž je tak stanoveno zákonem.

Sám zákon o obcích dále doplnil, a dodnes doplňuje, vymezení samostatné působnosti typovým vymezením okruhů otázek směrovaných k uspokojování potřeb občanů. Tak jde zejména o okruhy potřeb, jako je *potřeba bydlení*, *ochrany* a *rozvoje zdraví*, *dopravy* a *spojů*, *potřeby informací*, *výchovy* a *vzdělávání*, *celkového kulturního rozvoje* a *ochrany veřejného pořádku*, přičemž tyto potřeby jsou uváděny toliko *demonstrativně*, tzn. že případně takto přichází v úvahu jako součást samostatné působnosti obcí i uspokojování dalších potřeb zde neuvedených.

Ve smyslu pozitivního vymezení samostatné působnosti obcí je dosud uváděným způsobem dovoditelný okruh samostatné působnosti zákonem ještě rozšiřován o případy dalších záležitostí, které jsou do samostatné působnosti svěřovány zvláštními zákony.

Pokud jde o zákonné zakotvení *přenesené působnosti obcí,* zákonná úprava postavení obcí (§ 61 a násl.) tuto skutečnost vyjadřovala, a nadále vyjadřuje, tak, že hovoří o svěření výkonu státní správy orgánům obcí, přičemž je třeba poznamenat, že stran zaměření a rozsahu úkolů „svěřované" státní správy mezi obcemi *až do zrušení okresních úřadů* diferencovala stejně, jako tomu bylo od r. 1990. Tzn., že vedle výkonu přenesené působnosti *v základním rozsahu* svěřované všem obcím bez rozdílu nadále počítala s přenesenou působností v širším rozsahu, svěřovanou *pověřeným obecním úřadům* v jejich správních obvodech zpravidla pro více obcí.

Svěření výkonu státní správy by přitom mělo být buďto výslovné, nebo výkladově ze souvislostí textu zákonné úpravy spolehlivě dovoditelné. Ke svěření, resp. vymezení svěřované přenesené působnosti je přitom třeba konstatovat, že zákon o obcích šel cestou, vycházející z věcného určení státní správy svěřované obcím k jejímu výkonu zákonem, resp. zákony.

Platná právní úprava přenesené působnosti obcí a pravidel pro jejich výkon přitom u tzv. běžných obcí (tj. u obcí s jim příslušející přenesenou působností v „základním rozsahu") v době skončení činnosti okresních

úřadů připouštěla i společný výkon přenesené působnosti sousedících obcí, a to tehdy, pokud to dané obce navrhly a okresní úřad tak stanovil svým nařízením. Okresní úřad dále také mohl v situacích, kdy obec nezabezpečovala řádný výkon přenesené působnosti, svým nařízením taktéž stanovit, že daný výkon přenesené působnosti převezme příslušný pověřený obecní úřad.

Ve spojení s úpravou pravidel pro vymezování samostatné působnosti a přenesené působnosti obcí v zákoně o obcích z r. 2000 je třeba také uvést, že tento zákon po zkušenostech s právní úpravou, obsaženou v tzv. prvním historicky novodobém zákoně o obcích z r. 1990, ve kterém chybělo pravidlo pro rozhraničení, či *rozhraničování,* samostatné a přenesené působnosti obcí, zavedl i takovéto pravidlo. Jmenovitě ve svém § 8 výslovně stanovil: *„Pokud zvláštní zákon upravuje působnost obcí a nestanoví, že jde o přenesenou působnost obce, platí, že jde vždy o samostatnou působnost"*, což pro daný účel přineslo poměrně jednoznačné řešení. Nabytí účinnosti tohoto ustanovení bylo sice ve vztahu ke zvláštním zákonům platným ke dni účinnosti tohoto zákona odloženo až k 1. 1. 2003 (to proto, aby mohly být tyto zákony příslušným způsobem upraveny), nicméně po uvedeném datu dané ustanovení již nabízelo, resp. nabízí, poměrně spolehlivé východisko.

Pokud jde o vymezení působnosti krajů, koncipovaných obdobně jako obce v tzv. spojeném modelu výkonu samosprávy státní správy, to bylo hned v r. 2000 provedeno tak, že byl jejich obsah i rozsah odkazován na zvláštní zákony.

Sám zákon o krajích stanovil, že *„do samostatné působnosti kraje patří záležitosti, které jsou v zájmu kraje a občanů kraje, pokud nejde o přenesenou působnost kraje"* (§ 14 odst. 1), a dále na příklad uvedl její základní okruhy s tím, že dále odkázal zejména na úkoly v zákoně svěřované zastupitelstvu kraje. Pokud jde o vztah k samostatné působnosti obcí, bylo již zmíněno, že samostatná působnost kraje před ní má při příp. výkladové kolizi přednost.[20] To ostatně koresponduje i čl. 104 odst. 2 Ústavy, podle něhož *„[z]astupitelstvo obce rozhoduje ve věcech samosprávy, pokud nejsou zákonem svěřeny zastupitelstvu vyššího územního samosprávného celku."*

20 V zásadě by přitom mělo platit, že při zákonném vymezovaní samostatné působnosti by krajům měla být svěřována jen ta správa, kterou je z této úrovně nezastupitelně vykonávat třeba, a kterou tudíž nelze svěřit k výkonu obcím. Tzn., že subjekty výkonu samostatné působnosti by měly být vždy ty územní samosprávné celky (obce či kraje), kterých se daný výkon bezprostředně týká.

V případě *přenesené působnosti* krajů zákon o krajích od počátku své účinnosti stanovil, že kraje vykonávají státní správu jako přenesenou působnost ve věcech, které stanoví zákon (§ 29 odst. 1). Již výše bylo poznamenáno, že největší význam měl zákon č. 132/2000 Sb., z něhož byly dovoditelné „prvotní" okruhy působnosti krajů a jejich orgánů. Ty potom byly následně nejvýrazněji rozšířeny ve spojení s ukončením činnosti okresních úřadů.

Zákon o krajích přitom při svém přijetí, a to obdobně jako zákon o obcích, stanovil pro praxi významné pravidlo pro rozlišování, resp. rozhraničování jejich působnosti samostatné a působnosti přenesené. Ve svém § 4 (což platí dodnes) stanovil pravidlo znějící: *„Pokud zvláštní zákon upravuje působnost krajů a nestanoví, že jde o přenesenou působnost, platí, že jde vždy o činnosti patřící do samostatné působnosti krajů."* Tím sám zákon o krajích dal v podstatě také odpověď na to, jak výkladově přistupovat k výše připomenutému pravidlu z jeho § 14 odst. 1, a postavit tak najisto, co do samostatné působnosti krajů patří.

Po dvouletém působení samosprávných krajů, jak již bylo opakovaně poznamenáváno, byla potom k 31. 12. 2002 ukončena činnost *okresních úřadů*, a přechodně tříúrovňová soustava všeobecné územní veřejné správy (obce – okresní úřady – kraje, v letech 2001 – 2002) se opět vrátila ke svému dvouúrovňovému uspořádání (původně od r. 1990: obce – okresní úřady, od 1. 1. 2003 v provedení: obce – kraje).

Po ukončení činnosti *okresních úřadů*, tj. od 1. 1. 2003, je „veškerá" všeobecná „územní správa" nadále organizačně představována *toliko* samosprávou, tj. bez existence *státní institucionální roviny* všeobecné správy na územních úrovních. S ohledem na u nás praktikovaný model tzv. *smíšené územní správy* se tak ve svých důsledcích uplatnilo řešení, kdy kompetence výkonu státní správy dříve příslušející okresním úřadům byly převáděny dílem do *přenesené působnosti obcí*, a dále dílem také do *přenesené působnosti krajů*.

Pokud šlo o *samostatnou působnost obcí* i *samostatnou působnost krajů,* je třeba uvést, že jejich zákonné vymezení se důsledky ukončení činnosti okresních úřadů v jeho výrazněji nedotkly. Rozhodující dopady této významné organizační změny v tehdejší územní správě se propříště promítly prakticky převážně do sfér *přenesené působnosti obcí* a *přenesené působnosti krajů*.

K tomu je třeba uvést, že v prvé řadě došlo k posílení diferenciace obcí pro potřeby *výkonu přenesené působnosti*, což se organizačně i fakticky projevilo v dobudování soustavy obcí do té doby počítající se dvěma „pověřenostními kategoriemi" (obce „běžné", s přenesenou působností v tzv. základním rozsahu, a obce s pověřeným obecním úřadem) o třetí „pověřenostní kategorii" obcí v postavení *obcí s rozšířenou působností*. Tuto konkretizaci právního postavení obcí a krajů v takto koncipovaném organizačním pojetí územní veřejné správy přinesl zejména zákon č. 313/2002, Sb., kterým se měnil zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a to právě s tím, že obce se pro potřeby výkonu tzv. přenesené působnosti začaly členit do tří *„pověřenostně diferencovaných"* kategorií.[21]

Uvedená kategorizace obcí je přitom pojata tak, že *obce s rozšířenou působností*, kterých je u nás 205, jsou současně *obcemi s pověřeným obecním úřadem*, kterých je u nás t. č. 388 (přičemž 183 z nich jsou toliko obcemi s pověřeným obecním úřadem, aniž by současně také byly obcemi s rozšířenou působností), a současně jsou tyto obce také obcemi se *základním rozsahem přenesené působnosti*, jichž je u nás t. č. celkem 6 258. Tzn., že každá obec s rozšířenou působností, krom agendy takto disponované obce v příslušném správním obvodu, vykonává, avšak v jiném (zpravidla menším) obvodu působnosti, agendu obce s pověřeným obecním úřadem a současně pro svůj vlastní správní obvod vykonává ještě také agendu obce se základním rozsahem přenesené působnosti. Stejně tak potom obec s pověřeným obecním úřadem, která není současně obcí s rozšířenou působností vykonává, vedle agendy obce s pověřeným obecním úřadem v příslušném správním obvodu, také agendu obce se základním rozsahem přenesené působnosti ve vlastním správním obvodu. Obcím se základním rozsahem přenesené působnosti potom v přenesené působnosti přísluší vykonávat toliko tuto „základní" agendu.

21 Tato úprava byla přitom bezprostředně návazně „doplněna" zákonem č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností. V současné době tato úprava nadále platí pro obce s pověřeným obecním úřadem, zatímco obce s rozšířenou působností a jejich správní obvody jsou aktuálně vymezovány zákonem č. 51/2000 Sb., o územně správním členění státu a o změně souvisejících zákonů (zákon o územně správním členění státu), ve spojení vyhláškou č. 346/2020 Sb., o stanovení správních obvodů obcí s rozšířenou působností, území obvodů hlavního města Prahy a příslušnosti některých obcí do jiného okresu.

Ve spojení s těmito změnami v rozlišování rozsahu přenesené působnosti obcí je ale třeba ještě také uvést (či připomenout), že „mimo to" zůstal jako „princip" zachován stav, kdy pro určité agendy výkonu přenesené působnosti kategorizace obcí neplatí, a příslušná působnost je svěřována „jen některým", zpravidla pak jmenovitě určovaným obcím tzv. *mimo kategorizaci*. To je aktuálně zejména případ obcí se *stavebními úřady*, nebo obcí s *matričními* úřady.

Současně u přenesené působnosti obcí také platí, že kromě výchozího zákonného vymezení přenesené působnosti obcí může být také v některých případech proveden transfer přenesené působnosti na „jiné" obce, a to za podmínek stanovených zákonem (cestou tzv. *veřejnoprávních smluv,* příp. *autoritativního rozhodnutí* příslušného orgánu – v určitých případech „krajského úřadu", v jiných pak „ministerstva vnitra").[22]

Tyto změny v rozsahu a diferenciaci přenesené působnosti obcí se přirozeně nemohly nedotknout *statutárních měst*. Jejich orgánům, vedle působnosti svěřované pověřeným obecním úřadům, byly nově, a dodnes tomu tak je, v přenesené působnosti svěřeny také úkoly obcí s rozšířenou působností. Orgánům městských obvodů či městských částí je potom zákonem svěřována přenesená působnost, kterou podle zvláštních zákonů vykonávají orgány obcí v základním rozsahu. Statutem přitom může být těmto orgánům dále svěřena zcela nebo zčásti i přenesená působnost svěřená zvláštními zákony pověřeným obecním úřadům, popřípadě některá přenesená působnost svěřená zvláštními zákony obecním úřadům obcí s rozšířenou působností.

Další konkretizaci pro transfer působnosti po zrušených okresních úřadech potom přinesl zákon č. 231/2002 Sb., kterým se měnil zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, s tím, že kraje vystupují i na úseku přenesené působnosti jednotně jako instančně vyšší úroveň ve vztahu ke všem obcím ve svém územním obvodu, bez ohledu na jejich diferenciaci (danou rozdílnou „pověřeností" k výkonu přenesené působnosti). Příslušné přesuny působnosti na obce a kraje přitom byly v daných souvislostech v rozhodujícím rozměru potom provedeny již výše zmiňovaným zákonem č. 320/2002 Sb.

22 Viz § 63 a násl. zákona o obcích.

Pokud šlo o vlastní převáděné kompetence z dřívějších okresních úřadů na *obce*, je třeba poznamenat, že z tehdejších funkcí okresních úřadů byly z povahy věci na obce (do jejich přenesené působnosti) bez jakýchkoliv pochybností „přesouvány" v podstatě jen funkce *rozhodování při výkonu státní správy prvního stupně*.

Tomu nepřímo odpovídá, že ty z funkcí dřívějších okresních úřadů, které nepřecházely na obce (tady ponejvíce na obce s rozšířenou působností, či jinak vyjádřeno na obce „třetí kategorie"), nutně přecházely na *kraje*. To se zákonitě nabízelo zejména pro přezkumné, kontrolní a dozorové funkce, stejně jako pro funkci odborné a metodické pomoci obcím. Přesun předmětných funkcí na úroveň krajů tak představoval v daných souvislostech logické vyústění právních možností řešení rozložení kompetencí po rušených okresních úřadech.

* * *

Právní i fakticky *stav*, který byl takto v naší územní veřejné správě nastaven či dosažen v důsledku jejich změn *s účinností od 1. 1. 2003*, ve své podstatě již završil celý předchozí průběh jejich proměn od r. 1990, a takto nastavená územní veřejná správa s všeobecnou působností se pro následující léta stabilizovala.

Ve spojení s tím, a tady pak spíše v dílčích oblastech, či otázkách, bylo, či je, průběžně právní nastavení diferencovaně pojaté *působností obcí*, i *krajů*, v letech navazujících čas od času také přirozeně korigováno jednotlivými fragmentálními zákonnými novelizacemi, což zpravidla přináší jen určitá upřesnění v podřazení příslušných otázek té které oblasti působnosti. Ale ani ta nejsou pro praxi územní samosprávy nepodstatná. Daný stav územní veřejné správy není neměnný, čemuž ostatně nasvědčují i objektivní potřeby průběžné modernizace veřejné správy.

Proto je i nadále třeba průběžně nabíhajícím potřebám, byť dílčích proměn dosaženého stavu, věnovat náležitou pozornost, a to nejen v *samosprávné složce* výkonu územní veřejné správy, ale stejně tak je třeba mít na zřeteli i další dobudovávání podmínek *státně správního fungování obcí a krajů*, a to včetně náležitého ošetření obsahu, hranic a rozdílů mezi jejich samostatnou

a přenesenou působností, jakož i včetně postupné optimalizace jejich vzájemného poměru.

To platí nejen pro obce či kraje samotné o sobě, ale stejně tak to platí i pro případ vztahů *mezi obcemi a kraji,* kdy stávající právní úprava obcí, a obdobně i krajů, stojí na pozici respektování „autonomie" samosprávného postavení obcí, což znamená, že krajům a jejich orgánům, je sice přiznáno postavení „vyšší", nikoliv však „nadřízené", úrovně samosprávy.

3 Závěrečná poznámka

Závěrem chci toliko stručně poznamenat a zdůraznit, že při respektu k zákonné úpravě územní samosprávy, správné orientaci v ní a stejně tak i při vlastní práci s ní, nelze v reálné praxi opomíjet ani význam a funkci jejích (ve vlastní praxi někdy upozaďovaných) ústavně právních východisek, které v mnohém i výkladově danou realizaci zákonných pravidel nezastupitelně doplňují a objasňují.

Totéž pak platí i pro samotné vlastní rozlišování samostatné působnosti a přenesené působnosti při jejím faktickém výkonu a respektování jejich rozdílů, stejně jako pro požadavek vzájemného *nezasahování* při výkonu „jedné" působnosti obce do výkonu působnosti „druhé".[23]

[23] V praxi bývá problém nebezpečí zasahování „jedné" působnosti obce do výkonu působnosti „druhé" vnímán a označován jako *riziko systémové podjatosti*, k čemuž se vyjadřovala i správně soudní judikatura. Viz zejména usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010-119; a ze dne 27. 11. 2012, č. j. 1 As 19/2010-106.

HISTORICKÁ VÝCHODISKA SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY SOUDNÍ KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY NA NAŠEM ÚZEMÍ S AKCENTEM NA KONTROLU PROVÁDĚNOU SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍM*

Stanislav Sedláček**

Dostalo se mi cti přispět svým skromným dílem do odborné publikace vydané k poctě doc. JUDr. Jana Svatoně, CSc., dovolím si říci, mého dlouholetého přítele a kolegy, jehož si nesmírně vážím pro jeho morální a lidské kvality.

Marcus Tullius Cicero, jeden z nejvzdělanějších mužů starověku, ve své řeckolatinské učebnici mravnosti, kterou věnoval svému synu Markovi, dokazuje, jak důležitou roli, jaký smysl má pro základní hodnoty lidského života, pro civilizovanou společnost cit pro spravedlnost a čestné jednání (honestum). Cicero ve svém pojednání podtrhuje jako význačnou vlastnost člověka hledání a zkoumání pravdy, což je bezesporu primárním úkolem práva. Jan Svatoň právu, a tudíž hledání pravdy, zasvětil celý svůj profesní život, a to s noblesou sobě vlastní, citem pro spravedlnost a vždy čestně bez jakýchkoliv bočních úmyslů. Na právnické fakultě vychovával a učil ty, kteří slovy Cicera toužili po poučení, a ať už ve funkci děkana naší právnické fakulty či prorektora Masarykovy univerzity, pro něho byly zájmy fakulty a univerzity vždy na prvním místě. S klidným svědomím si tedy dovolím tvrzení, že svým jednáním a chováním zcela naplňuje všechna čtyři základní kritéria ctnosti, tak jak je vytyčil ve své učebnici mravnosti Marcus Tullius Cicero.

Svůj příspěvek k historii správního soudnictví, který je součástí mé publikace z roku 2011, jsem tematicky záměrně zvolil vzhledem ke specializaci Jana Svatoně pro obor správního práva a správní vědy a samozřejmě i práva ústavního. Dalším důvodem

* SEDLÁČEK, S. *Soudní kontrola veřejné správy*. Brno: MU, 2011.

** JUDr. Stanislav Sedláček, Ph.D., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: stanislav.sedlacek@law.muni.cz

příklonu k historii byl i fakt, že Jan Svatoň ve svém vystupování, jednání, v jakékoliv funkci, kterou zastával, svým noblesním chováním a znalostmi organicky navazoval na skvělou pověst a úroveň prvorepublikové právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Za to mu, myslím, patří velké poděkování.[1]

1 Historická východiska současné právní úpravy správního soudnictví na našem území

U správního soudnictví lze jako o základním pilíři jeho zrodu na našem území hovořit v rámci přijetí tzv. Prosincové ústavy z roku 1867. Tuto ústavu tvořil soubor několika ústavních zákonů, z nichž klíčovým pro vznik správního soudnictví byl zákon č. 144/1867 Ř.z., o soudcovské moci. V článku 15 stanovil přímo možnost uplatnění právních nároků proti zástupci správního úřadu před Správním soudním dvorem. Aktivní legitimací pak disponovala každá osoba, tvrdící, že je ve svých právech poškozena v důsledku rozhodnutí nebo nařízení vydaných správním úřadem. Z této fundamentální úpravy lze vysledovat klíčové základní zásady procesu, jako veřejnost řízení se zaručením kontroly objektivity soudního rozhodování věci včetně veřejného vyhlášení rozsudku, zásadu ústnosti atd.

Nicméně dikce tohoto základního zákona č. 144/1867 Ř.z. vyústěním ve vytvoření instituce správního soudnictví byla naplněna prakticky až po 10 letech a to tzv. říjnovým zákonem ze dne 22. 10. 1875, č. 36/1876 Ř.z. Správní soudní dvůr ve Vídni představoval koncepci koncentrovaného specializovaného správního soudnictví projednávajícího čistě veřejnoprávní záležitosti, *„osoba, ve svých soukromých právech poškozena rozhodnutím (správního úřadu), má právo hledat nápravu vůči druhé straně řádnou právní cestou“*, s dovozenou rovností účastníků v soudním řízení (tzv. rovnost zbraní ve správních věcech). Již výše zmíněný říjnový zákon (o Správním soudním dvoře) z pera odborového přednosty Karla von Lemayera byl skvělým, průlomovým, z dnešního pohledu stále moderním právním předpisem, stručným a obecným (obsahoval 50 paragrafů), a díky tomu mohl v podstatě upravovat správní soudnictví v podstatě s menšími obměnami až do r. 1948. Na závěr je potřeba dodat, že takto vzniklý první vrcholný orgán či instituce správního

[1] CICERO, M. T. *O povinnostech*. Praha: SVOBODA, 1970.

soudnictví v habsburské monarchii zásadním způsobem ovlivnil i formování českého správního práva a po vzniku samostatného československého státu v říjnu 1918 i vytvoření Nejvyššího správního soudu. Tento zásadní vliv na prvorepublikovou koncepci správního soudnictví byl kromě časové tísně v době zrodu naší samostatné státnosti rovněž odůvodněn nejen vysoce kvalitní rozhodovací činností tehdejšího rakouského Správního soudního dvora, ale i jeho rovněž kvalitní a přebohatou judikatorní činností.

Po vzniku samostatného československého státu 28. 10. 1918 v důsledku převratných a hektických změn, znemožňujících v klidu a s rozvahou koncepčně budovat nový právní řád Československé republiky, bylo nejjednodušší a v podstatě jedinou možnou cestou recipovat dosavadní rakouskou právní úpravu, samozřejmě včetně správního soudnictví. I přes veřejně proklamovanou právní diskontinuitu byla tedy přijata dosavadní právní úprava s tím, že bude postupně novelizována. Z rakouské právní úpravy však nebyla převzata právní úprava Říšského soudu pojímaného jako protiváha Soudního správního dvora, ale byly přijaty další soudy specializované, jako soud kartelový, volební, patentový a soustava pojišťovacích soudů. Recepce této části právního řádu byla uskutečněna tzv. listopadovým zákonem č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, se zřízením jediného Nejvyššího správního soudu. Potřebné změny dosavadní právní úpravy provedl pak první prezident Dr. Ferdinand Pantůček. Tyto změny se týkaly především rozšíření pravomocí o věci disciplinárního charakteru a o věci, o nichž rozhodoval správní úřad v rámci své diskreční pravomoci tzv. volnou úvahou (správní uvážení). Zde však správní soud přezkoumával pouze zákonné hranice volného uvážení, nikoliv věcnou stránku správních aktů.[2]

Vzhledem k začínajícímu patrnému přetěžování jediného správního soudu byla přijata nová právní úprava zák. č. 158/1920 Sb., o správním soudnictví u úřadů okresních a župních. Tato právní úprava však nikdy nenabyla účinnosti vzhledem k faktu, že nebylo přijato a uzákoněno územní členění státu v podobě župního zákona. Přednost dostalo zemské uspořádání České

2 Rozhodování probíhalo v senátech, pro účely zachování stálé a jednotné judikatury i v plénech, případně v *plenissimu*, bylo zakotveno na principu generální klauzule s taxativním výčtem výjimek a při zachování kasačního principu v řízení.

republiky, a tím tedy zanikla možnost přenést břemeno přezkumu rozhodování správních úřadů na nižší speciální jurisdikční senáty. Nadále však přetrvávala přetíženost Nejvyššího správního soudu, a tím i mnohdy zdlouhavé vyřizování stížnosti tímto orgánem až s tříletou prodlevou. Neúnosnou situaci měl alespoň částečně vyřešit zákon č. 164/1937 Sb., který v přesně stanovených případech zavedl tříčlenný senát místo pětičlenného, omezení veřejného líčení, zavedení závaznosti zásad vyslovených rozšířenými senáty, které nahradily dosavadní pléna, zvýšení poplatků v případě, kdy navrhovatel vystupoval proti jasné dikci zákona (tzv. svízel), možnost uložení úhrady nákladů řízení neúspěšnému stěžovateli, či ulehčení možností odmítnutí stížnosti pro formální vady. Velmi účinným prostředkem odlehčení agendy měla být rovněž nově zakotvená možnost rozhodování jen na základě spisu v neveřejném jednání.

Pokud pak hodnotíme komplexně činnost prvorepublikového správního soudnictví, kromě již výše zmíněné přetíženosti a zdlouhavosti ve vyřizování, je potřeba vysoce ocenit jinak vysokou kvalitu jeho rozhodování, vzornou kontinuitu jeho judikatury, její bohatost, její významnou úlohu při překlenování nedostatků právní úpravy. Judikatura přitom byla nestranná, neustále se vyvíjející a stálá.

Pro sjednocení judikatury byly vytvořeny dvanáctičlenné senáty, odborná pléna a pléna celého oddělení (finanční, administrativní) a plné shromáždění všech členů soudu *(plenissimum)*. Na vysoce kvalitní rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu a na celý vývoj správního soudnictví v třicátých letech 20. století měl bezesporu velký vliv jeho prezident, právník, tvůrce Sborníku veřejného práva československého, JUDr. Emil Hácha, pozdější prezident nešťastného tzv. protektorátu Čechy a Morava v době německé okupace.

Během krátkého období tzv. II. republiky (po záboru pohraničních území a vzniku samostatného Slovenského státu) a především pak v době německé okupace, Nejvyšší správní soud stále více ztrácel na významu. Období protektorátu pak znamenalo prakticky likvidaci správního soudnictví v demokratickém právním státě. Z hlediska výkonu státní moci a veřejné správy byla tato moc uplatňována násilím německou říší, jejíž právní předpisy, jakožto akty totalitní diktatury, neodpovídaly samozřejmě československé ústavě

a demokratickým principům, na nichž byl první československý stát založen. Plnohodnotné správní soudnictví, tedy uplatňování soudní ochrany subjektivním veřejným právům, je možné pouze v podmínkách demokratického právního státu.

Je logické, že pozbytím státní suverenity a zřízením protektorátu *„Böhmen und Mähren"* došlo velmi rychle k degradaci celého českého soudnictví, nejen správního. Pravomoc soudní přebíralo německé soudnictví. Vyhlášení právních předpisů a dalších aktů státní moci, jejich výkon, vše bylo závislé na vůli říšského protektora. Rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu byla omezena jak územně, tak i osobně (věci německých občanů nesoudil), často se ale týkala i aplikace antisemitských zákonů. Praxe zde zcela jasně potvrdila, že konstrukce práva v takové totalitní diktatuře, jakou bylo tehdejší Německo, je v naprostém rozporu s demokratickou dělbou moci ve státě, a že právo, jako nástroj totalitní moci, je v přímém rozporu s demokratickým charakterem správního soudnictví, jehož primárním cílem je naopak chránit subjektivní veřejná práva občanů.

Po roce 1945, po osvobození Československa a ukončení II. sv. války, Nejvyšší správní soud kontinuálně navázal na svou dosavadní rozhodovací a judikaturní činnost v období předmnichovské první republiky. Po vítězství KSČ ve volbách v roce 1946 a následných změnách v poměru sil na tehdejší politické scéně došlo k ústavní politické krizi, která vyústila v událostech února 1948 a nastolení tzv. lidově demokratického zřízení s vedoucí úlohou KSČ. Po únoru 1948 se Nejvyšší správní soud jako nezávislý orgán velmi brzo dostal zákonitě do střetu s nově vznikající převzatou sovětskou koncepci práva, která neznala institut správního soudnictví, poněvadž neuznávala tradiční dělbu moci, a tudíž nemohla ani zcela uznávat princip soudcovské nezávislosti, což se pak projevilo v tragické vlně politických procesů v 50 letech 20. století. Nejvyšší správní soud v tomto období rozhodoval jako nezávislý soud v kauzách týkajících se znárodňování, a právě pro jeho objektivní rozhodování pak došlo k jeho postupné likvidaci, která započala jeho přejmenováním na *„Správní soud"*. Dalším krokem byla jeho dislokace do Bratislavy, kde pak při reorganizaci soudní moci zcela zanikl nabytím účinnosti ústavního zák. č. 64/1952 Sb., o soudech a prokuratuře. Veškeré předpisy vztahující se k právní úpravě správního soudnictví pak byly

vcelku zrušeny ustanovením § 18 odst. 2 zák. č. 65/1952 Sb., o prokuratuře. Správní soudnictví tak mělo být nahrazeno institutem *„všeobecného dozoru prokuratury*", který byl v základě definován jako *„Dozor nad důsledným prováděním a zachováváním zákonů a jiných obecně závazných předpisů ministerstvy a jinými orgány státní správy, národními výbory, organizacemi a jednotlivými občany nad tím, aby nikdo nebyl nezákonně omezován ve svých právech."* Všeobecný dozor prokuratury byl v široké míře zaměřen především na vnitřní činnost státních podniků, což vyplývalo samozřejmě z pojetí státního socialistického vlastnictví jakožto fenoménu administrativní moci státu v hospodářské sféře.[3]

Nelze však přehlédnout, že činnost prokuratury měla svůj význam v oblastech dozoru nad zachováním zákonnosti v řízení před správními orgány. V době, kdy fakticky neexistoval institut správního soudnictví, tak byla prokuratura prakticky jediným orgánem, na který se mohl obrátit s žádostí o pomoc občan, který vyčerpal opravné prostředky ve správním řízení. A to i přesto, že všeobecný dozor prokuratury byl zkonstruován jako nástroj ochrany objektivního práva, nikoliv práva subjektivního. Nicméně v dobách, kdy až na zanedbatelné výjimky soudní ochrana správně právních vztahů neexistovala, podala prokuratura řadu protestů právě z důvodu porušení práv občanů ve správním řízení.[4]

Základní rozdíl mezi koncepcí správního soudnictví a všeobecného dozoru lze tedy charakterizovat tak, že všeobecný dozor, jako institut chránící objektivní právo, je schopen ochránit subjektivní právo právě jen prostřednictvím objektivního práva, zprostředkovaně. Naopak správní soudnictví je primárně zaměřeno na ochranu subjektivních veřejných práv účastníků správního řízení, rozhoduje v soudním řízení o meritu věci autoritativním způsobem, a objektivní právo chrání naopak jen prostřednictvím ochrany práv subjektivních. Pokud by tedy nedošlo k přímému zásahu do subjektivních práv žalobce, tak soud *de facto* nemůže sjednat nápravu, i když k porušení práva ve skutečnosti došlo. Jde tedy o dva zcela rozdílné instituty, které se nemohou plnohodnotně zastoupit.

3 SPÁČIL, J. Historie a perspektivy československé prokuratury. In: *Prokuratura*. 1991, č. 1–2, s. 40.

4 Ibid., s. 40.

Z hlediska prostředků výkonu všeobecného dozoru byly jimi především protest a upozornění. Protest měl charakter mimořádného opravného prostředku, jehož podání mělo za následek prolomení účinku právní moci vůči orgánu, který napadené rozhodnutí vydal, resp. vůči orgánu nadřízenému.

Jednalo se o klasický dozorový akt jako prostředek ochrany objektivního práva ve správním řízení, kterým bylo možno napadnout i nezákonné normativní akty nižší právní síly. Upozornění byl prostředek nesměřující ke zrušení nezákonného právního aktu, nicméně adresátu bylo dáno na vědomí, že podle názoru prokurátora svou činností porušil zákon a byla mu navržena opatření směřující k odstranění porušení zákona s následnou povinností adresáta, upozornění projednat a podat o tom prokurátorovi zprávu. Plnění povinností vyplývajících z těchto dvou mocenských aktů bylo vynutitelné jen nepřímo a v mnoha případech vůbec ne, poněvadž prokurátor nedisponoval v tomto směru rozhodovací pravomocí. V praxi pak často mnohé protesty končily neúspěšně u ministerstev nebo je nebylo možno pro odpor politického vedení prokuratury podat.

Po nahrazení orgánu prokuratury zákonem č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, byly tyto prostředky samozřejmě z právní úpravy vypuštěny, a státní zastupitelství již nedisponují pravomocemi na úseku všeobecného dozoru. Nicméně je potřeba na tomto místě zmínit ustanovení § 66 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, podle něhož disponuje nejvyšší státní zástupce aktivní žalobní legitimací v případech zvlášť závažného veřejného zájmu, tedy v případech, kdy rozhodnutí správního orgánu bylo dosaženo např. korupcí, a kdy tyto případy jsou z hlediska celospolečenského veřejností zvlášť citlivě vnímané, přičemž neexistuje již v rámci právního řádu jiná možnost odstranění takového rozhodnutí.

Nebylo by však možné z hlediska historického exkurzu vývoje správního soudnictví uzavřít tuto část výkladem všeobecného dozoru prokuratury. Jak již bylo výše uvedeno, období po únoru 1948, a to až do listopadu 1989, s koncepcí správního soudnictví nepočítalo. Názor, že konfliktů mezi občany a státní správou bude současně s rozvojem socialistické společnosti neustále ubývat, a to i vzhledem k jejich závažnosti, takže nebude třeba jejich soudního řešení, převládl. Výjimkou z tohoto myšlenkového trendu bylo krátké období politického *„tání Pražského jara 1968“*.

Přesto ani v tomto období k úplné negaci soudního přezkumu správních aktů nedošlo. Právní úprava připouštěla enumerativním výčtem tuto formu přezkumu, a svěřila jí do výlučné působnosti obecných soudů. Jen příkladmo lze uvést problematiku územního plánování a výstavby (soudní přezkum rozhodnutí orgánu státní správy na vyvlastněnou nemovitost), přezkum výměrů Ústřední národní pojišťovny, sporů z připojištění, přezkum výše kontingentů (dodávková povinnost a výkup zemědělských produktů), opravy seznamu voličů podle zák. č. 27/1954 Sb., o volbách do Národního shromáždění, dále v oblasti hospodaření s byty, umísťování pacientů bez vlastní žádosti do psychiatrického zařízení, rozhodnutí Úřadu důchodového zabezpečení ve věcech důchodového zabezpečení, rozhodnutí o uložení kárných opatření podle zákoníku práce, rozhodnutí celního ředitelství o stanovení celní hodnoty apod. K tomuto výčtu je potřeba uvést, že se v průběhu času měnil v návaznosti na změny v právní úpravě, přičemž v některých případech bylo vyloučení soudního přezkumu iniciováno i politickou situací. Typickým příkladem pak byla právní úprava daná zák. č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a ostatních hromadných informačních prostředcích, která umožňovala vydavateli domáhat se návrhem podaným k příslušnému krajskému soudu, aby přezkoumal rozhodnutí Ústřední publikační správy jako správního orgánu, kterým bylo pozastaveno uveřejnění, případně další rozšiřování informace. Po proběhlých represáliích v rámci potlačení obrodného procesu započatého jarem 1968 byla tato úprava zrušena ustanovením § 6 zákonného opatření předsednictva Federálního shromáždění č. 99/1969 Sb., o některých přechodných opatřeních nutných k upevnění a ochraně veřejného pořádku. Typickým způsobem zanikl i institut soudní kontroly v některých věcech spolčovacího práva zrušením příslušného ustanovení zákona č. 126/1968 Sb.

Je tedy zřejmé, že v porovnání s obrovským množstvím v té době vydávaných správních rozhodnutí, byla agenda svěřena v různých časových periodách v období 1948–1989 v naprosto minimálním rozsahu. Z výčtu je rovněž zřejmé, že enumerativní výčet druhů správních rozhodnutí podléhajícím soudní kontrole se rekrutoval ze spíše okrajových, atypických oblastí běžné agendy státní správy.

Až do roku 1989 tedy byla přejímána a převládala koncepce některých sovětských autorů o rovnocennosti administrativních a soudních opravných prostředků, kdy záleží na zákonodárci, pro které z nich se pragmaticky rozhodne a připustí či nepřipustí soudní kontrolu rozhodnutí jiných orgánů. Tím byl ovšem zcela opomíjen podstatný rozdíl mezi správní a soudní činností, mezi orgány správy a orgány justice, a mezi mocí výkonnou a soudní.

Za takovéto situace nebylo možné ani vymezit a objasnit samotný pojem a funkci správního soudnictví, z nichž by legislativa vycházela.[5]

Po listopadových událostech roku 1989 a následném započetí procesu obnovy právního demokratického státu byl jedním z prvních zásadních kroků požadavek obnovení soudní kontroly správních aktů, jimiž bylo zasahováno do sféry subjektivních práv fyzických i právnických osob. Vzhledem k naléhavosti byla reforma zahájena úpravami Občanského soudního řádu, (dále jen „OSŘ"), konkrétně ustanovením § 244 odst. 1 a enumerativní metodou se postupně rozšiřovala příslušnost obecných soudů v rozhodování podle výše citovaného ustanovení vždy v návaznosti na novelizaci příslušného zákona. Tak tomu bylo např. u novel zák. č. 49/1990 Sb., o sdružování, zák. č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, zák. č. 128/1990 Sb., o advokacii, zák. č. 172/1990 Sb., o vysokých školách a v následujícím roce pak přibývaly postupně další novelizované právní úpravy zákonů o půdě, sdružování v politických stranách atd. Všechny tyto zákony pak svěřovaly soudům pravomoc rozhodovat v řízení o zákonnosti správních aktů vydaných správními orgány podle těchto právních předpisů.

Průlomovou pro oblast správního soudnictví však byla Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina"), uvedená ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., a z ní pak především článek 36 odst. 2 ve formulaci *„kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumáváním rozhodnutí týkající se základních práv a svobod podle Listiny"*. Tak byl po 40 letech znovuobnoven princip generální přezkumné klauzule jako základní předpoklad skutečně funkčního správního soudnictví.

5 MACUR, J. *Správní soudnictví a jeho uplatnění v současné době*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1992, s. 115–119. ISBN 8021004843.

OSŘ byl v tomto směru novelizován zařazením nové páté části, počínající zněním § 244. Tato pátá část tedy nově upravila procesně režim přezkumu správním soudnictvím, který stanovil dvě základní procesní formy kontroly zákonnosti správních rozhodnutí. Jednak přezkoumání pravomocných rozhodnutí správních orgánů založeném na principu generální přezkumné klauzule po podání žaloby – hlava druhá OSŘ, jednak přezkoumáním nepravomocných rozhodnutí správních orgánů na základě opravných prostředků enumerativním výčtem – hlava třetí části páté OSŘ. V dalším pak nová pátá část OSŘ v hlavě první formulovala a vymezovala základní pojmy spolu s úpravou příslušnosti soudů k přezkumné činnosti. Výkon správního soudnictví byl svěřen obecným soudům, a to zřízením speciálních správních senátů v jejich rámci. Jednalo se o zavedení tzv. funkční varianty oproti prvorepublikovému, institucionálně pojatému systému správního soudnictví při zachování důsledně kasačního principu přezkumu a dispoziční zásady. Dalšími vytyčenými zásadami pak byly samozřejmě v intencích demokratického právního státu zásady přímosti, ústnosti a veřejnosti a rovnosti stran. Přímost, ústnost a veřejnost řízení byla v případech stanovených § 250 OSŘ prolomena u jednoduchých věcí, kdy bylo nepochybné, že správní orgán při rozhodování vycházel ze správně zjištěného skutkového stavu a šlo o posouzení pouze právní otázky. V těchto případech pak správní soud mohl rozhodnout ve věci i bez jednání. Je však třeba zdůraznit, že tato úprava § 250 f OSŘ byla později zrušena nálezem Ústavního soudu ČR pro neústavnost a zák. č. 202/1997 Sb., byla nahrazena novým zněním, umožňujícím rozhodnout bez jednání pouze v případech nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nesrozumitelnost, nedostatek důvodů nebo na shodný návrh či souhlas účastníků řízení. Ústavní soud v argumentaci ke zrušení výše uvedeného ustanovení § 250f OSŘ tehdy poukázal zejména na čl. 38 Listiny, jednoinstančnost správního soudnictví, nemožnost uplatnění řádného či mimořádného opravného prostředku ve správním soudnictví, ohrožení realizace práva na soudní ochranu, a z tohoto hlediska i rozpor s ustanoveními čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech a s evropskou soudní judikaturou.[6]

6 Nález Ústavního soudu ze dne 24. 9. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 18/1996, vyhlášen pod č. 269/1996 Sb.

Dalším nálezem[7] byla vypuštěna část ustanovení § 248 odst. 2e OSŘ s dikcí *„včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách"*. Zde rovněž Ústavní soud argumentoval, že původní znění nezaručuje právo na přezkum správního rozhodnutí nezávislým a nestranným soudem na rozdíl od civilního a trestního řízení. Nicméně i přes dílčí změny v páté části OSŘ iniciované nálezy Ústavního soudu ČR tato právní úprava vykazovala řadu právních i legislativních nedostatků, přičemž jako stěžejní lze poukázat na:

- chybějící opravné prostředky proti rozhodnutí soudů a tím i nemožnost sjednocování jejich rozhodovací praxe cestou judikátní;
- již výše uvedený nesoulad s čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech;
- nezřízení Nejvyššího správního soudu a jeho logická absence v naší soudní soustavě s Ústavou ČR nedostatečná úprava ochrany před nečinností správních orgánů;
- absentující oficiální sbírka judikatury ve správním soudnictví;
- procesní úprava správního soudnictví problematicky včleněná do OSŘ.

Vzhledem k nemožnosti uskutečnění nutné reformy správního soudnictví takovými dílčími změnami se pak klíčovým startovacím momentem pro zahájení komplexní reformy stal nález ÚS ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/1999, který s definitivní platností zrušil celou pátou část OSŘ, a to právě v důsledku výše uvedených deficitů. Vzhledem k náročnosti takovéto komplexní změny a potřeby dostatečné časové rezervy na takovýto krok, prodloužil Ústavní soud ČR legisvakanční lhůtu do 31. 12. 2002. Tak byla započata skutečná renesance plnohodnotného správního soudnictví, která vyústila v přijetí základního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, který upravil soudní přezkum rozhodování správních orgánů ve věcech veřejnoprávních. Kontrolu rozhodnutí správních orgánů ve věcech soukromoprávních pak zákonodárce svěřil zákonem č. 151/2002 Sb. (novelizovaná pátá část OSŘ) obecným soudům v režimu občanského soudního řízení s rozhodováním o věci samé, na rozdíl od správního soudnictví. Vzhledem k tomu, že novelizovaný OSŘ ve výše zmíněné páté části uvádí

7 Nález Ústavního soudu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/1998, vyhlášen pod č. 2/2000 Sb.

pouze obecně příkladný výčet možných rozhodnutí soukromoprávního charakteru a bylo tedy možno předvídat vznik možných kompetenčních sporů mezi správními a civilními soudy, ať už v kladném či negativním slova smyslu, zákonodárce doplnil výše uvedenou dvojici základních zákonů třetím zákonem č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů. Tím byla v základě položena nová koncepce soudní kontroly veřejné správy, uskutečňovaná správními a obecnými soudy.

Milý Jane, přeji Ti do dalších let především pevné zdraví, děkuji Ti za Tvé přátelství a prosím vychovávej a uč nadále ty, kteří po poučení touží tak, aby jako Ty považovali a prosazovali právo jako skutečné umění dobra a spravedlnosti.

ÚSTAVNÍ LIMITY SPRÁVNÍ ČINNOSTI*

Josef Staša**

Odborná cesta jubilanta vedla od práva správního k právu ústavnímu. Tento příspěvek budiž jednak její připomínkou, jednak vzpomínkou na naše (díky běhu času) daleká, leč (díky společnému zanícení) blízká setkání na správněprávním a spravovědném poli.

Milý Jane, vše nejlepší, hlavně hodně zdraví a energie!

1 Něco o správní činnosti

Pojem „správní činnost" je esenciálně spjat s materiálním vymezením[1] veřejné správy.

Komplexnější zamyšlení nad ústavními limity správní činnosti vyžaduje respektovat kromě jiného její značnou (sotva uchopitelnou) různorodost, resp. některé její aspekty.

Z hlediska nositele[2] jde o činnost státu (= státní správu) a státem (zákonem) povolaných osob (= veřejnou samosprávu, nebo tzv. jinou veřejnou správu).

* Tento příspěvek vznikl v rámci programu institucionální podpory vědy a výzkumu na Univerzitě Karlově Cooperatio / HUM / LAWS / Administrative Law and Administrative Science.

** JUDr. Ing. Josef Staša, CSc., Katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika / Department of the Administrative Law and Administrative Science, Faculty of Law, Charles University, Czech Republic / E-mail: stasa@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-5384-5152

1 Onou činností je „spravování". Srov. HENDRYCH, D. Veřejná správa. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo – Obecná část*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck / SEVT, 1994, 376 s., s. 2. ISBN 80-749-069-1. Autor zároveň poukazuje na obtížnost vymezení veřejné správy v materiálním smyslu (viz s. 3).

2 Nositel (též subjekt) veřejné správy = osoba, jíž je daná činnost přičitatelná (volně řečeno: je vykonávána jménem nositele, na jeho účet a na jeho odpovědnost).

Ono povolání být nositelem, tedy subjektem své vlastní (nikoli vykonavatelem delegované cizí, prakticky státní) veřejné správy může spočívat zásadně

- v současném zřízení osoby (právnické osoby veřejného práva) *ab initio*[3],
- v současném odstátnění osoby (právnické osoby veřejného práva)[4],
- v současném vytvoření osoby (právnické osoby veřejného práva) z dosavadní bezsubjektní formace[5],
- ve stanovení možnosti vytvořit osobu (právnickou osobu veřejného práva)[6], nebo
- ve stanovení možnosti svěřit aktem aplikace práva[7] „nositelství" existující osobě (právnické osobě veřejného práva, právnické osobě soukromého práva, fyzické osobě)[8].

Z hlediska právní povahy může jít o činnost veřejnoprávní (veřejná správa realizovaná veřejnoprávními prostředky), nebo o činnost soukromoprávní (veřejná správa realizovaná soukromoprávními prostředky). Povaha právního prostředku přitom nepředurčuje povahu důsledků jeho použití. Veřejnoprávní správní činnost může mít veřejnoprávní nebo soukromoprávní důsledky a soukromoprávní správní činnost může mít soukromoprávní nebo veřejnoprávní důsledky. Důsledek „opačné" povahy přitom nemusí být toliko vedlejším efektem použití daného prostředku. U některých prostředků je dokonce smyslem jejich právního zakotvení[9]. Takové

3 Týká se územní samosprávy (kraje) a profesní samosprávy (profesní komory), akademické samosprávy („nové" veřejné vysoké školy) a tzv. jiné veřejné správy [např. Rada pro veřejný dohled nad auditem (viz zákon č. 93/2009 Sb.), Všeobecná zdravotní pojišťovna (viz zákon č. 551/1991 Sb.), Vinařský fond (viz zákon č. 321/2004 Sb.), ale i státní správy (např. státní fondy)].

4 V případě „původních" veřejných vysokých škol (viz zákon č. 111/1998 Sb.).

5 Restaurace obecního zřízení.

6 Lze-li dobrovolné svazky obcí považovat za subjekty tzv. ryzí zájmové samosprávy.

7 Sporné je, zda lze naroveň aktu aplikace práva postavit i podzákonný právní předpis. K tomu, byť v poněkud jiné souvislosti srov. již zmíněný nález Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 55/2000 a odlišné stanovisko k tomuto nálezu.

8 Týká se tzv. jiné veřejné správy [např. autorizovaní inspektoři na úseku stavebního řádu (viz zákon č. 183/2006 Sb.), autorizované osoby a/nebo oznámené subjekty na úseku státního zkušebnictví (viz zákon č. 22/1997 Sb. a zákon č. 90/2016 Sb.) nebo stanice technické kontroly na úseku provozu vozidel na pozemních komunikacích (viz zákon č. 56/2001 Sb.)].

9 Příkladem veřejnoprávního prostředku, jehož smyslem je způsobit soukromoprávní důsledek je vyvlastnění (viz zákon č. 184/2006 Sb.). Příkladem soukromoprávního prostředku, jehož smyslem je způsobit veřejnoprávní důsledek je smlouva o kontrole projektové dokumentace stavby mezi stavebníkem a autorizovaným inspektorem.

soukromoprávní prostředky s veřejnoprávními důsledky bývají organicky zakomponovány do veřejnoprávních úprav[10].

Z hlediska charakteru působení lze rozlišit na jedné straně činnost (správu) vrchnostenskou[11] (spočívající v autoritativním[12] působení) a na druhé straně činnost (správu) nevrchnostenskou (spočívající v neautoritativním působení).

Konečně z komparace postavení nositelů veřejné správy a ostatních osob vyplývá dělení na činnost (správu) výlučnou (exkluzívní), kterou mohou s předpokládanými účinky vyvíjet právě jen povolaní nositelé, a na činnost (správu) nevýlučnou, kterou může vykonávat kdokoli, popřípadě každý, kdo splňuje stanovené předpoklady (nesouvisející s povoláním za nositele). Z práva ale vyplývají některé požadavky na výkon nevýlučné správy nositeli, které se ve srovnání s požadavky kladenými na obdobnou činnost jiných osob projevují jako obligatorní modifikace činnosti nositele[13].

Spojením členění založených na hledisku právní povahy, na hledisku charakteru a na uvedené komparaci se podává následující typologie veřejné správy, a to

a) vrchnostenská správa; ta je vždy výlučná a realizovaná veřejnoprávními prostředky,
b) nevrchnostenská správa; ta může být
- výlučná a realizovaná
  - veřejnoprávními prostředky,
  - soukromoprávními prostředky,
- nevýlučná a realizovaná
  - veřejnoprávními prostředky[14],
    - » modifikovaná,
    - » nemodifikovaná,

10 V návaznosti na příklad uvedený v předchozí poznámce srov. institut oznámení stavebního záměru s certifikátem autorizovaného inspektora.

11 Nikoli v „tradičním" smyslu (vrchnostenská *vs.* fiskální). K němu viz HENDRYCH, op. cit., s. 8.

12 Nadřazeném, jednostranném.

13 Jde např. o právní úpravu veřejných zakázek.

14 Vykonavatelem veřejné správy z pozice adresáta veřejné správy.

- soukromoprávními prostředky[15],
  - modifikovaná,
  - nemodifikovaná.

Je vhodné ještě dodat[16]

- se zřetelem na její obsah, smysl a cíle je patrné, že správní činnost sestává z
  1. vnějšího regulatorního působení k uspořádání vztahů ve společnosti,
  2. poskytování užitných výkonů k uspokojování obecně pociťovaných potřeb,
  3. vnitřních organizujících a řídících aktivit,
- právě uvedené představuje rámcové pozitivní vymezení veřejné správy; od něho je třeba odečíst regulatorní činnost státu, která představuje výkon moci zákonodárné, moci soudní a části moci výkonné, která není státní správou,
- státní správa vykonávaná prvky (orgány nebo jinými součástmi státu a jejich příslušníky) státního organismu se označuje jako přímá, státní správa vykonávaná prostřednictvím jiných osob (právnických nebo fyzických) se označuje jako nepřímá (delegovaná).

Při zkoumání správní činnosti lze sledovat veškeré chování nositelů, potažmo vykonavatelů veřejné správy (globální pohled vedoucí k syntetickému pojetí správní činnosti), nebo se lze soustředit na jejich jednotlivé projevy vůle (jednak správní úkony veřejnoprávní povahy, jednak právní jednání veřejné správy soukromoprávní povahy[17]) a jejich vzájemné souvislosti (detailní pohled vedoucí k analytickému pojetí správní činnosti)[18].

---

15 Je otázkou, zda jako součást tohoto segmentu nebude za čas chápáno i poskytování veřejně prospěšných výkonů osobami soukromého práva v současnosti do veřejné správy nezahrnované. Srov. zbytňování postavení některých vlastníků a správců veřejné infrastruktury v podobě institutu oprávněného investora (již zmíněný stavební zákon č. 183/2006 Sb.).

16 Podobně již dříve STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 1. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 1994, 150 s., s. 7. Sine ISBN.

17 Při respektování terminologie prosazované po přijetí občanského zákoníku v r. 2012.

18 Srov. též STAŠA, J. Vztah mezi povahou a důsledky správní činnosti z hlediska právního dualismu. In: HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé. Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, v nakl. Eva Rozkotová, 2014, s. 95–110. ISBN 978-80-87975-10-7.

Analytické pojetí vnímá správní činnost výlučně jako aktivitu vykonavatelů veřejné správy ve vztahu k „okolí“, vykonavatelé mají možnost či povinnost zásadně „něco konat“. Syntetické pojetí správní činnosti umožňuje přihlédnout ke skutečnosti, že její vykonavatelé jsou vystaveni působení „okolí“ a že mají povinnost „něco strpět“. Pro trochu lepší představivost, s jistou dávkou nadsázky a s omluvou za užití termínologie vlastní zcela jiným oblastem bádání, lze uvažovat o konvexní správní činnosti a o konkávní správní činnosti.

2 K možnosti a povinnosti „konat“

Text Ústavy České republiky[19] a Listiny základních práv a svobod[20] se zmiňuje o uplatňování státní moci. Její součástí je správní činnost státu, resp. přičitatelná státu (státní správa).

Přitom

- státní mocí je třeba rozumět veškerou veřejnou moc[21] (podle převažujícího konceptu je „nestátní“ veřejná moc „odvozena“ od státu, je projevem decentralizace),
- požadavky na uplatňování veřejné moci lze s ohledem na šíři správní činnosti a z něho vyplývající diferencovanost vztahovat pouze na její část, nikoli na správní činnost veškerou.

Ve vztahu k ústavní limitaci správní činnosti má dále význam rozlišovat mezi možností a povinností vyvíjet správní činnost a zabývat se odpovědností za škodu způsobenou při výkonu veřejné správy.

2.1 Uplatňování veřejné moci

Výkonem veřejné moci je bezpochyby vrchnostenská správa.

Východiskem jsou obsahově shodná ustanovení Ústavy a Listiny[22], z nichž vyplývá, že veřejnou moc lze uplatňovat pouze v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Typickým projevem veřejné moci je ukládání

19 Publikována pod č. 1/1993 Sb.; dále jen „Ústava“.
20 Publikována pod č. 2/1993 Sb.; dále jen „Listina“.
21 Viz např. ŠIMÍČEK, V. *Komentář k čl. 2 Ústavy České republiky (stav ke dni 1. 1. 2010)*. Linde: ASPI, bod 24.
22 Čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. Tato ustanovení vyjadřují princip označovaný v teorii též jako enumerativnost veřenoprávních pretenzí.

povinností. To je možné[23] jedině zákonem nebo (= vztah ke správní činnosti) na základě zákona (tedy aktem aplikace práva).

Zákonný základ správní činnosti v duchu uvedeného zahrnuje

- zakotvení vykonavatele veřejné správy, jeho působnosti a pravomoci,
- hmotněprávní vyjádření správního úkonu,
- procesní úpravu.

Podle Ústavy[24] lze správní úřady (= orgány státu, podmnožina orgánů moci výkonné; ve starší terminologii orgány státní správy) zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem. Orgánům územních samosprávných celků (obcí, krajů) pak lze podle Ústavy[25] svěřit výkon státní správy jen tehdy, stanoví-li to zákon. Spornou se stala otázka, zda je ústavně přípustné určit okruh obcí povolaných k výkonu určité správní agendy výčtem obsaženým v prováděcím právním předpisu; Ústavní soud[26] to (z doktrinálního hlediska problematicky) připustil.

V pozitivním právu jsou správní obvody územně dekoncentrovaných vykonavatelů státní správy vymezovány buď zákonem[27], nebo prováděcím právním předpisem[28]; jiný přístup[29] k vymezení správních obvodů je ústavně nonkonformní. Změny působnosti zákon předvídá jednak z důvodu vhodnosti, jednak v důsledku nečinnosti. V případě výkonu státní správy orgány obcí se základní působností a obcí s rozšířenou působností mohou mít i smluvní základ (= veřejnoprávní smlouva).

Správní činnost, která je autoritativním projevem vůle nositele, potažmo vykonavatele veřejné správy, musí mít konkrétní hmotněprávní základ (musí být vyjádřena jako samostatný hmotněprávní institut). Její možnost nestačí dovozovat z obecného vymezení působnosti.

23 Čl. 4 odst. 1 Listiny.
24 Čl. 79 odst. 1 Ústavy.
25 Čl. 105 Ústavy.
26 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 55/2000. Daná věc se týkala matričních úřadů.
27 Např. správní obvody okresních správ sociálního zabezpečení.
28 Např. správní obvody obcí s rozšířenou působností a správní obvody obcí s pověřeným obecním úřadem.
29 Srov. dodnes neutěšený stav v případě obecných stavebních úřadů.

Výjimku představují případy, kdy vykonavatel vrchnostenské správy může učinit autoritativní úkon bez výslovné zákonné opory s ohledem na

- vážnou újmu na ústavně zaručeném subjektivním právu jednotlivce hrozící v důsledku absence možnosti řešit jeho právní situaci[30],
- ustálenou, jednotnou a dlouhodobou správní praxi[31] (jestliže ta potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů, zakládá legitimní očekávání adresátů správní činnosti a tím i obecně závazné pravidlo chování).

Určení způsobu uplatňování veřejné moci má rovněž souvislost procesní. Názor, že při nedostatku speciální a vyloučení obecné procesní úpravy lze vystačit[32] se základními zásadami správního řízení, svého času Ústavní soud[33] neakceptoval. Zůstává nejisté, jak nazírat na (čerstvější) ustanovení správního řádu[34], podle něhož se *„[z]ákladní zásady činnosti správních orgánů* […] *použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje"*.

Výkon vrchnostenské správy je limitován i požadavkem[35] šetřit podstaty a smyslu zákonných ustanovení o mezích základních práv a svobod. Je zakázáno[36] zneužívat pravomoc. Další ústavní limity představují[37] požadavek rovného zacházení a požadavek férovosti správních procesů.

Požadavky kladené na vrchnostenskou správu se sluší vztahovat i na výlučnou nevrchnostenskou správu uskutečňovanou soukromoprávními prostředky (ostatně Petr Svoboda o ní pojednává jako o privatizované veřejné

30 Hraniční souvislost s nálezem Ústavního soudu ze dne 25. 9. 1997, sp. zn. IV. ÚS 114/96. Jde o jeden ze zdrojů inspirace § 142 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.).

31 Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 216/18-1.

32 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2001, č. j. 7 A 13/99-28.

33 Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04: *„Názor, dle kterého v případě absence explicitní úpravy správního řízení je správní orgán povinen dbát základních zásad správního řízení, přičemž tyto jsou poznatelné nejen z doktríny, nýbrž i aposteriorně z judikatury přezkumných rozhodnutí v soudním řízení správním, vychází z představy nepsané úpravy celého komplexu procesního práva. Tato koncepce je ale rozporná s ústavní maximou, dle níž státní moc lze uplatňovat jen způsobem, který stanoví zákon… Maxima zákonného podkladu pro výkon státní moci, resp. psaného procesního práva nevylučuje jeho dotváření judikaturou, příp. rozhodnutími správních orgánů, vylučuje ale ústavní akceptovatelnost absence explicitní zákonné procedurální úpravy v její úplnosti."*

34 Ust. § 177 odst. 1 cit. správního řádu. Z pozitivistického hlediska je ovšem delikatesou, že vyloučí-li pozdější zákon celý správní řád, vyloučí i předmětné ustanovení.

35 Věta prvá čl. 4 odst. 4 Listiny.

36 Vyplývá z druhé věty čl. 4 odst. 4 Listiny.

37 První z nich vyplývá z čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 3 a druhý z čl. 38 odst. 2 Listiny.

moci[38]). Nejde přitom pouze o zákonné zakotvení „autorizačního" aktu, jímž je konstituováno postavení osoby soukromého práva coby nositele veřejné správy, a o zákonnou úpravu formulující veřejnoprávní důsledky vyhrazeného soukromoprávního jednání, ale zásadně též o konkretizaci obsahu této správní činnosti a mnohdy i specifikaci plnění[39] ze soukromoprávní smlouvy, která zakládá vztah mezi nositelem a adresátem.

2.2 Uskutečňování ostatní správní činnosti

Veškerá veřejná správa není výkonem veřejné moci.

Výrazem výlučné nevrchnostenské správy realizované veřejnoprávními prostředky jsou tzv. neregulativní úkony (v dnešním pozitivním právu označované jako „vyjádření, osvědčení, ověření, sdělení"[40] a „jiné úkony"[41]).

Ve vztahu k těmto úkonům platí, že, že jejich *„charakteristické rysy* […] *jsou:*

- *jde o úkony, jejichž prostřednictvím vykonavatelé veřejné správy plní úkoly veřejné správy,*
- *jde o úkony, které přímo nezasahují do ničích práv.* […]

Některé […] *mají konkrétní právní základ (jsou výslovně zmiňovány zákonem), jiné lze jen obecně podřadit pod prostředky, jimiž vykonavatelé veřejné správy plní své úkoly. Tyto úkony jsou tedy buď uskutečňovány na základě zákona nebo jde o správní činnost výslovně zákonem neupravenou, ale veřejné správě dovolenou. Obecné meze pro uskutečňování* […] *úkonů, které nemají konkrétní právní základ, je možno vymezit negativně – je nepřípustné, aby takové správní úkony ohrožovaly plnění jiných úkolů veřejné správy, znamenaly plýtvání veřejnými prostředky nebo ohrožovaly rovný přístup k výkonům veřejné správy či nestrannost veřejné správy."*[42] Podle pozdějšího doplnění je ještě nepřípustné, aby *„popřípadě snižovaly důvěryhodnost veřejné správy".*[43]

38 SVOBODA, P. Privatizace veřejné moci v České republice. In: HANDRLICA, op. cit., s. 129–134.

39 Srov. např. náležitosti certifikátu autorizovaného inspektora podle cit. stavebního zákona.

40 Ust. § 154 cit. správního řádu.

41 Ust. § 158 odst. 1 cit. správního řádu.

42 STAŠA, J. Právně nezávazné správní úkony. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část.* 2. zm. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 1996, 456 s., s. 100. ISBN 80-7179-062-1.

43 STAŠA, J. Jiné úkony. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část.* 3. zm. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, 488 s., s. 115. ISBN 80-7179-184-9.

Neregulativní úkony mají různý právní význam a liší se od sebe i (obecně řečeno nízkou, resp. nižší než je tomu u tzv. regulativních úkonů) intenzitou právních účinků. U některých „právně významnějších" se vyskytovaly/vyskytují tendence požadovat explicitní úpravu.[44] Zda má jít o požadavek kategorický, popřípadě rozumné vymezení okruhu jemu podrobených neregulativních úkonů vyžaduje další rozbor.

Pozitivní právo umožňuje bez výslovného zákonného zmocnění uzavírat tzv. koordinační veřejnoprávní smlouvy (ony samy jsou výrazem výlučné nevrchnostenské[45] správy), jejichž předmětem není výkon vrchnostenské správy.[46]

Omezení vyplývající z uvedených obecných předpokladů by se měla přiměřeně vztahovat i na nevýlučnou nevrchnostenskou správu.

Korigováno a rekapitulováno:

Správní činnost lze uskutečňovat i bez výslovné právní úpravy, jestliže jsou současně splněny následující předpoklady:

1. Jde o činnost, která navenek ani sama o sobě, ani ve svých přímých důsledcích nezasahuje do ničích právních poměrů, popřípadě má nižší než jinak specifikovanou[47] intenzitu právních účinků.
2. Tato činnost sleduje řádný účel a přispívá k plnění úkolů veřejné správy seznatelných z obsahu zákona nebo z kontextu zákonné úpravy.
3. Tato činnost nebrání nebo neztěžuje plnění povinných úkolů veřejné správy a/nebo úkolů, které sice nejsou povinné, ale jsou s ohledem na okolnosti významnější.

---

44 Srov. požadavek „uvedení právního předpisu, který vyžaduje potvrzení" v zákonné úpravě ověřování shody opisů nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu okresními a obecními úřady a o vydávání potvrzení orgány obcí a okresními úřady (zákon č. 41/1993 Sb.). Podle platné právní úpravy, obsažené v obecním zřízení (zákon č. 128/2000 Sb.) a v krajském zřízení (zákon č. 129/2000 Sb.); obdobně v zákoně o hlavním městě Praze (zákon č. 131/2000 Sb.). Neodpovídá to ovšem na otázku možnosti vydávat potvrzení.

45 Jde sice o regulativní úkony, nikoli však o výraz autoritativního působení ve shora uvedeném smyslu.

46 Arg. § 160 odst. 5 a 6 cit. správního řádu *a contrario*. Obecné předpoklady uzavírání veřejnoprávních smluv jsou upraveny v § 159. Zčásti se pronikají s výše uvedenou doktrinální představou.

47 Viz výše tezi o nutnosti dalšího rozboru.

4. Jde o činnost, která nemá s ohledem na právní úpravu hospodaření institucí veřejné správy a/nebo z hlediska racionální představy o jejich dobrém hospodaření za následek plýtvání prostředky veřejné správy.
5. Důsledkem této činnosti není znerovnoprávnění přístupu k výkonům veřejné správy, pozitivní/negativní přímá/nepřímá diskriminace.
6. Tato činnost nesnižuje důvěryhodnost veřejné správy v očích jejích adresátů a veřejnosti vůbec.

2.3 „Odstíny" povinnosti a kontroverze

Zásadně[48] platí, že zákonem upravenou správní činnost je její nositel, potažmo vykonavatel povinen vykonávat. Zejména ve vztahu k vrchnostenské správě bývá, možná poněkud zjednodušeně, resp. černobíle, zdůrazňováno, že kompetence (ve smyslu působnosti) je povinnost. Vyplývá to ze služebného postavení veřejné moci.[49]

Nicméně není povinnost jako povinnost.

Typickou je bezpodmínečná povinnost vykonávat správní činnost. Její nesplnění (= nečinnost) má bezprostřední následky. Ty mohou spočívat např. ve vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem, ve ztrátě možnosti uplatnit pravomoc nebo (výjimečně) ve fikci nebo domněnce uskutečnění úkonu s určitým obsahem. Relativní překážkou jejího plnění může být nedostatek zaměstnanců se zákonem požadovanou kvalifikací.[50]

Vyskytuje se však i jiný „odstín" traktované povinnosti. Rozdíl tkví v možnosti převést povinnost smluvně (= tzv. koordinační veřejnoprávní smlouvou) na jiného vykonavatele veřejné správy.[51]

48 Nestanoví-li zákon opačně, nebo nevyplývá-li to ze zákona.

49 Již zmíněný čl. 2 odst. 3 Ústavy.

50 Srov. např. zákon o státní službě (č. 234/2014 Sb.) nebo zákon o úřednících územně samosprávných celků (č. 312/2002 Sb.), speciálně pak např. ve vztahu k pořizování územně plánovací dokumentace nebo k projednávání přestupků. Úkon uskutečněný nekvalifikovaným zaměstnancem ovšem zřejmě není jen z tohoto důvodu nezákonný.

51 Je tomu tak u delegované statní správy svěřené obcím (= přenesená působnost) se základní působností a obcím s rozšířenou působnosti. O uzavření veřejnoprávní smlouvy obec rozhoduje samostatně (= projev vůle územní samosprávy). V případě, že orgány obce nevykonávají státní správu a obec neuzavře uvedenou veřejnoprávní smlouvu, následuje organizační opatření spočívající ve stanovení „náhradního" vykonavatele. Možnost smluvního převedení působnosti je u obcí se základní působností legitimní. Mají ji však i obce s rozšířenou působností, u nichž je legitimita trvalého převedení (rozšířené) působnosti více než pochybná. Takovou možnost naproti tomu nemají obce s pověřeným obecním úřadem.

Na druhé straně pouze zdánlivou úlevu z povinnosti představuje krajní podoba diskrece (zda konat, či nekonat). Z obecných zásad pro její uplatňování[52] se podává, že správní činnost musí odpovídat relevantním okolnostem. Právě ony zde limitují možnost „nekonat", jejímž rubem je povinnost „konat".

Kontroverzní situace nastává při střetu pozitivního práva a obecných zásad právních (či obecných zásad správního práva) v souvislosti s mezerami a rozpory v zákonných úpravách. Podle Ústavního soudu je sice aplikace právního předpisu na základě teleologických argumentů v rozporu s jeho dikcí v zásadě obecně vzato přípustná, nikoli však pro účely zkoumání působnosti (pravomoci, příslušnosti) vykonavatele veřejné správy (tedy: povinnosti rozhodnout o určitém návrhu se nelze zprostit teleologickou argumentací).[53] Co platí ve vztahu k správní činnosti z moci úřední? A jaké mají být důsledky nerespektování povinnosti řídit se závazným právním názorem, který sám je nebo se ukáže být nezákonný?

Nedávno šlo i o otázku možného změkčení požadavků kladených na správní úkon, resp. jeho odůvodnění (nikoli důvodnost!) za mimořádných okolností.[54]

2.4 Povinnost „neškodit"

Odpovědnost za škodu je obecným právním institutem. S ním souvisí obecná povinnost počínat si tak, aby ke škodám nedocházelo.

Ve vztahu k veřejné správě[55] vystupuje do popředí ustanovení Listiny, podle něhož má každý *„právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním*

52 V pozitivním právu viz zejména § 2 odst. 4 cit. správního řádu.

53 Viz nález Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06.

54 Srov. teze *„[n]enaplnění zákonných požadavků na odůvodnění mimořádného opatření* […] *má kromě výjimečných případů, vliv na nezákonnost mimořádného opatření"* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133) nebo *„[p]ři přezkumu mimořádného opatření* […] *soud* […] *zkoumá, zda* […] *zvolené řešení má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného opatření a je opřeno o odborné podklady svědčící zvolenému řešení"*. Přičemž *„[o]dpůrce je současně v soudním řízení oprávněn předložit další argumenty či podklady, které podporují argumentaci a podklady v napadeném opatření již obsažené"* (rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021-183). Šlo o opatření obecné povahy vydaná podle pandemického zákona (zákon č. 94/2021 Sb.).

55 Odpovědnost státu se týká i moci soudní. Požadavek vztáhnout ji i na moc zákonodárnou je legitimní (viz stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09 a doplňující odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k odůvodnění stanoviska pléna).

postupem".[56] S ohledem na shora uvedené rozčlenění veřejné správy dopadá tato norma na stát a na jiné osoby, které vyvíjejí vlastní vrchnostenskou správu a/nebo výlučnou nevrchnostenskou správu realizovanou veřejnoprávními prostředky.

Speciální zákonná úprava[57] pamatuje pouze na odpovědnost státu za „nepravosti" při výkonu přímé nebo nepřímé (delegované) státní správy a na odpovědnost územních samosprávných celků za „nepravosti" při výkonu územní samosprávy. Při nedostatku speciální úpravy dopadne na náhradu škody způsobené při výkonu tzv. neúzemní samosprávy (profesní, akademické, tzv. ryzí zájmové) a tzv. jiné veřejné správy obecná občanskoprávní úprava.[58] Ojediněle se objevil pochybný pokus vtěsnat odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu této správní činnosti do zmíněné speciální úpravy.[59] Z jiného úhlu pohledu je možné položit otázku koncipovat „zástupnou" odpovědnost státu a stanovit její předpoklady (s ohledem na odvozenost tzv. neúzemní samosprávy a tzv. jiné veřejné správy od aktu[60], který je výronem státní moci).

Zmíněná speciální úprava má řadu problémů (některé od počátku[61], některé vznikly později[62]). Lze je ale zásadně řešit výkladem.

Ve vztahu k hodnocení speciální úpravy z hlediska ústavních požadavků zasluhuje pozornost otázka odpovědnosti za škodu způsobenou někomu jinému než „oprávněnému" nezákonným rozhodnutím, které „oprávněnému" přiznalo právo, bylo kvůli tomu napadeno, ale nebylo zrušeno

56 Čl. 36 odst. 3 Listiny.

57 Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (č. 82/1998 Sb.).

58 Viz též KOPECKÝ, M. Civilní odpovědnost za výkon veřejné moci. In: HANDRLICA, op. cit., s. 135–144.

59 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2003, sp. zn. 51 Co 304/2003, chybně považoval správní činnost České lékárnické komory za výkon delegované státní správy.

60 Od zákona (v případě osob veřejného práva) nebo od správního aktu (v případě „autorizace" osoby soukromého práva coby nositele vlastní veřejné správy).

61 Např. otázka náhrady škody způsobené nesprávným (nikoli nezákonným) předběžně vykonatelným rozhodnutím zrušeným v odvolacím řízení.

62 V souvislosti s pozitivním právem „nově" upravenými instituty (nicotnost rozhodnutí) nebo formami správní činnosti (opatření obecné povahy, veřejnoprávní smlouva). Není reflektován vztah mezi deklarací nezákonnosti faktického zásahu správním soudem a rozhodováním o náhradě škody způsobené nesprávným úředním postupem.

z důvodu ochrany dobré víry „oprávněného“.[63] V tomto případě by se měla uplatnit odpovědnost za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem.

3 K povinnosti „strpět“

Východiskem povinnosti veřejné správy (jejích nositelů, potažmo vykonavatelů) „strpět“ působení „okolí“ je reflexe práva „činit vše, co není zákonem zakázáno“[64], které přísluší každému jednotlivci (fyzické osobě i právnické osobě). Jeho rubem je zákaz správní činnosti, kterou by byl někdo nucen činit to, co zákon neukládá.[65] Ze souvislostí je na tomto místě třeba podtrhnout, že veřejná moc moc slouží všem.[66]

Stát *„sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem a kdy je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo. V takových případech musí státní moc takové projevy jednotlivců toliko respektovat, případně aprobovat, pokud má toto jednání eventuelně vyvolávat další právní důsledky.“*[67] Je patrné, že se uvedený závěr týká mocenské činnosti (arg. „nezasahuje“). Zároveň se dovozuje[68], že se týká nejen státu, nýbrž všech nositelů veřejné moci.

Ústavní soud konstatoval, že jednotlivec má veřejné subjektivní právo *„na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno“* s tím, že toto právo „působí bezprostředně“.[69] Vojtěch Šimíček

63 Jde o komplikovanější „obdobu“ modelové situace, jíž se zabýval nález Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. I.ÚS 946/16: *„Je-li nezákonnost správního rozhodnutí způsobena čistě pochybením na straně veřejné moci, může být důvěra osoby oprávněné z tohoto rozhodnutí narušena jen ze zcela zásadních důvodů veřejného zájmu. Platí totiž, že za správnost vlastního postupu a správnost interpretace právní úpravy odpovídá veřejná moc, nikoliv její adresáti, a případné nedostatky třeba přičítat na její vrub. Dobrá víra a důvěra ve správnost a zákonnost rozhodnutí bude v takových případech dána. Pokud správní soud výjimečně přistoupí ke zrušení napadeného rozhodnutí za takové situace, je nezbytné, aby negativní dopady na osobu oprávněnou z tohoto rozhodnutí byly pokud možno minimalizovány.“* Prakticky by mohlo jít např. o nezákonné územní rozhodnutí nebo stavební povolení.

64 Čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny. Text Ústavy zmiňuje „občana“, text Listiny „každého“. Tato ustanovení vyjadřují princip označovaný v teorii též jako legální licence.

65 Ibid.

66 Čl. 2 odst. 3 Ústavy. Text zmiňuje „státní moc“ a „občany“.

67 Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004 sp. zn. I. ÚS 546/03.

68 Viz v úvodu partie 2.

69 Cit. nález sp. zn. I. ÚS 546/03.

přitom zdůrazňuje nezbytnou spojitost tohoto práva s jiným konkrétně ústavně zaručeným základním právem.[70] Obsah povinnosti „strpět" se proto bude lišit v závislosti na tom, kterého z nich se zmíněný projev týká.

Je otázkou, jak je to s onou „výslovností" zákazu. Lze souhlasit s názorem, že *„zákaz může vyplývat z právní normy i mlčky (implicite), konkrétně z důvodů a účelů stojících za komplexem právních norem (teleologické pozadí právních norem)"*.[71] Ani ve vztahu k veřejné moci nelze připustit obcházení zákona nebo jednání v rozporu s dobrými mravy. Významné v řadě případů může být rovněž to, zda jednotlivec projevuje svoji vůli vůči veřejné správě v dobré víře, či nikoli.

Základní zásady, jimiž se má řídit veřejnoprávní činnost vykonavatelů veřejné správy (= správních orgánů), jsou upraveny správním řádem[72], tedy pramenem jednoduchého práva. Přinejmenším některé z nich ovšem vyjadřují obecné právní principy a mají tak vlastně ústavní rozměr.

V traktované souvislosti se nabízí zdůraznit, že[73]

- *„veřejná správa je službou veřejnosti"*,
- *„[k]aždý, kdo plní úkoly vyplývající z působnosti správního orgánu, má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc"*,
- *„[s]právní orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy"*.

Subtilní charakter má především povinnost chovat se zdvořile. Její porušení samo o sobě nezpůsobí nezákonnost postupu správního orgánu. Dosáhne-li „nezdvořilost" určité intenzity, může podle okolností vytvořit atmosféru znemožňující dotčené osobě „uplatnit se", což by již na újmu zákonnosti správního postupu bylo.

Přestože ve vztahu veřejné správy a jednotlivce jde v případě uvedené povinnosti o asymetrickou konstrukci, není od věci úvaha, jaké „nezdvořilé" či podobně kontroverzní chování adresáta veřejné správy má či musí

70 ŠIMÍČEK, V. *Komentář k čl. 2 Ústavy České republiky (stav ke dni 1. 1. 2010)*. Linde: ASPI, bod 23..

71 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, č. j. 1 As 67/2013-42. Nejvyšší správní soud ovšem dodává, že *„je však nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Nahrazování jasného obsahu výslovně vyjádřených právních norem na základě účelu zákona nesmí být prováděno svévolně. To platí o to více v případě, že je takovýmto výkladem omezována autonomní sféra jednání fyzických a právnických osob."*

72 Jeho § 2–8.

73 Viz § 4 odst. 1 a 4 cit. správního řádu.

tolerovat. Míra zdvořilosti/nezdvořilosti v projevech adresáta nesmí ovlivnit nestrannost veřejné správy.

Specifickým právním prostředkem ochrany veřejné správy je pořádková pokuta za hrubě urážlivé podání.[74] Tato reakce na ně je ovládána principem oportunity. Sankci by neměly podléhat pejorativní a vulgární výroky směřující vůči jednotlivým úředním osobám vyprovokované podobně či stejně ostrými adresnými výroky ze strany úřední osoby (= tzv. odvetná funkce svobody projevu).[75] Vyvstává rovněž otázka, zda má správní orgán a úřední osoba požívat stejné ochrany před hrubě urážlivými podáními, jaké požívá soud a soudce?[76] Srovnání úpravy obsažené ve správním řádu a v soudních řádech dává prostor pro kladnou odpověď. Přespříliš odvážné se zdá být tvrzení, že (dnešní) služebný charakter veřejné správy (ale i veřejné moci vůbec) legitimitu specifické úpravy postihu hrubě urážlivých podání zpochybňuje. Vystačit by bylo třeba s prostředky obecné ochrany cti.[77]

Povinnost veřejné správy „strpět" působení svého „okolí" má ale i další souvislosti.

Již bylo zmíněno, že správní činnost záleží rovněž v poskytování užitných výkonů k uspokojování obecně pociťovaných potřeb. Zásadně přitom jde o výkon nevýlučné nevrchnostenské správy. Typickými (zdaleka nikoli jedinými) příklady jsou služby veřejného školství a služby veřejného

74 Viz § 62 odst. 2 správního řádu. Nejde ovšem o prostředek zajištění průběhu a účelu správního řízení v pravém slova smyslu (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2013, č. j. 8 As 16/2012-52).

75 Podobně v souvislosti s ochranou soudce v nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15.

76 Z usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2022, č. j. 8 As 9/2022–12: *„… ačkoliv to v zákoně není výslovně vyjádřeno, zcela samozřejmou náležitostí vzájemné komunikace mezi soudy a účastníky je, že nesmí být v naprostém rozporu s elementárními pravidly slušnosti. Jinak řečeno, jejím jediným cílem nemůže být snaha někoho urazit* […] *Přestože soudy a soudci, jakožto veřejné instituce a osoby veřejně činné, nepochybně musí unést zvýšenou míru kritiky své činnosti, taková kritika by nicméně měla být věcná a především zcela samozřejmě musí probíhat v rámci mezí určité (alespoň elementární) slušnosti."*

77 Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2010, č. j. 5 As 76/2009–69: *„Úřední osoba, resp. oprávněná úřední osoba z titulu výkonu své funkce neztrácí základní lidská práva a svobody, deklarovaná Listinou základních práv a svobod (srovnej čl. 7 a čl. 10), a jakkoli je vztah občan – ‚úředník' v mnohém asymetrický, i zde platí určitá všeobecná uznávaná pravidla slušnosti a občanského soužití".* Není proto důvod vyloučit ochranu úřední osoby poskytovanou právní úpravou odpovědnosti za přestupek urážky na cti. (Podle Nejvyššího správního soudu nemůže mezi ochranou před hrubě urážlivým podáním a ochranou cti úřední osoby existovat vztah speciality.)

zdravotnictví nebo veřejnými institucemi zabezpečované služby na úsecích péče o čistotu a vzhled obce, zásobování vodou nebo odpadového hospodářství. Obsahem shodné užitné výkony přitom mohou po právu poskytovat soukromé instituce. Vykonavatelé (nevýlučné nevrchnostenské) veřejné správy jsou na těchto úsecích vystavení konkurenčnímu prostředí a platí pro ně pravidla hospodářské soutěže.[78] Povinností vykonavatelů vrchnostenské veřejné správy je (nejen v této souvislosti) zdržet se bez ospravedlnitelných důvodů výkonu působnosti způsobem vylučujícím, omezujícím, jinak narušujícím nebo ohrožujícím hospodářskou soutěž.[79]

4 Specifika ve vztazích státu a nestátních nositelů veřejné správy

Nestátní veřejnou správou je především (veřejná) samospráva.

Jedinečnost postavení nositelů veřejné správy reprezentujících samosprávu spočívá v tom, že v rámci (vlastní) správní činnosti vykonávají též veřejnou moc (vrchnostenskou správu), jejíž výkon je (spolu s další vlastní správní činností) výrazem jejich veřejného subjektivního práva na samosprávu.

Stát, potažmo vykonavatelé státní moci (včetně vrchnostenské státní správy) musí naplňování práva na samosprávu (tedy i výkon samosprávné veřejné moci, resp. vrchnostenské a výhradní nevrchnostenské samosprávy) respektovat. Zároveň je třeba státu (nikoli však nutně v rámci nebo pouze v rámci vrchnostenské státní správy) přiznat pravomoc výkon samosprávné veřejné moci kontrolovat z hlediska zákonnosti.

4.1 K územní samosprávě

Ústava explicitně přiznává/zaručuje[80] právo na samosprávu obcím a krajům (územním samosprávným celkům).

78 Viz § 2972 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a zákon o ochraně hospodářské soutěže (č. 143/2001 Sb.).

79 A to pod hrozbou sankce (pokuty za přestupek). Viz platné znění § 19a a § 22aa odst. 1 písm. b) cit. zákona o ochraně hospodářské soutěže.

80 Prvá věta čl. 8 a čl. 100 odst. 1 Ústavy.

Podle Ústavy může stát *„zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem*[81]*“*. Tato formulace[82] vzbuzuje dojem nadstandardní ochrany práva na samosprávu (ve srovnání s ochranou ostatních práv či práv jiných osob než územně samosprávných celků), spíše ale může jít o „pouhé“ podtržení významu práva na samosprávu. Akcentuje tím požadavek umožnit nerušený výkon samosprávné veřejné moci, který je součástí tohoto práva. Lapidárně řečeno: Stát si nemusí od územních samosprávných celků nechat líbit „něco navíc“, ale musí si od nich nechat líbit „i něco jiného“. Limitace státní moci směřuje ke všem jejím složkám (oproti obecnému ustanovení o uplatňování státní moci je patrný, popřípadě alespoň zřetelnější jistý apel určený moci zákonodárné). Ve vztahu ke správní činnosti (vrchnostenské státní správě) má význam především pro formulaci a realizaci (aplikaci) zákonné úpravy státního dozoru nad samosprávou.

Ivo Pospíšil dovozuje (též zejména z judikatury Ústavního soudu) obecné principy, které je nutno při „dozorčích“ zásazích do práva na samosprávu dodržovat.[83] Jsou jimi:

- požadavek restriktivního výkladu zákona, k jehož ochraně je zasahováno,
- zákaz libovůle a diskriminace,
- požadavek výkladu ve prospěch práva na samosprávu,
- požadavek existence přímého vztahu mezi nezákonností a omezujícím opatřením.

Podle platné právní úpravy[84] se dozorčí (státně)správní[85] činnost omezuje na oprávnění provádět kontrolu dodržování zákonů a jiných právních

81 Čl. 101 odst. 4 Ústavy.

82 O jejím významu lze diskutovat. Zkratkovitě působí formulace (v několika nálezech Ústavního soudu, naposled v nálezu ze dne 24. 5. 2022, sp. zn. I. ÚS 618/22) *„vyžaduje-li to ochrana zákona (tedy je-li zákon porušován)“*. Příhodný se zdá být přístup zmíněný (byť v poněkud jiné souvislosti; uvedený příklad se týká soudu posuzujícího platnost právního jednání obce) v nálezu ze dne 7. 4. 2022, sp. zn. II. ÚS 2765/20 (s odkazy na některé dřívější nálezy).

83 POSPÍŠIL, I. *Komentář k čl. 101 Ústavy České republiky (stav ke dni 1. 8. 2015)*. Wolters Kluwer: ASPI, body 34–37.

84 Cit. obecní zřízení, krajské zřízení a zákon o hlavním městě Praze.

85 Ve vztahu k obcím a krajům jde o přímou státní správu (jejím vykonavatelem je Ministerstvo vnitra), ve vztahu k městským částem/obvodům územně členěných měst (některá statutární města a hlavní město Praha) jde o nepřímou státní správu (delegovanou magistrátům těchto měst).

předpisů ve vztahu k (veřejnoprávním) správním úkonům (nikoli ve vztahu k soukromoprávním jednáním), oprávnění doporučit opatření k odstranění zjištěných nedostatků, oprávnění vyzvat ke zjednání nápravy a oprávnění sistovat nezákonný úkon územního samosprávného celku, resp. jeho orgánu (s tím, že případné zrušení tohoto úkonu přísluší moci soudní). Zajištění nápravy nedostatků je uloženo územnímu samosprávnému celku jako povinnost bez toho, že by zákon počítal se sankcí za její nesplnění.[86]

Nejtypičtějším výronem vlastní veřejné moci územní samosprávy je vydávání originárních právních předpisů (obecně závazných vyhlášek[87]). Velká pozornost byla, je a podle všeho ještě bude věnována otázce, co (ještě) mohou upravovat obecně závazné vyhlášky obcí[88] a co (již) nikoli. Různily se zejména názory na to, za jakých předpokladů mohou obce ukládat obecně závaznými vyhláškami povinnosti. Zjednodušeně lze věc prezentovat jako (dramaticky řečeno) střet dvou již zmíněných ustanovení Ústavy či (přesněji řečeno) o výklad jejich vzájemného vztahu. Na jedné straně to je obecné ustanovení o uplatňování státní, potažmo veřejné moci (konkrétně: ukládání povinností obecně závaznou vyhláškou není ani „zákonem", ani „na základě zákona"), na druhé straně pak ustanovení o vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích (samostatné) působnosti obce, resp. jejího zastupitelstva. Po dlouhou dobu se judikatura Ústavního soudu přikláněla k „přednosti" obecného ustanovení.[89] Ovlivnilo to i podobu zákonných úprav územní samosprávy z roku 2000.[90] K judikatornímu obratu ve prospěch druhého ustanovení došlo v roce 2007.[91] S využi-

86 Se sankčními důsledky neplnění úkolů v oblasti samostatné působnosti počítala úprava do konce roku 2002 (donucovací pokuta, náhradní výkon), resp. do poloviny roku 2006 (náhradní výkon).

87 Čl. 104 odst. 3 Ústavy.

88 Stejné je tomu u krajů, nicméně na úrovni krajů nevyvstaly praktické problémy.

89 Viz nález ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/93 *(„[k] vydání obecně závazné vyhlášky, jejímž obsahem jsou právní povinnosti, je obec proto oprávněna jenom v případě výslovného zákonného zmocnění")* nebo nález ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 26/93 *(„všeobecnost vymezení samosprávné působnosti obce […] lze vztáhnout toliko na tu samosprávnou působnost obce, ve které obec nevystupuje jako subjekt, určující pro občana povinnosti jednostrannými příkazy a zákazy").* Shodná pozice je patrná ještě i po letech, na konci řady stojí nález ze dne 12. 6. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 21/06.

90 Viz § 10 cit. obecního zřízení, § 6 cit. krajského zřízení a § 44 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

91 Viz nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. z. Pl. ÚS 45/06 *(„k vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích své věcné působnosti, a to i když jsou jimi ukládány povinnosti, již obce žádné další zákonné zmocnění nepotřebují (s výhradou ukládání daní a poplatků…").*

tím názorů prezentovaných v nálezech Ústavního soudu[92] možno formulovat některé limitující požadavky na obsah obecně závazných vyhlášek obcí

- nevybočit ze zákonem vymezené věcné působnosti,
- vyvarovat se obecných regulací, které by, v souladu s principem jednotného právního řádu, měly platit zásadně stejně pro celé území unitárního státu,
- řešit místní záležitosti (nikoli záležitosti krajského nebo celostátního významu),
- neupravovat otázky, jejichž úprava je vyhrazena ostatním právním předpisům (s tím, že o nepřípustný střet nejde – liší-li se předmět a cíle regulace),
- neupravovat otázky, při jejichž řešení obec nevystupuje jako nositel územní samosprávy, nýbrž jako adresát státní správy,
- nezakládat pravomoc k vydání vrchnostenského aktu,
- vyvarovat se bezdůvodného zvýhodnění sebe samé,
- nezneužít zákonem svěřenou působnost, respektovat právem aprobovaný účel úpravy, při její formulace neopomenout relevantní souvislosti a úvahy a nevěnovat se se nerelevantním souvislostem a úvahám,
- dbát na obecnost regulace (s tím, že výjimkou, je situace, kdy regulace jedinečného případu nepředstavuje porušení principu rovnosti),
- vyvarovat se neurčitosti, nesrozumitelnosti a vzájemné rozpornosti formulovaných ustanovení a dbát na jejich adekvátní interpretovatelnosti,
- vyvarovat se absurdního řešení (takové, že by k němu žádné racionálně uvažující zastupitelstvo obce nemohlo rozumně přistoupit).

Sporným bodem je možná míra tolerance legislativně technických nedostatků textu obecně závazných vyhlášek obcí.[93]

92 Nálezy ze dne 8. 11. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 18/94, ze dne 17. 5. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04, ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04, ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 30/06, ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06, ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06, ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09, ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 1/15, ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/16, nebo ze dne 27. 7. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 7/21.

93 Viz nález Ústavního ze dne 13. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 34/15, a odlišné stanovisko soudce Vladimíra Sládečka k tomuto nálezu.

Čerstvě se objevil problém ústavní přípustnosti požadavku publikace obecně závazných vyhlášek ve Sbírce právních předpisů územních samosprávných celků a některých správních úřadů coby podmínky jejich platnosti. Ústavní soud nepochybně správně konstatoval[94], že jde o požadavek legitimní a slučitelný s principem právního státu.

4.2 K tzv. neúzemní samosprávě

Vzniká ale i otázka existence ústavní záruky tzv. neúzemních samospráv.

Pozornost zasluhuje v této souvislosti názor Vladimíra Mikule týkající se akademické samosprávy: *„Jestliže vezmeme v úvahu v zásadě samosprávné pojetí vysokých škol v období demokratického státu před rokem 1948 i po roce 1989, jejich jednoznačně uznanou samosprávnou koncepci jak ještě za federace, tak i po vzniku samostatné České republiky, a přihlédneme-li k ústavním úpravám v Evropě posledních desetiletí, můžeme podle mého soudu oprávněně tvrdit, že princip samosprávy veřejných vysokých škol dnes již patří mezi principy demokratického právního státu, které jsou podle článku Ústavy (čl. 1 odst. 1) podstatou České republiky. Odvažuji se proto vyslovit přesvědčení, že v tomto smyslu je samospráva veřejných vysokých škol, provázená zaručenými právy a svobodami členů akademické obce, ústavně zaručena, i když to Ústava výslovně nestanoví.“*[95]

Podobná úvaha se může týkat rovněž přinejmenším některých profesních samospráv. Rezervovanější postoj je namístě zaujmout vůči (v našich podmínkách nerozvinuté) tzv. ryzí zájmové samosprávě. Záležet zde ovšem může i na některých vnějších souvislostech.[96]

4.3 K tzv. jiné veřejné správě

A jak je to se „zbytkem“ nestátní veřejné správy, tedy s tzv. jinou veřejnou správou?

94 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 18/21.

95 MIKULE, V. Samospráva vysokých škol z pohledu ústavního. In: STAŠA, J. (ed.). *Historie, současný stav a perspektivy univerzit. Úsvit nebo soumrak akademické samosprávy?* Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakl. Karolinum, 2008, s. 79–91, s. 82–83. ISBN 978-80-246-1604-9.

96 Tak např. vznik dobrovolného svazku obcí je výrazem práva zúčastněných obcí na samosprávu.

Výkon tzv. jiné veřejné správy v řadě případů koreluje s podnikáním.[97] Nakolik tomu tak je, natolik tato správní činnost požívá ochrany poskytované (s ohledem na daný režim úpravy[98]) ústavně zaručenému veřejnému subjektivnímu právu podnikat[99].

V ostatních případech lze těžko hledat společný jmenovatel a bylo by zapotřebí každý z nich posoudit zvlášť. Některé z nich mohou zasluhovat podobnou pozornost jako (↑) samospráva.[100]

5 Tři odstavce na závěr

Přísná ústavní limitace se týká správní činnosti, která má mocenský charakter. Průmět obecných ústavních požadavků na ostatní správní činnost je méně zřetelný, nicméně i ona je jimi (volněji) limitována.

Ústavní limity správní činnosti jsou vyjádřeny v řadě ustanovení Ústavy i Listiny a/nebo je lze dovodit z ústavních principů.

Záměr zamyslet se komplexněji nad ústavními limity správní činnosti se snad zdařil alespoň co do šíře. Vytyčený terén skýtá možnost příštího vyváženějšího a uspořádanějšího přístupu a proniknutí do větší hloubky.

97 Není proto beze smyslu některé takové činnosti vyloučit z dosahu obecné veřejnoprávní úpravy podnikání [srov. negativní vymezení působnosti živnostenského zákona (č. 455/1991 Sb.)]. U některých takových činností k tomu však nedošlo [srov. úřední měření podle zákona o metrologii (č. 505/1990 Sb.)].

98 Postavení nositele tzv. jiné veřejné správy (oprávnění k jejímu výkonu) je typicky založeno na koncesním režimu úpravy. K problematice režimů úpravy viz STAŠA, J. Režimy správního práva. In: *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2021, roč. 67, č. 4. s. 61–76. ISSN 0323-0619.

99 Viz čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

100 Např. nezávislý veřejný dohled nad auditem [viz zákon o auditorech (č. 93/2009 Sb.)].

ZMĚNY KLIMATU PŘED SOUDEM

Ilona Jančářová*

Pana docenta Svatoně znám jako čestného a vstřícného pedagoga a následně i kolegu již od dob, kdy pojem globální oteplování znalo jen pár odborníků. Dnes je změna klimatu jedním z nejvážnějších a nejdiskutovanějších problémů, jehož projevy a ekonomické dopady pociťuje skoro každý z nás. Proto se připojuji s gratulací a s přáním, aby tato nejistá doba se oslavence dotýkala co nejméně a aby se ještě dlouho těšil pevnému zdraví a dobré pohodě.

1 Úvod

Změna klimatu je fenomén, který se začal projevovat již ve druhé polovině minulého století. Mezinárodní společenství na něj shodně reagovalo tím, že v roce 1992 přijalo Rámcovou úmluvu OSN o změně klimatu na Konferenci OSN o životním prostředí a rozvoji v Rio de Janeiru. Do konce roku 2015 tuto úmluvu ratifikovalo celkem 198 států.[1] Cílem předmětné úmluvy bylo podle článku 2, *„… dosáhnout, v souladu s odpovídajícími opatřeními úmluvy, stabilizace koncentrací skleníkových plynů v atmosféře na úrovni, která by umožnila předejít nebezpečným důsledkům vzájemného působení lidstva a klimatického systému. Této úrovně by mělo být dosaženo v takovém časovém období, které umožní ekosystémům, aby se přirozenou cestou přizpůsobily změně klimatu, přičemž by nebyla ohrožena produkce potravin, a hospodářskému rozvoji, aby mohl pokračovat udržitelným způsobem.“*[2] Průmyslově rozvinuté země a země s transformující se ekonomikou, uvedené v Dodatku I Úmluvy, se ratifikací Úmluvy zavázaly přijmout národní strategii

* Doc. JUDr. Ilona Jančářová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí a práva pozemkového, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the Environmental Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ilona.Jancarova@law.muni.cz

1 Https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec [cit. 31. 8. 2022].

2 Plné znění úmluvy dostupné z: https://www.zakonyprolidi.cz/ms/2005-80

a z ní vyplývající opatření, která omezí antropogenní emise skleníkových plynů a povedou k ochraně propadů a přirozených rezervoárů těchto plynů.[3] Ačkoliv se smluvní státy Úmluvy zavázaly mimo jiné k vypracování národních programů redukce emisí skleníkových plynů[4] a k inventarizaci jejich emisí a propadů, konkrétní závazky k redukci emisí skleníkových plynů přinesl až Kjótský protokol.[5] Protokolem požadovaná průměrná pětiprocentní výše redukcí skleníkových plynů pro státy Dodatku I svědčila o velice opatrném přístupu k řešení klimatického problému a stranám Úmluvy se relativně snadno podařilo závazek pro období 2008–2012 naplnit. Druhé závazkové období (2013–2020) požadující redukce skleníkových plynů o 18 % oproti roku 1990 nepřineslo razantnější pokrok v řešení klimatické otázky, neboť Protokol nezavazoval k redukcím země s nejvyššími emisemi CO_2, jakými byly USA, Kanada, Rusko, Čína či Indie, navíc závazky Protokolu byly účinné do roku 2020, a proto bylo třeba najít novou platformu.

Z následného vývoje a neschopnosti při setkáních stran Úmluvy dosáhnout v dané oblasti konsenzus bylo zřejmé, že pevné závazky k redukcím oxidu uhličitého a ostatních skleníkových plynů se některé státy obávaly přijmout, což by podstatně snižovalo účinnost předmětné mezinárodněprávní regulace. Proto Pařížská dohoda, podepsaná v roce 2015[6], nepřinesla konkrétní právně závazné redukční cíle, nýbrž stanovila pro strany úmluvy

3 Rámcová úmluva OSN o změně klimatu. *Wikipedie* [online]. Dostupné z: https://cs.wikipedia.org/wiki/R%C3%A1mcov%C3%A1_%C3%BAmluva_OSN_o_zm%C4%9Bn%C4%9B_klimatu

4 Skleníkové plyny v režimu rámcové úmluvy jsou oxid uhličitý, CO2, oxidy dusíku, metan, hydrofluorokarbony, perfluorokarbony a fluorid sírový.

5 Kjótský protokol byl členskými státy podepsán již v roce 1997, avšak nabyl účinnosti až v roce 2005 poté, co jej po dlouhém vyjednávání ratifikovalo Rusko. Protokol však odmítly ratifikovat Spojené státy, jejichž podíl na celkových emisích byl za Čínou druhý nejvyšší na světě. Viz Globální oteplování. *Wikiwand* [online]. [cit. 5. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.wikiwand.com/cs/Glob%C3%A1ln%C3%AD_oteplov%C3%A1n%C3%AD

6 Dohoda vstoupila v platnost 4. 11. 2016, což bylo 30 dní poté, co minimálně 55 zemí reprezentujících minimálně 55 % globálních emisí dohodu ratifikovalo. K 4. 3. 2019 dohodu podepsalo 194 států a Evropská unie a 185 z těchto členů dohodu ratifikovalo. Těchto 185 členů reprezentuje 89,3 % globálních emisí. Nejvýznamnější země, které ratifikovaly, jsou Čína, Spojené státy americké a Indie, tedy země s třemi největšími emisemi skleníkových plynů ze všech signatářů (asi 42 % dohromady). Poslední země Evropské unie, která dohodu ratifikovala, byla Česká republika (předposlední bylo Nizozemsko, které tak učinilo 28. 7. 2017). Dne 5. 9. 2017 dala Poslanecká sněmovna souhlas s ratifikací (dříve už tak učinil Senát), prezident dokončil kroky k ratifikaci svým podpisem 14. 9. 2017. Ratifikace nastala 5. 10., samotná dohoda pro Českou republiku vstoupila v platnost 4. 7. 2017.

povinnost předložit tzv. národní dobrovolně stanovené závazky ke snižování produkce skleníkových plynů (dále též „NDC – Nationally Determined Contributions"). A ačkoliv je Pařížská dohoda jako celek závazná ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu, obsahuje směs mandatorních a rovněž i nemandatorních ustanovení. Mezi nemandatorní ustanovení lze zařadit i čl. 4.2, stanovící pro členské státy požadavek implementovat své NDC a přijímat pevné redukční cíle v rámci svých ekonomik. Namísto právně závazných povinností tak Pařížská dohoda pouze požaduje, aby strany této Dohody usilovaly o dosažení cílů stanovených ve svých NDC, kategorická povinnost je splnit však stanovena není.[7, 8, 9]

Z výše uvedeného vývoje v přístupu ke změně klimatu lze dovodit, že státy jsou ochotny uvedený problém řešit, nicméně prioritní pro ně stále je ekonomický růst, založený na spotřebě energií a přírodních zdrojů. Efektivní řešení proto byla poměrně dlouho odkládána, až situace dospěla do stavu, kdy následky změn klimatu způsobují obrovské ekonomické ztráty včetně těch, které představují zvýšené náklady na ochranu veřejného zdraví. Nicméně i přes to část veřejnosti, která si uvědomuje rizika spojená se změnou klimatu, zůstává skeptická a přijímaná mitigační a adaptační opatření považuje za nedostatečná. Obrací se proto k soudům, aby poskytly ochranu práv jejím členům. Žalob souvisejících se změnou klimatu byly podány stovky[10], mezi nimi i jedna v České republice.[11] Rozhodnutí soudů v klimatických sporech bývají mnohdy překvapivá či překvapivě odůvodněná, čehož důkazem je například případ *Urgenda proti Nizozemsku*, v němž soudy na různých úrovních dospěly ke shodnému závěru, avšak na odlišném právním základě.

7 BODANSKY, D. The Legal Character of the Paris Agreement. Review of European, *Comparative, and International Environmental Law*. Londýn: Basil Blackwell Ltd., 2016, roč. 25, č. 2, s. 142–150. ISSN 2050-0386.

8 Pro úplnost je třeba konstatovat, že dalším mezinárodně právním nástrojem přispívajícím k redukci skleníkových plynů je Montrealský protokol k Úmluvě na ochranu ozónové vrstvy. Dodatkem z Kigali k Montrealskému protokolu byla předmětná právní úprava vztažena na hydrofluorokarbony (HCFC), což je skupina látek, které poškozují ozonovou vrstvu a zároveň mají značný potenciál globálního oteplování. Není bez zajímavosti, že do konce roku 2021 tento Dodatek ratifikovalo 135 států. Dodatek vstoupil platnost již v roce 2019.

9 Kigali Amendment. *Wikipedie* [online]. [cit. 15. 8. 2022]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Kigali_Amendment#cite_note-4

10 United Nations Environment Programme. Sabin Center for Climate Change Law: Global Climate Litigation Report: 2020 STATUS REVIEW. Nairobi, 2020, s. 9. ISBN 978-92-807-3835-3.

11 *Klimatická žaloba ČR* [online]. [cit. 9. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.klimazaloba.cz/

Cílem tohoto příspěvku je proto představit různé typy tzv. klimatických žalob a zamyslet se nad vybranými argumenty, o které Městský soud v Praze soud opřel své rozhodnutí ve věci Klimatická žaloba ČR, z.s. proti vládě ČR[12]. Na základě toho budou identifikována specifika klimatických žalob, na něž právní řády mnoha zemí nejsou připraveny. Nezbytnou nutností je vymezení pojmu klimatická žaloba, které bude předcházet uvedenému přehledu klimatických kauz.

2 Klimatické žaloby a spory – pojem

Definovat tzv. klimatickou žalobu či vymezit, co představuje klimatický spor, není jednoduché, neboť se může jednat o různé druhy řízení s odlišným žalobním petitem, rozhodovaný soudy na národní i nadnárodní úrovni. V odborné literatuře je hojně odkazováno na definici autorů D. Markell a J. B. Ruhl, kteří vymezili klimatické žaloby jako *„žaloby, které nastolují právní nebo faktické otázky týkající se podstaty klimatických změn, jejich příčin a následků a politik na ně reagujících"*.[13] Relativně velmi široce pojatá definice odpovídá šíři problému klimatických změn a lidských aktivit včetně omisivního jednání, jež mohou být předmětem litigace. Klimatické žaloby lze tak členit do různých kategorií a typů. Jedná se zejména o následující typy žalob.

2.1 Žaloby na nedostatečné snižování emisí skleníkových plynů

K těmto žalobám patří jedna z nejznámějších žalob, kterou podala nevládní organizace Urgenda a 900 jednotlivců v Nizozemí *(Urgenda Foundation proti Nizozemsku)*. V tomto případě se jednalo o civilně právní spor, založený na soukromoprávní odpovědnosti dle holandského občanského zákoníku (Book 5, Section 37 – nuisance)[14]. Žaloba zněla na porušování povinnosti náležité péče ze strany státu *(„zorgplicht"* neboli tzv. *duty of care)* a zároveň na porušování základních lidských práv ve smyslu Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách (EÚLP). Žalobci požadovali,

12 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022, sp. zn. 14 A 101/2021-248.

13 MARKELL, D., RUHL, J. B. An Empirical Assesment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual? *Florida Law Review*. Gainesville: University of Florida Fredric G. Levin College of Law, 2012, č. 64, s. 27. ISSN 1045-4241.

14 Http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle5544.htm#037

aby nizozemská vláda zpřísnila redukční cíle na emise skleníkových plynů z původních 17 % oproti hodnotám roku 1990 na 25–40 % ve smyslu dohod dosažených v mexickém Cancunu. Urgenda zakládala svou právní argumentaci na čl. 21 Nizozemské ústavy a čl. 2 a 8 EÚLP, na mezinárodním právu smluvním a principech práva životního prostředí, jakými jsou například princip předběžné opatrnosti, princip trvale udržitelného rozvoje, mezinárodně právní *„no harm principle"* a unijní princip vysoké úrovně ochrany. Stát naproti tomu argumentoval, že taková intervence do vládní politiky je v rozporu s rozdělením státní moci a že stanovené cíle jsou v souladu s požadavky EU. Kromě toho holandský příspěvek k oteplování planety je dle tvrzení žalované strany v globálním měřítku zcela insignifikantní.

Co se týče porušování povinnosti náležité péče soud konstatoval, že způsob, jakým tato péče má být realizována, není právně zakotven, ale s ohledem na složitost a závažnost problému a na mezinárodně právní závazky a principy, nakonec vyhověl požadavkům Urgendy a přikázal, aby stát snížil množství emisí skleníkových plynů o 25 % do konce roku 2020 ve srovnání s úrovní emisí v roce 1990, byť nespecifikoval, jakým způsobem má vláda snížení emisí dosáhnout.[15,16] Nutno podotknout, že dle unijní právní úpravy byl pro Nizozemí stanoven požadavek na 17% redukce. Uvedený soud se zabýval i porušováním Úmluvy na ochranu základních lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva" či „EÚLP") a v tomto ohledu mj. nalezl, že Urgenda se jakožto právnická osoba nemůže dovolávat přímo práv dle čl. 2 a 8 EÚLP. I přes následné rozhodnutí v odvolacím řízení, někteří autoři zpochybňují kompetence soudu první instance *(District Court)* rozhodovat o adekvátnosti unijního klimatického práva, jelikož k tomu je oprávněn pouze výhradně CJEU. Námitka byla vznesena i proti tomu, že rozhodnutí je v rozporu s dělbou moci.[17]

15 Decision of the Hague District Court 24. 6. 2015, case *Urgenda Foundation vs. State of the Netherlands*, C/09/456689/HA ZA 13-1396. Dostupné z: http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2015/20150624_2015-HAZA-C0900456689_decision-1.pdf [cit. 4. 8. 2022].

16 Ibid.

17 BERGKAMP, L., HANEKAMP, J. C. Climate Change Litigation against States: The Perils of Court made Climate Policies. *European Energy and Environmental Law Review*. Wolters Kluwer, 2015, roč. 24, č. 5, s. 102–114. ISSN 1879-3886.

Stát se v daném případě odvolal a odvolací soud ve svém rozsudku potvrdil rozhodnutí první instance o 25% redukci emisí, ale na zcela odlišném právní základě, když konstatoval, že stát jednal protiprávně v rozporu se svou povinností náležité péče dle čl. 2 a 8 EÚLP. Dle odvolacího soudu má stát pozitivní závazek chránit život svých občanů, čímž akceptoval lidskoprávní argumentaci.[18,19]

V přezkumném kasačním řízení v roce 2019 Nejvyšší soud *(Hoge Raad – Dutch Supreme Court)* podržel rozhodnutí odvolacího soudu a rovněž s ohledem na problematickou argumentaci s dělbou moci potvrdil, že klimatické změny ohrožují lidská práva. Za účelem zajištění odpovídající ochrany těchto práv proto musí být možné se jich dovolávat a žádat jejich ochranu proti jednotlivým státům. Argument o tom, že aplikace EÚLP nevládní organizací je sporná, neboť nemá přístup k ESLP. Tuto skutečnost nizozemský soud nerozporoval, nicméně dovodil, že pro účely zvláštní civilní žaloby je možné považovat Urgendu za zástupce dotčených jednotlivců.[20] Tím *Dutch Supreme Court* vytvořil základ pro tvrzení, že klimatické změny jsou otázkou ochrany lidských práv.[21,22]

18 Decision of the Hague Court of Appeal 9. 10. 2018, case *Urgenda Foundation vs. State of the Netherlands,* C/09/456689/HA ZA 13-1396. Dostupné z: http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2018/20181009_2015-HAZA-C0900456689_decision-4.pdf [cit. 21. 8. 2022].

19 Decision of the Tribunal of The Hague 24. 6. 2015, *Urgenda Foundation vs. State of the Netherlands*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/urgenda-foundation-v-kingdom-of-the-netherlands/ [cit. 4. 8. 2022]. Viz taktéž http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-casedocuments/2015/20150624_2015-HAZA-C0900456689_decision-1.pdf

20 Decision of the Supreme Court of the Netherlands 20. 12. 2019, case *Urgenda Foundation vs. State of the Netherlands,* 19/00135, bod 5.9.3 odůvodnění: *„… skutečnost, že Urgenda nemá právo podat stížnost na ESLP na základě článku 34 EÚLP, protože sama o sobě není potenciální obětí hrozícího porušení článků 2 a 8 EÚLP, neomezuje její právo podat žalobu podle nizozemského práva v souladu s článkem 3:305a občanského zákoníku jménem obyvatel, kteří jsou ve skutečnosti takovými oběťmi."* Dostupné z: http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200113_2015-HAZA-C0900456689_judgment.pdf

21 SETZER, J., BYRNES, R. *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, s. 89. Dostupné z: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2020/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2020-snapshot.pdf [cit. 4. 8. 2022].

22 LAVRYSEN, L., BOUQUELLE, F. *Climate Change Litigation in Europe*. Grensoverstijgende rechtsbeoefening: in Liber Amoicorum Jan Jans, Zurphen: Paris, 2021, s. 89. ISSN 978-94-6251-276-4.

Poněkud odlišný právní základ měla žaloba environmentální nevládní organizace *Friends of the Irish Environment proti irské vládě* [Friends of the Irish Environment vs. Government of Ireland], [2020] IESC 49 (31 July 2020))[23], která vyústila v nejvýznamnější klimatickou kauzu Irska. Soudci Nejvyššího soudu *(Supreme Court)* se jednomyslně shodli v tom, že Národní mitigační plán Irska je nezákonný a musí být zrušen poté, co zjistili, že tento plán není v souladu se zákonem *(Climate Action and Low Carbon Development Act 2015)*. Předmětný zákon totiž stanoví národní přechodné cíle a požaduje, aby Irsko přešlo k nízkouhlíkovému, změnám klimatu přizpůsobivému a environmentálně udržitelnému hospodářství do roku 2050. Vláda měla v Národním mitigačním plánu specifikovat opatření k dosažení tohoto cíle. Soud konstatoval, že předložený plán byl velice vágní a neurčitý a zejména neumožňoval rozlišit, jak současná vládní politika zajistí dosažení národních přechodných cílů, a proto rozhodl, že má být zrušen pro rozpor se zákonem. Nejvyšší soud potvrdil, že vláda musí předložit konkrétní a dostatečně podrobná opatření.[24] I v tomto případě se názory soudů na různých úrovních lišily. Nejvyšší soud přehodnotil závěry Vrchního soudu z roku 2019, podle kterého zákon nevyžaduje konkrétní průběžné cíle a vláda využila diskreční pravomoc při tvorbě politiky, kterou jí zákon poskytuje. Podle Vrchního soudu je současný plán pouze počátečním krokem k dosažení cílů přechodu na nízkouhlíkové, klimaticky odolné a environmentálně udržitelné hospodářství do roku 2050 a bude předmětem přezkumu a revize.[25]

V případu *Leghari proti Pákistánu* žalobce podal žalobu ve veřejném zájmu proti pákistánské federální vládě za nečinnost a nezodpovědný přístup při adresování klimatických změn. Pákistánská vláda přijala Národní politiku klimatických změn již v roce 2012 a Rámec pro implementaci politiky klimatických změn pro roky 2014–2030. Pákistánský farmář Ashgar Leghari žaloval vládu za nečinnost při naplňování předmětných dokumentů a tvrdil, že vláda měla usilovat o naplnění stanovených mitigačních i adaptačních

23 *Friends of the Irish Environment vs. The Government of Ireland*. Dostupné z: http://climate-casechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-ireland-v-the-government-of-ireland-et-al/ [cit. 11. 8. 2022].

24 RYALL, A. Report for Ireland. *Avosetta* [online]. Červen 2021. Dostupné z: https://www.avosetta.oer2.rw.fau.de/irelandcl2021.pdf [cit. 10. 8. 2022].

25 RYALL, A. Report for Ireland. *Avosetta* [online]. Červen 2021. Dostupné z: https://www.avosetta.oer2.rw.fau.de/irelandcl2021.pdf [cit. 10. 8. 2022].

cílů a že její nečinnost vedla k negativním dopadům na vodu, potraviny a energetickou bezpečnost státu. Nedostatečnou implementaci klimatické politiky Leghari označil za porušování jeho ústavně zaručeného práva na život, na zdravé životní prostředí a lidskou důstojnost (čl. 9 a 14 Ústavy). Soud uznal, že vláda v implementaci neučinila žádný pokrok a s odkazem na národní i mezinárodní principy uzavřel, že vláda svým letargickým přístupem a inaktivitou v řešení problému klimatických změn narušuje základní lidská práva obyvatel, která musí být chráněna. Dále soud nařídil vládě přijmout určitá organizační opatření, která usnadní implementaci výše uvedených dokumentů.[26, 27]

2.2 Žaloby na porušování lidských práv

Z výše uvedeného je zřejmé, že žaloby napadající nedostatečnou úroveň snižování emisí skleníkových plynů jsou velmi často propojeny s ochranou základních lidských práv a svobod, takže je lze zahrnout i do kategorie žalob na porušování lidských práv. Kromě výše uvedeného rozsudku holandského Nejvyššího soudu a pákistánského sporu *Leghari proti Pákistánu* bývá v odborné literatuře jako jedna z nejvýznamnějších kauz na národní úrovni označována žaloba skupiny mladých lidí k Federálnímu ústavnímu soudu v Německu *(Bundesverfassungsgericht)*, jež napadala německý federální zákon na ochranu klimatu *(Bundesklimaschutzgesetz)*. Žalobci tvrdili, že redukční cíle stanovené tímto zákonem pouze do roku 2030 (55 % ve srovnání s rokem 1990) jsou nedostatečné a tím tento zákon porušuje jejich lidská práva, chráněná německou ústavou. Ačkoliv soud odmítl argumentaci, že předmětný zákon není kompatibilní se základními lidskými právy, konstatoval, že dle čl. 20a federální ústava zavazuje zákonodárce k ochraně klimatu s cílem dosáhnout uhlíkové neutrality. Soud uznal, že budoucí generace nesmí nést neúměrné břímě změny klimatu v důsledku v současnosti přijímaných mírných opatření, a uzavřel, že zákonodárce uhlíkový rozpočet nerozložil proporcionálně. Proto nařídil zákonodárci, aby zakotvil jasné redukční cíle

26 *Asghar Leghari vs. Federation of Pakistan*. Dostupné z: https://leap.unep.org/countries/pk/national-case-law/asghar-leghari-vs-federation-pakistan [cit. 12. 8. 2022].

27 *Leghari vs. Federation of Pakistan*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/ [cit. 12. 8. 2022].

pro období od roku 2031, což mělo být splněno v termínu do konce roku 2022.[28,29]

Pozornosti se dostalo i belgické klimatické žalobě *(Klimatzaak)*, která byla velice podobná žalobě holandské Urgendy. Soud první instance v Bruselu vynesl rozsudek 17. 6. 2021, v němž konstatoval, že belgická klimatická politika je nedostatečná, čímž stát porušuje svou povinnost náležité péče a porušuje lidská práva s odvoláním na čl. 2 a 8 EÚLP. Nicméně soud neuložil belgickým úřadům povinnost ke stanovení konkrétních cílů či opatření, což vedlo k nespokojenosti žalobců. Ti se nejenže proti rozsudku odvolali, ale obrátili se i k Evropskému soudu pro lidská práva.[30, 31]

Na evropské úrovni se bezpochyby dostalo největší pozornosti kauze *Duarte Agostinho a další proti Portugalsku a dalším*[32]. Mladí lidé z Portugalska ve věku 10 až 23 let žalují Portugalsko a 32 dalších států z toho, že porušují čl. 2 a 8 EÚLP ve spojení s Pařížskou klimatickou dohodou z roku 2015. Svou žalobu odůvodňují tak, že globální oteplování ovlivňuje zejména jejich generaci, která žije ve stresu z již nyní se projevujících následků klimatických změn, jakými jsou lesní požáry, které se v Portugalsku vyskytují od roku 2017 jako přímý důsledek klimatických změn, anebo prudké bouře, které ohrožují jejich domovy. Svůj nárok spojují i s Úmluvou o právech dítěte a s principem mezigenerační spravedlnosti obsaženým v řadě mezinárodně právních dokumentů včetně Deklarace o životním prostředí a rozvoji z Rio de Janeira (1992) a klimatických dohod. Tato žaloba byla připuštěna k rozhodnutí Evropským soudem pro lidská práva a 8. 6. 2022 bylo rozhodnuto, že ji bude projednávat Grand Chamber.[33]

Do kategorie porušování základních lidských práv patří i žaloba *Friends of the Earth Netherlands* spolu s velkou skupinou dotčených jednotlivců (dalších

28 *Neubauer et. al. vs. Germany*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/

29 LAVRYSEN, L., BOUQUELLE, F. *Climate Change Litigation in Europe*. Grensoverstijgende rechtsbeoefening: in Liber Amoicorum Jan Jans, Zurphen: Paris, 2021, s. 91–92. ISSN 978-94-6251-276-4.

30 Climate Litigation. *Avosetta* [online]. Dostupné z: https://www.avosetta.oer2.rw.fau.de/belgiumcl2021.pdf [cit. 10. 8. 2022].

31 *VZW Klimaatzaak vs. Kingdom of Belgium & Others*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-et-al/

32 ECHR 226 (2022).

33 Https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239371/20%22]} [cit. 5. 8. 2022].

17 000 subjektů) *proti Royal Dutch Shell*, která je výjimečná tím, že poprvé se jednalo o povinnost soukromého subjektu dodržovat ustanovení Pařížské klimatické dohody. Žalobci tvrdí, že Shell ohrožuje lidská práva vědomým podkopáváním snah o udržení nárůstu globální teploty pod 2° C. Důvodem je skutečnost, že společnost Shell je jedním z největších znečišťovatelů na světě. Ačkoliv deklaruje, že její aktivity směřují k dosažení cílů Pařížské dohody, pokračuje v těžbě ropy, způsobuje ekologické škody v Nigerii a v roce 2020 vyprodukovala 1,38 miliard tun CO_2.[34] V květnu 2021 soud v první instanci rozhodl tak, že učinil společnost Shell odpovědnou za emise svých zákazníků a uložil jí povinnost zredukovat své emise o 45 % do roku 2030 ve srovnání s rokem 2019.[35,36]

2.3 Žaloby napadající rozhodnutí povolující určitou aktivitu

Do této kategorie soudních sporů patří kauzy, které se týkají povolování aktivit, které mohou přispívat ke globálnímu oteplování. V rámci povolovacích řízení je možné za problematické často označit i případy nesprávně provedeného posouzení vlivů na životní prostředí. Těchto případů je celá řada, nicméně zvýšené pozornosti se dostalo *povolení rozšíření letiště Schwechat* ve Vídni. Různé nevládní organizace, k nimž se připojili i jednotlivci, žalovali vládu Dolního Rakouska kvůli povolení, jímž autorizovala výstavbu třetí vzletové dráhy vídeňského hlavního letiště. Žalobci namítali, že toto povolení je v rozporu s národními a mezinárodními závazky k omezování příčin klimatických změn. Rakouský zákon na ochranu klimatu z roku 2011 totiž stanovil redukční cíle pro různé sektory, mj. i pro dopravu. Rozšíření letiště bylo možno považovat za zdroj zvýšení emisí CO_2 a soud proto uzavřel, že jeho povolení je v rozporu se zákonem na ochranu klimatu, s rakouskou ústavou a s mezinárodními závazky. Kauza nakonec byla projednávána rakouským ústavním soudem, který v červnu 2017 zvrátil rozhodnutí Federálního správního soudu na základě četných chyb, které vedly k tomu,

34 *The People vs. Shell*. Dostupné z: https://www.foei.org/what-we-do/climate-justice-and-energy/the-people-vs-shell/

35 Our climate case againts Shell. Dostupné z: https://en.milieudefensie.nl/climate-case-shell

36 Friends of the Earth Netherlands submits legal summons in historic climate case against Shell. Dostupné z: https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/friends-of-the-earth-netherlands-submits-legal-summons-in-historic-climate-case-against-shell/

že správní soud upřednostnil ochranu klimatu; mezi jinými se jednalo o chybnou aplikaci Kjótského protokolu a Pařížské dohody, které podle rakouského ústavního soudu jsou zdrojem mezinárodních závazků pro Rakousko, ale nejsou obecně aplikovatelné v domácím právním kontextu. V březnu 2018 pak správní soud vydal nové rozhodnutí, které s rozšířením letiště souhlasilo.[37]

Případy, kdy je napadáno povolující rozhodnutí mají často přesah i do otázek účastenství veřejnosti a dotčených států v povolovacích řízeních, jako byl například případ uvádění do provozu nové technologie elektrárny Prunéřov II s účastí Micronésie, coby státu dotčeného emisemi CO_2 z provozu této elektrárny, v procesu povolování vlivů daného záměru na životní prostředí.[38]

Mnohdy se jedná o případy, kdy proti sobě stojí dva protichůdné zájmy na ochranu životního prostředí. Často se jedná i o aktivity související s rozvojem obnovitelných zdrojů energie, které pozitivně přispívají k boji proti klimatickým změnám, na druhé straně stojí zájmy na ochranu přírody či zemědělské a lesní půdy. Typicky se jedná o výstavbu solárních a větrných elektráren a přehrad. Konkrétním příkladem je povolení výstavby vodní elektrárny na řece Schwarze Sulm, kvůli kterému Komise Rakouské republice vytýkala nesplnění povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 4 odst. 1 a 7 Rámcové vodní směrnice č. 2000/60.[39] V obdobných případech je pak nezbytné uvážlivě vybalancovat oba veřejné zájmy.

2.4 Žaloby týkající se odpovědnosti za následky klimatických změn a problémů s adaptací na ně

Případ *Notre Affaire à Tous a další proti Francii*, který rozhodoval francouzský správní soud v Paříži *(Tribunal Administratif de Paris)*, je často označován

37 In re Vienna-Schwechat Airport Expansion. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/in-re-vienna-schwachat-airport-expansion/

38 Více viz VOMÁČKA, V., JANČÁŘOVÁ, I. Transboundary Impact Assessment from the Central European Perspective. *Czech Yearbook of International Law*. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2012, roč. 3, č. 2012, s. 19–37. ISSN 2157-2976.

39 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 4. 5. 2016, *Evropská komise proti Rakouské republice podporované Českou republikou*, věc C-346/14. Dostupné z: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=77D8A16FFB3F6B16507ABC68E0B716EB?text=&docid=177722&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9326394

jako spor století.[40] Čtyři nevládní organizace – Oxfam France, Greenpeace France, Notre affaire à tous and the Fondation pour la nature et l'homme – žalovaly francouzskou vládu o kompenzace za ekologickou i nemateriální újmu, která vznikla z důvodu její nečinnosti ve vztahu k oteplování planety. V říjnu 2021 pařížský správní soud rozhodl, že ve Francii byla způsobena ekologická újma coby následek oteplení a že stát je za její vznik částečně odpovědný. Soud konstatoval, že stát by měl poskytnout kompenzace přednostně v naturální podobě, ale nespecifikoval, jaká opatření by měla být přijata na náhradu ekologické újmy, což bylo veřejností pojímáno jako symbolický postih.[41]

Soukromoprávní žaloby namířené proti samotným znečišťovatelům za způsobení škod následkem změny klimatu dlouhodobě byly a dosud jsou převládající kategorií zejména ve Spojených státech. Patří k nim mimo jiné i kauza *Kivalina proti ExxonMobil Corp.*[42], No. 4:08-cv-01138 (N.D. Cal.), kterou podala v roce 2008 eskymácká obec Kivalina proti ExxonMobile a celé řadě dalších velkých společností (BP, Shell a jiné) kvůli škodám (kromě rybolovu se jednalo zejména o akcelerující erozi a ztrátu půdy), jež utrpěla následkem globálního oteplování a kvůli které obyvatelům hrozila ztráta domova. Soud v první instanci *(Nothern District Court of California)* žalobu zamítl, neboť se nepodařilo prokázat, že újma byla způsobena skleníkovými plyny emitovanými napadenými společnostmi. Odvolací soud *(Ninthh Circuit Court of Appeals)* odvolání zamítl a nejvyšší soud *(U.S. Supreme Court)* se odmítl touto kauzou zabývat.[43] Soudy shodně konstatovaly, že otázka, jak nejlépe adresovat klimatické změny je otázkou politickou, jež nepřísluší rozhodovat soudům.[44]

40 *Notre Affaire à Tous and Others vs. France*. Dostupné z: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-othersv-france/ [cit. 11. 8. 2022].

41 BRUNELLE, E., LECAT, D. The "Trial of the Century" – a new decision has been rendered by the Paris administrative court. *Freshfields Bruckhaus Deringer* [online]. 2021 [cit. 9. 8. 2022]. Dostupné z: https://sustainability.freshfields.com/post/102h9nw/the-trial-of-the-century-a-new-decision-has-been-rendered-by-the-paris-admini

42 No. 4:08-cv-01138 (N.D. Cal.).

43 Kivalina v. ExxonMobil Corp. *Wikipedie* [online]. [cit. 5. 8. 2022]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Kivalina_v._ExxonMobil_Corp

44 *Native Village of Kivalina vs. ExxonMobil Corp*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/case/native-village-of-kivalina-v-exxonmobil-corp/

Naopak s pozitivním výsledkem skončil spor indonéského *Ministry of Environment and Forestry proti PT Merbau Pelelawan Lestari*. Ministerstvo žalovalo uvedenou korporaci o náhradu nákladů čítajících přes 17 miliónů USD na obnovu poškozeného lesního porostu, jenž v důsledku nepovoleného kácení ztratil schopnost pohlcovat emise CO_2. Ačkoliv soud v první instanci *(Pekanbaru District Court)* žalobu zamítl, nejvyšší soud *(Supreme Court)* žalobě vyhověl.[45] Obdobně soud přiznal nárok v celém rozsahu na náhradu škod způsobených úmyslným vypalováním rašeliništních ploch v případu *Ministry of Environment and Forestry proti PT Bumi Mekar Hijau*.[46]

2.5 Ostatní

Do této sběrné kategorie lze podřadit celou škálu dalších žalob, které se například týkají obchodu a investic, kdy stranou žalovanou bývají mnohdy i peněžní ústavy, žaloby týkající se redukcí emisí skleníkových plynů a obchodování s nimi, jakou byla kupříkladu žaloba *Kaiser et al. proti Volkswagen AG*[47] a další spory týkající se obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů.

3 Klimatická žaloba v České republice

Obdobné členění možných žalob lze využít i v rámci České republiky. Žaloby brojící proti národní klimatické politice by teoreticky mohly mít podobu ústavní stížnosti, ovšem za splnění striktně stanovených podmínek, mezi něž patří i skutečnost, že návrh na zrušení právního předpisu (např. usnesení vlády) mohou samostatně podat pouze určité subjekty, kterým toto oprávnění přiznává zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Druhou možností je obrátit se ke správnímu soudu, který poskytuje soudní ochranu čtyřmi způsoby, jakými jsou žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, žaloba proti nečinnosti správního orgánu, žaloba proti

45 *Ministry of Environment and Forestry vs. PT Merbau Pelelawan Lestari*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/ministry-of-environment-and-forestry-v-pt-merbau-pelelawan-lestari/

46 *Ministry of Environment and Forestry vs. PT Bumi Mekar Hijau*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/ministry-of-environment-and-forestry-v-pt-bumi-mekar-hijau/

47 *Kaiser et al. vs. Volkswagen AG*. Dostupné z: http://climatecasechart.com/non-us-case/kaiser-et-al-v-volkswagen-ag/

nezákonnému zásahu správního orgánu a soudní přezkum opatření obecné povahy.[48] Ve vztahu k národní klimatické politice jsou v zásadě využitelné jen dva žalobní typy, a to návrh na zrušení opatření obecné povahy, pokud by soud usoudil, že klimatická politika je materiálně opatření obecné povahy, a žaloba na nezákonný zásah coby zbytková kategorie.

V České republice byla podána pouze jediná klimatická žaloba brojící proti národní klimatické politice, a to až v dubnu 2021.[49] Na straně žalující vystupují nevládní organizace Klimatická žaloba ČR, z.s.[50], čtyři občané (fyzické osoby), obec Svatý Jan pod Skalou a Jihomoravská pobočka České společnosti ornitologické. Žalovanými jsou Ministerstvo životního prostředí, Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo zemědělství, Ministerstvo dopravy a Vláda České republiky. V žalobě se namítá zásah do práv (základních lidských práv i jiných subjektivních práv) žalobců způsobený nečinností, příp. nezákonnými zásahy státních orgánů, a také porušování mezinárodních dohod českou státní správou.[51]

Nezákonný zásah žalobci spatřují v nečinnosti žalovaných subjektů ve vztahu ke změně klimatu, kterou dávají do souvislosti s okamžikem, kdy Pařížská dohoda ve vztahu k České republice nabyla účinnosti (4. 11. 2017). Žalobci namítají, že žalovaní porušují povinnost přijímat dostatečná opatření ke snižování emisí skleníkových plynů (dále jen „mitigační opatření") a povinnost přijímat dostatečná opatření k přizpůsobení obyvatel, hospodářství a životního prostředí na následky klimatických změn (dále jen „adaptační opatření"). V důsledku nečinnosti žalovaných mělo být zasaženo do práva na příznivé životní prostředí všech žalobců. Kromě toho měli být jednotliví žalobci zkráceni na právu na život a ochranu zdraví, právu na soukromý a rodinný život, vlastnickém právu, právu vykonávat hospodářskou činnost a právu na samosprávu.

48 VOMÁČKA, V., JANČÁŘOVÁ, I. Climate Change Disputes in the Czech Republic. In: SINDICO, F. *Mbengue, Makane Moise. Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*. 1. vyd. Basilej: Springer, 2021. s. 472–488. ISBN 978-3-030-46881-1.

49 *Klimatická žaloba ČR*. Dostupné z: https://www.klimazaloba.cz/aktuality/ [cit. 13. 8. 2022].

50 Spolek Klimatická žaloba ČR, z.s. sdružuje přes 200 občanů ČR.

51 *Klimatická žaloba ČR*. Dostupné z: https://www.klimazaloba.cz/aktuality/ [cit. 13. 8. 2022].

Městský soud v Praze vynesl rozsudek dne 15. 6. 2022, jímž potvrdil nezákonnost zásahu Ministerstva životního prostředí, Ministerstva průmyslu a obchodu, Ministerstva zemědělství a Ministerstva dopravy, kterou spařoval v *„nestanovení konkrétních mitigačních opatření vedoucích ke snížení emisí skleníkových plynů o 55 % do roku 2030 ve srovnání s úrovní v roce 1990“*. Zároveň soud uvedeným rezortům zakázal pokračovat v porušování práv žalobců.[52] Tím Městský soud žalobcům z velké části vyhověl, přičemž závěr, že se ministerstva dopouští nezákonného zásahu, postavil především na dvou argumentech – že obsah práva na příznivé životní prostředí není striktně omezený na zákonné provedení a že stát je vázán povinností přijímat mitigační opatření s cílem dosáhnout snížení emisí skleníkových plynů alespoň o 55 % do roku 2030 oproti hodnotám v roce 1990. S těmito závěry je však možné polemizovat.

Z přehledu nejznámějších klimatických sporů lze vypozorovat skutečnost, že žalobci se v mnohém inspirovali žalobami, podanými v jiných zemích. Inspirativní pro ně byla zejména žaloba a rozsudek Nejvyššího soudu Nizozemska ve věci Urgenda. Nutno konstatovat, že i Městský soud v Praze se při svém rozhodování inspiroval některými závěry zahraničních soudů a nebál se aplikovat ani některé principy práva životního prostředí na národní i mezinárodní úrovni. Jednou z nich je zásada předběžné opatrnosti, jejíž obsah soud interpretoval tak, že *„osoby mají právo brát se o jakost svého životního prostředí a nemusí čekat, než budou klimatické podmínky natolik nepříznivé, že nebudou umožňovat uskutečnění jejich základních životních potřeb. Právo na příznivé životní prostředí je proto zkráceno též v případě omezení realizace základních životních potřeb; ke znemožnění dojít nemusí“*.[53] Jádrem práva na příznivé životní prostředí podle čl. 35 odst. 1 Listiny je dle nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 44/18, bod 48 zejména *„možnost každého domáhat se zákonem stanoveným způsobem ochrany přirozených environmentálních podmínek své existence a udržitelného rozvoje, s čímž koresponduje pozitivní závazek státu střežit zděděné přírodní bohatství, dbát o šetrné využívání přírodních zdrojů a chránit přírodního bohatství (preambule a čl. 7 Ústavy). Pozitivní závazek státu tedy mj. spočívá v ochraně proti*

52 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022, č. j. 14 A 101/2021-248.
53 Ibid., bod 211.

zásahu do životního prostředí v takové míře, která by znemožňovala realizaci základních životních potřeb člověka.“[54]

Problém lze však spatřovat ve výslovném vázání přímé vymahatelnosti práva na příznivé životní prostředí podle čl. 41 LZPS. Již v roce 2002 Ústavní soud ČR ve svém usnesení ze dne 6. 6. 2002, sp. zn. I. ÚS 193/02, konstatoval, že *„Čl. 35 LZPS zavazuje stát, aby právo na příznivé ŽP zajistil, tedy aby vytvořil dostatečné zábrany před škodlivými zásahy a aby působil kontrolními a sankčními opatřeními k jeho naplnění. V souvislosti s tím je však nutné zdůraznit, že tohoto práva se lze v souladu s čl. 41 domáhat pouze v mezích zákonů, které jej provádějí.“* Přímé vymáhání tohoto ústavně garantovaného práva je proto vyloučeno, a to na rozdíl od základních lidských práv, jakými jsou právo na život a zdraví. K tomu v bodu 203 rozsudku Městský soud dodává: *„To však neznamená, že rozsah práva na příznivé životní prostředí je stanoven zákonem. Sociální práva obsažená v Listině nejsou pouhým monologem ústavodárce bez normativního obsahu, ale základními právy, která poskytují ochranu i před většinovým rozhodnutím zákonodárce. Z tohoto důvodu je nutné čl. 41 odst. 1 Listiny vykládat jako příkaz ke zdrženlivému soudnímu přezkumu nároků plynoucích ze sociálních práv provedených zákonem, nikoli jako zákonné vymezení rozsahu práva“*, z čehož je patrné, že soud rozšiřuje interpretaci práva na příznivé životní prostředí.

Dle čl. 1 Ústavy ČR je Česká republika svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Z toho lze dovodit, že všechny státní moci (zákonodárná, výkonná a soudní) jsou tak adresátem závazků plynoucích ze základních práv, která státní moc zavazují přímo.“[55] A pokud tedy rozšířeným výkladem připustíme, že změna klimatu představuje zásah do základních lidských práv, jakým je např. právo na život a na zdraví[56], pak dalším problémem v otázce vymahatelnosti předmětného práva bude otázka míry zásahu. V nejčastěji citovaném rozhodnutí ve věci

54 TOMOZSKOVÁ, V., TOMOZSEK, M. In: MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 140. ISBN 978-80-87439-29-6.

55 WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha, Wolters Kluwer, 2012, s. 21. ISBN 978-80-7357-750-6.

56 WOERDMAN, E., ROGGENKAMP, M., HOLWERDA, M. (eds.). *Essential EU Climate Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021, s. 263–264. ISBN 978-1-78897-129-4.

López Ostra proti Španělsku[57], který se týkal znečištění pocházejícího z průmyslové čistírny odpadních vod, pak ESLP uzavřel, *„že závažné zásahy do životního prostředí mohou na jedince negativně působit a bránit mu v užívání obydlí takovým způsobem, že ruší jeho soukromý a rodinný život, a to aniž by představovaly nebezpečí pro jeho zdraví."* ESLP v tomto i v řadě svých dalších rozhodnutí potvrzuje, že odpovědný stát nedodržel vůči žadatelům svoji povinnost zajistit právo na respektování soukromí a rodinného života, a tím porušil článek 8 Úmluvy. Zároveň však z judikatury ESLP vyplývá, že zásah musí dosáhnout potřebné intenzity a stát musí dosáhnout spravedlivé rovnováhy mezi zájmy jednotlivce a společnosti. Při tom ovšem má širokou míru uvážení.

Pokud však Městský soud dospěl k závěru, že Česko má jasnou povinnost dosáhnout 55% redukce skleníkových plynů, neměl by příliš velký prostor ke zvažování dopadu opatření, zvláště když je žalovaným ponechaná možnost jejich výběru. Na druhou stranu, pokud by nebyla taková povinnost jasně stanovená, pak mělo jeho uvažování směřovat „jen" k zajištění účelu správního soudnictví, tzn. jaké plnění je nezbytné k zajištění ochrany veřejných subjektivních práv žalobců a zda obstojí při zvážení dopadu na ostatní veřejné a soukromé zájmy. V tomto ohledu je otázkou, zda by česká společnost byla ochotna či spíše schopna akceptovat nadměrné úsilí ke snížení emisí skleníkových plynů, což bude mít velmi silný dopad na ekonomiku. A z podpory dosud projevené Klimatické žalobě lze jen těžko očekávat, že se v současné době udrží u moci vláda, která bude iniciativně investovat do mitigačních opatření i na úkor blahobytu celé společnosti, i když to objektivně bude jednoznačně v zájmu budoucích generací. Z chování dosud značně o změnách klimatu neinformované společnosti v současné době zatím nelze vypozorovat ochotu omezit svůj zažitý konzumní způsob chování, což by bylo v případě přijetí efektivních mitigačních opatření zcela nezbytné. V případě 55% redukcí navrhovaných žalobci by měl soud hodnotit, zda důsledky rozhodnutí nebudou mít *„rdousící efekt"*, což bylo předmětem úvah i v případě nizozemské Urgendy s negativními závěry o škodlivém vlivu na holandskou ekonomiku.

57 Rozhodnutí ve věci *López Ostra proti Španělsku*, č. 16798/90, A/303-C (Official Citation), [1994] ECHR 46 (Other Reference).

K přijetí razantní politiky včetně opatření k jejímu naplnění se obvykle vláda uchyluje v případě, kdy jí tato povinnost vyplývá z mezinárodních závazků. Klimatická žaloba se dovolává výše uvedené Pařížské dohody, na jejímž základě se Evropská unie zavázala ke snížení emisí skleníkových plynů původně o 40 % oproti roku 1990 a později, na základě shrnující zprávy Sekretariátu úmluvy o nedostatečnosti předložených NDC pro naplnění cílů dohody[58], EU svůj plán na snížení emisí ještě zpřísnila. S přijetím Evropského klimatického zákona[59], který za cíl stanovil dosažení uhlíkové neutrality do roku 2050, by Evropská unie měla podle svého Cílového plánu *(Climate Target Plan)* do roku 2030 dosáhnout 55% redukcí emisí skleníkových plynů oproti hodnotám v roce 1990. Do roku 2050 by množství emisí mělo být vybalancováno oproti jejich propadům, čili výsledný nárůst emisí by měl být nulový. Tohoto unijního cíle má být dosahováno třemi různými způsoby.

Prvním z nich jsou redukce emisí skleníkových plynů, a to prostřednictvím již zavedeného celounijního systému obchodování s emisemi (EU ETS)[60], jenž je do vnitrostátního právního řádu implementován prostřednictvím zákona č. 383/2012 Sb., ve znění změn. Lze očekávat, že tento zákon bude novelizován v souvislosti s návrhem na změnu směrnice o EU ETS, který v červnu projednával v prvním čtení Evropský parlament.[61]

Dalším nástrojem k redukci emisí je tzv. společné úsilí členských států, které je upraveno nařízením 2018/842 ze dne 30. 5. 2018 o závazném každoročním snižování emisí skleníkových plynů členskými státy v období 2021–2030 přispívajícím k opatřením v oblasti klimatu za účelem splnění závazků podle Pařížské dohody a o změně nařízení (EU) č. 525/2013. Toto

58 NDC Synthesis Report. Dostupné z: https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/nationally-determined-contributions-ndcs/nationally-determined-contributions-ndcs/ndc-synthesis-report [cit. 21. 8. 2022].

59 REGULATION (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law').

60 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES ze dne 13. října 2003 o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů ve Společenství ve znění změn. Evropská rada v současnosti předložila návrh na změnu této směrnice pod číslem COM (2021) 551.

61 Viz Procedure 2021/0211/COD. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CONSIL:ST_10875_2021_INIT&qid=1660750898811 [cit. 17. 8. 2022].

nařízení stanoví závazné minimální emisní cíle pro členské státy na emise vyprodukované mimo rámec působnosti EU ETS pro období 2013–2030. V příloze I stanovené cíle odrážejí vyspělost ekonomiky toho kterého státu. Na Českou republiku jsou kladeny středně vysoké nároky, jelikož je povinna snížit emise skleníkových plynů ze zdrojů stojících mimo EU ETS nejméně o 14 % do roku 2030 ve srovnání s hodnotami v roce 2005. Ve srovnání s tím například Bulharsko má předepsáno nulové snížení, Slovensko 12 %, Itálie 33 %, Nizozemsko 36 % či Německo 38 %.[62] Navíc Evropská komise již v polovině roku 2021 připravila návrh na změnu předmětného nařízení, která je rovněž v prvním čtení projednávána Evropským parlamentem jako součást balíčku Fit for 55.[63]

Předmětný balíček obsahuje návrhy na revizi řady unijních předpisů, týkajících se klimatu. Mezi předpisy, jež mají být změněny, patří i další součást redukčních cílů v oblasti lesnictví, stanovených dle nařízení 2018/841 ze dne 30. 5. 2018 o zahrnutí emisí skleníkových plynů a jejich pohlcování v důsledku využívání půdy, změn ve využívání půdy a lesnictví do rámce politiky v oblasti klimatu a energetiky do roku 2030.[64]

Změny navrhované v balíčku Fit for 55 jsou velmi ambiciózní a budou vyžadovat masivní legislativní reformy, které zasáhnou prakticky všechny sektory ekonomiky. Jejich cílem je zesouladit platnou právní úpravu s vytyčeným unijním cílem dosažení 55% redukcí skleníkových plynů do roku 2030 a uhlíkové neutrality do roku 2050. Pokud se Urgenda dovolávala větších redukcí než požadovaných předpisy EU, bylo to v době účinnosti Kjótského protokolu, kdy jednotlivé participující státy měly předepsány závazné cíle, které nebylo obtížné splnit. Celková účinnost Kjótského protokolu však byla relativně nízká, neboť státy, které byly těmi největšími znečišťovateli, nebyly smluvní stranou protokolu právě z důvodů obavy, že nákladné redukční úsilí by nebylo národní exekutivou přijato.

62 Increasing the ambition of the EU's Effort Sharing Regulation. Dostupné z: https://ec.europa.eu/clima/eu-action/european-green-deal/delivering-european-green-deal/increasing-ambition-eus-effort-sharing-regulation_cs [cit. 17. 8. 2022].

63 Viz Procedure 2021/0200/COD. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52021PC0555 [cit. 17. 8. 2022].

64 Land Use, Forestry and Agriculture. Dostupné z: https://ec.europa.eu/clima/eu-action/european-green-deal/delivering-european-green-deal/land-use-forestry-and-agriculture_en ([cit. 17. 8. 2022].

Pařížská dohoda je od Kjótského protokolu odlišná v tom, že nestanoví žádné konkrétní redukční požadavky pro jednotlivé státy. Účel dohody je popsán v jejím článku č. 2 jako „zlepšení implementace" Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu z roku 1992 pomocí:

> *„(a) Udržení nárůstu globální průměrné teploty výrazně pod hranicí 2 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí a úsilí o to, aby nárůst teploty nepřekročil hranici 1,5 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí, a uznání, že by to výrazně snížilo rizika a dopady změny klimatu;*
>
> *(b) Zvyšování schopnosti přizpůsobit se nepříznivým dopadům změny klimatu a posilování odolnosti vůči změně klimatu a nízkoemisního rozvoje způsobem, který neohrozí produkci potravin;*
>
> *(c) sladění finančních toků s nízkoemisním rozvojem odolným vůči změně klimatu."*
>
> *Všechny země musí usilovat dosažení ‚globálního zlomu v emisích skleníkových plynů co nejdříve'."*

Jak uvedeno výše, základní povinností členských států dohody bylo zveřejnit postupy a cíle pro snížení skleníkových plynů (NDC). Každá smluvní strana musí pravidelně předkládat svoje vnitrostátně stanovené národní příspěvky (NDC), ve kterých stanoví svoje závazky ke snižování emisí skleníkových plynů.[65] Ve čtvrté hodnotící zprávě Mezivládního panelu pro změnu klimatu („IPCC") Rámcové úmluvy Organizace spojených národů o změně klimatu („UNFCCC"), jejíž stranou je ČR i Evropská Unie, bylo uvedeno, že na základě stávajících vědeckých údajů by měly rozvinuté země do roku 2050 snížit emise skleníkových plynů o 80 až 95 % oproti úrovním z roku 1990, aby se globální změna klimatu omezila na nárůst teploty o 2 °C, a tím se zabránilo nežádoucím dopadům na klima. NDC jsou však dobrovolně stanovené, nejsou pro státy závazné, a dokonce není závazné ani jejich dodržování.[66] To je z toho důvodu, že Pařížská dohoda obsahuje vedle man-

65 První příspěvky byly předloženy již v průběhu roku 2015 a to 187 státy. Doposud předložené INDC nejsou dostačující pro splnění cíle omezení nárůstu teploty. Z tohoto důvodu byly stanoveny pravidelné pětileté revize, které mají vést k navyšování ambice jednotlivých států a postupnému snížení emisí na požadovaný objem.

66 O právním charakteru Pařížské dohody a výhodách i nevýhodách tohoto přístupu, založeného na dobrovolných příspěvcích, a nikoliv stanovených pevných redukčních viz BODANSKY, D. The Legal Character of the Paris Agreement. *Review of European, Comparative, and International Environmental Law*. Londýn: Basil Blackwell Ltd., 2016, roč. 25, č. 2, s. 142–150. ISSN 2050-0386.

datorních ustanovení i ustanovení doporučujícího charakteru. Mandatorní ustanovení se týkají zejména přípravy a sdělení vnitrostátně stanovených příspěvků a pravidelnému poskytování informací o jejich naplňování dle Čl. 13 Dohody. V souladu s čl. 4.2 je na uvážení každého participujícího státu, jak vysoké redukce zamýšlí dosáhnout; dohoda žádné konkrétní závazky v tomto ohledu nepředepisuje. Pouze ve čl. 4.3 stanoví povinnost aktualizovat NDC a každé další NDC musí představovat pokrok oproti tomu původnímu. Dohoda rovněž vyžaduje, aby NDC reflektovaly nejvyšší možné ambice toho kterého státu. Informace o naplňování NDC jsou předkládány technickému expertnímu výboru k verifikování poskytnutých informací. Zpráva tohoto výboru je předkládána dle čl. 15 Výboru pro implementaci *(CC – Compliance Committee)*, jehož charakter není punitivní, ale má členským státům napomáhat při naplňování úmluvy a respektování závazků. CC není zamýšlen jako trestající těleso, proto neukládá žádné sankce; pouze vyzývá strany, aby respektovaly závazky a zjišťuje, v čem mají problém, což samo o sobě má jistý pozitivní efekt. Kromě toho může přijmou opatření, spočívající v doporučení státům, jež mají potíže s plněním NDC, zpracovat akční plán. Městský soud dospěl k překvapivému závěru, když ustanovení čl. 4.2 Pařížské dohody interpretoval tak, že ČR má povinnost přijímat mitigační opatření s cílem dosáhnout snížení emisí skleníkových plynů alespoň o 55 % do roku 2030 oproti hodnotám v roce 1990[67] a to i přes to, že NDC za všechny členské státy společně podala Evropská unie, takže ČR ani svůj vlastní NDC nemá; 55% redukcí do roku 2030 by mělo být dosaženo v rámci celé EU. Jak vyplývá z čl. 2 Evropského klimatického zákona[68], členské státy jsou spolu s unijními institucemi povinny přijmout nezbytná opatření za účelem **kolektivního dosažení klimatické neutrality**, přičemž je zdůrazněna spravedlivá rovnováha a solidarita mezi členskými státy spolu s efektivním vynakládáním prostředků na dosažení stanovených redukcí. Městský soud naopak ve svém rozsudku trvá na tom, že *„… je nutné redukční příspěvek dle EU NDC vykládat jako individuální, nikoli pouze jako celounijní.“*[69]

67 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022, č. j. 14 A 101/2021-248, bod 246–259.

68 REGULATION (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ('European Climate Law').

69 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022 č. j. 14 A 101/2021-248, bod 251.

Argument, že cílů Pařížské dohody má EU dosáhnout v duchu solidarity v rozsudku obsažen není. Na druhé straně je třeba dát soudu za pravdu v tom, že stanovení nižších redukčních cílů jednotlivým státům EU nevylučuje ambiciózněji závazek ČR podle Pařížské dohody, což je mimo jiné i v souladu s unijní zásadou *goldplatingu*. Nelze však bez výhrad souhlasit se závěry Městského soudu v tom, když z EU NDC dovozuje individuální odpovědnost jednotlivých členských států EU za neplnění Pařížské dohody.[70]

Unijní legislativa je v současnosti v pohybu a lze očekávat významné změny prakticky ve všech oblastech, které s klimatem souvisí a vlády členských států na tuto situaci budou muset reagovat. Změny se dotknou zejména systému obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů (EU ETS) ve smyslu jeho posílení a rozšíření, novelizována budou i nařízení o společném úsilí *(Effort Sharing Regulation)* a o využití území a lesnictví (LULUF), předmětem revize jsou i předpisy v oblasti energetické účinnosti, obnovitelných zdrojů energie, zpřísněny budou technické požadavky na automobily a další. V souladu s nařízením 2018/1999 o správě energetické unie a opatření v oblasti klimatu[71] jsou členské státy povinny zpracovat obligatorní národní integrované klimatické a energetické plány (pro období 2021–2030) a národní dlouhodobé strategie za účelem zajištění průběžného dialogu mezi Evropskou komisí a členskými státy. V národních plánech by měly vysvětit svou národní politiku a dlouhodobé cíle. Obsah těchto plánů je posuzován Komisí z toho hlediska, zda jsou v souladu s cíli Evropského klimatického zákona. Evropská unie má možnost na základě tohoto posouzení vydat členskému státu doporučení, na nějž členský stát musí reagovat a sdělit, jakým způsobem hodlá k doporučení přihlížet či vysvětlit případné diskrepance. Předmětné plány a jejich příprava musí být otevřeny veřejnosti, jelikož transparentnost je jedním ze základních požadavků, umožňujícím společnosti se zapojit do procesu dosahování vytyčených cílů. Veřejnosti jsou přístupná i doporučení Komise.

Členské státy jsou rovněž povinny jednou za dva roky zpracovat mandatorní zprávu o plnění a pokroku ve vztahu k národním plánům. První zprávy

70 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022 č. j. 14 A 101/2021-248, bod 259.

71 Regulation no. 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action of 11 December 2018.

se od členských zemí očekávají 15. 3. 2023. Následně v září 2023 budou posuzovány Komisí.[72] Vnitrostátní plán České republiky v oblasti energetiky a klimatu byl zpracován a schválen vládou v listopadu 2019.[73] Plnění dalšího strategického dokumentu v podobě Politiky ochrany klimatu v ČR bylo vyhodnoceno koncem roku 2021[74] a první aktualizace je v návaznosti na přezkum závazků v rámci Pařížské dohody naplánována do konce roku 2023. Z výše uvedeného se lze domnívat, že mitigační úsilí jednotlivých členských států je pod unijním drobnohledem za existujícího nadnárodního mechanismu posuzování efektivity mitigačních opatření. Pokud bychom akceptovali názor Městského soudu o povinnosti ČR snížit emise skleníkových plynů do roku 2030 o 55 % ve srovnání s úrovní emisí v roce 1990, jednalo by se o závazek ještě přísnější než závazek jedné z nejvyspělejších ekonomik, jakou jsou Spojené státy americké. USA se totiž ve svých NDC zavázaly „pouze" k 50% redukcím emisí skleníkových plynů oproti hodnotám v roce 2005.

Vzhledem k výše uvedenému je třeba konstatovat, že ačkoliv žaloba na nezákonný zásah má jistě své opodstatnění, odůvodnění soudního rozhodnutí bylo připraveno s poněkud zakrytým hledím. V době, kdy se mění veškerá unijní legislativa, kdy státy se připravují na tyto změny a jejich aktivity jsou pod drobnohledem veřejnosti i evropských institucí, je poněkud nedůvodné je vinit z toho, že nepřijímají mitigační opatření. Pokud jsou Evropskou unií pro plnění společných klimatických závazů nastavena určitá pravidla včetně kontrolních mechanismů, měly by existovat opravdu zásadní důvody, aby soud konstatoval, že stát, který tato pravidla neporušuje, zasahuje do práv jednotlivců. Z unijní legislativy je zřejmé, že se jedná o změny, které budou mít obrovský dopad do ekonomiky, a i když je žaloba na porušování základních lidských práv z pohledu žalobců jistě důvodná, stát musí dbát

72 PEETERS, M. Towards climate neutrality in the EU: the role of law. Presentation regarding the prospect of jurisprudence under the European Climate Law. *Inaugural Conference – European Climate of Change – REACT (unica.it)* [online]. 2022 [cit. 28. 3. 2022]. Dostupné z: https://sites.unica.it/jeanmonnetchair-euclimatereact/dialogue-between-academia-and-society/inaugural-conference/

73 Vnitrostátní plán České republiky v oblasti energetiky a klimatu. *Ministerstvo obchodu* [online]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/cz/energetika/strategicke-a-koncepcni-dokumenty/vnitrostatni-plan-ceske-republiky-v-oblasti-energetiky-a-klimatu--252016/

74 Vyhodnocení politiky ochrany klimatu. Dostupné z: https://www.cenia.cz/2021/11/26/8470/

i na zájmy celé společnosti a balancovat mezi jejím ekonomickým zdravím a environmentálními požadavky, které by na druhé straně bez silného ekonomického zázemí nebylo možno naplňovat. Stát, který nebude silný ekonomicky, nebude schopen vynakládat prostředky na zdravotní péči, na ochranu kulturního dědictví, na zajištění vnitřní bezpečnosti aj. Čím škodlivějšími následky se klimatické změny budou projevovat, tím státy budou nuceny přijímat účinná a často i nákladná opatření, aby těmto následkům předešly.

Zpracovávání dokumentů v podobě plánů, strategií a zpráv o jejich naplňování je potřebná věc a jak vyplynulo z výše uvedeného, jejich prostřednictvím dochází nakonec ke kontrole aktivit státu ohledně plnění vytyčených cílů. Úkolem státu je zajistit integraci klimatické politiky do nástrojů územního plánování a následně zamezit realizaci projektů, které jsou s nimi v rozporu. Proto lze za účinné považovat žaloby na přezkoumání správních rozhodnutí, povolujících aktivity přispívající ke globálnímu oteplování. I v těchto případech by soudy měly aplikovat zásadu předběžné opatrnosti a taková povolující rozhodnutí rušit, jak to učinil v první instanci soud ve věci *Swechat* (viz výše). Volba je i na samotných občanech, kteří svým chováním mohou přispívat nebo se naopak snažit omezit klimatické změny. Stát v tom případě by měl jejich snahu koordinovat. V tomto případě je třeba dát za pravdu žalobcům, že zatím účinné kroky nad rámec unijních požadavků přijaty nebyly.

4 Závěr

Jak vyplynulo z mnohých zkoumaných soudních rozhodnutí, soudy všeobecně uznávají, že rozhodování o redukcích skleníkových plynů je v pravomoci vlády a parlamentu. Tyto instituce mají velký prostor pro uvážení ohledně politik a strategií, které je v tomto ohledu třeba přijmout. Na soudu je posouzení toho, zda vláda a parlament při svém rozhodování se pohybují v mezích stanovených zákonem, resp. v mezích ústavních mantinelů.[75]

Pařížská dohoda požaduje, aby participující státy předložily své NDC, které by měly být co nejvyšší **v rámci možností té které země**. Jak vyplynulo

75 Decision of the Supreme Court of the Netherlands 20. 12. 2019, case *Urgenda Foundation vs. State of the Netherlands,* 19/00135, bod 8.3.2.

ze zprávy Mezivládního panelu klimatických změn (IPCC) v roce 2020, původně navržené redukce všech států dohromady nepostačovaly k udržení nárůstu teploty pod 2 °C, ani kdyby je všechny zúčastněné státy beze zbytku naplnily. Stejně nedostatečné závazky vyplývaly z dřívějšího Kjótského protokolu k Rámcové úmluvě o změně klimatu. Klimatické žaloby směřují, resp. směřovaly k narovnání tohoto deficitu a byly podávány po celém světě k rozhodnutí národních soudů, ale i nadnárodních institucí. Klimatické žaloby mohou mít mnoho různých podob, avšak největší výzvou pro soudy jsou žaloby, které napadají celkové úsilí státu anebo jeho orgánů o zmírnění klimatických změn. Jedním z takových sporů byla věc *Urgenda* či *Klimatzaak*. Rozhodování těchto sporů představuje pro soudy velkou výzvu, protože se mnohdy setkávají s nedostatkem jasně stanovených pravidel či mezí, oproti kterým by měly posuzovat nezákonnost úsilí, resp. absence úsilí státu v oblasti zmírňování klimatické změny. Předmětné žaloby jsou obvykle založeny na jednom či více právních základech:

a) na porušování základních lidských práv, kdy cílem je přimět stát, aby plnil svou povinnost k jejich ochraně, přičemž není rozhodující, zda se žalobce dovolává ústavní garance těchto práv nebo jejich ochrany podle regionálních či mezinárodních lidskoprávních pravidel;
b) na civilním deliktním právu, kdy po státu je vyžadováno, aby vyvinul nezbytné úsilí k ochraně osob a věcí v rámci své jurisdikce proti újmě hrozící v důsledku klimatických změn;
c) na veřejnoprávním základě, kdy stát je nucen zajistit soulad s vlastními právními předpisy či s mezinárodními závazky.[76]

V řadě případů soudy konstatovaly, že stát je povinen přijmout opatření k prevenci či minimalizaci rizika způsobení újmy a že klimatické změny právě toto riziko představují. Přitom často svůj názor zakládaly na vědeckých predikcích, poskytovaných zejména IPCC. Závěry a zprávy vědeckých orgánů a jiných těles, mezi nimiž stěžejní úlohu zastává právě IPCC, se stávají opěrným bodem při posuzování toho, zda stát jedná nezákonným způsobem. Existuje mnoho zdrojů informací v oblasti klimatických změn, z nichž obě strany i soud může vycházet. Kromě IPCC vydává každoročně

76 Viz též MAXWELL L., MEAD S., BERKEL, D. van. Standards for adjudicating the next generation of *Urgenda*-style climate cases. *Elgaronline* [online]. 2022 [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: https://doi.org/10.4337/jhre.2022.1.2

UN Environmental Programme (UNEP) Emissions Gap Report[77] a existuje řada nezávislých vědeckých institucí včetně akademického výzkumu, které poskytují cenné analytické údaje, sloužící v soudním sporu jako důkazy. Lze tudíž konstatovat, že soudy všeobecně nezpochybňují existenci klimatických změn nebo jejich podmíněnost lidskou činností, podloženou vědeckými poznatky.

Dalším charakteristickým rysem klimatických žalob je skutečnost, že soudy vesměs odmítají tvrzení žalovaných, že příspěvek toho kterého státu je v globálním měřítku zanedbatelný a že jeden stát nemůže vyřešit globální problém (*German Federal Constitutional Court* ve věci *Neubauer, Urgenda, Klimatzaak,* francouzský soud ve věci *Notre Affaire á Tous*).

Specifickým problémem klimatických žalob je zejména posuzování vlastní činnosti státu či jeho orgánů v oblasti klimatických změn. Jeho základem je existence širokého uvážení státu o tom, jaká opatření mají být přijata, a soudy posuzují, zda úsilí státu o zmírnění změny klimatu lze považovat za nezákonné. Soudy při posuzování této otázky vycházejí obvykle z pramenů mezinárodního práva veřejného, a tudíž z Pařížské dohody, která se po uplynutí účinnosti Kjótského protokolu stala základním pramenem práva spolu Rámcovou úmluvou o změně klimatu. Kromě tohoto výchozího pramene ve spojení s NDC, které specifikují opatření ke zmírnění změny klimatu, na podporu argumentace jsou využívány i principy mezinárodního práva životního prostředí, jakými jsou například princip trvale udržitelného rozvoje, princip prevence a princip předběžné opatrnosti, který je ve vztahu ke klimatickým změnám obzvláště aktuální. Kromě uvedených dokumentů jsou pro posouzení důležité i informace poskytované výše uvedenými vědeckými institucemi. Pro posouzení účinnosti opatření, přijímaných státem je výchozím bodem cílová hodnota průměrné globální teploty, které má být dosaženo, a v jakém časovém horizontu. Tento cíl determinuje míru úsilí, která musí být vynaložena na jeho dosažení. Soudy v řadě případů uzavřely, že bezpečný by byl nárůst teploty nepřekračující 1,5 °C *(Urgenda,*

77 Emissions Gap Report 2021: *„The Emissions Gap Report 2021 shows that new national climate pledges combined with other mitigation measures put the world on track for a global temperature rise of 2.7 °C by the end of the century. That is well above the goals of the Paris climate agreement and would lead to catastrophic changes in the Earth's climate. To keep global warming below 1.5 °C this century, the aspirational goal of the Paris Agreement, the world needs to halve annual greenhouse gas emissions in the next eight years."* Dostupné z: https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2021

Climate Case Ireland, Shell). Oproti tomu lze pak stanovit, jaké úsilí by měl stát vyvinout, nicméně do těchto odhadů je třeba kalkulovat i tzv. spravedlivý podíl při omezování klimatických změn v souladu s platným principem společné a rozdílné odpovědnosti, zakotvené v čl. 7 Závěrečné deklarace z Rio de Janeira v roce 1992. Je zřejmé, že odhadnout míru potřebného úsilí toho kterého státu je nesmírně komplikované a soudy často aplikují složité metodologie vyvinuté vědeckými institucemi. V některých případech docházelo k tomu, že stát přijal a třeba i legislativně zakotvil ambiciózní dlouhodobé cíle, přičemž v krátkodobém horizontu byl velmi laxní v přijímání opatření k naplnění vytyčeného cíle, který by se nakonec stal nereálným *(Climate Case Ireland)*. Proto by každý stát měl vytyčit mezitímní cíle a úsilí státu by mělo v krátkodobém horizontu rovnoměrně směřovat k dosažení dlouhodobého cíle, jímž je uhlíková neutralita. I tato skutečnost je předmětem posouzení zákonnosti či nezákonnosti činnosti státu a soudy v některých případech požadovaly, aby stát zakotvil i způsob, jak má být stanoveného dlouhodobého cíle dosaženo *(Neubauer, Climate Case Ireland)*.

Lze proto uzavřít, že národní soudy různých zemí nejen uznaly přezkoumatelnost klimatickou žalobou napadeného úsilí o zmírnění změny klimatu a zároveň dospěly k závěru, že stát má za určitých okolností povinnost chránit subjekty před nebezpečnou změnou klimatu na základě lidskoprávním či na základě úpravy civilně právních deliktů.[78]

Rozhodnutí ve prospěch Klimatické žaloby, z.s., tomuto trendu odpovídá, ovšem argumenty soudu jsou ve vazbě na mezinárodně právní úpravu nepodložené. Je škoda, že Česká republika dosud nepřijala zákon o ochraně klimatu nebo jiný právní předpis, takže zde neexistuje konkrétní povinnost ve vztahu k ochraně klimatu, vůči které by bylo možné posuzovat nezákonnost či nečinnost žalovaných ministerstev.

78 Viz též MAXWELL L., MEAD S., BERKEL, D. van. Standards for adjudicating the next generation of *Urgenda*-style climate cases. *Elgaronline* [online]. 2022 [cit. 31. 5. 2022]. Dostupné z: https://doi.org/10.4337/jhre.2022.1.2

DOHODA O VINĚ A TRESTU VE SVĚTLE NEBO STÍNU ZÁKLADNÍCH ZÁSAD ČESKÉHO TRESTNÍHO ŘÍZENÍ?

Jaroslav Fenyk*

Když mi počátkem roku 2006 Jan Svatoň, tehdy jako děkan Právnické fakulty MU, nabídl, zda bych na Katedře trestního práva PrF MU do konce letního semestru nechtěl nahradit odcházejícího procesualistu Alexandra Netta, netušil jsem, že se semestr protáhne až dodnes… Jsem za to Janovi velmi vděčný, zvláště ve chvílích, kdy mám praktického práva plné zuby, a kdy mi studenti svou mladistvou pozitivní karmou připomenou, že stále stojí za to být právníkem.

1 Úvodní poznámka

Když jsem se zamýšlel nad tématem příspěvku, byl jsem si vědom rámce, který editoři sborníku naznačili. Základní zásady trestního řízení jsou vědeckému zaměření jubilanta (státověda a ústavní právo) blízké v tom, že namnoze odrážejí elementy práva na spravedlivý proces, a to je právem, které nejen náš ústavní pořádek vnímá jako kruciální. A nový institut trestního řízení, kterým je dohoda o vině a trestu se některých zásad dotýká vskutku znatelně.

Můj postoj k současné úpravě dohody o vině a trestu je poněkud ambivalentní. Poskytuje mi to zdánlivou výhodu neutrálního, resp. snad i objektivního pozorovatele, který se nemusí cítit být vázán nebo ovlivněn aktuálními názorovými proudy. Příspěvek proto není příliš ostře vyhraněný a nevybočuje z tematického zaměření sborníku.

* Prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Ústavní soud ČR, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jaroslav.fenyk@law.muni.cz / Scopus ID: 36711585500

Moje pracovní metoda při analýze jakékoli právní úpravy již tradičně spočívá v tom, že se nejprve snažím najít původní, resp. originální důvody, které různé právní systémy vedly k zavedení toho či onoho institutu, a teprve pak provedu jeho aktuální analýzu. Postupoval jsem tak i v tomto případě.

Dohoda o vině a trestu není český vynález, to ví snad každý, kdo se jen trochu zajímá o trestní proces. Stačí jen sledovat filmové a televizní pořady britské nebo americké provenience, ve kterých se dohoda o vině a trestu objevuje poměrně často. Už méně je ovšem známo, že mezi britskými, resp. americkými právními teoretiky zdaleka není a nikdy vlastně nebyla shoda na tom, co bylo původním účelem této dohody.

Tyto pochybnosti nevyvrátily ani hlasy volající po zavedení dohody o vině a trestu v českém právním prostředí. Tam, kde dohoda vznikla, mají totiž více různic o jejích skutečných důvodech než zde, kde bych je vzhledem k zásadám, na kterých stojí český trestní proces, důvodně očekával.

Protože mne mnohé názory na to, jak to s původem dohody vlastně je, zaujaly a tyto názory mohou být zajímavé i pro čtenáře sborníku, dovolil jsem si ve svém příspěvku některé proudy pojmenovat, představit a také zobecnit jejich význam a podstatu.

Zdůrazňuji, že nemám v žádném případě ambice být v tomto hledu vyčerpávající a představuji jen některé své postřehy z uplynulých týdnů.

2 Postřeh první – dohoda o vině a trestu jako materiální korektiv?

Většina dostupných britských odborných pramenů se shoduje na tom, že dohoda o vině a trestu není s právem *common law* spjata odjakživa. Její prvky, zejména požadavek na uznání viny určitým skutkem, který je trestným činem, se v anglickém trestním procesu začaly systematicky využívat teprve v průběhu 17. století, a to jako korektiv příliš tvrdého rozsudku, který bez použití této metody podle práva obžalovanému hrozil.[1]

Soudce na základě dohody mezi žalobcem a žalovaným mohl nově vynést rozsudek, kterým vyslovil vinu určitým, a to oboustranně dohodnutým

1 ALSCHULER, A. W. Plea Bargaining and Its History. *Columbia Law Review*. New York: Columbia University, 1979, roč. 79, č. 1, s. 27. NCJ 59835.

a někdy i mírnějším, než žalovaným trestným činem a uložit i dohodnutý trest.

Alschuler uvádí dokonce i starší případy z období let 1558–1625, v nichž došlo dohodou k redukci obvinění z trestného činu loupeže na krádež, z vloupání na prostou krádež, ze zločinu na trestný čin.[2]

Tento přístup se zdá být důsledkem přirozeného vývoje účelu trestního práva, resp. patrně spadá do období, které na kontinentu označujeme jako počátek ústupu od klasické školy trestního práva, založené na myšlence odplatné spravedlnosti, v níž zlo spáchané trestným činem, je kompenzováno zlem obsaženým v trestu a nástupem školy pozitivistické, která spravedlnost nahradila účelností a právo politikou podobně, jak je tomu ve správním trestání.

V trestu odplatném, krutém, se odrážel absolutismus, jenž v pachateli spatřoval jen nástroj státní moci, sloužící jejím cílům, zatímco nový, osvícený a posléze liberální proud, v němž se nacházíme dodnes, respektuje v člověku bytost více či méně mravní, jež státu být pouhým nástrojem nesmí. Jedince, který se stal obětí sociálního systému, je třeba podrobit specifickým opatřením společenské ochrany, korespondujícím nebezpečnosti spáchaného činu a jeho pachatele.[3]

Cesta tohoto přerodu trestního práva však nebyla ani jednoduchá ani rychlá, zato jsem přesvědčen, že se projevila jak v *common law*, tak v kontinentálním trestním právu, i když ne zcela stejným způsobem. *Common law* díky své flexibilní podstatě snadněji a dříve umožnilo zavedení veřejnoprávní dohody mezi žalobcem a žalovaným.

Na kontinentu se součástí podobného procesu stalo učení o materiální protiprávnosti,[4] později společenské nebezpečnosti[5] a nyní společenské

2 ALSCHULER, op. cit., s. 22, který uvádí typický případ, kdy pachatel byl obviněn alternativně pro padělání peněz nebo pro držbu padělaných bankovek po dohodě s žalobcem přiznal vinu ve druhém případě a byl mu uložen mírnější trest. Tento postup byl zjevným důsledkem pochybností žalobce prokázat v řízení před soudem závažnější z činů.

3 KALLAB, J. Poznámky o významu normativní teorie (čiré vědy právní) pro teorii práva trestního. *Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně*. Brno: Masarykova universita, 1932, roč. 11, s. 42.

4 FENYK, J. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního základu trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2003, roč. 2003, s. 9–10. ISSN 1211-2860.

5 Ustanovení § 3 odst. 4 zákona č. 140/1961 Sb.

škodlivosti[6] i trestného činu jako různých materiálních korektivů přílišné tvrdosti zákona, jinde zas zavádění různých oportunních procesních řešení, odklonů atd. Rozdíly mezi těmito typickými korektivy a dohodou o vině a trestu zde určitě jsou. Dohoda je nenároková – konsensuální metoda výkonu spravedlnosti,[7] zatímco až na odklony, ostatní zmíněné metody jsou rámovány zásadami legality a oficiality a jsou vlastně jednostranné.

Česká republika je zářným příkladem bojovníka za korektivy. V našem trestním řízení se uplatňuje jak materiální korektiv (§ 12 odst. 2 tr. z.), tak procesní oportunita (§ 172 odst. 2 písm. c) tr. ř.). Je z tohoto pohledu dohoda o vině a trestu jen dalším quasi-korektivem v řadě? Kolik korektivů ještě budeme potřebovat k tomu, abychom otupili příliš ostrý hrot české trestní spravedlnosti? Jaký to máme trestní zákoník, když jeho ustanovení jsou tak drakonická, že se bez korektivů tohoto druhu neobejdeme?

3 Postřeh druhý – od *Plea Guilty k Plea Bargaining*

Podstatnou náležitostí dohody o vině a trestu je doznání viny.

Anglický právník, filosof a sociální reformátor Jeremy Bentham kdysi (1827) uvedl, že v tamější justiční praxi narůstá počet případů, kde obviněný sice prohlásí, že čin spáchal, čímž projevuje vlastně i svůj postoj ke spáchanému činu, avšak soudci jej na místo toho přesvědčují, aby své prohlášení vzal zpět a podstoupil raději dokazování viny v celém, řádném procesu, protože je to pro výsledek řízení spolehlivější než pouhé prohlášení obviněného. Tím podle Benthama soudy nepřímo nutí obviněného, který se činu dopustil, aby lhal, že je nevinen, což je v důsledku paradoxní. Sám Bentham ale byl zastáncem řádného dokazování, které obviněného chrání před nespravedlivým odsouzením jako důsledkem jeho možné zaostalosti nebo neopatrnosti.[8] Možná i pro určitou rezervovanost soudců k tomuto institutu posléze i počet případů využití dohody o vině a trestu v Anglii narůstal teprve koncem 19. století.

Kromě uvedených kultivovaných námitek proti doznání v určitých případech, zejména britská teorie i praxe v průběhu 19. století zaznamenala

6 Ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb.

7 MUSIL, J. Dohoda o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2008, č. 1, s. 15. ISSN 1210-9150.

8 BENTHAM, J. *Rationale of Judicial Evidence, vol. 2*. Edinbourgh: John Bowring, 1838, s. 316.

prudký nárůst případů obhájcem vynucených doznání s cílem redukovat trestní proces jen na minimální úkony, vysoký počet případů, kdy nezastoupený obviněný na výzvu, resp. radu veřejného žalobce vinu doznal, protože vůbec nepochopil význam doznání atd.[9] Proto se postupně vytvořila judikatura, která vyjednávání o vině a trestu vymezila pevné hranice.[10]

Velmi signifikantním pro první pokusy o aplikaci dohody o vině a trestu v určité podobě je případ Stephena Wrighta, z roku 1743, obviněného z loupeže, který soudu oznámil, že uzná svou vinu, pokud ušetří soudu čas, peníze a starosti, doufaje, že toto prohlášení bude soudem i takto vnímáno a že mu nebude uložen trest smrti. Soudce jej poučil, že bez znalosti všech okolností činu není možné, aby soud spravedlivě o vině a trestu rozhodl a obviněný toto prohlášení raději odvolal.[11]

Zeptáte se mně, co má tato argumentace o doznání společného s dnešní podobou dohodou o vině a trestu? Vždyť *plea guilty* je vlastně jen prohlášení obviněného, že se cítí být vinen učiněné na výzvu soudce bez toho, aby nutně následovalo vyjednávání o vině a trestu. *Plea guilty* jako součást dokazování v hlavním líčení může při nejlepším jen průběh hlavního líčení zjednodušit. Ostatně, který soudce na počátku našeho hlavního líčení nepoloží obžalovanému otázku, zda se cítí být vinen ve smyslu obžaloby nebo nikoli? A přesto to neznamená, že tím hlavní líčení končí a je možno vynést odsuzující rozsudek. Soudce se chce o vině obžalovaného vnitřně přesvědčit sám. To mu ukládají základní zásady trestního řízení, jako zásada legality, oficiality, vyhledávací, materiální pravdy a volného hodnocení důkazů.

Přestože jde o procesní úkon, kterým řízení rozhodně nekončí, úkon, na kterém stojí dohoda o vině a trestu – doznání, se příliš od tohoto pouhého prohlášení viny neliší, protože ve spojení s výsledky přípravného řízení dokazování před soudem nahrazuje. Bez doznání není dohody, i kdyby skutkový stav, zjištěný v přípravném řízení byl nad slunce jasný. Doznání má pro dohodu zcela určující význam.

---

9 ALSCHULER, op. cit., s. 41.

10 KAMISAR, Y., LAFAVE, W. R., ISRAEL, J. H. *Modern Criminal Procedure, Cases-Comments-Questions*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1996, s. 105. ISBN 0-314-09926-3.

11 LANGBEIN, J. H. Torture and Plea Bargaining. *University of Chicago Law Review*. 1978, roč. 46, č. 1, art. 3. ISSN 0041-9494.

Další příčinou velmi pomalého nárůstu dohod o vině a trestu v 18. a první polovině 19. století v Anglii byla poměrně slušná rychlost rozhodování poroty v případech, kdy strany nebyly zastoupeny advokátem a anglické důkazní právo bylo velmi vzdáleno současné poměrně precizní důkazní praxi. Porota běžně rozhodovala 12 trestních věcí denně. Proto se potřeba jiné formy řízení nejevila jako naléhavá.[12]

Pozoruhodným důvodem pro dramatický nárůst dohod o vině a trestu v USA se stal přelom 19. a 20. století, vlastně doba až do 60. let 20. století. Tím důvodem byla z velké části korupce. Veřejní žalobci uzavírali dohody s pachateli z řad politiků nebo podnikatelů, kteří se dopouštěli různorodé trestné činnosti, za kterou často hrozily vysoké tresty, a dohody jim pomohly těmto přísným trestům uniknout. Žalobce jednak obdržel úplatek a zároveň si tímto způsobem připsal alespoň částečný procesní úspěch bez rizika neúspěchu v hlavním líčení. Často se na uzavírání dohod tímto způsobem podíleli i vyšetřující policisté, kteří za návrh žalobci na uzavření dohody inkasovali odpovídající obnos také. Podle statistik například v roce 1908 u všech federálních soudů bylo z celkového počtu zvlášť závažných zločinů 50 procent rozhodnuto dohodou, v roce 1920 bylo v Chicagu uzavřeno řízení o zvlášť závažných zločinech *(felony)* až 85 procent dohod.[13] Dohodová kultura se tedy uspokojivě rozvíjela.

4 Postřeh třetí – *Plea Bargaining* a *Plea Agreement*

Plea bargaining, je v současných *common law* systémech procesem vyjednávání o vině, které (podle jejího obsahu) neprochází hlavním líčením. Znamená tu část předsoudního trestního řízení, v níž se žalobce a obviněný (ústně nebo písemně) domlouvají na podmínkách, za kterých obviněný je ochoten učinit přiznání viny.

V praxi *common law* jsou aktuálně používány různé procesní podmínky, za jejichž splnění je konkrétní dohoda *(plea agreement)* soudem akceptována.

12 ALSCHULER, op. cit., s. 215.
13 ALSCHULER, op. cit., s. 228.

Tak například podle Federálních pravidel trestního řízení[14], která v USA vlastně představují základní zásady a postupy v trestním procesu, veřejný žalobce a obhájce obviněného nebo obviněný sám mohou v trestním řízení dojednat dohodu o vině a trestu. Vyjednávání probíhá bez přítomnosti soudu.

Pokud obviněný učiní prohlášení o tom, že je vinen konkrétním trestným činem, mohou nastat různé situace, které mají různé dopady do konečného vyřízení věci.

Pravidla o dohodě se v praxi aplikují zpravidla jen u méně závažných trestných činů *(misdemeanor)* – nikoli u zvlášť závažných zločinů *(felony)*.

Častým důvodem pro vyjednávání je oboustranně nejistá důkazní situace, jež může vyústit před soudem v „cokoli", co jedna nebo obě strany nechtějí, a tak raději postupují ve vzájemné dohodě, jejíž výsledek jistý je. Alschuler uvádí typický případ, kdy byl pachatel obviněn alternativně pro padělání peněz nebo pro držbu padělaných bankovek; po dohodě s žalobcem přiznal vinu ve druhém případě a byl mu uložen mírnější trest. Tento postup byl zjevným důsledkem pochybností žalobce prokázat v řízení před soudem závažnější z činů.[15]

Obecně se dnes použití dohody o vině a trestu deklaruje jako způsob zmírnění trestní represe, urychlení řízení, úspora prostředků, vynaložených oběma stranami na trestní proces a konečně i jako výraz uznání k projevu vůle obviněného nebránit průchodu spravedlnosti tam, kde je vinen trestným činem a akceptuje určitou sankci, kterou je psychicky i mentálně připraven nést.

To jsou nepopíratelné důvody zejména v případech, kde přísná a složitá pravidla dokazování i větší časová náročnost a zejména náklady na činnost porotních soudů výrazně svazují ruce trestní spravedlnosti.

Podnětem k dohodě může být i snaha obviněného dosáhnout mírnější právní kvalifikace trestného činu *(plea to lesser offence,* resp. *plea bargaining)* bez zvláštního ohledu na skutečný a v určitém okamžiku známý skutkový stav, a mírnějšího trestu.

---

14 The Federal Rules of Criminal Procedure, Michigan Legal Publishing Ltd., Quick Desk Reference Series, ed. 2021, Title IV. Arrangement and Preparation for Trial – Rule 11 – Pleas.

15 ALSCHULER, op.cit., s. 223.

Vyjednávat je možno i o celkovém nižším počet sbíhajících se trestných činů, které obžaloba uplatní *(count bargaining)*, čímž se podle americké právní úpravy také redukuje celková výměra trestu – sčítací zásada.[16]

Z rozhodovací praxe v USA jsou známy i případy kombinace dohody o vině a trestu s institutem tzv. korunního svědka *(crown witness)*, s nímž se žalobce dohodl na nižším trestu za podmínek svědectví vůči spolupachatelům.[17]

Dohoda může mít vliv i na druh a výměru trestu z pohledu různých podmínek jeho ukládání a výkonu, které jsou v USA velmi variabilní. Provázejí ji další a další precedenční procesní pravidla, která v rámci tohoto příspěvku nemohu vyčerpat.[18]

Po předložení dohody soudu zpravidla ve veřejném zasedání soud dohodu podrobí přezkumu, vyžádá od obviněného slib v podobě přiznání viny. Soud může dohodu poté schválit, zamítnout nebo její přijetí odložit. Dokud soud dohodu neschválí a nevynese rozsudek, může obviněný vzít svůj souhlas k uzavření dohody zpět, poté však již nikoli.

Na tomto místě mi dovolte učinit důležitou poznámku. Ať již dnes praxe i teorie *common law* zemí deklarují jako účel dohody cokoli, zdá se, že se původní smysl a účel dohody o vině a trestu jako korektivu přílišné tvrdosti zákona v dobovém pragmatismu nevytratil, jen jakoby ustupuje do pozadí před jinými, aktuálními potřebami trestního řízení.

5 Postřeh čtvrtý – účel českého trestního řádu, základní zásady dokazování a účel dohody o vině a trestu v trestním řízení

Český trestní proces je většinou právních teoretiků charakterizován jako osvícený inkviziční proces. To se projevuje v právních idejích, na kterých

16 Srov. Případ *Swang v. State*, 42 Tenn. (2 Caldwell) 212, 1865, podobně i COUFAL, A. *Komparace vybraných institutů angloamerického trestního práva s vybranými instituty v českém trestním právu*. Dizertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2022, s. 177–188. Dostupné z: https://is.muni.cz/

17 Srov. Případ *Wight proti Rindskepf*, 43 Wis. 344, 354–355, 187.

18 V USA se v odborné veřejnosti vedly poměrně dlouhou dobu spory o procesní přípustnost doznání v případě, kdy nakonec není dohody dosaženo – srov. případ *US proti Mezannatto*, 115 S.Ct.797, 130, L.Ed.2d 697 (1995), kde Nejvyšší soud USA zaujal konečné stanovisko, jímž podpořil přípustnost takového doznání jako důkazu viny v řízení před soudem za podmínky, že obviněný byl na tuto možnost při vyjednávání o dohodě upozorněn a souhlasil s ní.

je proces založen, a to především na zásadách legality, oficiality, vyhledávací, materiální pravdy a volného hodnocení důkazů.

České trestní řízení v § 2 tr. ř. tyto zásady přejímá a dotvrzuje jejich platnost.

V posledních 30 letech byl ale vývoj českého trestního řízení velmi turbulentní. Od nabytí účinnosti trestního řádu bylo přijato více jak 100 novel kodexu a k tomu i 4 tzv. vedlejší trestní zákony, které uplatňují zvláštní procesní pravidla pro mladistvé, oběti, právnické osoby a v rámci mezinárodní spolupráce. Občas více či méně citlivě vstoupí do trestního řízení i Ústavní soud svými nálezy.

Lze bez výhrad říci, že text českého kodexu trestního práva procesního i po této smršti změn stále odráží ty základní zásady, na kterých byly kdysi založeny? Mám za to, že ani největší optimista na tuto otázku nemůže odpovědět zcela kladně. Zejména vlivy anglo-amerického trestního řízení (zvláště odklony, spolupracující obviněný, pravidla dokazování převzatá a dále přebíraná ze sporného řízení), to vše má na charakter trestního řízení vliv. A nejinak dohoda o vině a trestu zavedená do trestního řádu novelou č. 193/2012 Sb. Kontinentální dogmatismus je postupně vytlačován anglo-americkou účelností a pragmatismem.[19]

Pro toto závažné tvrzení je snadné vyhledat příklady. Podívejme se na znění § 1 trestního řádu – *„Účelem trestního řádu je upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni…“*

Zákonodárce zde zcela zřetelně petrifikuje úhelný kámen osvíceného inkvizičního trestního procesu – povinnost orgánů činných v trestním řízení zjistit skutkový stav ve prospěch i v neprospěch (vyhledávací zásada), a v tomto směru klade materiální důkazní břemeno na všechny orgány činné v trestním řízení. K tomu účelu pak trestní řád upravuje jejich postup. A v souladu s tímto účelem by měla být formulována a upravena všechna další ustanovení trestního řádu, především zásady trestního řízení.

19 Této otázce jsem se věnoval již před mnoha lety v následujícím příspěvku: FENYK, J. Kontinentální dogmatismus a anglosaský pragmatismus z pohledu základů trestní odpovědnosti. In: MARŠÁLEK, P., GERLOCH, A. *Zákon v kontinentálním právu, sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. ISBN 80-86861-06-6.

Podíváme-li se ale na současný text trestního řádu, obávám se, že tomu tak již úplně není. Procesní filosofie, převzatá z cizích právních úprav, která se neřídí stejnými idejemi, jako naše (typicky například nedůvěra ve státní orgány a upřednostnění laického prvku v rozhodování v zemích *common law)*, nemůže tento cíl dobře naplňovat, ani když zásady sebevíc pokroutíme.

Jako zásady ne zcela souladné s „výhodami", které si dnes i do budoucna slibuje stát od zavedení dohody o vině a trestu, se jeví především zásada materiální pravdy, oficiality, vyhledávací, zásada volného hodnocení důkazů, ale také zásady, na nichž stojí hlavní líčení, zásady bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti.

V případě dohody o vině a trestu mnoho námitek z řad naší odborné veřejnosti vyvolává skutečnost, že dohodu je možno uzavřít v již rámci raných stadií trestního řízení, konkrétně ve vyšetřování (§ 175a odst. 1 tr. ř.) tedy ve fázi, kdy skutková zjištění odůvodňují maximálně podání obžaloby, kdy důkazní stav věci byl zjištěn na základě neveřejného, nepřímého a písemného přípravného řízení, jemuž vládne státní zástupce. Zde pro absenci zásad veřejnosti, ústnosti a bezprostřednosti, jež jsou zárukami řádného, úplného a spravedlivého dokazování v hlavním líčení, při schválení dohody musí stačit soudu obsah dohody, a právě zmíněný skutkový stav z přípravného řízení k tomu, aby dohodu schválil i v případech nejzávažnějších trestných činů (aktuální znění § 175a odst. 8 tr. ř., vylučuje dohodu jen v řízení proti uprchlému).

Nic na tom nemění skutečnost, že zákon stanoví, že výsledky tohoto vyšetřování musí dostatečně prokazovat závěr, že se skutek stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný (§ 175a odst. 1 tr. ř.), ani reciproční ustanovení zákona, ukládající soudu, že dohodu neschválí, je-li nesprávná nebo nepřiměřená z hlediska souladu se zjištěným skutkovým stavem atd. (§ 314r odst. 2 tr. ř.). Eliminaci základních zásad trestního řízení tím přece zcela nahradit nelze.

Aby to nebylo málo, zákon svazuje ruce soudu tím, že mu ukládá, aby rozhodoval o skutku, jeho právní kvalifikaci, trestu a ochranném opatření pouze v rozsahu uvedeném v dohodě o vině a trestu (§ 314r tr. ř.). Tím omezuje i zásadu volného hodnocení důkazů, protože nabízí soudu jen omezenou míru praktické jistoty – vnitřního přesvědčení.

Zastánci dohody o vině a trestu se často dovolávají podobnosti zjišťování důkazního stavu, jenž je podkladem pro rozhodnutí soudce vydat trestní příkaz (§ 314e tr. ř.). Pravda, i zde zákon hovoří o tom, že skutkový stav musí být spolehlivě prokázán opatřenými důkazy. Samosoudce je však velmi přísně limitován podmínkami pro vydání trestního příkazu jednak trestnými činy se sazbou trestu odnětí svobody do 5 let, ale také tím, že trestním příkazem lze uložit jen mírné tresty a nikdy nepodmíněný trest odnětí svobody. Současně zákon počítá i s tím, že vydání trestního příkazu může předcházet zjednodušené hlavní líčení, je-li toho třeba a zde se soud může skutkovému stavu věnovat způsobem, který je z hlediska zásad trestního řízení přijatelný.

Zákonodárce patrně při vědomí tohoto zádrhele musel zpočátku možnou nekontrolovanou hypertrofii dohadovacího řízení poněkud přibrzdit. Proto nejprve limitoval v nenápadném ustanovení § 175a tr. ř. možnost využít dohodu omezením na všechny trestné činy kromě zvlášť závažného zločinu (omezení v řízení proti uprchlému má procesní důvody).

Brzdu ale záhy povolil, když novelou č. 333/2020 Sb. umožnil sjednat dohodu o všech trestných činech. Záchranná brzda má spočívat v rukou státního zástupce a případně soudu, kteří (zatím) nemají povinnost dohodu sjednat a schválit. Je na ně pochopitelně přenesena větší zodpovědnost za sjednávání a schvalování dohody – například v případě úkladné vraždy nebo teroristického útoku.

Zákonodárce, způsobem typickým pro poslední období tvorby legislativy, upozorňuje adresáty normy, tedy především státního zástupce a soudce na nezbytnost dostatečně zjistit skutkový stav a vinu pachatele. Nakročuje k tomu v § 175a odst. 1 tr. ř. slovy *„Jestliže výsledky vyšetřování dostatečně prokazují závěr, že se skutek stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný, může státní zástupce zahájit jednání o dohodě o vině a trestu…“* a dále v § 175 odst. 3 tr. ř. podmiňuje sjednání dohody o vině a trestu prohlášením obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán a tím, že: *„… na základě dosud opatřených důkazů a dalších výsledků přípravného řízení nejsou důvodné pochybnosti o pravdivosti jeho prohlášení…“*

Podle § 314r odst. 2 tr. ř. soud dohodu neschválí, *„je-li nesprávná nebo nepřiměřená z hlediska souladu se zjištěným skutkovým stavem…“*

Trestní řád se tak jen relativně obohatil o nové tři právní věty.

Ta první je totiž fakticky převzata z ustanovení § 160 odst. 1 tr. ř.; jen z prověřování je přesunuta do vyšetřování.

Druhá věta je ještě zajímavější. Text úpravy totiž *de facto* inklinuje k obsahu zásady materiální pravdy, když požaduje pravdivé prohlášení nerozporné s dosud opatřenými důkazy a dalšími výsledky přípravného řízení. Terminologicky se definice materiální pravdy a definice podmínky pravdivosti a důkazního a jinak prokázaného stavu sice liší, ale reálně žádná diference není možná. Podobu bychom našli u podmínek trestního příkazu v § 314c odst. 1 tr. ř., kde zákonodárce pro změnu uvádí, že samosoudce může vydat trestní příkaz *„… jestliže skutkový stav je spolehlivě prokázán opatřenými důkazy…"* a nikdo snad nepochybuje, že nejde o průlom do zásady materiální pravdy.

Třetí věta zavádí nad správností aplikace dvou prvních soudní kontrolu.

Jen pro přesnost, materiální pravda podle klasiků trestního práva (tím nemyslím autory z konce 20. století a autory současné), znamená pravdu hmotného neboli materiálního práva, pravdu o naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu.[20] Žádných kouzel z pozice filosofické, jak je nám nezřídka podsouváno s cílem přišpendlit tuto zásadu na hruď minulému režimu, tedy není třeba.

Dovolte mi nyní vyslovit znovu to, co jsem uvedl již na počátku svého příspěvku. Těžištěm dokazování je hlavní líčení. Jen to je zárukou spravedlivého odsuzujícího rozsudku. Jen tam lze zjistit spolehlivě skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. U málo závažných trestných činů si snad můžeme dovolit ten luxus, že umožníme použití zjednodušeného rozsudku ve formě trestního příkazu, a to za podmínky, že škála trestů je limitována a nelze zejména uložit trest odnětí svobody jako nepodmíněný. Připustíme nyní ještě větší luxus, když i u nejzávažnějších trestných činů uzavřením dohody o vině a trestu fakticky eliminujeme hlavní líčení?

---

20 Srov. můj příspěvek: FENYK, J. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In: KALVODOVÁ, V., FRYŠTÁK, M., PROVAZNÍK, J. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 117–134. ISBN 978-80-210-8921-1, kde se touto zásadou zabývám podrobněji.

6 Postřeh poslední – závěrečný

Z toho, co jsem uvedl shora, snad vyplývá, že účastníci sjednávání a schvalování dohody v českém trestním procesu jen těžko mohou dohodou korigovat odpovídající právní kvalifikaci trestného činu, jak je tomu zvykem v kolébce dohod, v zemích *common law*. Brání tomu, byť oslabená, přesto zákonem potvrzovaná obsahová náplň zásad trestního řízení, zejména odkaz na řádně zjištěný skutkový stav a z něho plynoucí právní kvalifikaci.

Dohody nemohou podle mého názoru korigovat ani počet sbíhajících se trestných činů (zásada legality).

Uložený trest nesmí vybočovat ze zásad pro ukládání trestů stanovených zákonem (zásada zákonnosti).

Dohodou nelze nahradit procesní nedostatky a pochybnosti ve skutkových zjištěních (presumpce neviny, *in dubio pro reo)*.

Tento příspěvek nemůže z pochopitelných důvodů reagovat na další možné hmotněprávní i procesní komplikace (řešení případů účastenství, pravého i zdánlivého souběhu, postavení právnických osob, opravné prostředky…).

Co tedy účastníci sjednávání a schvalování dohody o vině a trestu mohou od schválení dohody očekávat? Určitě kýžené zrychlení řízení, jeho zlevnění a patrně i snížení psychické zátěže související s vedením důkladného trestního procesu. Myslím, že zákonodárce dohodou reflektuje i důsledky neúspěšných obžalob a následné náhrady škody a nesprávný úřední postup.

To koneckonců i koresponduje obsahu důvodové zprávy k návrhu zákona č. 193/2012 Sb., jímž byla dohoda do našeho trestního řádu zavedena. Podle důvodové zprávy k návrhu zákona *„… rychlost řízení podmiňuje spravedlivý charakter řízení – zdlouhavost řízení může vést k oslabení hodnoty důkazu, navíc obviněný i poškozený jsou vystavováni nejistotě o výsledku řízení, vytrácí se vztah mezi trestným činem a trestem, neúměrně dlouho se udržuje stav, kdy obviněný, který je považován za nevinného, musí snášet zásahy do práv a svobod chráněných citovanou úmluvou (roz. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – pozn. autora příspěvku). Její článek šestý výslovně vyžaduje, aby soudní řízení bylo rychlé a spravedlivé.“*[21]

21 Vládní návrh zákona č. 193/2012 Sb. – důvodová zpráva, PS PČR sněmovní tisk č. 510/0 (2011).

Takže – oficiální důvod k zavedení dohody v českém trestním řízení známe. A zdá se, že je poněkud jiný než ten, pro který byla kdysi dohoda skutečně vynalezena.

Pokud bychom totiž v uplatnění dohody šli dál, nutně si budeme muset klást otázku, co s klíčovými zásadami českého trestního řízení? Ale třeba k jejich potlačení směřujeme. A třeba to i ustojíme. Snad. Ale slovíčko „snad" do trestního procesu snad nepatří.

PODMÍNĚNÉ PROPUŠTĚNÍ Z VÝKONU TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY (NEJEN) OPTIKOU JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Věra Kalvodová*

Vážený pane docente, milý Honzo,

srdečně blahopřeji k životnímu jubileu a do dalších let přeji jen vše dobré, hlavně hodně zdraví, pohody a radosti ze života. Ráda bych Ti touto cestou poděkovala za podporu mé akademické dráhy, roky úspěšné spolupráce a především za dlouholeté přátelství, kterého si velmi cením.

1 Úvod

Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody je nedílnou součástí sankčního systému trestního práva a významným nástrojem sankční politiky, jenž může značnou měrou přispět ke snížení vězeňské populace za současného respektování základních funkcí a zásad trestního práva a k naplňování principu nepodmíněného trestu odnětí svobody jakožto *ultima ratio*. Jak se totiž ukazuje, přetrvávající problém vysokého počtu odsouzených ve výkonu tresu odnětí svobody není ani tak důsledkem četnějšího ukládání nepodmíněných trestů jako spíše toho, že odsouzení ve výkonu trestu zůstávají dlouhou dobu. Institut podmíněného propuštění tak nabývá na významu, o čemž svědčí i značná pozornost, jež je mu v posledních letech věnována v odborné literatuře, legislativě i judikatuře. Následující

* Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Trestání coby multioborový fenomén MUNI/A/1352/2021.

** Prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Vera.Kalvodova@law.muni.cz / ORCID 0000-0003-0665-2731 / Research ID 56021471500

úvahy budou věnovány vybraným aspektům podmíněného propuštění, zejména pak z pohledu judikatury Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud“) s cílem přispět k probíhajícím odborným diskusím nad tímto institutem.

2 K podstatě a k právní úpravě podmíněného propuštění

Institut podmíněného propuštění je bezesporu významným motivačním prostředkem pro chování odsouzeného, a to nejen ve výkonu trestu, ale i poté, co byl podmíněně propuštěn na svobodu. Představuje alternativu nepodmíněného trestu odnětí svobody *sui generis*, tj. alternativu k části jeho výkonu.[1] Je založeno na myšlence, že pokud bylo dosud odpykanou částí trestu dosaženo jeho účelu, resp. prokazuje-li byť jen částečný výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody na základě určitých indicií určitou pravděpodobnost v tomto směru, další výkon není potřebný, a tedy opodstatněný.[2] Soud sice při stanovení výměry trestu odnětí svobody nepochybně přihlíží i k možnosti nápravy pachatele, jak mu to ukládá ustanovení § 39 odst. 1 tr. zák., nicméně nelze předem přesně předvídat, jak dlouho bude ve skutečnosti třeba působit výkonem trestu na pachatele, aby bylo jeho nápravy dosaženo. Z chování odsouzeného a z jeho postoje k plnění povinností v době výkonu trestu pak může být patrno takové polepšení, že dalšího výkonu trestu není třeba a může být propuštěn na svobodu.[3]

Historicky se podmíněné propuštění zformovalo jako třetí stadium tzv. progresivního systému výkonu trestu odnětí svobody,[4] jenž je založen na postup-

1 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 144, ISBN 97-80-755-164-4.

2 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 599. ISBN 978-80-7179-082. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné, obecná část*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 287. ISBN 978-80-7179-082-2.

3 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 144. ISBN 97-80-755-164-4. Viz i ŠÁMAL. P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1077. ISBN 978-80-7400-428-5. Srov. přiměřeně i č. 44/1960 Sb. rozh, tr.

4 NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné*. Praha: Codex, 1997, s. 194. ISBN 80-85963-24-8.

ném zmírňování trestu konkrétnímu pachateli s ohledem na to, jak na něj trest působí, jak postupuje jeho náprava.[5]

Do našeho právního řádu byl tento institut zaveden zákonem č. 562/1919 Sb., o podmíněném odsouzení a podmíněném propuštění. Ten stanovil tři podmínky podmíněného propuštění: odsouzenému byl uložen trest odnětí svobody delší než jeden rok, odpykal si alespoň dvě třetiny uloženého trestu (minimálně však jeden rok), u doživotního trestu pak 15 let a existoval předpoklad, že se odsouzený bude po propuštění chovat řádně. O podmíněném propuštění rozhodovala „Komise pro podmíněné propuštění z trestu", složená ze dvou soudců sborového soudu, v jehož obvodu byl trest vykonáván, a z jednoho státního zástupce. Nad podmíněně propuštěným mohl být vysloven ochranný dozor a mohla mu být uložena i potřebná omezení. Ochranný dozor vykonával okresní soud prostřednictvím důvěrníka (ochranný dozorce), který se řídil pokyny soudu.[6] Podmíněné propuštění obsahovaly i trestní zákony z roku 1950 a 1961[7] a pochopitelně je rovněž součástí trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. a zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

De lege lata lze podmíněné propuštění vnímat jako projev zásady účelnosti trestu, zásady ekonomie trestní represe a v určitém smyslu i zásady přiměřenosti trestu podle § 38 odst. 2 tr. zák., podle něhož *tam, kde postačí uložení trestní sankce pro pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější.*[8]

Právní úprava podmíněného propuštění doznala od přijetí v roce 2009 celé řady změn, z nichž některé jsou odbornou veřejností vnímány pozitivně,

5 VICHEREK, R. *Podmíněné popuštění z výkonu trestu odnětí svobody z historického hlediska*. Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT44516CZ – poslední stav textu. Blíže k tomu např. KALVODOVÁ, V. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 13 a násl. ISBN 80-210-3025-9. SOLNAŘ, V., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, s. r. o., 2009, s. 62 a násl., s. 91. ISBN 978-80-254-4033-9. VÁLKOVÁ, H., KUCHTA, J. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 230 a násl. ISBN 978_80-7400-429-2.

6 VICHEREK, R. *Podmíněné popuštění z výkonu trestu odnětí svobody z historického hlediska*. Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT44516CZ – poslední stav textu.

7 Blíže k tomu ibid.

8 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výko*n. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 144–145. ISBN 97-80-755-164-4.

jiné jako diskutabilní.[9] V současné době můžeme rozlišit podle stanovených podmínek v zásadě tři formy podmíněného propuštění,[10] byť právní úprava je takto formálně nerozlišuje.

První z nich je podmíněné propuštění *standardní,* upravené v § 88 odst. 1 tr. zák. Toto ustanovení vyžaduje jako obecnou podmínku prokázání polepšení odsouzeným a buď prognózu vedení řádného života v budoucnu, anebo přijetí záruky za dovršení nápravy soudem. K této podmínce pak přistupuje požadavek výkonu buď poloviny, anebo třetiny uloženého nebo podle rozhodnutí prezidenta České republiky zmírněného trestu odnětí svobody. Pokud jde o podmíněné propuštění po výkonu třetiny trestu (§ 88 odst. 1 písm. b) tr. zák.), zavedeno byla novelou tr. zák. č. 390/2012 Sb. Je určeno odsouzeným, kteří dosud nebyli ve výkonu trestu odnětí svobody, tedy nejsou tzv. penologickými recidivisty. Podle původně přijaté úpravy se tato možnost netýkala odsouzených za zvlášť závažný zločin. Novela tr. zák. č. 333/2020 Sb. uvedené změnila tím, že stanovila okruh zvlášť závažných zločinů, u nichž tuto možnost podmíněného propuštění využít nelze, a rozšířila tak, byť v omezeném rozsahu, možnost aplikace ustanovení § 88 odst. 1 písm. b) tr. zák. V minulosti jsem se k možnosti podmíněného propuštění po výkonu třetiny uloženého trestu stavěla kriticky, zejména pak k faktu, že je přípustné i u pachatelů zločinů, a de lege ferenda jsem navrhovala ponechat možnost podmíněného propuštění podle § 88 odst. 1 písm. b) tr. zák. jen u přečinů.[11] S odstupem času však vnímám tento svůj návrh jako ne příliš efektivní, neboť by podstatně a zřejmě ne zcela důvodně omezil využitelnost tohoto ustanovení. Současné nastavení právní úpravy

9 Viz např. ibid., s. 145 a násl. ŠÁMAL, P., VÁLKOVÁ, H. K podmíněnému propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Trestněprávní revue.* Praha: C. H. Beck, 2012, č. 11–12, s. 252, ISSN 1213-5313. BRUCKNEROVÁ, E. Aktuální vývoj institutu podmíněného propuštění. In: JELÍNEK, Jiří (ed.). *Deset let od přijetí nového trestního zákoníku*. Praha: Leges, 2019, s. 217 a násl. ISBN 978-80-7502-354-4. KOCINA, J. *Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody*. Dostupné z: Systém ASPI – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT43564CZ – poslední stav textu.

10 K jinému rozlišování forem podmíněného propuštění viz VICHEREK, R. *Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody.* Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT258231CZ – poslední stav textu.

11 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 175. ISBN 97-80-755-164-4. KALVODOVÁ, V. K vybraným otázkám podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 17, č. 1, s. 27–31. ISSN 1214-3758.

se nakonec jeví přijatelným, neboť dává šanci na dřívější podmíněné znovunabytí svobody i pachatelům typově závažnějších trestných činů, samozřejmě za splnění ostatních předpokladů stanovených v § 88 odst. 1 tr. zák., a může tak přispět ke kýženému snížení vězeňské populace.

Druhou formou je tzv. *předčasné či dřívější podmíněné propuštění* podle § 88 odst. 2 tr. zák., který umožňuje podmíněné propuštění odsouzeného za přečin i předtím, než vykonal část trestu odnětí svobody podle § 88 odst. 1 tr. zák., pokud svým vzorným chováním a plněním svých povinností prokázal, že dalšího výkonu testu není třeba. Tuto formu podmíněného propuštění obsahoval trestní zákoník již v době svého přijetí. Lze ji vnímat jako jeden z projevů nově zavedené kategorizace trestného činu v podobě bipartice přečin-zločin, založené na typové závažnosti trestných činů. Zmíněné dobrodiní zákona bylo současně kompenzováno výrazným zpřísněním průběhu zkušební doby v podobě obligatorního uložení některé ze tří alternativně stanovených povinností: zdržovat se v obydlí v určené době („domácí vězení"), vykonat práce ve prospěch obcí, státních nebo jiných obecně prospěšných institucí nebo složení určené peněžní částky na pomoc obětem trestné činnosti na účet soudu.[12] Původně přijaté právní úpravy se významně, a podle mého názoru ne zcela šťastně, dotkla novela tr. zákoníku č. 390/2012 Sb., která vztáhla možnost dřívějšího podmíněného propuštění i na případy odpykání třetiny trestu. Současně došlo i ke zmírnění podmínek zkušební doby v případě takového dřívějšího podmíněného propuštění, kdy uložení povinnosti zdržovat se v obydlí nebo jeho části nebo vykonat práce ve prospěch obce, státních nebo jiných obecně prospěšných institucí či složit určenou peněžitou částku na pomoc obětem trestné činnosti se stalo fakultativním, což zeslabilo výše zmíněný „kompenzační" aspekt, který je významný jak ve vztahu k pachateli, tak i k veřejnosti.[13] Obecně nicméně tato forma představuje určité posílení motivačního aspektu podmíněného propuštění. Lze si však klást otázku, zda by i u tohoto podmíněného propuštění neměla být stanovena minimální doba výkonu trestu odnětí svobody. Podle

12 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 146. ISBN 97-80-755-164-4.

13 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 148, ISBN 97-80-755-164-4. KALVODOVÁ, V. K vybraným otázkám podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 17, č. 1, s. 29. ISSN 1214-3758.

Brucknerové by tato doba měla trvat alespoň tři až čtyři měsíce, aby bylo možné opravdu prokázat, že se odsouzený napravil a trest splnil svůj účel.[14]

Konečně třetí formu lze označit jako *zpřísněné podmíněné propuštění* či podmíněné propuštění za zpřísněných podmínek, upravené v § 88 odst. 4 a 5 tr. zák. Podle § 88 odst. 4 tr. zák. může být osoba odsouzená za některý z trestných činů v tomto ustanovení taxativně vymezených, jakož i osoba odsouzená k výjimečnému trestu odnětí svobody nad dvacet až do třiceti let až po výkonu dvou třetin uloženého trestu odnětí svobody. Podle § 88 odst. 5 tr. zák. osoba odsouzená k výjimečnému trestu odnětí svobody na doživotí může být podmíněně propuštěna až po nejméně dvaceti letech výkonu tohoto trestu. V obou uvedených případech podmíněného propuštění kromě obecných podmínek uvedených v § 88 odst. 1 musí být navíc splněna zpřísňující podmínka spočívající v tom, že ze strany odsouzeného nesmí hrozit opakování spáchání stejného nebo jiného obdobného zvlášť závažného zločinu. Kritériem pro posouzení rizika recidivy jsou jednak okolnosti činu, za kterých byl pachatel odsouzen, jednak povaha jeho osobnosti.[15]

Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody je spojeno se zkušební dobou, která je v tr. zák. stanovena diferencovaně pro přečiny (až na tři léta) a zločiny (jeden rok až sedm let). Zkušební doba může být spojena i s dalšími zpřísňujícími prvky, které by současně měly přispět k tomu, aby podmíněně propuštěný vedl řádný život a byl tak dovršen proces nápravy a smysl podmíněného propuštění (dohled probačního úředníka, stanovení povinnosti zdržovat se v určeném obydlí nebo jeho části, stanovení přiměřených omezení či povinností, povinnosti nahradit podle svých sil škodu podle § 88 odst. 1 a 2 tr. zák., výchovná opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže osobám ve věku blízkém věku mladistvých), popř. mají

14 BRUCKNEROVÁ, E. Aktuální vývoj institutu podmíněného propuštění. In: JELÍNEK, J. *Deset let od přijetí nového trestního zákoníku*. Praha: Leges, 2019, s. 218–219. ISBN 978-80-7502-354-4. K možnému řešeni viz i KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 175. ISBN 97-80-755-164-4. KALVODOVÁ, V. K vybraným otázkám podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 17, č. 1, s. 30. ISSN 1214-3758.

15 ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 982–983. ISBN 978-80-7400-807-8.

i výše zmíněný kompenzační charakter (§ 88 odst. 3 tr. zák.). Novela tr. zák. č. 390/2012 Sb. zavedla i možnost výjimečného ponechání podmíněného propuštění v platnosti, i když odsouzený zavdá příčinu k rozhodnutí o výkonu zbytku trestu, a to za současného zpřísnění (§ 91 odst. 1 tr. zák.). Uvedený institutu je třeba hodnotit pozitivně jako další z projevů zásady subsidiarity (ekonomie) trestní represe v rovině výkonu trestu, neboť dává soudu prostor zohlednit ojedinělé a méně závažné porušení podmínek v průběhu zkušební doby a poskytnout podmíněně propuštěnému ještě šanci prokázat, že i přes toto selhání je schopen vést řádný život a vyhovět stanoveným podmínkám.[16]

V této souvislosti třeba zmínit novelu tr. zák. č. 220/2021 Sb., která s účinností od 1. 1. 2022 zavedla mj. možnost soudu zrušit uložená přiměřená omezení a povinnosti v případě, že podmíněně propuštěný vede ve zkušební době řádný život a plněním svých povinností prokázal polepšení, pokud lze očekávat, že povede řádný život i bez nich a možnost zrušit uložený dohled, pokud již není zapotřebí zvýšeně sledovat a kontrolovat jeho chování. Tato rozhodnutí může soud učinit nejdříve po uplynutí jedné třetiny uložené zkušební doby, nejméně však po šesti měsících jejího trvání. Stanovená zkušební doba zůstává rozhodnutím podle věty první nedotčena (§ 89 odst. 4 tr. zák.). Jedná se bezesporu o krok správným směrem, neboť umožňuje reagovat na pozitivní vývoj procesu dovršení nápravy odsouzeného zmírněním režimu zkušební doby a současně i otestovat, zda i bez dohledu či přiměřených omezení povede odsouzený řádný život a zda tedy byl proces nápravy ukončen. Na druhé straně, ne vždy je nutné, aby byl dohled vysloven hned na začátku zkušební doby, ale jeho potřeba může vyvstat až v jejím průběhu. Současná právní úprava umožňuje sice dodatečné zavedení dohledu, ale až v případě, že odsouzený již zavdal příčinu k rozhodnutí o tom, že se zbytek trestu vykoná; srov. § 91 odst. písm. a) tr. zák. V zájmu eliminace či snížení rizika selhání podmíněně propuštěného se proto jeví vhodnou i zavedení možnosti vyslovit dohled dodatečně v průběhu zkušební doby, i když odsouzený

16 Srov. ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 999–1000.

takovou příčinu nezavdal, ale došlo u něho např. ke změně životní situace.[17] Obdobně by pak mohlo být přistupováno i k dodatečnému stanovení přiměřených omezení a povinností. Určitou inspirací lze nalézt i v zahraničních právních úpravách, např. rakouské[18] či polské.[19]

Lze říci, že stávající právní úprava nabízí celkem pestrou škálu možností podmíněného propuštění. Z hlediska aplikace všech jeho forem je nicméně klíčové a zároveň i problematické posouzení naplnění zákonných podmínek soudem, primárně prokázání polepšení se odsouzeným[20] a prognózy vedení řádného života.[21]

3 Podmíněné propuštění z pohledu vybrané judikatury Ústavního soudu

Podmíněné propuštění může mít i ústavněprávní, resp. lidskoprávní rozměr, o čemž svědčí i četná judikatura Ústavního soudu, relevantní pro interpretaci především zákonných podmínek podmíněného propuštění, a tím samozřejmě i pro aplikační praxi. Také odborná literatura se věnuje různým aspektům podmíněného propuštění z pohledu rozhodnutí Ústavního

17 KALVODOVÁ, V. K vybraným otázkám podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 17, č. 1, s. 30. ISSN 1214-3758. Viz k tomu i ROZUM, J., KOTULAN, P., TOMÁŠEK, J. *Účinnost dohledu u osob podmíněně propuštěných*. Praha: IKSP, 2008, s. 139. ISBN 978-80-7338-073-1.

18 KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 170. ISBN 97-80-755-164-4. Viz i PADFIELD, N., ZYL SMIT, D. van, DUNKEL, F. *Release from Prison. European Policy and Practice*. Londýn: Routledge, 2012, s. 49 a násl. ISBN 978-0-415-62978-6.

19 Blíže viz DRENKHAHN, K., DUDECK, M., DUNKEL, F. *Long-term Imprisonment and Human Rights*. Londýn: Routledge, 2014, 384 s. ISBN 9780415679121.

20 K polepšení blíže např. ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 975–977. ISBN 978-80-7400-807-8. ŠÁMAL. P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1082–1084. ISBN 978-80-7400-428-5. KALVODOVÁ, V. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 223. ISBN 80-210-3025-9; SOLNAŘ, V., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, s. r. o., 2009, s. 93. ISBN 978-80-254-4033-9.

21 K prognóze vedení řádného života blíže např. VICHEREK, R. *Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody*. Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT258231CZ – poslední stav textu. ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 977–979. ISBN 978-80-7400-807-8; ŠÁMAL. P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1084–1085. ISBN 978-80-7400-428-5.

soudu.[22] Následující úvahy budou věnovány zákonnému předpokladu polepšení, resp. prokázání polepšení se.

Především třeba zmínit, že Ústavní soud opakovaně ve svých rozhodnutích zdůraznil, že podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody je i při splnění všech zákonem stanovených předpokladů mimořádným zákonným institutem, který dává soudu možnost, nikoliv však povinnost, odsouzeného z výkonu trestu podmíněně propustit. Užití tohoto dobrodiní není nárokové a „automatické" pro každého vězněného, posouzení splnění zákonných podmínek podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody je plně věcí soudcovské úvahy, a dokonce ani naplnění zákonem předpokládaných důvodů pro podmíněné propuštění nemusí být dostatečným argumentem k tomu, aby byl tento institut aplikován.[23] *„Neexistuje ústavně zaručené právo na to, aby bylo vyhověno žádosti odsouzeného o podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. Posouzení splnění jeho zákonných podmínek je věcí soudcovské úvahy. Je tedy na obecných soudech, aby zkoumaly a posoudily, zda podmínky pro aplikaci tohoto institutu jsou dány a aby své úvahy v tomto směru přiměřeným způsobem odůvodnily. Ústavní soud zásadně respektuje takové nezávislé rozhodnutí obecných soudů, nicméně je povolán zasáhnout, vybočuje-li jejich výklad ze zásad spravedlivého procesu,"*[24] resp. došlo-li k porušení základního práva nebo svobody.[25]

Uvedený přístup bezesporu koresponduje s právní úpravou podmíněného propuštění, podle níž soud u všech forem podmíněného propuštění *může* při splnění zákonných podmínek odsouzeného podmíněně propustit na svobodu, nikoliv tedy propustí či musí propustit. Na druhé straně třeba přisvědčit názoru

22 Např. VICHEREK, R. *Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody*. Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT258231CZ – poslední stav textu. BRUCKNEROVÁ, E. Aktuální vývoj institutu podmíněného propuštění. In: JELÍNEK, J. *Deset let od přijetí nového trestního zákoníku*. Praha: Leges, 2019, s. 218–219. ISBN 978-80-7502-354-4, MUSIL, J. Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody – úvahy o rozhodování českých soudů. In: TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J., GALOVCOVÁ, I. *Pocta Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020, s. 240 a násl. ISBN 978-80-7502-464-0, ŠELLENG, D. Podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody – několik poznámek ke třem atuálním tématům. In: GŘIVNA, T., ŠIMÁNOVÁ, H. *Trestní právo s lidskou tváří. V upomínku na Marii Vanduchovou*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 343 a násl. ISBN 976-80-7598-879-9.

23 VICHEREK, R. *Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody*. Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT258231CZ – poslední stav textu. Srov. i usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1728/12, usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 4. 2012, sp. zn. IV. ÚS 2973/11.

24 Nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2021, sp. zn. III.ÚS 688/21.

25 Nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18.

Ústavního soudu, že mimořádnost tohoto zákonného institutu neznamená, že by snad soudy měly možnost libovolného rozhodování či že by se na toto rozhodování nevztahovala povinnost rozhodovat předvídatelně a přesvědčivě.[26]

Jednou z otázek, kterými se Ústavní soud ve svých rozhodnutích zabýval, je naplnění předpokladu polepšení odsouzeného. Jak uvedeno výše, jednou z podmínek podmíněného propuštění je to, že odsouzený po právní moci rozsudku, zejména svým chování a plněním svých povinností, prokázal polepšení. Polepšením se rozumí vývojový proces vnitřní přeměny osobnosti odsouzeného, který se navenek projevuje jeho chováním.[27]

Za stěžejní třeba v tomto kontextu považovat nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, v němž Ústavní soud konstatoval, že *„východiskem pro posuzování naplnění podmínek pro podmíněné propuštění je hodnocení, zda došlo ke skutečnému polepšení a nápravě odsouzeného, neboť právě náprava odsouzeného nejefektivněji vede k ochraně společnosti, tedy k naplnění účelu trestního práva ve společnosti."* Současně v něm detailně rozebírá posuzování naplnění této podmínky, zejména ve vztahu k chování ve výkonu trestu. Zdůrazňuje, že *„ne každý aspekt chování či plněná nebo neplněná povinnost odsouzeného značí jeho polepšení či nepolepšení a může být relevantní při posouzení této podmínky. Tak například nedodržování striktního vězeňského režimu – kupříkladu nedbalým stlaním postele – může být považováno za neplnění si svých povinností, avšak nutně neznamená, že se odsouzený nepolepšil. Chování a plnění povinností odsouzeného je tak třeba posuzovat právě ve světle možného polepšení. Polepšení může pak nasvědčovat, pokud se odsouzený účastní programů určených k předcházení trestné činnosti, rozezná a reflektuje okolnosti, které v minulosti přispěly k tomu, že páchal trestnou činnost, pracuje, přestože před nástupem nebyl dlouhodobě zaměstnán, zlepšuje své znalosti a schopnosti s cílem uplatnit se ve společnosti, získává náhled na svoji trestní minulost a upřímně lituje svého jednání nebo pokud ve výkonu trestu výrazně neporušuje své povinnosti (například opakovaným užíváním omamných látek)."* Dále má Ústavní soud za to, že není vhodné vycházet pouze z počtu nasbíraných kázeňských odměn či trestů. Při zvažování, zda se odsouzený polepšil, je třeba primárně hodnotit, za co mu byly uloženy kázeňské odměny či tresty, nikoli však kolik mu jich bylo uloženo. Konstatuje dále, že *„při posuzování chování*

26 Nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2021, sp. zn. III.ÚS 688/21.

27 ŠÁMAL. P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až § 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1082. ISBN 978-80-7400-428-5.

a plnění povinností odsouzeného ve výkonu trestu je dále nutno reflektovat celý průběh výkonu trestu a vývoj odsouzeného v tomto průběhu. Odnětí svobody a mnoha na svobodu navázaných práv může být pro odsouzené šokem, přičemž přivyknutí si na vězeňský režim může být pro některé z nich často problematické. Nelze proto mechanicky hodnotit celý výkon trestu bez zohlednění běhu času a zvážení vývoje odsouzeného, zejména je-li vykonáván trest v delší výměře. Naopak je třeba zdůraznit, že zákon požaduje prokázání polepšení k době rozhodování o podmíněném propuštění. Pokud tedy odsouzený v prvotní fázi výkonu trestu ukazoval známky polepšení, ale v době předcházející rozhodnutí o podmíněném propuštění se choval opačným způsobem, soud takové jednání jistě nebude definovat jako polepšení; a podobně ani neplnění povinností v počátku výkonu trestu nutně neznamená, že se odsouzený nepolepšil později."[28] Lze říci, že Ústavní soud v uvedeném nálezu přínosným způsobem interpretoval jeden z podstatných aspektů polepšení jakožto zákonného předpokladu podmíněného propuštění, tj. chování odsouzeného a plnění povinností ve výkonu trestu a významně tak přispěl ke sjednocení interpretace zákonnou úpravou obecně vymezené podmínky polepšení. Tato interpretace přitom zabraňuje mechanickému posuzování chování odsouzeného, resp. posuzování polepšení se podle kvantity, nikoliv kvality. Nad rámec uvedeného třeba zmínit, že se nález zabývá i otázkou významu náhrady či odčinění škody způsobené trestným činem z hlediska prokázání polepšení se. Lze bezesporu souhlasit s tím, že pokud se odsouzený snaží odčinit škodu způsobenou trestným činem, který spáchal, může to vypovídat i o jeho náhledu na vlastní minulou společensky škodlivou činnost a značit jeho polepšení či nápravu, stejně jako se závěrem, že ani odčinění způsobené škody nemá být rozhodující skutečností při rozhodování o podmíněném propuštění.[29]

Třeba také dodat, že Ústavní soud se v nálezu obecně kriticky vyjadřuje na adresu stávající právní úpravy v tom smyslu, že používá namnoze neurčité pojmy, jejichž obsah dosud nebyl jednotnou interpretací vyjasněn ani v praxi. Taková situace dle jeho názoru narušuje principy právní jistoty a předvídatelnosti práva, které se vztahují i na oblast podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a vede k neopodstatněným rozdílům mezi soudy i soudci při rozhodování o podmíněném propuštění, které jsou zjevné na první pohled. Ústavní soud poukazuje přitom i na odbornou literaturu,

28 Srov. i usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 7. 2017, sp. zn. III. ÚS 1363/17.

29 Blíže nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, bod 54.

v níž je kritizována nejasnost a neurčitost zákonných podmínek prokázání polepšení a očekávání vedení řádného života odsouzeného, u nichž není zřejmé, co si pod nimi představit.[30] Je nicméně otázkou, zda by řešením bylo definování pojmů a vymezení kritérií posuzování polepšení a předpokladu vedení řádného života přímo v právní úpravě. V podobě demonstrativního výčtu by to zřejmě možné bylo, ale znamenalo by to skutečně eliminaci rozdílné rozhodovací praxe? Judikatorní řešení se podle mého názoru jeví efektivnějším. Zajímavým podnětem, který v nálezu rovněž zazněl a který si zaslouží pozornost, je, že jednou z cest, jak by bylo možné naplnit požadavek právní jistoty a předvídatelnosti, mohou být konzultace na úrovni okresních soudů, tedy mezi soudci okresního soudu rozhodujícími o podmíněném propuštění, věznicemi nacházejícími se v obvodu okresního soudu, okresním státním zastupitelstvím a Probační a mediační službou ČR, s cílem dále vyjasnit interpretaci zákonných podmínek v intencích tohoto nálezu s tím, že takové upřesnění či vyjasnění by bylo následně vhodné dát na vědomí odsouzeným v jednotlivých věznicích.[31] Podle mého názoru by bylo dobré uvažovat i o sérii seminářů zaměřených na podmíněné propuštění po vzoru seminářů pořádaných ve spolupráci Nejvyššího soudu a Nejvyššího státního zastupitelství k problematice peněžitého trestu či odklonů.

Otázkou prokázání polepšení se se zabýval rovněž nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 688/21, v němž Ústavní soud shledal důvod pro zásah do rozhodovací činnosti soudů v excesu do zásad spravedlivého procesu rozhodování na základě zcela nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. V návaznosti na předchozí judikaturu konstatoval, že *„soud musí opatřit dostatek aktuálních skutkových podkladů, z nichž je možno s co nejvyšší mírou pravděpodobnosti usoudit, nakolik dosavadní výkon trestu splnil u odsouzeného svůj předpokládaný účel, byť vzhledem k povaze věci bude úsudek soudu v tomto ohledu vždy ohrožen jistým stupněm rizika nesprávnosti. Úvaha soudu musí být věrohodná, logická a musí účastníkům řízení umožňovat seznatelnost těch úvah soudu, jež byly relevantní pro výsledek řízení, a tím přezkoumatelnost soudního rozhodnutí z hlediska zákonnosti i věcné správnosti.“*[32] Podle názoru Ústavního soudu, *„stojí-li úvaha městského soudu v podstatě na ‚pocitu‘, že dosavadní doba výkonu uloženého trestu není dostačující,*

30 Blíže nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, body 28–30.
31 Nález Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18, bod 60.
32 Blíže nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 688/21, bod 21.

pak zamítnutí žádosti o podmíněné propuštění za situace, kdy stěžovatel vyvinul značné úsilí, aby byl účel trestu naplněn, se spíše jeví jako výraz jisté generální prevence vůči pachatelům organizované a společensky vysoce nebezpečné trestné činnosti. Každý případ je však třeba hodnotit individuálně a rozhodnutí o podmíněném propuštění je nutné odůvodnit vzhledem k osobě konkrétního odsouzeného."[33]

Z judikatury Ústavního soudu je pak v souvislosti s polepšením nutno zmínit i nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 2204/17, který se zabývá otázkou významu doznání z hlediska posouzení, zda odsouzený prokázal polepšení. Řešení této otázky lze považovat za velice významné, neboť změna vnitřních postojů, jež charakterizuje polepšení, by v sobě měla zahrnovat právě i jeho postoj k trestné činnosti, za niž byl odsouzen a vykonává trest, z něhož má být podmíněně propuštěn. Ústavní soud v předmětném nálezu vyslovil závěr, že prokázat „polepšení se" ve smyslu § 88 odst. 1 tr. zák je možno i bez toho, aby se odsouzený výslovně doznal, vyplývá-li z jiných důkazů či okolností, že v dostatečné míře nabyl kritický náhled na svou trestnou činnost. Za stěžejní argument v této věci považuje Ústavní soud především to, že doznání je institutem trestního práva procesního, zatímco polepšení se je institutem trestního práva hmotného, z čehož plyne, že tyto instituty nelze směšovat. Účelem trestního řízení není získat doznání obviněného, ale zjistit tzv. materiální pravdu, tedy pravdu práva hmotného, což vyjadřuje funkční vztah mezi trestním právem hmotným a procesním. Účel získat doznání odsouzeného tak nemůže mít ani vykonávací řízení trestní, neboť i to je stále integrální součástí trestního řízení. Ztotožnění požadavku na polepšení se s doznáním tak klade na odsouzené podmínku, kterou platná a účinná hmotněprávní úprava neobsahuje. Byť mezi pojmem „polepšení se" a „doznání" může z obsahového hlediska být úzká souvislost, nelze je zaměňovat, nebo dokonce ztotožňovat. Podle závěrů Ústavního soudu, *„jakkoliv je ústavně konformní výklad podmínky ‚prokázání polepšení se' dle § 88 odst. 1 trestního zákoníku, požadující po obecných soudech, aby zkoumaly postoj odsouzeného ke spáchání trestného činu, za nějž mu byl uložen trest odnětí svobody, z nějž žádá o podmíněné propuštění, naopak ústavně nekonformním by byl takový výklad, který by ztotožňoval zjišťování tohoto postoje či náhledu odsouzeného s jeho doznáním jakožto nepodkročitelnou podmínkou pro závěr, že odsouzený prokázal polepšení se. Z toho v praktické rovině vyplývá,*

33 Blíže ibid., bod 33.

že obecné soudy rozhodující o podmíněném propuštění mohou v rámci posuzování předmětných podmínek s ohledem na všechny relevantní skutkové okolnosti každé konkrétní věci v souladu se zásadami volného hodnocení důkazů, materiální pravdy a zásady vyhledávací zvažovat, zda si odsouzený osvojil kritický náhled na svou trestnou činnost, tuto zavrhl a vnitřně za ni přijal odpovědnost včetně všech jejích následků. Nesmí přitom však požadovat, aby se odsouzený de facto ani de iure k této trestné činnosti doznal."[34] Zmíněný nález bezesporu posouvá dále problematiku posuzování „prokázání polepšení se", a to pozitivním směrem, když zvolená interpretace klade důraz na zkoumání skutečné změny postojů odsouzeného k trestné činnosti soudem, jež může být projevena i jinak než právě doznáním.

4 Závěr

Jak patrno z přechozího textu, podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody představuje v současné době jedno z „velkých" témat trestní politiky. Právní úprava a zejména pak její interpretace i aplikační praxe přináší řadu problematických otázek, z nichž některé byly nastíněny v tomto příspěvku. Byť, jak již bylo řečeno, rozhodování o podmíněném propuštění je záležitostí soudů a Ústavní soud takové rozhodování zásadně respektuje a zasahuje jen výjimečně, judikatura Ústavního soudu týkající se zákonných podmínek podmíněného propuštění je zásadní pro jejich interpretaci a posuzování.

Jakkoli institut podmíněného propuštění patří mezi významné nástroje trestní politiky, které mohou sloužit k omezování počtu odsouzených ve výkonu trestu odnětí svobody, při úvahách o podmíněném propuštění i při posuzování naplnění zákonných podmínek pro jeho aplikaci je třeba mít na paměti, že musí být vnímáno a používáno vždy jako prostředek resocializace napomáhající naplnění účelu trestu, nikoliv jen jako pragmatický prostředek snižování vězeňské populace či pouhé dobrodiní zákona, odměna za dobré chování, bez zřetele na to, jaká je prognóza chování odsouzeného v budoucnu. Jen tak může efektivně přispět k realizaci základní, tj. ochranné funkce trestního práva.[35]

34 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 2204/17, body 49 a 50.

35 Srov. k tomu PÚRY, F. In: ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník. I. Obecná část (§ 1–139). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2009, s. 952. ISBN 978-80-7400-428-5. NOVOTNY, O. *O trestu a vězeňství.* Praha: Academia, 1967, s. 204 a násl.; KALVODOVÁ, V. *Trest odnětí svobody a jeho výkon.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 148. ISBN 97-80-755-164-4. VICHEREK, R. *Vedení řádného života jako předpoklad podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody.* Dostupné z: *ASPI* – stav k 30. 7. 2022 do částky 103/2022 Sb. a 12/2022 Sb.m.s. – RA2013. LIT258231CZ – poslední stav textu.

(NE)ÚSTAVNÍ EXEMPLÁRNÍ SOUDNÍ TREST

Vladimír Kratochvíl*

Jak pravil klasik: „Non ut diu vivamus curandum est, sed ut satis.“[1]

Myslím, že Ty, Honzo, jsi celým svým působením nejen na fakultě, ale ve svém životě vůbec, jasným důkazem hluboké pravdivosti citovaných slov. Na Tobě mne vždy fascinovala vzácná kombinace „klidné síly“, důslednosti, perfektnosti, odpovědnosti a laskavosti. Nechť Ti jmenované atributy Tvého naturelu vydrží co nejdéle, zároveň však s doporučením, v některých směrech v zájmu vlastního zdraví, prosím ubrat! Ve kterých, to nejlépe víš Ty sám, aby sis trimestru svého curriculi vitae užil skutečně plně.

Motto:

„Kdo zlo netrestá, dovoluje, aby bylo pácháno dál.“[2]

1 Úvod

Stejně, jak sděluje motto, platí, že kdo zlo sice trestá, ale chybně, tedy zejména *neadekvátně*, a tudíž *nespravedlivě*, rovněž dovoluje, aby bylo pácháno dál. Neadekvátním, potažmo nespravedlivým trestem je trest nejen nepřiměřeně přísný, tzn. *více*, než vyžaduje individuální prevence a represe, tedy tzv. trest

* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., emeritní profesor, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vladimir.kratochvil@law.muni.cz

1 *„Nemáme se starat, abychom žili dlouho, ale abychom žili plně.“* Seneca, Ep. 93, 2, cit. podle STEJSKAL, M. *Moudrost starých Římanů*. Praha: Odeon, 1990, s. 7. ISBN 80-207-0096-X.

2 VINCI, L. da. *Nápady. Výbor z próz – Obecné pravdy*. Praha: Odeon, 1982, s. 11. ISBN 01-001-82.

exemplární, coby i projev *hypertrofie*[3] trestní represe, nýbrž i trest nepřiměřeně mírný, tzn. *méně*, než požaduje individuální prevence a represe, tedy tzv. trest *liberální*, coby projev naopak *atrofie* trestní represe, resp. její základ.[4]

První extrém, tj. trest exemplární, pachatele z hlediska penitenciárního (resp. penologického) jednoduše „znechutí" a tím povzbudí k další trestné činnosti, podle logiky: … dostal-li jsem *více*, než by bylo nezbytně třeba (než jsem si spravedlivě zasloužil), pak si tento sankční „přeplatek" vyberu co nejdříve. Ten druhý pak, tedy trest liberální, ze stejných hledisek pachatele rovněž „motivuje" k další trestné činnosti, podle logiky: … dostal-li jsem *méně*, než bylo nezbytně třeba (než bych si zasloužil), pak si tento sankční „nedoplatek" opět vyberu co nejdříve.[5]

Jeden i druhý takovýto krajní trest jde v podstatě proti *ochranné funkci* trestního práva,[6] pohybujeme-li se při trestání v tzv. kriminálně *standardní* situaci (viz dále). Oba zmíněné extrémy jako indicie, resp. atributy či způsoby *neadekvátního* a tudíž *nespravedlivého* soudního trestání, proto nezbývá než odmítnout jako neúčelné, zároveň také nezákonné a neústavní.

---

3 Od pojmu „hypertrofie trestní represe" musíme odlišovat pojem svým způsobem podobný, nikoliv s ním totožný, a sice „hypertrofie práva" (k naposledy uvedenému více srov. NOVOTNÝ, O. Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, roč. 155, č. 7, s. 619 a násl. ISSN 0231-6625); ve smyslu pojmu „hypertrofie trestní represe" se nicméně občas užívá pojmu „hypertrofie trestního práva", i když nejde, jak naznačeno, o synonyma. Příliš mnoho trestního práva, tedy jeho hypertrofie, nemusí ještě znamenat automaticky hypertrofii trestní represe a naopak, i minimalizované (tj. nikoli hypertrofované) trestní právo lze nadužívat jako nástroj represe. Jinak k pojmu samotné „hypertrofie trestní represe" viz např. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 39. ISBN 978-80-7478-616-7.

4 K pojmům „hypertrofie" a „atrofie" trestní represe více srov. KRATOCHVÍL, V. O paradoxech, či zákonitostech „malého", tj. správního práva trestního, a „velkého", tj. trestního práva soudního. In: SKULOVÁ, S., KLIKOVÁ, A., HEJČ, D. (eds.). *Výzvy správního práva a správního soudnictví: pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 229 a 230. ISBN 978-80-210-9360-7.

5 Více k trestům nepřiměřeně přísným a nepřiměřeně mírným srov. např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, 2009, s. 31 a 32. ISBN 978-80-254-4033-9. INCIARDI, J. A. *Trestní spravedlnost*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 467. ISBN 80-85605-30-9.

6 *Ochranná funkce trestního práva* „stigmatizuje" toto právní odvětví jakožto *krajní* a v tom smyslu podpůrný (subsidiární), nikoli však podřadný, prostředek ochrany jednotlivce a společnosti. Více k tomu srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 16. ISBN 978-80-7179-082-2.

Jinak je tomu ovšem, pohybujeme-li se, jak již naznačeno, při trestání v situaci tzv. kriminálně *nestandardní*,[7] kde pojem „exemplárnosti" nabývá podstatně jiných konotací, a to i s důsledky pro účelnost, zákonnost a ústavnost soudního trestání.

Jen pro úplnost můžeme dodat jako samozřejmé, že kdo zlo trestá bezchybně, tj. *adekvátně*, *spravedlivě,* zásadně nedovoluje, aby bylo pácháno dál.[8]

2 Myšlenky, poznámky či odkazy stran exemplárního trestu některých vybraných autorů

Zakladatel klasické školy trestního práva C. Beccaria se o něm zmiňuje pouze nepřímo, v návaznosti na adekvátnost trestu spáchanému zločinu.[9]

F. von Liszt ve své inaugurační přednášce z roku 1882 mimo jiné uvedl: *„Správný, tj. oprávněný trest je nutný, nezbytný, potřebný trest* […] *Jen nutný, nezbytný, potřebný trest je trestem oprávněným, přiměřeným, spravedlivým…"*[10] Rovněž tím nepřímo naznačuje, že trest exemplární jako nepřiměřený je trestem neoprávněným, nespravedlivým.

---

7 O „standardu", či „nestandardu" v daném kontextu se zmiňuje např. již nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 4503/12; viz dále Kazuistika.

8 *Zásadu adekvátnosti trestu* lze definovat např. takto: *„Obecná zásada přiměřenosti nachází zcela jasné obrysy v zásadě přiměřenosti trestních sankcí. Tím, ve vztahu k čemu se požaduje přiměřenost, adekvátnost trestní sankce, je konkrétní povaha a závažnost spáchaného trestného činu, tj. charakter a stupeň jeho materiální stránky (§ 38 odst. 1, § 39 odst. 1, 2 tr. zákoníku; citací dalších ustanovení bez dalšího se rozumí citace tr. zákoníku), jakož i osobnost jeho pachatele, zejm. jeho poměry (§ 38 odst. 1, § 39 odst. 1), popř. další zákonná kritéria (§ 38 odst. 2, § 39 odst. 3, 6, 7, 8)* […] *Zásada přiměřenosti trestů spočívá v jejich soudní individualizaci při ukládání jednotlivému pachateli. Ta pokračuje individualizací trestů penologickou, tzn. v průběhu výkonu trestů, resp. penitenciární, tj. při výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody* […] *Za přiměřený trest ve smyslu této zásady lze proto považovat jen trest náležitě soudem a posléze výkonem samotným individualizovaný. Touto cestou je tak individualizována i sama trestní odpovědnost. Proces soudní a penologické, penitenciární individualizace trestní odpovědnosti pachatele se ovšem „odehrává" pouze na základě a v rámci zákonné diferenciace již samotných základů této odpovědnosti (viny), jakož i jejich právních následků, především trestů a trestních opatření* […] P*ostup od zákonné diferenciace k individualizaci soudní a penologické, penitenciární by měl garantovat ve svém výsledku základ trestní odpovědnosti a trest přiměřený a tím i spravedlivý."* KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 65 a násl. ISBN 978-80-7179-082-2.

9 BECCARIA, C. *O zločinoch a trestoch*. Editoři A. Bröstl, P. Holländer, překlad O. Pažitková. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 42 a násl. a 80 a násl. ISBN 978-80-8101-252-5.

10 *„Die richtige, d. h. die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe* […] *Nur die notwendige Strafe ist gerecht."* LISZT, F. von. *Von der Rache zur Zweckstrafe – 100 Jahre Marburger Programm. Neu herausgegeben und erläutert von H. Ostendorf*. Frankfurt am Main: A. M. Verlag, 1982, s. 21 a 22. ISBN 3787553053.

Prušák připomíná, že: *„… teorie zastrašení… po dlouhou dobu ovládala právo trestní a vedla ku trestům přespříliš krutým…“*[11] Zřejmě dnes bychom řekli *exemplárním.*

Miřičkova učebnice též jen implicitně naznačuje spojitost *„… co možná přísných trestů* [v tom smyslu exemplárních – pozn. aut.]… *“* se sankční teorií odstrašovací.[12]

Taktéž Kallab ve své učebnici trestního práva připomíná: *„… zřetel na pachatelovu osobu* […] *v soustavě odstrašujících trestů klesá na pouhý prostředek, na němž se osvědčuje neobmezená státní moc. Výkon trestu se stává jakýmsi primitivním prostředkem sociální pedagogiky, při níž se názorně poddaným staví před oči marnost vzepření proti vůli držitelů státní moci.“*[13]

Podobně, tedy že jen implicitně se dotýká této problematiky, lze odkázat na Foucaultovo dílo,[14] jakož i na monografii domácí a některé další učebnice.[15]

Naopak přímou, explicitní zmínku o *exemplárním trestu* lze zaznamenat třeba u Laty: *„… utilitární odstrašující teorie připouští možnost uložení exemplárních trestů… “.*[16]

Explicitní zmínky o *exemplárním potrestání* spojovaným s trestní teorií odstrašení nacházíme i v dalších dílech.[17]

S odkazem na dobovou judikaturu Ústavního soudu (č. 47/1998 Sb. nálezů a usnesení ÚS) se připomíná, že: *„… poměr individuální a generální prevence (jak byl nastaven v § 23 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon)* […] *nelze obracet* […] *Povýšení momentu trestní represe by ve skutečnosti znamenalo exemplární trestání.“*[18]

Stejně vidí problém exemplárního trestu i některé další učebnice.[19] O *exemplárním trestu* lze číst také ve vazbě na poměr individuální a generální prevence

11 PRUŠÁK, J. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný.* Praha: Všehrd, 1912, s. 182.

12 MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná.* 10. vyd. Praha: Všehrd, 1932, s. 13.

13 KALLAB, J. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní.* Praha: Melantrich, 1935, s. 16.

14 FOUCAULT, M. *Dozerať a trestať. Zrod väzenia.* Bratislava: Kalligram, 2000, s. 84 a násl. a s. 91. ISBN 80-7149-329-5.

15 KALVODOVÁ, V. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí.* Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 89. ISBN 80-210-3025-9. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné.* 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 297. ISBN 978-80-7478-616-7.

16 LATA, J. *Účel a smysl trestu.* Praha: LexisNexis, 2007, s. 24 a násl. a s. 111. ISBN 978-80-86920-24-5.

17 Srov. např. NOVOTNÝ, O., ZAPLETAL, J. a kol. *Kriminologie.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 231–232. ISBN 978-80-7353-376-8.

18 Citováno dle SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. III. Tresty a ochranná opatření.* Praha: Novatrix, 2009, s. 33. ISBN 978-80-254-4033-9.

19 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 18, 58 a 416. ISBN 978-80-7179-082-2; viz též brněnská vydání z počátku 90. let minulého století a počátku století nynějšího.

trestem ještě i v jiných učebnicích.[20] Komentářová literatura se staví k otázce *exemplárního trestu* implicitně stejně, jako některé výše citované prameny, tedy odmítavě.[21]

Konečně zcela aktuálně lze odkázat v daném kontextu na Drápala, který ve své stati o reformě systému trestů varuje: *„Jednotlivé změny, které by nebyly doprovázeny dalšími změnami, se kterými jsou provázané* […], *by totiž mohly vést k nespravedlivému, zejména příliš přísnému, výsledku.“*[22]

2.1 Exkurs

Angloamerická trestněprávní doktrína připomíná jednu z teorií, a sice rovněž *odstrašování*, tj. *„Teorii trestu, která se snaží předcházet trestným činům* ***exemplárním*** [tučná kurzíva aut.] *trestáním pachatelů.“* Pro ilustraci myšlenky exemplárního odstrašení se obvykle citují slova soudce z 18. st.: *„Budete pověšen ne proto, že jste ukradl ovci, ale proto, aby jiní nekradli ovce.“*[23] Dá se říci, že *exemplární* trest má též přímou vazbu na problém „krutého a neobvyklého trestu“ zakázaného 8. dodatkem americké ústavy.[24]

3 Účelnost, zákonnost a ústavnost soudního trestu *adekvátního*

Pro kriminálně *standardní* situace při kontrole a potírání kriminality je příznačné, jak již naznačeno, že ukládaný trest, má-li být spravedlivý, musí být *adekvátní*, tedy přiměřený *povaze a závažnosti* spáchaného trestného činu a *poměrům pachatele*; § 38 odst. 1 tr. zákoníku.[25] Svou relevanci v této souvislosti

20 JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 394–395. ISBN 978-80-7502-044-4.

21 Srov. např. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 503 a násl. ISBN 978-80-7400-428-5. Pokud se jedná o konstantní judikaturu obecných soudů, jakož i Ústavního soudu, tu na tomto místě nelze dost dobře excerpovat vyčerpávajícím způsobem, neboť by to bylo již nad rámec konceptu tohoto příspěvku.

22 DRÁPAL, J. Za reformu systému trestů: Citelnost trestů, jejich ekvivalence a nekoncepčnost současného systému. *Státní zastupitelství.* Praha: Wolters Kluwer, 2022, roč. 19, č. 3, s. 15, část druhá. ISSN 1214-3758.

23 INCIARDI, J. A. *Trestní spravedlnost.* Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 470. ISBN 80-85605-30-9.

24 Ibid., s. 492–493.

25 Zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále i „tr. zákoník“.

má jako kritérium přiměřenosti i *citelnost* uloženého trestu, ve smyslu § 38 odst. 2 tr. zákoníku;[26] také např. Drápal v daném kontextu připomíná: *„… uvažujeme-li o principiální koncepci systému trestů, tak toto vyjádření podporuje, abychom vycházeli při úvahách o ekvivalenci trestů primárně ze vztahu závažnosti trestné činnosti a citelnosti trestu."*[27]

Přitom jako takový, tj. adekvátní trest, vyžaduje coby svůj předpoklad, *individuální* prevenci (IP), která působí na pachatele trestného činu jakožto nástroj prevence *generální* (GP); IP jako prostředek GP, srov. např. ÚS č. 19/2010 Sb. nálezů a usnesení ÚS (nález Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1305/09).

Takto formulovaná a postulovaná adekvátnost trestu současně jako trestu spravedlivého, je myslitelná pouze v prostředí, pro které je signifikantní *účelnost*, *zákonnost* a *ústavnost* (ústavní konformnost) soudního trestu.

Účelnost trestů jako zásadu *„… je možné spojovat výlučně s účelností ve smyslu § 39 odst. 1, popř. § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zákoníku, nikoli s účelností např. politickou, ‚legitimující' trest a trestní právo jako univerzální prostředky řešení sociálních konfliktů."*[28] Citovaná zákonná ustanovení obsahují kritéria *přiměřenosti* podle nich ukládaných trestů, nikoliv definici účelu trestu, jako tomu bylo podle § 23 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon. To ovšem neznamená, že tato kritéria nelze chápat právě jako ta, která podmiňují *de lege lata* účelnost trestů ve smyslu zákona, tj. účelnost *zákonnou*.

Na margo *zákonnosti* trestů je namístě připomenout, že výše *„… vymezená ‚zákonná účelnost' trestů jako zásada těsně navazuje na zásadu zákonnosti trestů (nulla poena sine lege, § 37 odst. 1 tr. zákoníku). Zatímco zákonnost trestů míří primárně na formu trestu, jakožto výlučně legálního nástroje trestního postihu, zásada zákonné účelnosti trestů se zaměřuje především na obsah trestu."*[29]

26 *„Tam, kde postačí uložení trestní sankce pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější."* Jinak k pojmu „citelnost trestu" svázaným s újmou působenou pachateli trestem blíže srov. např. SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva, Tresty a ochranná opatření*. Praha: Academia, 1979, s. 13 a násl.

27 DRÁPAL, J. Za reformu systému trestů: Citelnost trestů, jejich ekvivalence a nekoncepčnost současného systému. *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer, 2022, roč. 19, č. 2, s. 24, část první. ISSN 1214-3758.

28 KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 64. ISBN 978-80-7179-082-2.

29 Ibid., s. 65. V širším kontextu srov. např. VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 104 a násl. a s. 107 a násl. ISBN 80-210-1644-2.

A co se týče *ústavnosti* soudních trestů, tedy jejich ústavní konformnosti, tu lze odkázat konkrétně na čl. 39 Listiny základních práv a svobod,[30] který nás v tomto smyslu „vrací" k výše zmíněné zásadě *nulla poena sine lege*, tedy k zásadě primárně obsažené v jednoduchém, resp. podústavním právu, kterou však Listina povyšuje na kautelu ústavní. Kromě již citovaného ustanovení Listiny nelze opomenout ani její čl. 7 odst. 2 a čl. 8 odst. 2.

4 Účelnost, zákonnost a ústavnost soudního trestu *neadekvátního (exemplárního a liberálního); funkční exemplárnost, funkční liberálnost trestů*

Na rozdíl od situace popsané v bodu 3, vyžaduje kriminálně *nestandardní* situace, tzn. pokud jde o potírání kriminality, trest *exemplární*. Takováto jeho „konotace" se vyžaduje jako předpoklad toho, aby sám byl trestem nakonec v podstatě *adekvátním*, tzn. přiměřeným právě oné kriminálně nestandardní situaci. Jde totiž o to, že trest adekvátní uložený ve standardní situaci k naplnění jeho funkcí by v rámci, resp. díky „nestandardu", na který by měl působit, zřejmě nestačil. Proto, má-li být trest trestem adekvátním k situaci kriminálně nestandardní, musí být zároveň trestem exemplárním v uvedeném smyslu; GP jako prostředek IP.

K tomuto problému nelze necitovat z dřívějška slova Novotného: *„Ukazuje se, že pro vztah mezi individuální a generální prevencí není příznačná pouze závislost generálně preventivního působení trestu na působení trestu na pachatele* [tj. … závislost generální prevence na prevenci individuální, viz standardní situace; IP jako prostředek GP – pozn. aut.]*, ale že existuje určitá závislost působení trestu na pachatele* [tj. individuální prevence – pozn. aut.] *na jeho* [tj. trestu – pozn. aut.] *působení generálně preventivním* […] *Určité zvýšení trestů při rozmáhání se trestných činů je tedy často v souladu jak s principem přiměřenosti trestu nebezpečnosti trestného činu pro společnost, tak i s potřebami individuální prevence."*[31] K tomu svého času přičinil následující poznámku Lata: *„Nejošemetnější slovo je právě to zvýrazněné ‚určité' – určení míry, o kolik je přijatelné zvýšení trestů v případě nárůstu některého druhu kriminality či v případě nutnosti odstrašení obecně, může být v praxi velmi komplikované."*[32]

30 *„Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest* […]*, lze za jeho spáchání uložit."*
31 NOVOTNÝ, O. *O trestu a vězeňství*. Praha: Academia, 1967, s. 120.
32 LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis, 2007, s. 25. ISBN 978-80-86920-24-5.

Novotný pak pokračuje dále: *„Řešení vztahu mezi individuální a generální prevencí* […] *spočívá právě v požadavku přiměřenosti trestu nebezpečnosti*[33] *trestného činu, v pochopení závislosti generální prevence na prevenci individuální… Přitom vycházím z toho, že nebezpečnost* [„povahu a závažnost" – pozn. aut.] *není možno posoudit bez přihlédnutí k objektivní společenské situaci a že nebezpečnost* [„povaha a závažnost" – pozn. aut.] *trestného činu spáchaného v době, kdy se tyto trestné činy rozmáhají, je vyšší* […] *Je to tedy právě požadavek přiměřenosti trestu nebezpečnosti* [„povaze a závažnosti" – pozn. aut.] *trestného činu, který za této situace odůvodňuje určité zpřísnění trestů, jež je v zájmu jejich působení na pachatele i na ostatní členy společnosti."*[34]

Z citovaného textu Novotného se rovněž podává určitá základní (minimální) charakteristika toho, co rozumět onou situací kriminálně „nestandardní", a naopak co situací kriminálně „standardní". Tato nestandardnost, jak máme za to, je charakterizována právě zmíněnou *vyšší* mírou výskytu především zjevné kriminality v určitém místě a čase.[35] Při absenci takovéhoto výskytu kriminality zůstává logicky ve hře zmíněný „standard" a s ním spojené tresty adekvátní.

Pokud by se aplikoval trest exemplární v kriminálně *standardní* situaci byl by nezákonný a neústavní; viz bod 3.

A naopak, trest exemplární aplikovaný ovšem v situacích pouze kriminálně *nestandardních* je a zůstává trestem zákonným a ústavním, neboť si zachovává, resp. vychází z jisté „specifické adekvátnosti", v důsledku čehož jej lze pracovně nazvat jako trest *funkčně exemplární*.

Jinak řečeno, má-li být trestní reakce i na nestandardní kriminalitu adekvátní, musí nastoupit namísto standardně adekvátního trestu trest adekvátně nestandardní, tzn. ve výše již Novotným naznačeném smyslu trest *funkčně exemplární*, dodáváme. Takováto jeho exemplárnost je vlastně oním specifickým, tedy funkčním případem adekvátnosti trestu, specifickým a funkčním právě v tom, že tato adekvátnost musí být zároveň adekvátností exemplární, má-li účinně reagovat na nestandardní kriminální situace.

33 V dnešní terminologii „povaze a závažnosti" trestného činu.

34 NOVOTNÝ, O. *O trestu a vězeňství*. Praha: Academia, 1967, s. 122.

35 Lze si představit i další kritéria této nestandardnosti, než je pouhá míra výskytu kriminality; např. způsoby páchaní, motivaci či jiná hlediska; z doby, kdy vznikal tento rukopis, byl zaznamenán např. určitý lokální nárůst kriminality vyznačující se tím, že motivem pachatelů bylo útočit primárně na seniory a to způsobem, kdy byli atakováni mladými cyklisty výhradně na chodníku (v modu: … kdo srazí svým bikem více důchodců na/z chodníku … vyhrává…).

Jen pro úplnost poznamenáváme, že úvahy o „exemplárnosti" a „funkční exemplárnosti" zmíněné výše, by mohlo být zajímavé rozvést jakýmsi inverzním způsobem též na půdorysu trestů *liberálních* a trestů *funkčně liberálních*.

V tomto směru lze mít za to, že podobně jako výše u „exemplárnosti" a „funkční exemplárnosti" trestů, i v kontextu trestu *liberálního* a *funkčně liberálního* by ten prvně uvedený měl být jako takový *neadekvátním* pouze v poměru ke kriminálně *standardním* situacím, jak již zmíněno. Jinými slovy, znamenalo by to liberální tresty coby tresty reagující individuálně preventivně a represivně na kriminální standard způsobem jen jakéhosi varovně „vztyčení prstu", tedy nedostatečně, ačkoliv namístě by byla sankční reakce podstatně důraznější, resp. citelnější, aby jako adekvátní dostatečná byla. Naproti tomu trest *funkčně liberální* by vyžadoval jako předpoklad své *adekvátnosti* rovněž určitou kriminálně *nestandardní* situaci, tj. jakýsi liberální kriminální „nestandard" (podobně jako trest „funkčně exemplární" vyžadující exemplární kriminální „nestandard"), ovšem na rozdíl od něj s opačným „znaménkem", tzn. spočívajícím v tom, že určitý druh kriminality co do svého výskytu je spíše výjimkou; viz následující odstavec. Tudíž, pokud by trest jinak adekvátně uložený ve standardní kriminální situaci k naplnění jeho funkcí v rámci zmíněného liberálního kriminálního „nestandardu" zřejmě stačil až „příliš", potom, má-li být trestem adekvátním k zde uvažované situaci kriminálně nestandardní, musí být právě oním trestem *funkčně liberálním*, tedy v tom smyslu mírnějším.

Co rozumět v kontextu funkčně liberálního trestání onou „situací kriminálně nestandardní", lze, patrně poněkud zjednodušeně, dovodit z již citovaných slov Novotného, ovšem chápaných ***inverzně***: *„… Určité* ***snížení*** *trestů při* ***menším výskytu*** *trestných činů, je tedy často v souladu jak s principem přiměřenosti trestu nebezpečnosti trestného činu pro společnost, tak i s potřebami individuální prevence."* [tučná kurzíva aut.] Je zřejmé, že takto námi citovanému textu by lépe „slušela" kondicionální podoba,[36] neboť je jasné, že se tu pohybujeme v rovině úvah spíše jen (snad, alespoň) „kreativně spekulativních", nikoliv jen v rovině pouhopouhé spekulace jako takové.

[36] Např. takováto: *„… **Určité*** [tučná kurzíva O. N.] ***snížení*** [tučná kurzíva aut.] trestů při ***menším výskytu*** [tučná kurzíva aut.] trestných činů, ***by mělo/mohlo být*** [tučná kurzíva aut.] […] *často v souladu jak s principem přiměřenosti trestu nebezpečnosti trestného činu pro společnost, tak i s potřebami individuální prevence."*

K „situaci kriminálně nestandardní“ v kontextu trestu *funkčně liberálního* je namístě ještě jedna poznámka: skutečnost, že by se měla sankční politika snažit prostřednictvím trestů *funkčně exemplárních* omezovat *vyšší* míru výskytu určité kriminality, samozřejmě bez dalšího neznamená (tedy opět inverzně a ad absurdum), že by se cestou naopak trestů *funkčně liberálních*, měla *nižší* míra výskytu určitého druhu kriminality takto podporovat. Pokud by právě takovýto důsledek ukládané *funkčně liberální* tresty vyvolávaly, potvrdily by tím naopak svoji *nefunkčnost* jakožto trestů (funkčně) liberálních a tím i jejich návrat do kategorie trestů jen *liberálních*.

5 Vzájemné vazby trestů exemplárních a funkčně exemplárních, jakož i trestů liberálních a funkčně liberálních

Obsah části 4 přímo vybízí k jeho rozvedení z toho hlediska, zda a jak spolu navzájem probírané pojmy souvisí, či nikoliv, a to jak *horizontálně*, tak *vertikálně*. Smyslem dalšího textu proto bude odhalení nebo alespoň naznačení takovýchto vazeb a poukaz na skutečnost, zda mají, či nemají vůbec nějakou užitnou, či dokonce přidanou hodnotu pro aplikaci systému trestních sankcí v praxi trestních soudů.

Jen pro stručné připomenutí lze předně zdůraznit, že *horizontální* provázanost trestu *exemplárního* a trestu *funkčně exemplárního*, je dána, vzdor jisté terminologické podobnosti, jejich obsahovou protikladností spočívající v tom, že první typ této trestní sankce představuje trest *neadekvátní*, kdežto typ druhý pak trest *adekvátní*.

Stejně je tomu, máme-li na mysli „horizontálu“, v případě trestů *liberálních* a *funkčně liberálních*.

Z pohledu *vertikálního* pak sledujeme vazby na úrovni trestů *exemplárních* a *liberálních*, jakož i trestů *funkčně exemplárních* a *funkčně liberálních*.

V tomto smyslu se obě dvojice pojmů vyznačují tím, že se opírají jako o svého společného jmenovatele, jednak o *neadekvátnost* trestu, jejíž jsou formami, to v prvém případě, jakož i o *adekvátnost*, resp. adekvátnost specifickou, tj. funkční, to v případě druhém, kde rovněž představují její formy.

Co nám může z této v podstatě spíše jen logické „hry" s pojmy vyplynout praktického pro soudy?

Z dosavadní dvojice pojmů, tj. trestu *exemplárního* (standardně zaužívaného) a *liberálního* (víceslovně nazývaného jako trest „nepřiměřeně mírný"), se nám portfolio rozrostlo o další dva, což na první pohled působí spíše negativně. Na druhé straně větší, resp. různorodější pojmový a s tím spojený terminologický aparát by mohl usnadnit přiléhavější detekci kriminální reality a tím pádem i náležitě přiměřenou sankční reakci na ni.

Onen pojmový nárůst tak nepředstavuje, jak máme za to, pouhé prvoplánové aplikační potíže, ale naopak právě takto vytvořený prostor pro ukládání trestních sankcí, které by měly být adekvátní, tedy koneckonců spravedlivé, a jako takové i účelné zákonně a ústavně konformní. Přinejmenším v tomto lze spatřovat minimální *užitnou* hodnotu rozšířeného pojmosloví pro oblast trestních sankcí.

O hodnotě *přidané* je namístě uvažovat v rámci případných dalších diskusí, které by předložený text mohl snad vyvolat.

Je ovšem zároveň zřejmé, že hranice mezi výše probranými pojmy jsou velice subtilní, neostré,[37] v důsledku čehož by nebyla práce s nimi zrovna nejjednodušší a nejlehčí. Proto zpřesňování těchto rozhraničení, tedy i cestou případné další diskuse, by mohlo představovat na tomto místě jakousi „jen" *nepřímou*, již vzpomínanou přidanou hodnotu.

6 Kazuistika

Výše naznačené obecné úvahy o trestu „exemplárním" a trestu „liberálním", jakož i trestu „funkčně exemplárním" a „funkčně liberálním", by si žádaly alespoň přibližnou demonstraci na konkrétních případech ze soudní praxe. Ovšem ne všechny vyjmenované typy trestů lze takto snadno dokumentovat.

Příkladem ilustrujícím *exemplární trest*, tj. trest neadekvátní v důsledku své nepřiměřené *přísnosti* (*hypertrofie* trestní represe), uložený v kriminálně standardní situaci, by mohla být kauza řešená až samotným Ústavním soudem

37 Srov. k tomu např.: https://cs.linkfang.org/wiki/Fuzzy_mno%C5%BEina: *„Fuzzy množiny lze použít k popisu* […] *neurčitých jevů, s nimiž se pracuje například* […] *i ve společenských vědách."*

v nálezu ze dne 11. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 4503/12. Z širších úvah tohoto soudu na téma exemplárních trestů, ilustrovaného na příkladu trestu vyhoštění, je namístě citovat především tyto: *„… pokud zákonodárce nespecifikuje svou trestní politiku co do účelů trestání detailněji, pak každé uložení trestu (ať už samostatného trestu, či více trestů vedle sebe) musí přísně sledovat a respektovat principy proporcionality a ultima ratio [subsidiarity (přísnější) trestní represe], a to i v případě, že by soud v konkrétní situaci shledal, že některý z konsekvencionalistických (důsledkových) účelů – například odstrašení potenciálních pachatelů, začlenění odsouzeného do terapeutického programu za účelem nápravy (rehabilitace) atp. – by vyžadoval trest pro odsouzeného citelnější, respektive trest více omezující jeho základní práva a svobody. Současná právní úprava* […], *neumožňuje ukládání exemplárních trestů ve smyslu disproporčního zostření trestní represe (byť i v rámci zákonných hranic trestních sazeb) ani v individuální, ani v obecné rovině, tedy ukládání takových postihů, které by před účelem trestu jako spravedlivé zásluhy za spáchaný čin upřednostňovaly účely preventivní, výchovný, zábranný apod. Jinými slovy, princip proporcionality se neomezuje jenom na výměru trestu v rozmezí spodní a horní hranice trestní sazby, nýbrž váže obecné soudy též k tomu, aby i uvnitř tohoto rozmezí zachovávaly maximu trestat podobné případy podobně a rozdílné rozdílně. Vybočení z principu proporcionality při sledování jiných účelů a cílů – typicky ukládáním exemplárních trestů anebo zostřením represe proti cizincům – ve své podstatě narušuje principy rovnosti lidí před zákonem a právo na spravedlivý proces, jakož i křiví cit pro spravedlnost ve společnosti* […] *Nedostatečně odůvodněné a nedostatečně ospravedlněné rozhodnutí o udělení nejpřísnější výměry trestu je porušením zákonné povinnosti ukládat trestní sankce přiměřené, a v závažnějších případech tak může být porušením ústavní povinnosti zákonnosti trestu a zásahem do ústavního příkazu ‚nulla poena sine lege'* […] *principům spravedlivého trestání a rovnosti občanů před zákonem v právním státě nejlépe odpovídá, jsou-li pravidelné případy* ***standardní kriminality*** [tučná kurzíva aut.] *postihovány v rozmezí normálních trestních sazeb, stanovených ve zvláštní části trestního zákona. V nich zákonodárce vyjadřuje typový stupeň společenské nebezpečnosti určitého druhu trestného deliktu a poskytuje orgánům činným v trestním řízení pevný rámec, v němž mají vyměřit konkrétní trest s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Tento způsob zákonodárného stanovení trestní sazby nejlépe vyhovuje zásadě nullum crimen, nulla poena sine lege, vyjádřené v čl. 39 Listiny, a principu, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon (čl. 8 odst. 2 Listiny). Ukládání trestů v rámci pravidelné trestní sazby nejvíce*

odpovídá zásadě rovnosti občanů před zákonem (čl. 1 Listiny) a principu předvídatelnosti rozhodování soudů. [nález sp. zn. III. ÚS 747/06 ze dne 4. 4. 2007 (N 62/45 SbNU 53)] […] *Ústavní soud tedy shrnuje, že trest vyhoštění je možné uložit ve výměře od jednoho roku do deseti let, anebo na dobu neurčitou. Při výměře trestu v konkrétním případě musí obecný soud zvážit – a to při vědomí principu ultima ratio – čtyři základní kritéria: 1. proporcionalitu trestu vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, a to i s ohledem na relativní závažnost daného trestného činu v rámci systematiky trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku; 2. individuální prognózu neboli možnost nápravy pachatele; 3. poměry pachatele, tedy pevnost jeho sociálních, kulturních a rodinných vazeb v hostitelské zemi a v zemi, do níž má být vyhoštěn, jakož i zájmy a blaho dětí pachatele; a 4. prognózu rizika ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu. Pokud tato úvaha soudu není řádně provedena a odůvodněna, dochází tím i k porušení čl. 39 Listiny, zakazujícího ukládání trestů jiným než zákonným způsobem* […] *jakkoliv je předcházení zločinnosti vyhoštěním oprávněným, tedy přípustným cílem nezbytným v každé demokratické společnosti, nelze konstatovat naplnění požadavku přiměřenosti tam, kde došlo k uložení maximálního trestu, tj. trestu vyhoštění na dobu neurčitou, bez časového omezení, jinými slovy navždy* […] *aniž by byla zkoumána* […] *možnost nápravy pachatele. Ústavní soud má totiž za to, že maximální trest vyhoštění, tj. navždy, se pojmově spíše váže k takovému pachateli, kde náprava možná není* […] *Trest vyhoštění na dobu neurčitou může být pojmově uložen jen v nejzávažnějších případech, kde nelze rozumně očekávat, že by odsouzený i po několika letech přestal být pro Českou republiku bezpečnostní hrozbou. Rozhodnutí o uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou, v jehož odůvodnění absentují právě uvedené úvahy, případně je v něm obsažen jen formalistický poukaz na společenské zájmy, aniž by byla náležitě uvážena přiměřenost ukládaného trestu ke všem relevantním okolnostem daného případu a při jeho ukládání a vyměřování zohledněn princip ultima ratio, porušuje ústavní právo odsouzeného na spravedlivý proces zaručené čl. 36 odst. 1 Listiny a na předvídatelnost, přiměřenost a zákonnost trestu zaručené čl. 39 Listiny."*

Trestní *liberalismus*, jehož produktem, resp. projevem je trest *liberální*, protože neadekvátní v důsledku své *mírnosti* (*atrofie* trestní represe), by bylo možné dokumentovat, podle našeho soudu, např. na kauze, jíž se zabýval Městský soud v Brně a která alespoň podle veřejně dostupných zdrojů určité indicie trestu liberálního podle našeho soudu vykazuje, resp. vykazovat by mohla. Jmenovaný soud v dubnu roku 2022 uložil obžalovanému podmíněný trest

odnětí svobody za trestný čin pokusu o podvod a poškození cizích práv, jichž se dopustil tím, že využil katastrofy (ničivého tornáda v jihomoravském regionu v r. 2021) a na svůj profil na sociální síti umístil QR kód ke svému účtu spolu s logem Diecézní charity Brno, který doprovodil textem, že každá koruna pomůže. Senát jmenovaného soudu schválil dohodu o vině a trestu, ačkoli za uvedené trestné činy hrozilo obžalovanému až deset let trestu odnětí svobody. Ten byl vyměřen a soudem uložen zřejmě pod dolní hranicí příslušné trestní sazby, čímž se umožnil jeho podmíněný odklad; tříletý trest odnětí svobody s podmíněným odkladem na pět let. S nárokem na náhradu nemajetkové újmy ve výši 250 000 Kč byla poškozená charita odkázána na pořad civilního práva.[38]

Trest *funkčně exemplární*, tj. trest adekvátní, protože jako takový uložený v kriminálně nestandardní situaci, by bylo možné demonstrovat odkazem zatím na úvahy ministerstva dopravy *de lege ferenda*,[39] ohledně postihu odmítání orientační dechové zkoušky, které se doposud řidičům vyplatí, to ve srovnání s trestním postihem za trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky; § 274 tr. zákoníku.[40]

Naproti tomu trest *funkčně liberální*, tzn. trest adekvátní, neboť uložený rovněž v kriminálně nestandardní situaci (se záporným „znaménkem"), však zatím zůstává z hlediska jeho demonstrace na konkrétní kazuistice jen v poloze virtuální. Jako taková, tzn. jen jako hypotetická konstrukce, obrazně řečeno, „čeká" na svoji trestní věc, ve které by se mohl najít i reálně.

7 Namísto závěru

Hlubší zamyšlení, o které se spíše jen náznakem pokusil výše nabízený text, dotýkající se tématu někdy snad i tabuizovaného, ukazuje, že trest *exemplární*

38 Viz KOZELKA, P. *Deník Právo*. 28. 4. 2022.

39 Viz VOLF, T. Za odmítnutí dechové zkoušky drakonické tresty. *Novinky.cz* [online]. 2022 [cit 9. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.novinky.cz/domaci/clanek/za-odmitnuti-dechove-zkousky-drakonicke-tresty-40399166

40 Srov. naopak § 289 odst. 2 zák. č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon: *„Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto sa pri výkone zamestnania alebo inej činnosti uvedenej v odseku 1 odmietne podrobiť vyšetreniu na zistenie návykovej látky, ktoré sa vykonáva dychovou skúškou alebo orientačným testovacím prístrojom, alebo sa odmietne podrobiť lekárskemu vyšetreniu odberom a vyšetrením krvi alebo iného biologického materiálu, či nie je ovplyvnený návykovou látkou, hoci by to při vyšetrení nebolo spojené s nebezpečenstvom pre jeho zdravie."*

nemusí být, chápaný mnohdy jen prvoplánově, pouhou „sprostou nadávkou“. Určité ratio totiž v sobě přece jenom skrývat může, zasadíme-li jej do náležitého kontextu, jenž ho posouvá na úroveň dalšího (vyššího?) „plánu“.

Při takovýchto úvahách se pak nutně postupně objevují další souvislosti a pojmy, které nelze vidět jen jako nějakou další komplikaci pro praktický výkon sankční politiky. Aby tomu tak pokud možno reálně nebylo, je namístě o těchto otázkách další navazující diskuse, přičemž skromným příspěvkem do ní by mohl být i tento text.

VARIA

VÝCHOVA A SEBEVÝCHOVA K PRÁVNICTVÍ

Josef Bejček*

Mého přítele Honzu Svatoně charakterizuje a osobnostně jej utvářela poctivá akademická i praktická právničina, zakotvená zejména v hlubokých znalostech a mezioborových souvislostech státovědy, politologie, ústavního a správního práva. Navíc je u něj nápadné zaujetí snahou „nebýt jen ve vleku", ale ovlivňovat zejména výuku těchto disciplín a aplikaci jejich poznatků v praxi. Aktivní povaha oslavencova a jeho (v lecčem s prominutím až učebnicově příkladné) osobní vlastnosti jej proto nemohly ponechat jen v ústraní učencova kabinetu, ale vděčí jim za řadu funkcí, v nichž mohl ovlivňovat chod věcí. Přitom se projevil jako muž velmi poctivý, nadmíru svědomitý, naprosto spolehlivý, pečlivý a odpovědný, s obrovským fyzickým, časovým i emociálním nasazením, kterému ovšem někdy byl (zde říkám „žel") ochoten podřídit i zdravotní ohledy na sebe samotného. Mně si vzpomínám na situaci, která tento jeho rys docela vystihuje. Jednou mě schvácený Honza coby Spektabilita navštívil v mé kanceláři vedoucího katedry s nějakým svým operativním oběžníkem, který potřeboval rychle vyřídit. Když jsem jej přátelsky kárał, proč se jako děkan vysiluje v takové operativě a sám je personifikovaným „oběžníkem", odpověděl mi bezelstně, že jej to baví a že by „jinak ztratil dynamiku."

Přes naše rozdílné oborové specializace jsme se sblížili a spřátelili především v těchto samosprávně manažerských akademických sférách. Protože věřím, že jsme při výkonu svých akademických funkcí právnickému vzdělávání snad neublížili, ale možná mu aspoň trochu pomohli (resp. jsme se o to přinejmenším poctivě snažili), snad mohu do Pocty přispět drobnou a nehlubokou úvahou na téma právnického vzdělávání a jeho reforem.

S věkem se zvyšuje i konzervativismus a díky zkušenostem i skepticismus k módám provádět změny jen proto, „že to prostě jde, že do toho máme chuť a mocenské prostředky,

* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercail Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: bejcek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9059- 2630

a že jsme přesvědčeni, že by to podle nás zkrátka bylo lepší." Zejména když chybí předchozí důkladná analýza založená na verifikovatelných tvrdých datech, a ne na pouhé dojmologii spojené s absencí zpětné vazby z praxe. Evokuje mi to jeden Renčínův kreslený vtip, který zobrazuje adepta stojícího před personalistou, jenž se ho ptá na vzdělání; adept odpovídá: „Jsem absolventem čtyř školských reforem, pane!"

Intelektuální pokora není nectnost či slabost a úcta k „odkazu předků", jejichž velikosti, rozhledu a vzdělanosti velmi často nedosahujeme, nabádá k uvážlivé aplikaci chladivé opatrnosti na (falešně) sebevědomý reformní radikalismus. Tak jako není konzervativnost sama o sobě sebediskvalifikační, není ani „puzení ke změnám", či reforma (druh revoluce) samokvalifikační. Není-li opravdu jisté (či aspoň velmi pravděpodobné, což není rovno tak zvanému „přesvědčení"), že změna bude k lepšímu, nemá se prostě provádět. Dá se ev. modelovat, testovat, zpětnovazebně ověřovat, s možností nepředpojatých korekcí či návratu.

Na tomto místě jsem se ovšem přistihl při intelektuální nepoctivosti a přiznávám, že tuto „zjevenou pravdu", kterou vztahuji nejen na změny právnického studia, nemám verifikována, ale že jí prostě také jen věřím a jsem o ní pouze „přesvědčen". Však jsem avizoval, že jde pouze o nehlubokou úvahu a s vírou v další oslavencovu kladnou vlastnost, a sice pochopení pro slabost jiných i slabosti vlastní, doufám, že ji přijme přinejmenším jako námět k diskusím. Nemám ostatně ambice, prostor ani formální pozici k prosazování reforem právnického studia; jen podléhám jistému komentátorskému nutkání.[1]

Přeji pevné zdraví, milý Jene, a zasloužený dobrý pocit z poctivé práce, kterou jsi odváděl všude, kde jsi působil!

---

1 Navazuji na svoje prostořeké myšlenky z nedávné doby: BEJČEK, J. Snesitelná těžkost nebytí/bytí obchodního práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, zvláštní číslo, zejména s. 36. ISSN 1210-9126. DOI: https://doi.org/10.5817/CPVP2019-S-2. Oporou mé zdrženlivosti mi budiž výrok německého profesora Wolfganga Mittermeiera, který v r. 1911 komentoval reformní snahy v právnickém studiu slovy: *„pokud se volá po reformě, tak to ještě není žádný důkaz toho, že by to současné mělo být nedostatečné* […] *ten, kdo mluví o suchopárnosti a nudnosti našeho studia, zaměňuje jeho náročnost a nepoddajnost materie se suchopárností a lenost s nudností."* MITTERMEIER, W. *Wie studiert man Rechtswissenschaft? Das Studium der Rechtswissenschaft und seine zweckmässige Einrichtung*. Stuttgart: 1911, s. 98–99. Cit. podle nepublikovaného příspěvku Pavla Holländera na Sjezdu českých právníků 5. 5. 2022 pod názvem Právnický stav (výšiny, pády, samozřejmost nebo úsilí), s. 10.

1 Úvod

Právnické vzdělávání je v krizi. Tedy údajně; a dokonce v krizi hluboké.[2] Zní nám to povědomě? Aby ne, vždyť se to tvrdí u nás aspoň 100 let.[3] Toto klišovité konstatování, vycházející spíše z osobních dojmů, subjektivních představ, předsudků či odborného metodologického, psychologického, pedagogického či jiného vkusu hodnotitelů nežli z nějakých objektivizovaných a verifikovatelných kritérií „krizovosti", nesdílím. Již jen proto, že takto paušálně pronesený a nekriticky akceptovaný postoj vede zpravidla k ohňostroji a řetězení eklektických a nesystémových nápadů „jak to konečně vylepšit", které bývají vesměs stejně slabě podloženy jako odsudek, na který reagují. Ony krizové či pseudokrizové jevy se jimi mohou třeba i zmírňovat či odstraňovat, ale na druhé straně mohou vést k jiným poruchám a k vytváření problémů jinde.[4]

2 To tvrdí např. BOBEK, M. O (ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách. *Právní rozhledy*. 2005, č. 10, s. 365. Někteří publicisté vidí problém ještě dramatičtěji a obecněji, tvrdíce, že jsme *„svědky postupného zahnívání českého vysokého školství."* Srov. KOMM, M. Tristní stav vysokého školství aneb čekání na středoevropský Oxford. *Deník Referendum* [online]. 2022 [cit. 22. 8. 2022]. Dostupné z: https://denikreferendum.cz/clanek/34326-tristni-stav-vysokeho-skolstvi-aneb-cekani-na-stredoevropsky-oxford

3 Různé etapy reforem a přestaveb studia i v meziválečné historii jakožto přehlídku opakujících se stejných důvodů a argumentů popisuje MALÝ, K. Poznámky ke studiu na právnické fakultě a potřebě jeho reformy. *Právník*. 2003, č. 7, s. 723. Předchozí diskuse shrnuje ve své době i WENIG, A. K reformě právnických studií. *Právník*. 1937, č. 1. s. 1.

4 Příkladem může být ona (ne)slavná propagace tzv. boloňského procesu v druhé polovině devadesátých let, který chtěl mj. zavádět povinnou dvoustupňovitost i u právnického vzdělávání. Hlavním argumentem byl parciální cíl ulehčení studentské mobility. Tomu měla být ovšem podřízena obsahová podstata a koherence právnického studia a uplatnitelnost absolventů v praxi. Tehdy jsme se jako vedení PrF MU postavili rázně proti této až tvrdohlavě vnucované myšlence (Jan Svatoň mi v tom byl jako tehdejší proděkan silnou oporou). Podobně odmítavě se k tomu ostatně postavila německá odborná právnická veřejnost. Ta velmi energicky zabránila implementaci tzv. boloňských reforem na 62. německém právnickém sjezdu v r. 1998 v Brémách, a trvala na zachování celkové struktury výuky práva v Německu (srov. ZIMMERMANN, R., BÖCKENFÖRDE, E.-W. und 40 andere Kollegen. Reform der universitären Juristenausbildung – Das „Landerburger Manifest". *Juristische Schulung*. 1999, s. 1–13. Za odkaz vděčím Pavlu Holländerovi. Ten je i autorem sarkastického šlehu z nepublikovaného projevu na Sjezdu českých právníků v Praze 5. 5. 2022, inspirovaného mj. oním tzv. boloňským procesem nahrazujícím univerzalismus vzdělanosti a hodnot kompetencemi: *„… výuku fyziky a matematiky* […] *jsme nahradili pracemi v dílně či ručním šitím* […] *pardon* […] *tréninkem digitálních zručností'). Nakonec jsme se oktrojovanému modelu dvoustupňového studia naštěstí ubránili. Celá politicky módní kampaň povinného dvoustupňového studia tiše vyšuměla, a přitom nikdo nezaznamenal jakékoliv zhoršení mezinárodní mobility studentů, která se naopak velmi dynamicky rozvinula. Hora porodila myš…"*

Právnické vzdělávání bylo především vždy svárem o vědeckost a/nebo praktičnost právnických fakult. Zda tedy má jít u tohoto druhu profesní přípravy především o nauku (teorii), nebo o osvojení si určité životní zralosti, zkušenosti a určitých praktických triků,[5] resp. o konvenčně vyváženou kombinaci obojího.[6] Jestli má tedy právnické studium zprostředkovat hlavně pozitivní znalosti a užitečné právnické dovednosti, nebo hlavně hodnotový rámec a metody k jeho prosazování ve stále se měnícím pozitivně právním rámci. Jestli jde o vzdělávání, nebo také (či snad především?) o výchovu.[7] Je-li možné skloubit takto náročné cíle a požadavky na „profil absolventa" v období zmasovění vysokoškolského vzdělání a právnických fakult coby „továren na právníky",[8] které kvůli tomu čelí úplně jiným výzvám nežli v době, kdy fakulty představovaly velmi elitní školy. Zdali nemělo něco do sebe dřívější rozdělení právnických škol na vědečtější právnické fakulty a prakticky zaměřené právnické akademie, jaké dříve existovaly v Uhrách[9] a jimž se podobají současné vyšší odborné školy nebo i některé bakalářské prakticky zaměřené specializované programy zajišťované právnickými fakultami.[10]

Právnické vzdělávání samozřejmě vždy čelilo a bude čelit nespočetným výzvám souvisejícím s ekonomickými, politickými, technologickými, sociálními a dalšími požadavky doby a muselo na ně reagovat, ale adaptace je přece přirozený vývoj všeobecně.

Kdyby bylo právnické vzdělávání ve skutečné krizi, nemohlo by to zůstat bez následků na odborné kompetenci a uplatnitelnosti absolventů a na úrovni právnických profesí, veřejné správy a dalších oblastí, v nichž právníci působí. Nepovšiml jsem si, že by takovou kauzalitu někdo vypozoroval a doložil. Nejsou mi známy žádné důkazy, ba ani pouhá tvrzení,

5 WENIG, op. cit., s. 2.

6 WENIG, op. cit., s. 82, hovoří poněkud rozporně o *„praktickém rázu vědy právní"*.

7 MALÝ, op. cit., s. 725, prohlašuje, že výchova a vzdělání právníka není a nemůže být pouhou výchovou k aplikaci právní normy.

8 MALÝ, op. cit., s. 725.

9 WENIG, op. cit., s. 1.

10 Prakticky zaměřeným formám výuky se věnuje na českých fakultách stále větší pozornost a zapojují se do nich především významní praktici. Rozvíjí se i příslušná právně pedagogická metodologie – srov. např. HONUSKOVÁ, V., KUKLÍK, J., URBAN, M. (eds.). *Metodologie praktických forem právního vzdělávání*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013, s. 148. ISBN 978-80-87146-743.

že úroveň našeho právnického stavu je v nějaké krizi, jež by odrážela krizi jeho vysokoškolské průpravy. Ani profesní stavovské právnické organizace nesignalizují nespokojenost s úrovní a odbornou průpravou absolventů.[11] Uniká mi, jak je možné, má-li tedy právnické školství být v *krizi*, že špičkoví a vysoce cenění funkcionáři naší i evropské justice, ale i stovky kvalitních řadových soudců, podnikových právníků, notářů, kompetentních státních úředníků, tisíce advokátů, desítky skvělých akademiků apod. dosáhli této úrovně navzdory „krizovému" právnickému vzdělávání. A to je absolvovali mnozí z nich dokonce ještě v rámci „reálně socialistického" školství. Patrně bude i tady platit obměna známé všeobecné „moudrosti", že role (zde: způsobu a systému výuky práva) bude asi značná, ale nelze ji přeceňovat.

11 I když to samozřejmě není reprezentativní, zažil jsem naopak (nejen jako děkan fakulty, ale i dnes jako řadový učitel) řadu neformálních „poklepání na rameno" a pochval justičních a advokátních činovníků, jakož i vysokých státních úředníků za velmi dobrou úroveň našich absolventů. Jedinou občasnou výhradou snad byl apel na rozvinutější praktické dovednosti, a v tom se situace zlepšila a zlepšuje, mj. díky stále častějšímu dlouhodobému praktikování studentů v průběhu výuky. Zatímco dříve, před 10–15 lety, pracovalo při studiu práv cca 15 % a zbytek víceméně jen studoval, dnes je to naopak. (URBAN, M: Studenti by měli na fakultě dostat více právnické potravy, aby za ní nemuseli utíkat jinam. *Právní prostor* [online]. 2022 [cit. 24. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/rozhovor-judr-michal-urban-studenti-by-meli-na-fakulte-dostat-vice-pravnicke-potravy-aby-za-ni-nemuseli-utikat-jinam. Může to samozřejmě občas být i ekonomická nutnost nebo sebeedukativní nástroj pro dovednostní výcvik. Kromě toho vysoká škola nemůže nahradit, ale jen doplnit „vysokou školu života", podpořenou profesním odborným specializovaným následným dovednostním výcvikem.
Tento (zčásti marný) povzdech nad vysokým podílem teoretické výuky na úkor výcviku dovedností nevyslovují jen právníci, ale také např. studenti medicíny. Podle posledního průzkumu spokojenosti absolventů MU kritizuje vysoký podíl teorie v neprospěch praxe 78,2 % absolventů lékařské fakulty a jen 55,9 % absolventů fakulty právnické. Jako správně vyvážený vidí poměr teoretické a praktické výuky 12,7 % čerstvě promovaných lékařů ve srovnání s 35,3 % právníků. Srov. Ukončení studia na Masarykově univerzitě – Ohlédnutí a perspektiva 2021. *Odbor pro strategii RMU* [online]. 2021 [cit. 28. 8. 2022]. Dostupné z: https://is.muni.cz/do/rect/strategie/ver/Ohlednuti_2021_zprava_final_web.pdf
Tak jako hluboké teoretické a metodologické znalosti nedá a nemůže dát studentovi praxe, tak zase univerzita jej naopak nemůže vybavit všemi potřebnými praktickými dovednostmi. Jde o komplementární prvky výchovy a vzdělání a konvenčně lze řešit jen míru dělby práce mezi nimi. Odborná úroveň našich lékařů se všeobecně pokládá za velmi dobrou, i když si jako čerství absolventi stěžovali na nižší úroveň dovedností a na (přirozeně) chybějící zkušenosti. Přestože se úroveň absolventů právnických fakult nedá vzhledem k charakteru profese poměřovat stejně jako u mediků (např. snadnou zaměstnatelností ve vyspělém zahraničí), myslím, že to i u nich bude podobné.

Byl bych proto podstatně smířlivější k hodnocení *„(ne)reformovatelnosti studia práv v Čechách"*,[12] pokud systém studia takovou stávající úroveň našeho právnického stavu neznemožnil, ba ji možná i skromně podpořil. Všechna čest právníkům se zahraniční průpravou, ale špičku ani základ právnického stavu netvoří zdaleka jen ti, kteří měli šanci uniknout z „tenat" tuzemského právnického školství…

2 Věčně reformované a přitom nereformovatelné právnické studium?

2.1 „Liberální" a „normativní" studium

Prvořadou koncepční otázkou je přesah právnického vzdělávání jakožto společenskovědní disciplíny do souvisejících vědních oborů, zejména těch

12 Srov. výše cit. velmi kritický, informačně hodnotný a bohatě dokumentovaný a v lecčems podnětný soubor článků M. Bobka v *Právních rozhledech*. 2005, č. 10, 12, 14, 16. Vícedílný článek přímo srší (pohříchu nikoliv *sine ira et studio)* různými nápady, názory, (někdy příkrými a apriorními) hodnoceními, i technicistně organizačními náměty na změny. Rada z nich, myslím, trefila hřebíček na hlavičku a v mezidobí se prosadila: např. apel na posílení dovednostního výcviku a na prostupnost akademického sboru (s. 605); kritika doktorandského studia a rigorózního řízení (s. 450); některé naopak nikoliv, a jsou někdy paušalizující a přímo nespravedlivé, a to nejen z dnešního pohledu, ale i retrospektivně: např. paušální nálepka korupčnosti přijímacího řízení (s. 523); despekt k vypovídací hodnotě zkoušek a tvrzení, že na právech se hlavně memoruje a papouškuje bez hlubšího porozumění materii (s. 366); výše zmiňované prosazování povinné dvoustupňovitosti studia (s. 446); volání po zrušení přednášek (s. 525), po kterých ovšem dnes studenti naopak volají a chtějí je dokonce streamovat a nahrávat. „Stará škola" prof. A. Weniga (op. cit., s. 4) ostatně naléhá, že by bylo škoda zbaviti učitele – nadané schopností formálně krásné a obsahem poutavé přednášky – *„tak účinného prostředku vzbuditi zájem žáků o předmět"* – jistou mystickou sílu živé přednášky si uvědomili studenti i učitelé, když jí byli zbaveni během coronavirové uzávěry; dále zarazí metodicky sporná výzva k umělému pěstování schopností a dovedností s potlačením vědomostí, jež *„jsou na posledním místě"* (s. 367) – jako by hlubokomyslné argumentační úvahy mohly probíhat bez podrobné znalosti práva; vzývání školného jako *jediného* způsobu *„vybřednutí ze současného marastu"* (s. 529); despekt ke zcela obligátní kontrole kvality a potenciálu budoucích i stávajících fakult prostřednictvím akreditace, jež se nemilosrdně cejchuje jakožto *„úspěšná obrana proti vstupu nové konkurence"* (s. 601); ničím nepodložené tvrzení o *„hloubce hořkosti, zklamání a deziluze"* absolventů (s. 604), jimž ovšem neodpovídají korektní a dlouhodobé reprezentativní ankety spokojenosti absolventů; tvrzení o *„podvodném duchu"* při studiu a o tom že si absolventi odnášejí poučení o úplatku při studiu namísto píle (s. 604). Tento kaleidoskop nápadů je dodnes inspirativní a možná by po 17 letech vývoje vypadal trochu jinak, protože fakulty (a to nejen v *Čechách*, ale v celém *Česku)* prošly a procházejí vývojem (vesměs snad k lepšímu) a popírají tak provokativní (patrně záměrně) autorovo východisko, že jsou nereformovatelné.

společenskovědních. K tomu přistupuje dnes i nejistota, zda by profil absolventa měl být (povinně či jen volitelně) obohacen i o praktické základy používání statistiky, účetnictví, informatiky apod. Jde o neřešitelný problém „správného" vztahu specifické profesionality a všeobecné vzdělanosti. Ani dobré odborné vyškolení nezaručuje všeobecnou vzdělanost.[13] Nejlepší je samozřejmě dosáhnout maxima v obou směrech, ale je to ekonomicky, časově, logisticky i intelektuálně nemožné jako standard masové výuky, takže jde o „správné" (tedy „rozumné" či prostě konvenční) nastavení základní proporce a o možnosti další profesní specializace i obecně vzdělanostní průpravy po absolutoriu.

Tendence k liberálnímu, širšímu, otevřenějšímu a všeobecnějšímu vzdělání se svářila od počátku s protipólem: s jakousi „normativní" snahou poskytnout studentům pevné vodítko, přesně daný rámec výuky a v něm stanovenou hierarchii předmětů.[14] Exponenciální nárůst poznatků ve všech oborech činí snahu o jejich „pokrytí" ve výuce absurdní; jejich stále snadnější a strukturovaná dostupnost pomocí vyhledávacích technologií ji v očích některých přibližuje až zbytečnosti.

Z tradičního „poznatkového menu" i u právníků je nutno celé třídy informací vyřadit, a ponechat jen ty, které jsou nezbytné pro výchovu k myšlení a komplexní argumentaci. Novou dovedností je vyhledávání potřebných informací a umění nenechat se jimi zahltit a smysluplně je zpracovat v odborné profesní činnosti. Stále se potýkáme s kvalitním vedením studentů

13 Srov. ZAKARIA, F. *Obrana liberálního vzdělání*. Praha: Academia, 2017, s. 18. ISBN 978-80-200-2717-7. Smyslem liberálního vzdělání nemělo být podle jeho proponentů z Yale v r. 1928 *„učit, co je typické pro to které povolání, nýbrž položit základy, jež jsou společné všem"*. Srov. ibid., s. 41. Možná i zde pramení myšlenka společného liberálního základu bakalářského studia v USA, na něž navazuje specializované studium profesní. Evropská tradice onen všeobecný „liberální" základ předsunula do kvalitních gymnázií, takže jednotlivé fakulty univerzit se již od začátku výchovy profesně specializovaly. Tradicionalisticky se za významný cíl duševní kultury podle tehdejších yaleských profesorů pokládal nejen obsah mysli (posilování její kapacity a její naplňování znalostmi), ale také cíl obecně výchovný, totiž kázeň. Šlo o to, naučit studenty přemýšlet, což nebylo možné bez specifického obsahu (znalostí). Ještě v r. 2003 se v USA volalo po všeobecné přírodovědecké gramotnosti u všech (!) pregraduálních studentů [tedy i u právníků – pozn. aut]; srov ibid, s. 49).

14 Ibid., s. 43.

k odbornému právnickému projevu (právní psaní a rétorika, umění odborné rozpravy a disputace), byť se situace již podstatně zlepšila.[15]

Již z meziválečných dob[16] se třeba zachovala a osvědčila teoretická výuka základů ekonomie (resp. nauky národního hospodářství), která předchází výuce platného práva a usnadňuje tak pochopení ekonomických souvislostí právní regulace v řadě veřejnoprávních i soukromoprávních disciplín.[17] Její součástí jsou i ryze dovednostní základy účetnictví, které se později rozvíjejí v rámci povinně volitelného předmětu po výuce práva korporátního. Právní sociologie, resp. obecná sociologická propedeutika, patří tradičně do právnického kurikula, podobně jako základy psychologie. Počítačová gramotnost je dnes běžná a právnická fakulta by měla zaručit snad jen aplikační právně informatickou zdatnost.

Druh určitého „slalomu" kolem standardního profilu absolventa právnické fakulty pokračuje i v současnosti, byť se již nemluví oproti minulosti o tzv. jednotném profilu absolventa. Nejde ale o nic jiného nežli o variace na staré známé téma, které se možná halí do nových slov, ale se stejným obsahem. Právník by měl být dobře hodnotově ukotven a zakořeněn, a přitom by měl být široce rozvinutou osobností, kterou jeho průprava všeobecně (nejen z hlediska profesních znalostí a dovedností) kultivovala.[18]

Vyučování pomíjivým manažerským a technologickým dovednostem (pod heslem *„being fit for the job"*), na které tlačí technokratická *lobby*, oklešťuje široce chápané vzdělání ve prospěch prakticky užitečného „výcviku",[19] a patří spíš

15 Díky třeba mj. studentským vědeckým soutěžím včetně různých *moot-courtů*. Poněkud zdrženlivěji se náš kulturní okruh asi bude stavět k „výuce kurážné sebedůvěry" amerického střihu jakožto součásti onoho „liberálního" vzdělávání (srov. ZAKARIA, op. cit., s. 66).

16 Srov. VOJÁČEK, L. Právnické fakulty v právní úpravě meziválečného Československa. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2007, č. 2, s. 147–158. ISSN 1210-9126.

17 Srov. HAVEL, T., ONDŘEJKOVÁ, J. Výuka společenských věd na právnických fakultách. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, č. 1, s. 20. ISSN 1210-9126.

18 Srov. DUHAN, A. *Konzervativní revoluce*. Praha: Books & Pipes. 2022, s. 161. ISBN 978-80-7485-246-6.

19 To by se asi líbilo Theodoru Adornovi jako potvrzení jeho výroku, že *„osvícenství udělalo ze vzdělání hodnotu, kapitalismus pak z něho udělal zboží."* Srov. besedu Studenti hloupnou, doktoři se nedomluví a nevzdělanost světu vládne; *EDUin* [online]. 21. 11. 2011 [cit. 25. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.eduin.cz/clanky/studenti-hloupnou-doktori-se-nedomluvi-a-nevzdelanost-svetu-vladne/

na vyšší odborné školy nežli na školy vysoké. Stále snadnější internetový přístup k *poznatkům* (srov. právní vyhledávače, jazykové překladače apod.) vlastně v očích studentů marginalizuje skutečné *vzdělání*. Vždyť přece vše právě teď potřebné je k dispozici, tak říkajíc *„instant"* – na pár kliknutí myší, tak proč se zatěžovat úsilím porozumět nějakým *souvislostem*… Ztrácíme nezřídka právě vědomí souvislostí (ale podle studentů často právě ten učitel, který souvislosti hledá a upozorňuje na ně, jen „zbytečně teoretizuje", neboť „je to pro praxi na nic"). Prakticistní důraz na vzdělání a specializaci ve prospěch trhu oslabuje humanistické poslání univerzit, a nad *výchovou* ke komplexnější moudrosti může převážit *výcvik* v mazanosti a chytráctví.

Stále se tedy diskutuje o proporcích: zda studenty vést stále více zejména k rozvoji právních znalostí, dovedností a právních vazeb potřebných pro výkon praxe a k tzv. právnickému myšlení,[20] nebo zda se oprostit od právního pozitivismu a otevřít studentskou mysl více sociálním vědám, historii a výuce o různých právních kulturách.[21]

Tento typ širokého vzdělanostního profilu, obrazně a módně nazývaného *„T-shaped lawyer"*,[22] není však žádnou zvláštností vyhrazenou pro profese právnické, ale je to ideál vlastně pro jakéhokoliv „specialistu" dneška, pohybujícího se v technologicky se rychle vyvíjející komplexní společnosti a vystaveného řešení řady morálních dilemat. K tomuto ideálnímu nastavení prý právnické fakulty absolventy dostatečně nepřipravují; tuto výtku však podle mě lze vznést i na ostatní fakulty a obory. Ideál přece neexistuje v jiné než myšlené podobě a je ekonomicky, časově, intelektuálně (a vůbec…) nedosažitelný, resp. je věcí („subideální") kompromisní konvence, kdo a jak

20 Tak WOOLLEY, A. Legal Education Reform and the Good Lawyer. *Alberta Law Review*. 2014, roč. 51, č. 4, s. 801–818.

21 Srov. CASSESE, S. Legal Education Under Fire. *European Revue of Private Law*. Kluwer Law: International, 2017, č. 1, s. 143–150. Přiléhavě se v tomto kontextu a v neprospěch přehnaného „právnického resortismu" uvádí výrok široce rozhleděného německého sociologa Maxe Webera. *„I am not a donkey, I have not a field"* [Nejsem osel, nemám vlastní políčko]. ibid, s. 148.

22 Vertikála onoho „T" má představovat hluboké právní znalosti, zatímco horizontální linie reprezentuje široké znalosti jiných oborů a akademické dovednosti. Srov. MAK, T. *The T-shaped Lawyer and Beyond*. [online]. Utrecht, 2017 [cit. 25. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/331022253_The_T-shaped_Lawyer_and_Beyond_Rethinking_legal_professionalism_and_legal_education_for_contemporary_societies

stanoví ony „T-proporce“ (čímž převezme odpovědnost i za jejich aktuálnost, ale i perspektivnost).[23]

Právní profesionalita přece vždy zahrnovala kromě výborných věcných znalostí a dovednostních kompetencí též morálně postojové nastavení prostupující právním rozhodováním, a to bez ohledu na typ právní profese, byť s různými proporcemi a akcenty uvnitř právnického stavu (zejm. mezi generalisty, specialisty, interdisciplinaristy). Obecnému volání po více holistickém přístupu[24] lze sice přisvědčit, ale s vědomím, že jde v takto obecné poloze o „nošení dříví do lesa“. Problémem je a vždy byl rozsah oné košatosti, který má garantovat a prověřovat právnická škola, a co se naopak ponechá na sebeřízení absolventa nebo na vlivu státních či komorových profesních standardů jednotlivých právnických povolání. Učení na vysoké škole se velmi liší od výuky na nižších stupních a učitel má mnohem více funkci jakéhosi navigátora.[25]

V oné „horizontále“ vzdělávání se studentům předává kultura a všeobecně se dále rozvíjí jejich socializace. Ani vysoká škola by se neměla zříkat svého podílu na dotváření osobnostního základu, který si studenti přinášejí z rodiny a z nižších stupňů škol. I na univerzitě se (byť třeba i nechtěně a nevědomky) kultivuje nebo naopak znehodnocuje charakter a probíhá výchova

23 I citovaná autorka (ibid, s. 12) ostatně konstatuje, že ne všechny právnické profese se potřebují stát *„fully T-shaped“*. Je přece samozřejmé, že např. specializovaný bakalář (třeba vyšetřovatel nebo katastrální úředník) potřebuje poněkud jinou profesní i osobnostní výbavu a proporce onoho „T“, nežli třeba státní zástupce nebo soudce vyšší instance, sjednocující judikaturu.

24 Ibid, s. 12. Dále KLEEGER, J., MYERS, F. Implementing a Meaningful & Effective Legal Education Reform. *Journal of Commonwealth Law and Legal Regulation*. 2019, roč. 13, č. 1, Spring, s. 1, kde se pléduje pro holistický přístup k právu, spočívající v *„propojení práva se společností a s kulturou pro zvýšení znalosti a právnické kompetence.“* To se dále (s. 6) dekomponuje a „dešifruje“ jako schopnost aplikovat právní principy při řešení problémů, znalost soudního procesu, schopnost koncipovat právní písemnosti, vážit si role práva a znalosti etiky ve společnosti a všeobecně praktických dovedností. Vzniká dojem, že takto definovaný „holistický“ přístup k výuce se přece aplikuje již po staletí. Na závěr (s. 20) se konstatuje, že cílem právnických škol je příprava kompetentních profesionálů, a že reforma právnického studia vyžaduje méně rozsáhlých doktrinálních předmětů a více užších interdisciplinárních seminářů zaměřených především na výcvik právních dovedností, neboť korporativizace, privatizace a komoditizace (ztržnění) akademických institucí prý téměř znemožnilo jako jejich cíl tradiční důraz kladený na znalosti. Právnické fakulty nemají působit jako mudrcové na jevišti, ale jako průvodci *(replacing „sage on the stage“ with „guide on the side“)*.

25 Příměr vyslechnutý od Iva Možného.

k odpovědnosti, disciplíně a dalším osobnostním ctnostem (a na právnických fakultách i zvláště žádoucím právnickým etickým postojům), takže by se ony výchovné složky kultivace neměly pokládat za útlak a omezování; výzvy k sebedisciplině, výchova ke schopnosti přiznat si vlastní omezení a výchova k elementárnímu respektu k formální i neformální autoritě by se neměly pokládat za projev bigotnosti.[26]

V dnešní době se prosazuje více ta „pragmatická" vertikála vzdělání v onom *„T-shapingu"*, a to navíc s důrazem ani ne tak na znalosti, jako spíš na právní dovednosti.[27] Příprava právníků pro praxi tak, aby byli plně připraveni, je však iluzorní, protože takové pokrytí je nemožné už rozsahem a ekonomicky, a předpokládalo by, že se studenti „naučí" i zkušenosti. Takový požadavek nenaplňují, a bláhovému přání frustrovaných studentů nevycházejí vstříc, ani tak praktické obory, jako je medicína, a to bez újmy na vysoké úrovni odbornosti našich lékařů, jak jsem doložil v úvodu.

Mezi sociální dovednosti patří jistě i schopnost snášet zátěž, pracovat pod tlakem, pracovat v týmu, resp. jej řídit. To není právně specifické, ale obecné. Přesto se někteří proponenti současné *„preemptivní pečovatelské společnosti"*[28] obávají o blahobyt či pohodu *(well-being)* studentů natolik, že varují před úzkými

---

26 DUHAN, op. cit., s. 162, 212, 216. Jako z jiného světa (ale on to vlastně jiný svět byl…) působí popis náročnosti pedagogické ale i mezikolegiální atmosféry na předválečné brněnské právnické fakultě, vzájemného respektu a vztahu k autoritám. Srov. KUBEŠ, V. …*a chtěl bych to všechno znovu*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2022, 293 s. ISBN 978-80-280-0077-6.
Inspirativní je poznatek z jedné londýnské základní a střední školy (Michaela Community School) pro žáky ve věku 11–19 let. Škola obdržela špičkové hodnocení od školní inspekce, přičemž má jít o nejpřísnější školu ve Velké Británii. Klade se v ní důraz na disciplínu, praktikuje se nulová tolerance k disciplinárním přestupkům. Kromě prospěchu inspektoři přitom kladně hodnotili živé a zajímavé vyučování a příkladný vztah žáků ke studiu. Zpráva také kladně hodnotí zodpovědnost žáků. Nejde o prestižní výběrovou školu a neplatí se na ní školné. Hlavní recept na úspěch školy je disciplína (podle vyjádření ředitelky školy *„děti potřebují režim"*). Srov. KOHOUT, P. Školství: Disciplína – klíč k úspěchu. *Lidové noviny*. 17. 2. 2020. Neodpustím si jízlivou poznámku, že žáci této školy si velmi pravděpodobně opatření ke své „disciplinaci" a ani jiné normy neschvalují ve školním senátu.

27 Panuje a sílí přesvědčení, že právnické školy by měly mnohem lépe připravovat studenty k výkonu právnických profesí. Srov. LANDE, J. Reforming Legal Education to Prepare Law Students Optimally for Real – World Practice. *Journal of Dispute Resolution*. 2013, č. 1, s. 1.

28 Srov. QUINTANILLA, V. D., ERMAN, S. Mindset in Legal Education. *Journal of Legal Education*. 2020, roč. 69, č. 2 (Winter), s. 412–444.

měřítky školního úspěchu a před soutěživou atmosférou ve výuce, jakožto před nezdravou konkurencí, které by mohly snižovat pohodu studentů, a stresovat je.[29] Je prý proto třeba *„vštěpovat studentům práv naději a optimismus."*

Domnívám se, že naděje a optimismus přes svoji subjektivní příjemnost (mnohdy falešnou a umělou) nenahradí protistresovou odolnost studentů, k níž korektní a přísné požadavky školy mohou vést, a která se v řadě (ostatně typicky velmi stresových) právnických profesí projevuje jako komparativní výhoda proti senzitivním změkčilcům, byť třeba stejně inteligentním nebo i chytřejším.[30] Náročnost, přísnost a soutěživost ve výuce dokáže podle mého názoru osobnostně vyzrálý učitel velmi dobře skloubit s příjemnou a nestresující komunikací.

Pokud se mezi znaky úspěšného praktického právníka řadí[31] i sebekontrola, zahrnující iniciativnost, cílevědomost, perspektivní myšlení, schopnost reálného zhodnocení svých slabých a silných stránek, a dokonce se to pokládá za klíčové kvality úspěšného právníka, nelze si představit, že takových vlastností se docílí (resp. že se jejich rozvoji napomůže) prostřednictvím ochrany studentů před stresem, namísto důsledného a trvalého výcviku k odolnosti vůči stresu (resp. ke stresové toleranci). Takovéto osobnostní standardy (a k nim navíc i schopnost týmové spolupráce a kulturní kompetence) přitom vyžaduje Americká asociace advokátů (ABA). Je evidentní, že vůbec nemají *právně* vzdělanostní základ, k jehož rozvoji jsou především určeny právnické fakulty. Stupeň „vyzrálosti" se netestuje ani u uchazečů o studium práv „na vstupu" (což by mohlo být diskriminační vzhledem k jejich nízkému věku a s tím spojenému různému stupni vývoje takto mladých lidí), ani na absolventském „výstupu" (při němž se zkouší především znalosti a v lepším případě i právní dovednosti).

2.2 Skloubení parametrů studia a „formátování" jeho absolventa

Nesmyslnost představy, že jedna velikost (resp. jedno vzdělávací schéma) se hodí pro všechny fakulty, nepotřebuje snad důkaz. Už jen proto, že různé

29 Navíc s obligátním „politkorektním" důrazem na ženy a příslušníky tzv. znevýhodněných a méně zastoupených skupin (ibid, s. 428).

30 Protože blahopřejné povídání nemusí být nutně suchopárné, dovolím si další nevážnou asociaci. Vybavuje se mi scéna z *Černých baronů*, v níž svobodník Halík mocným kovovým hlasem haleká: *„Plížíme se radostně! Jasánku, radostněji, neplížím se pro smrt!"*

31 Tak CHRISTENSEN, Ch. Preparing Law Students to be Successful Lawyers. *Journal of Legal Education*. 2020, roč. 69, č. 2 (Winter), s. 520, 523.

fakulty mají různou profilaci, rozdílný status na škále „elitní výzkumná … masově prakticky vzdělávací“ a i odlišné možnostmi podložené ambice. Stanovení nějakých jednotných schémat (nejen) právnického vzdělávání, která by omezila nebo vyloučila výběr ze strany uchazečů a profilaci danou tradicí, specializací výrazných postav pedagogického sboru, materiálním vybavením apod., naráží na řadu překážek různého druhu.[32] Od

- tlaků na trhu právnického vzdělávání (např. snižující se počet studentů; rostoucí počet právnických fakult; potřeba uspět v s celostátním hodnocení kvality fakult;[33] výše poplatků za studium; snižující se příležitost pro absolventy uplatnit se na trhu práce; požadavky různých institucí připravovat právníky více pro praxi), přes
- tlaky na přípravu studentů pro práci v proměnlivé právní praxi (rostoucí požadavky klientů na vyšší efektivnost právních služeb; vzrůstající vliv technologií na právní praxi; rozšiřující se počet alternativ k tradičním

32 Uvádí je v tomto příkladmém výčtu na základě širokého průzkumu LANDE, op. cit., s. 6–8. Reaguje sice na průzkum poměrů v USA, ale má obecnější platnost.

33 Tento formální *ranking* u nás tak silně nepůsobí; jen krátce se o jakousi jeho podobu (nepříliš metodicky propracovanou a validní) pokoušel svého času tehdejší redaktor Hospodářských novin Tomáš Němeček a pokračuje se v ní nedůsledně. Srov. např. DAŇKOVÁ, J. Brněnská práva jsou už potřetí nejlepší. *Hospodářské noviny* [online]. 11. 2. 2013 [cit. 28. 8. 2022]. Dostupné z: https://hn.cz/pro-absolventy/c1-59298240-brnenska-prava-jsou-uz-potreti-nejlepsi-v-cesku-praha-je-tesne-druha. Neformální *image* a pověst fakulty ve veřejnosti však jsou i tímto pseudožebříčkem ovlivněny určitě.
V USA je hodnocení pořadí velmi validní a má vliv i na reformu obsahu studia, neboť obrací pozornost k soutěživosti namísto akademických hodnot, jak tvrdí YELEN, D. N. The Impact of Ranking and Rules on Legal Education Reform. *Connecticut Law Review*. 2013, roč. 45, č. 4, May, s. 1393. Školy jsou prý posedlé prestiží a s nimi i studenti. Noviny *US News and World Report* si monopolizovaly *ranking* právnických fakult, jemuž se tradičně přikládá velká důležitost. Není to však proto, že by pořadníku věnovali nějakou zvláštní pozornost akademici, ale že to dělají studenti. To vede k tomu, že právnické školy rostou a zdražují se, a vynakládají více zdrojů na stipendia a finanční podpory podle zásluh. Školy tak začínají více podléhat obchodním zájmům, přičemž by měly sloužit také společnosti (s. 1402).
To hodnotím jako zhoubný vliv snahy o tzv. tabulkovou prestiž. Některé požadavky standardů ABA, které jsou předpokladem akreditace školy ze strany ABA (a tím i předpokladem přístupu absolventů k výkonu právnické profese), jsou z našeho pohledu až neuvěřitelné a absurdně invazivní. Tak se např. stanoví počet 58 000 minut přenášek nutných k absolutoriu; nebo se denním studentům zakazuje zaměstnání po víc než dvacet hodin týdně a školy jsou oprávněny sledovat pravidelnou účast studentů ve výuce a jejich dochvilnost (ibid, s. 1403). Školy se v důsledku *rankingu* (prováděného kvůli zisku novin, a ne kvůli zvýšení kvality studia) bolestně smiřují se snižováním ambicí, a stále více se uchylují k praktické výuce *(experiential learning)* a zkušenostnímu učení. Kritizuje se (ibid, s. 1406) trend některých pohotovějších škol vytvořit si trh nové kategorie praktiků – právních kvaziporofesionálů *(legal paraprofessionals)*.
...

soudním sporům; rozvolňování – *unbundling* – právních služeb a rostoucí konkurence od neprávníků; globalizace práva a právní praxe),

- tlaky na obsah (kurikulum) studia (míra úspěšnosti studentů v advokacii; maximalizace „pokrytí" témat zejména v advokátních předmětech; skepticismus fakult k hodnotě dovednostních předmětů a přesvědčení, že studenti získají praktické dovednosti po absolutoriu; úsilí fakult vytvářet prestižní stipendia a zkracování doby přednášek; rostoucí požadavky na obsah studia ve stávajících i navrhovaných standardech ABA),
- organizační tlaky uvnitř právnických fakult (časový tlak na fakulty a personál kvůli rostoucímu očekávanému objemu práce; neochota měnit výuku, protože pro stávající učitele fungovala dobře; protichůdné názory na optimální cíle vzdělání a metody, závisející na tom, zda jde o učitele doktríny, právního psaní nebo na právní klinice; systém profesorských funkčních míst bránících spolupráci; potřeba větší diverzifikace právnických fakult a právnických povolání),
- tlaky na uspokojení potřeb studentů (rozdíly v připravenosti studentů fakult, vztah k digitalizaci, druhé kariéře, k handicapovaným, k zahraničním studentům; obtíž udržet aktivitu studentů v předmětech po prvním ročníku; tlaky na brzkou specializaci a rostoucí počet specializovaných předmětů), až po – institucionální tlaky (rostoucí potřeby strategického plánování právnických škol; stále klesající rozpočty fakult; relativně vyšší náklady klinické a dovednostní výuky ve srovnání s výukou teoretickou; nižší *sponzoring* od donátorů).

Udržet tradiční a zavedené „pokrytí" předmětů je problém i v bohatých Spojených státech amerických. Vede k neúměrnému rozsahu učebnic a (v boji hloubky a šíře záběru vzdělání) k vítězství oné šíře.[34]

...

Takto získaná a posilovaná „rankingová prestiž" tzv. *elitních fakult* je nezřídka jen obdobou „císařových nových šatů". Vysokými platy (a možná i ze snobismu a ješitnosti) přilákané významné osobnosti bývají mnohdy rozptýleny svými aktivitami tak, že obory hlavně formálně „zastřešují", ale vyučují jen málo nebo vůbec. Reálně nemusí být absolventi „neelitních" škol horší, nebo jsou dokonce lepší, ale diplomy ze zavedených věhlasných škol otevírají nejlepší pozice (v jakési sebereprodukující se zpětné vazbě) právě těm absolventům ze škol s „vyšším svěcením" a zakořeněným *image* jakožto symbolem *(proxy)* kvality. Diplom z tzv. *prestižní univerzity* má větší váhu, i když za ním toho může být skryto mnohem méně než za diplomem z neelitní, ale solidně pracující školy. Sledování prestiže v rámci akademické hierarchie může paradoxně vést k poklesu kvality a podkopávat základní vzdělávací poslání škol (srov. LANDE, op. cit., s. 9). V podobném duchu (ale hodně sarkasticky) viz KUKAL, P. Studujte na prestižní univerzitě. *Aktuálně.cz* [online]. 2022 [cit. 28. 8. 2022]. Dostupné z: https://blog.aktualne.cz/blogy/petr-kukal.php?itemid=41845

34 LANDE, op. cit., s. 11.

Dojemně naivní je naléhavost, s níž někteří absolventi vyžadují, aby je fakulty vybavily větší profesionalitou a vyzrálostí *(maturity)* ve vztahu s klienty a kolegy.[35] Vyzrálost přece není školní předmět, ale osobnostní a profesní charakteristika, jíž se (a nikoliv zaručeně) docílí jakožto „vedlejšího produktu" odborného vzdělání a komplexně podmíněného sociálně kulturního rozvoje. K němu každá fakulta může především pedagogickou kulturou, jež na ní panuje, buď nepřímo přispět, nebo jej také potlačovat.

Diskuse o reformě právnického studia v USA, kterou jsem se pokusil jen telegraficky přiblížit, spíše „jen" pokračuje, než aby dospěla k nějakým jiným než zcela obecným závěrům typu, že *„se nějaké reformy provést musí"*.[36] „Řešení" hlavolamu nabízí zdánlivě bezmezerovitý postup, který se pokouší o formulaci ideálních kvalitativních parametrů právnické fakulty. Dělá to ovšem pomocí slov tak abstraktních a obsahově různorodě interpretovatelných a obtížně verifikovatelných, že se ony mezery vlastně skrývají ve slovech samotných a v jejich interpretační pružnosti.[37]

3 Něco subjektivní a intuitivní dojmologie

Až na krátkodobé odchylky se největší prestiži v ČR vždy těšili profesoři a docenti na vysokých školách. To musí mít nějaký důvod – přinejmenším představu veřejnosti o jejich významu a přínosu vysokých škol a pedagogů pro společnost. Možná je to tím, co profesor Ivo Možný kdysi romanticky a poeticky vyjádřil tak, že univerzity jsou cosi na způsob „přídě lodi" národní společnosti.

35 Srov. LANDE, op. cit., s. 5.

36 Ibid, s. 17.

37 Srov. STURM, S., GUINIER, L. The Law School Matrix: Reforming Legal Education in a Culture of Competition and Conformity. *Vand. L. Rev* [online]. 2007, roč. 515, č. 60, s. 553 [cit. 28. 8. 2022]. Dostupné z: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1007. Zde se právo charakterizuje jako pluralitní a kontroverzní pojem, který zahrnuje slaďování více forem oprávnění, přehodnocování měřítek symbolické legitimity a řešení veřejných problémů s cílem podpořit neustálé zkoumání významu a role práva, včetně vztahu mezi „je", „má" a „co by mohlo být". Pedagogickým cílem by mělo být ne naučit „myslet jako právník", nebo „myslet jako právník v kontextu", ale vznešenější (i neuchopitelnější) „budování analytické, strategické, institucionální a problémové kompetence a rozvoj právní představivosti." Hodnocení by mělo být začleněno do procesu učení a měl by se propojovat úspěch s osobními aspiracemi a společenskými cíli. Takto stanovené parametry by se podle mě sotva daly akreditovat a jejich plnění by se stěží mohlo verifikovat; to by otevíralo cestu k arbitrárnosti a k subjektivismu.

Ve vyspělých zemích se tradičně považuje za nejdůležitější pro úspěch v životě vzdělání. Možná by stálo za to rozlišit „vzdělání" a „představu o vzdělání", resp. jeho společenskou *image* a statusovou substituci vzdělání diplomem z konkrétní školy. Otázka pak zní nikoliv „jaké máš vzdělání?", ale spíše „na jaké škole jsi je nabyl?"

Může nám to připomínat stavovské přehrady a šlechtický snobismus, který jakožto druh sociálního kastovnictví kvetl na našem území ještě za císaře pána, a ještě před pár dekádami jako ozvuk stavovského kastovnictví navenek – straníci vůči nestraníkům („my" a „oni") i uvnitř (kdo ze straníků má „vyšší stranické svěcení") bez ohledu na vnitřní kvalitu dotyčné osoby.

Dnes nikdo přesně neví, co se má učit a proč.[38] Jenže přinejmenším pan učitel, garant předmětu, vedoucí katedry a asi i děkan, by to pohříchu vědět měli. A i když to nevědí, něco se prostě učit musí. To, co se dlouho a opakovaně děje, se stává normou. Dělá se to proto, že se to tak vždycky dělalo. Můžeme se ocitnout ve vleku tradice, resp. fakticity, která má podle R. Jellineka normativní sílu.[39]

Osobní vztah mistra a žáka jako na klasické středověké či renesanční univerzitě je (a to nejen na dnešních právech) iluzí. Distanční výuka a trendy k písemným zkouškám situaci jistě nezlepšují. Snad můžeme sledovat jisté ozvuky skutečného osobního vztahu až při vedení diplomových prací nebo v doktorském studiu. Jinak je učitel spíše v postavení dispečera či operátora univerzitního výrobního pásu v továrně na vzdělání. Podle Friedricha Nietzscheho škola nemá důležitější úlohu než učit jasnému myšlení, opatrnému úsudku, konkrétním závěrům.[40] To se asi sotva dá dělat „na pásu", resp. to jde podstatně hůře. Nicméně existují dobré přednášky i učebnice, a to i na právech, kde se autoři snaží, aby studenti látku pochopili, zatímco jindy a jinde jde mnohdy hlavně o to, aby se ji naučili.

V rámci postmoderního liberalismu se zdá, že je (skoro) vše možné, ale přesto se na některých vysokých školách tradují v důsledku jakési faktické „výjimky" (docela nepostmodernisticky) některé mýty, které mohou

38 LIESMANN, K. P. *Teorie nevzdělanosti*. Praha: Academia, 2008, s. 26. ISBN 978-80-200-1677-5.

39 *„Skutečné poměry samy mají sílu normativní"*. Srov. JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Leichter, 1906, s. 363.

40 Ibid, s. 45.

nabývat podoby tvrzení až kvazinormativní povahy, jež se pro svou všeobecnou akceptaci a „samozřejmost" jaksi ani nemusejí dokazovat. Jen několika z nich se tu dotknu.[41]

Jeden takový mýtus (dogma) tvrdí, že jen dobrý vědec může být dobrým učitelem. Je podle mě třeba dodat „učitel jak čeho" – na prakticky orientované škole to neplatí určitě, přinejmenším ne absolutně.[42] Spíše bych řekl, že má-li někdo pedagogický talent (a to je specifické nadání ke zprostředkování znalostí a k metodickému vštěpování znalostí a vlastností či dovedností, které nemusí jít ruku v ruce s invenčností a vědeckou tvořivostí), je určitě lépe, když má vlastní výzkum, ale i bez něj může výborně učit – např. v prakticky zaměřených dovednostních disciplínách. Tam je zase naopak někdy až komická snaha za každou cenu vměstnávat rozvoj v podstatě řemeslných dovedností do škatulky „výzkumu".[43]

Jiný mýtus (setkal jsem se s ním nejednou i v zahraničí) traduje, že praxe *(business)* učitele rozptyluje a odvádí je od pedagogické a vědecké práce. Někdy ano, někdy ne. Co by to třeba bylo za praktického lékaře bez klinické zkušenosti? Co je to za právníka bez kontaktu s praxí? Podobně u pedagoga, psychologa, sociologa atp. Samozřejmě jde o to, kde má onen expert svoje těžiště, a čím je, a čím se cítí býti víc – zda praktikem, nebo učitelem.

Mýtická a až nekriticky megalomanská je i představa, že fakulta či škola může stejně dobře sedět na dvou, ba i čtyřech či pěti židlích, a to od elementaristické

41 Záměrně přitom pomíjím další a stále hypertrofující mýtus objektivizace tvůrčího výkonu pomocí tzv. *scientometrie* (na základě nikoliv obsahu textu, ale především jeho tzv. prestižního publikačního umístění) i ve společenských vědách a zejména v pozitivně právních oborech.

42 Přes nesporné zlepšení podmínek pro tvůrčí publikační činnost může stále (přinejmenším na některých katedrách či v některých předmětech) vznikat dojem, že stát nás prostřednictvím financování a akreditačních požadavků nutí učit, abychom si „vydělali" na to, že můžeme bádat (nebo bádání alespoň předstírat) spíše ve volných chvílích. Někdy nás dokonce nutil předstírat i samotné učení, abychom mohli bádat (nebo bádání alespoň předstírat) – viz třeba dřívější dvanáctihodinové celodenní bloky výuky pro výhodně financované bakaláře párkrát za semestr, aby bylo „odučeno" potřebné *pensum* hodin přímé výuky, jejíž pedagogický efekt byl ovšem hodně sporný (nepočítáme-li tedy „vedlejší přínos" k výcviku odolnosti a výdrže na obou stranách katedry…).

43 Za více než padesát let, co se pohybuji ve vysokém školství (včetně doby studia), jsem poznal řadu vynikajících praktiků a současně skvělých učitelů, kteří přitom nijak nehýřili publikační aktivitou, ale i několik nadoblačně „vysokých" a publikačně plodných teoretiků, jejichž výuka byla docela „podoblačná". Skvělí jsou samozřejmě ti, co zvládají obojí, a nejsou to jen výjimky.

a masové, ekonomicky „výživné“ výuky specializovaných (neprůchozích) bakalářů, placených kursů pro laickou i odbornější veřejnost, přes kvalitní magisterskou a elitní doktorskou výuku a výchovu, po zapojení do prestižních výzkumných projektů, publikování v zahraničí, vystoupení na zahraničních konferencích, a to vše navíc při bohaté společenské aktivitě učitelů v praktické činnosti za zdmi univerzity.[44] Předpokládá se tak (byť si to třeba tak otevřeně nepřiznáme), že současně zvládneme i něco náročnějšího, než je kvadratura kruhu, a sice být jak školou masově profesně vzdělávací, tak i výběrovou, ale i elitně vědeckou.

Velmi houževnatý je mýtus (resp. politicky korektní zaklínání se, jemuž nerozumím), že násobky počtu studentů na vysokých školách oproti dřívějšku nejsou v žádném vztahu k úrovni průměrného absolventa. Vždyť ale intelektuální průměr studenta v ročníku, kde je dvakrát menší výběr než před 10–15 lety, se nutně posouvá níže… Procentuální rozložení studijních předpokladů v populaci se přece nezvyšuje jen proto, že mladá postmaturitní populace je méně početná, a že jsou na ni přesto připraveny vysokoškolské kapacity, které jsou způsobilé ji pojmout a pedagogicko-technologicky „zpracovat“. Zmasovění univerzit a typizování a deindividualizace výuky sotva mohou nevyústit v pokles kvality výuky (o nějaké výchově, která se s masovostí naprosto nerýmuje, ani nemluvě).[45] Opakovaně pronášeným („politicky korektním“ a přitom až komicky dadaistickým) proklamacím z „vyšších míst“ univerzity, že vyšší počet studentů neznamená pokles jejich kvality, se prostě nedá věřit; nanejvýš tak snad jen oportunisticky vnějškově přitakat a přitom „si myslet svoje“. V rozpacích se již delší dobu „kroutíme“ při požadavcích na „zvýšení studijní úspěšnosti“, které přitom jsou jen

44 Příkladem z nedávné minulosti mohl být vztah účasti na *Výzkumném záměru* fakulty k výuce – nominálně jsme při zapojení do *Výzkumného záměru* učili na poloviční úvazek (podmínkou přidělení *Výzkumného záměru* totiž bylo, že v něm musí výzkumník mít poloviční úvazek), ale fakticky zůstal pedagogický úvazek plný (navíc bezmála dvakrát vyšší než na srovnatelné fakultě, čili jsme dosahovali dvojnásobné „produktivity práce“).

45 Pokud studuje na vysokých školách většina populačního ročníku, nemůže to prostě nezměnit typ studenta oproti dřívějšímu „elitnímu“ přístupu. Gaussova křivka četnosti rozložení inteligence (či studijních předpokladů) se zkrátka protne s požadavky na přijetí (ale i s požadavky na „výstupu“), vymezenými na ose „x“, podstatně níže. Masifikace přitom zachvátila nejen magisterské, ale již i doktorské studium…

implicitním přiznáním nepravdivosti a pokrytectví explicitně tvrzených proklamací, že prý nároky nesnižujeme ani při zmasovění studia.[46]

4 Závěrem

Můj příspěvek není vědecký; je to jen druh volnějšího esejistického zamyšlení bez vědecké metody, hypotéz a jejich verifikace. Soustředil jsem se na některé pohledy, názory ze světa a pokusil se je komentovat.

Snad mohu jen vyslovit naději, že text zaujal či snad i potěšil oslavence, neurazil či nepobouřil druhé; že snad něčím přispěl (či aspoň vyprovokoval) k pokračování nikdy nekončící diskuse o právnickém vzdělávání, která připomíná střelbu na pohyblivý terč. Taková situace je sice na jedné straně znervózňující, ale představuje i výzvu, jež není v dnešní době nijak specifická a čelíme ji stále častěji.

Oslavenec Jan Svatoň tak činil ve své době velmi zdatně a úspěšně, a patří mu za to uznání a díky.

46 Vzpomeňme si na „reálně socialistickou" tezi o *všeobecném* středoškolském vzdělání: jistě, dnes téměř každý maturitu má, ale z podstatné části v jiné (všeobecně spíše horší) kvalitě a struktuře, než co se pod tímto pojmem rozumělo dříve. Už nejde o dřívější kýžený etalon, protože svět se od dob, kdy tomu tak bylo, podstatně změnil a vzdělanost se nesmírně diverzifikovala a specializovala a potkáváme se běžně s řadou vynikajících specialistů, ale jinak bohužel docela nevzdělaných. Maturita dávno nemá garanční funkci měřítka či standardu *všeobecné* vzdělanostní úrovně a „vstupenky" na vysokou školu. Etalonem (autentické, a nikoliv jen formální) kvality již bohužel není všeobecně ani vysokoškolský diplom. Opět se klade na prvním místě otázka „odkud?", a nikoliv jen „v jaké odbornosti?". Ani tak často vzývaná konkurence mezi školami přitom není z hlediska kvality vzdělání samospasitelná – utkvěl mi v paměti (bohužel už ne ve formálních zdrojích) nějaký starší švédský průzkum organizovaný stockholmským soutěžním úřadem; ten konstatoval, že vyšší *soutěž* mezi školami vedla k jisté inflaci *úrovně* (vyšší počet klientů si přeje býti uspokojen, takže se „dostane" i na ty méně schopné).

KONEC EET V ČECHÁCH (I NA MORAVĚ A VE SLEZSKU)

Michal Radvan*

Jan Svatoň byl nejen mým učitelem v době studií na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, ale také děkanem v době, kdy jsem na fakultu nastupoval jako asistent. Tím, že mě přijal do pedagogického sboru, předurčil mé další profesní působení. Tehdy jsem ani netušil, že učit finanční právo může být tak zajímavé, stejně tak mě nenapadlo, že věda finančního práva může být taková zábava. Častěji jsme se pak setkávali v letech 2015–2017, kdy jsme oba vykonávali funkci proděkanů. V této pozici jsem jeho zkušeností a rad vždy rád využil.

Milý Honzo, rád bych Ti touto cestou za to vše poděkoval. Do dalších let Ti přeji pevné zdraví, mnoho sil a elánu v osobním i profesním životě. Ať se Ti daří!

1 Úvod

Při volbě tématu do Pocty Janu Svatoňovi jsem hledal oblast, kde se setkává ústavní právo a právo daňové. Bohužel takových oblastí není na první pohled mnoho. Vždyť v samotné Ústavě České republiky se slovo daň neobjevuje vůbec a v Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina") pouze jedinkrát. Jan Svatoň je nicméně po mnoho desítek let asistentem soudců Ústavního soudu. A tento soud rozhoduje v daňových věcech relativně často. Proto jsem vybral téma elektronické evidence tržeb, neboť judikát v této věci považuji za jeden z nejzajímavějších.[1]

* Doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michal.radvan@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9858-4555 / ResearcherID: I-6739-2016

1 Nález Ústavního soudu zrušující část zákona o evidenci tržeb byl dokonce v anketě *Zákon roku* zvolen jako vítězný legislativní počin v roce 2017. Srov. LÉKO, K. Zrušení části EET jako „zákon roku". *Lidové noviny*. 30. dubna 2018, s. 14.

Musím předeslat, že jsem obecně zastáncem elektronické evidence tržeb; důvody budu vysvětlovat níže. Snad i proto jsem byl překvapen některými pasážemi z nálezu Pléna Ústavního soudu (dále jen „Plénum"),[2] které zrušilo vybraná ustanovení zákona o evidenci tržeb.[3] Tento příspěvek nemá být (s ohledem na charakter publikace) klasickým odborným článkem s pregnantními cíli, precizní metodologií a hypotézami. Jde spíše o odbornou esej vyjadřující mé názory na elektronickou evidenci tržeb a její význam, přičemž oporou je právě nález Ústavního soudu. Evidence tržeb nemusí být jen nástrojem pro boj s daňovými úniky. Spíše ji vnímám jako možnost eliminace nekalé soutěže spočívající v získání neoprávněné výhody z neplacení daní (DPH a důchodové daně), redukce šedé ekonomiky a efektivnějšího výběru daní.[4] A také jako nástroj, který by měl naučit prodávající automaticky vydávat kupujícím doklady o pořízení zboží či služby. Obávám se však, že Nález byl prvním krokem k tomu, že tyto nástroje nemohly být plně využity a v konečném důsledku vedl k úplnému zrušení elektronické evidence tržeb.

2 Nález Pléna

V samotném Nálezu se muselo Plénum vypořádat hned s několika argumenty navrhovatelky, kterou byla skupina 41 poslanců. První dva závěry, ke kterým Plénum dospělo, se přitom týkaly posouzení ústavní konformity přijetí zákona o evidenci tržeb. Ani ukončení rozpravy o návrhu zákona ve třetím čtení, jsou-li do ní přihlášeni ještě další poslanci, ani podpis zákona místopředsedou

2 Nález Pléna Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 26/16 (dále jen „Nález").

3 Zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb (dále jen „zákon o evidenci tržeb"). Podrobněji viz např. RADVAN, M., KAPPEL, J. Elektronická evidence tržeb jako nástroj kontroly v berním právu. In: MRKÝVKA, P., CZUDEK, D., VALDHANS, J. *DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015. Část V. Dohled, dozor, kontrola ve veřejné finanční činnosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 334–356. ISBN 978-80-210-8196-3. HRABĚTOVÁ, D., KOUBA, S., PATZENHAUER, M. *Zákon o evidenci tržeb. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-461-4. RADVAN, M., KAPPEL, J. Electronic Revenue Registry in the Czech Republic. *LeXonomica – Revija za pravo in ekonomijo* [Journal of Law and Economics]. Maribor: University of Maribor Press, 2015, roč. 7, č. 2, s. 139–159. ISSN 1855-7147. DOI: http://doi.org/10.18690/18557147.7.2.139-159(2015)

4 Srov. MINISTERSTVO FINANCÍ. Závěrečná zpráva hodnocení dopadů regulace (RIA). *Poslanecká sněmovna* [online]. 2015, s. 1 [cit. 23. 7. 2018]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=513&CT1=0

Poslanecké sněmovny namísto jejího předsedy soud neshledal jako důvod pro derogaci zákona. Protože se tyto části Nálezu netýkají samotné elektronické evidence tržeb, není jim v tomto příspěvku věnována dále pozornost.[5]

Z věcného hlediska skupina poslanců navrhovala zrušit celý zákon jako celek, *in eventum* alespoň některá jeho konkrétní ustanovení. Primárním důvodem měla být nepřiměřená zátěž pro malé poplatníky spočívající v povinnosti evidovat tržby elektronickou formou, čímž mělo být narušeno jejich základního práva na ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny), jakož i práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny). Jako malé poplatníky navrhovatelka označovala podnikatele s příjmem nižším než 250 000 Kč ročně, resp. 1 800 000 Kč ročně.[6]

Plénum při posuzování ústavnosti zákona o evidenci tržeb jako celku dospělo k závěru, že tento zákon nepřináší žádnou novou daňovou či související povinnost. Připomnělo existující evidenční povinnosti podnikatelů (typicky daňová evidence či účetnictví) a byť ne výslovně, tak také zásadu autoaplikace v daňové právu a povinnost tvrzení i důkazní na straně daňového subjektu.[7] Při posuzování, zda nově uložená forma evidenční povinnosti není nepřiměřeně zatěžující, Plénum akcentovalo právo podnikat jako tzv. hospodářské, sociální a kulturní právo a pro přezkum ústavnosti zvolilo tzv. test rozumnosti (racionality). Ve zkratce tedy zvažovalo, zda je evidence tržeb zákonným prostředkem rozumným (racionálním) k dosažení cíle, byť nikoliv nutně nejlepším, nejvhodnějším, nejúčinnějším či nejmoudřejším.[8] Pode Pléna zavedení elektronické evidence tržeb podstatu a smysl práva podnikat neporušilo. Protože Ústavní soud chápe tvrzené porušení vlastnického práva jako sekundární, nemohlo být narušeno ani právo vlastnické.

Na tomto místě je nezbytné zmínit i *votum separatum* soudců Šimíčka, Jirsy, Lichovníka, Šimáčkové a Uhlíře, kteří se domnívají, že celý zákon o evidenci

5 Podrobněji k tomuto tématu viz např. BOHÁČ, R. Evidence tržeb v České republice s ohledem na rozhodnutí Ústavního soudu. In: *Ústavnoprávne východiská finančného práva – Bratislavské právnické fórum 2018*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2018, s. 6–16. ISBN 978-80-7160-475-4. K celému Nálezu viz též RADVAN, M., ŠKOP, M. Elektronická evidence tržeb. In: RADVAN, M., ČEJKOVÁ, T., LIŠKA, M., LIŠKOVÁ, P., MARETHOVÁ, Z., NEVEČEŘALOVÁ, N., ŠKOP, M. *Přímé daně a jejich správa v judikatuře*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 179–198. ISBN 978-80-210-9084-2.

6 Body 26 a 30 Nálezu.

7 Bod 68 Nálezu.

8 Bod 71 Nálezu.

tržeb měl být jako protiústavní zrušen. Nemohu s nimi souhlasit ve spíše politické části jejich odlišného stanoviska, zejména pak s větou *„… ne vždy je daňová disciplína tou největší hodnotou…"* Vždyť podstatou a smyslem daní je přispívat na chod věcí veřejných.[9] Rovněž si nemyslím, že zmáčknutí červeného jaderného knoflíku je vhodnou paralelou k evidenci tržeb. Je škoda, že ve svém separátním stanovisku více nerozvinuli myšlenku využití testu proporcionality, případně proč by zákon takovým testem podle jejich názoru neprošel.[10] Osobně se však domnívám, že test rozumnosti byl v tomto konkrétním případě volen většinou Pléna vhodně.

Plénum se v Nálezu vypořádalo také s navrhovateli tvrzenou synergií mezi kontrolním hlášením a evidencí tržeb a následným rdousícím efektem na malé a střední podnikatele: takovou synergii soud nezjistil.[11]

Při přezkumu možného rozporu mezi evidencí tržeb a právem na ochranu soukromí aplikoval Ústavní soud test proporcionality, protože právo na soukromí je základním právem. Odkázal na starší nález Ústavního soudu,[12] který mj. uvádí, že pro dosažení cíle správy daní je nutné, aby stát určité informace shromažďoval, za předpokladu existence zákonných pravidel pro jejich poskytování a následné ochrany těchto informací.[13] Ve třetím kroku testu proporcionality (zkoumání, zda negativa spojená s přijatým opatřením nezastíní sledovaný pozitivní efekt) neobstály platby uskutečněné bezhotovostním převodem, k němuž dává příkaz plátce prostřednictvím příjemce (tj. zejm. platby uskutečněné platební kartou). Jakkoliv se v Nálezu uvádí, že evidence těchto převodů přispívá k naplnění cílů zákona o evidenci tržeb a takový postup lze považovat za efektivní,[14] podle Pléna jsou platby kartou poměrně dobře dohledatelné a není tedy dostatečně silný a legitimní zájem státu na jejich plošné evidenci.[15] Ústavní soud tak § 5 písm. b) zákona o evidenci tržeb zrušil. S tímto závěrem nemohu souhlasit, neboť karetní transakce nejsou v žádném případě pro správce daně poměrně dobře

9 K tomu blíže BOHÁČ, R. *Daňové příjmy veřejných rozpočtů*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7478-045-5.
10 Obdobně též *votum separatum* soudce Davida.
11 Bod 82 Nálezu.
12 Nález Pléna Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15.
13 Body 88 a 93 Nálezu.
14 Bod 95 Nálezu.
15 Bod 96 Nálezu.

dohledatelné: Boháč odkazuje na údaje České bankovní asociace, podle kterých byla v roce 2015 platební karta jako platební prostředek použita celkem 581 milionkrát.[16] Pokud chce správce daně získat informace o platbách uskutečněných bezhotovostním převodem, musí podle § 57 daňového řádu[17] požádat karetní společnost nebo banku o poskytnutí těchto informací. A mnohost poskytovatelů služeb týkajících se různých platebních karet a poskytovatelů platebních služeb nejen v České republice v kombinaci s množstvím transakcí je evidentní. Jednoznačně by bylo efektivnější, pokud by správce daně mohl získat potřebné údaje pouhým nahlédnutím do vlastní elektronické databáze. Ostatně, soukromí daňového subjektu lépe chráněno nebude, neboť dané údaje k dispozici jsou a správce daně je získat může, jen obtížněji a méně efektivním způsobem.

Plénum dále konstatovalo protiústavnost povinnosti poplatníka uvádět na účtence své daňové identifikační číslo, které je u fyzické osoby částečně tvořeno také jejím rodným číslem. S tímto závěrem souhlasím, byť zrušení dané části zákona o evidenci tržeb je řešením pouze dílčím a je třeba novelizovat primárně příslušné části daňového řádu vztahující se ke konstrukci daňového identifikačního čísla.

Plénum svým Nálezem také zrušilo tři zmocňovací ustanovení k vydání nařízení vlády (stanovit další tržby, které lze evidovat ve zjednodušeném režimu; stanovit tržby, které nejsou evidovanými tržbami; stanovit, že některé tržby nejsou dočasně evidovanými tržbami). Také zde souhlasím se závěry soudu, že musí být stanoveny dostatečně konkrétní podmínky a kritéria, kdy je možné vydat příslušné nařízení vlády. Nemohu se však ztotožnit s jistým „oslím můstkem", který soud použil k tomu, aby zrušil náběh třetí a čtvrté fáze evidence tržeb. Aniž by totiž navrhovatelka toto požadovala, soud využil rozhodnutí o zrušení zmocnění vlády a dospěl k závěru o nezbytnosti zrušení náběhu zbývajících etap elektronické evidence tržeb.[18] Ústavní soud se tak odchýlil od zásady vázanosti petitem návrhu, což je v rozporu

16 BOHÁČ, R. Evidence tržeb v České republice s ohledem na rozhodnutí Ústavního soudu. In: *Ústavnoprávne východiská finančného práva – Bratislavské právnické fórum 2018*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta, 2018, s. 6–16. ISBN 978-80-7160-475-4.

17 Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád").

18 Bod 113. Nálezu.

s konstantní judikaturou soudu.[19] Argumentace soudu k tomuto postupu pro mě není přesvědčivá. Z nadstandardně dlouhé legisvakanční lhůty je patrné, že argument typu *„zvolené řešení pro 3. a 4. fázi zavádění nové evidence bylo přijato bez všestranného zvážení všech možných dopadů na zbývající část povinných subjektů"*[20] je nepřiléhavý. Jako zavádějící pak v této souvislosti vnímám i větu, že *„zákonodárce nemůže dohlédnout všude a předvídat vše, nicméně musí při zavádění jakékoli plošné regulace zvážit předem její dopady z hlediska povinných osob, času a způsobu (kdo, kdy a jak), neboť rčení, že při kácení lesa létají třísky, pro regulační opatření v právním státě nemá místo"*[21]. Naopak zrušení třetí fáze pouhé tři a půl měsíce před jejím náběhem považuji za časově neodůvodnitelné. Rovněž se domnívám, že Ústavní soud tímto vytvořil neodůvodněnou nerovnost mezi podnikateli poskytujícími ubytovací a stravovací služby a provozující velkoobchod a maloobchod na straně jedné (1. a 2. fáze) a ostatními podnikateli na straně druhé (3. a 4. fáze).

3 Proč může být elektronická evidence tržeb prospěšná

Elektronická evidence tržeb nikdy nebyla přijímána jednomyslně, a to ani mezi politiky, ani mezi podnikateli. Obdobně pak byla rozdělena i laická veřejnost a koneckonců i soudci Ústavního soudu. Plénum samotnou evidenci tržeb jako protiústavní nevyhodnotilo. Zrušením některých částí však její efektivnost významně narušilo. Tím mám na mysli především zrušení povinnosti evidovat bezhotovostní platby, jejichž počet stále stoupá na úkor plateb v hotovosti. Praktická dohledatelnost údajů správci daně je fakticky nemožná. Druhým z mého pohledu nesprávným rozhodnutím bylo zrušení náběhu třetí a čtvrté fáze evidence tržeb.

---

19 Srov. též *vota separata* soudců Tomkové a Fialy. Srov. též komentář Škopa in RADVAN, M. ŠKOP, M. Elektronická evidence tržeb. In: RADVAN, M., ČEJKOVÁ, T., LIŠKA, M., LIŠKOVÁ, P., MARETHOVÁ, Z., NEVEČEŘALOVÁ, N., ŠKOP, M. *Přímé daně a jejich správa v judikatuře*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 179–198. ISBN 978-80-210-9084-2. Rovněž RADVAN, M. Can a Decision of the Constitutional Court be Illegal? In: GŁUCHOWSKI, J. (ed.). *Współczesne problemy prawa podatkowego. Teoria i praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bogumiłowi Brzezińskiemu. Tom I*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019, s. 445–455. ISBN 978-83-8160-673-8.

20 Bod 118 Nálezu.

21 Bod 118 Nálezu.

Zákonodárce byl v každém případě nucen na Nález reagovat. Byla schválena novela zákona o evidenci tržeb[22] stanovující povinnost evidovat všechny tržby od 1. května 2020. V reakci na pandemii onemocnění COVID-19 způsobeného koronavirem SARS-CoV-2 však došlo s účinností od 27. března 2020 k dočasnému zrušení povinnosti evidovat tržby.[23] Toto dočasné zrušení fakticky znamenalo přerušení povinnosti pro tržby z první a druhé fáze a odsun začátku povinnosti evidovat tržby patřící původně do třetí a čtvrté fáze. Další novely dočasné zrušení povinnosti evidovat tržby prodloužily až do konce roku 2022. Přerušení povinnosti evidovat tržby chápu jako rozhodnutí politické a nevidím v něm žádnou spojitost s pandemii onemocnění COVID-19.[24]

Vedle časových aspektů přinesla novela zákona o evidenci tržeb[25] i další hmotněprávní změny. V tomto příspěvku je nebudu více rozvádět, neboť je aktuálně v Parlamentu projednáván vládní návrh zákona, který směřuje k úplnému zrušení elektronické evidence tržeb a povinností obsažených v zákoně o evidenci tržeb.[26] S ohledem na rozložení sil v obou komorách Parlamentu je evidentní, že evidence tržeb bude skutečně zcela zrušena. Na tomto místě si jen dovolím povzdech, že návrh zákona nebyl projednán ani v Komisi pro finanční právo Legislativní rady vlády, ani samotnou Legislativní radou vlády.

Podle mého názoru je škoda, že elektronická evidence končí. Znovu opakuji, že primární smysl evidence tržeb jsem neviděl ve zvýšení daňových výnosů. Ostatně daňověprávní regulace v České republice je především pro malé podnikatele ve srovnání s dalšími státy natolik výhodná (ať už se jedná např. o možnost platit paušální daň, o možné uplatnění paušálních výdajů až do výše 80 % příjmů či o samotnou sazbu daně), že značná část malých podnikatelů platí

22 Zákon č. 256/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

23 Zákon č. 137/2020 Sb., o některých úpravách v oblasti evidence tržeb v souvislosti s vyhlášením nouzového stavu, ve znění pozdějších předpisů.

24 Podrobněji viz např. RADVAN, M., SVOBODOVÁ, T. Reformy daňového práva v (ne)souvislosti s Covid-19. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2021, roč. 9, č. 2, s. 69–84. ISSN 1339-3995.

25 Zákon č. 256/2019 Sb., kterým se mění zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

26 Sněmovní tisk č. 177.

daň z příjmů nepřesahující tisíce korun ročně. Elektronická on-line forma evidence tržeb má podle mě znamenat zejména efektivnější výběr daní, a proto jsem ji považoval za vhodný nástroj pro efektivní výkon správy daní v 21. století. Stát nemůže rezignovat na řádný výběr daní, aby mohl financovat věci veřejné. Ostatně mnohé ústavy evropských států obdobnou proklamaci obsahují. Např. podle maďarské ústavy *„[k]ažd*ý *člověk přispívá k uspokojování potřeb společnosti podle svých nejlepších schopností a úměrně své účasti na ekonomice."*[27] Podle polské ústavy *„[k]ažd*ý *je povinen plnit své povinnosti a veřejné závazky, včetně placení daní, jak je stanoveno zákonem."*[28] Proto nemohu souhlasit s disentem soudce Davida, který uvádí, že *„kacířsky řečeno ‚šedá' infrastruktura existuje a neměli bychom se jí vzdávat rychleji, než je nezbytné."* Obdobně se neztotožním s názorem skupiny disentujících soudců, že *„zájem na ní* [daňové disciplíně – pozn. aut.] *měl poněkud ustoupit tomu, aby byla zachována silná vrstva aktivních, tvořivých, sebevědomých a odvážných lidí, kteří v podnikání riskují svou existenci, místo aby se nechali zaměstnat."* Zcela jistě *„by stát měl administrativu spojenou s podnikáním co nejvíc ulehčit, a to i za cenu menšího daňového výnosu"*, ale vždy by měl být volen takový postup, aby byla zachována rovnost poplatníků, nedocházelo k daňovým únikům, byla eliminována nekalá soutěž spočívající v získání neoprávněné výhody z neplacení daní (DPH a důchodové daně) a redukována šedá ekonomika. Za mě byla elektronická evidence tržeb právě dobrým nástrojem plnící tyto cíle.

Tato tvrzení podporují i data Českého statistického úřadu, kde se efekt evidence tržeb odrazil hned v několika statistikách. Např. v prvním čtvrtletí 2017 stouply tržby v pohostinství v běžných cenách o 26 %, ve druhém čtvrtletí roku o téměř 24 %. V ubytování, stravování a pohostinství došlo v prvním pololetí roku 2017 k meziročnímu navýšení průměrné mzdy o 13,7 %, což byl nejvyšší nárůst ze všech odvětví napříč českou ekonomikou. Počet zaměstnanců v pohostinství vzrostl na 89 000, což bylo v tomto oboru nejvíce za poslední roky. Podle dat ministerstva financí stoupl počet daňových subjektů v oblasti ubytování a pohostinství k listopadu 2017 o 959, přičemž 1 506 subjektů sice skončilo, ale větší počet se jich nově registroval.[29]

27 Čl. XXX maďarské ústavy.

28 Čl. 84 polské ústavy.

29 MILER, M. EET ztížila restauracím a hospodám podvody. Majitelé přiznávají více tržeb, náklady přenesli na zákazníky vyššími cenami. *Hospodářské noviny* [online]. 2. 12. 2017 [cit. 27. 7. 2018]. Dostupné z: https://byznys.ihned.cz/c1-65975740-eet-ztizila-restauracim-a-hospodam-podvody-majitele-priznavaji-vice-trzeb-naklady-prenesli-na-zakazniky-vyssimi-cenami

Co tato čísla mohou znamenat? Např. to, že až jedna čtvrtina tržeb nemusela být přiznávána, a tedy zdaněna. Také to, že tyto nezdaněné tržby mohly být využívány k placení odměn osobám pracujícím v pohostinství „načerno". Takových osob mohlo být až několik desítek tisíc, přičemž mnoho z nich mohlo pobírat od státu různé dávky a podpory. Nezdaněné tržby mohly být také utráceny na nákup surovin (např. divočiny), přičemž osoby mající příjmy z takového prodeje opět nemusely platit řádně své daňové povinnosti. Mnoho subjektů svoji činnost ukončilo, často však jen formálně: restaurace byla v provozu i nadále, ale pod jiným provozovatelem, aby nebylo možné porovnat tržby před a po zavedení povinnosti evidovat tržby. Právě proto vidím efekt evidence tržeb v tom, že alespoň částečně došlo k narovnání podmínek mezi podnikateli, kteří fungovali zcela legálně, a těmi, kteří část svých tržeb před správcem daně ukrývali. Samozřejmě evidence tržeb nemohla být nástrojem, který by zcela vymýtil daňové úniky, ale i z výše uvedených dat je patrné, že tomuto cíli výrazně napomáhal.

Evidence tržeb z mého pohledu znamenala ještě jedno pozitivum, a to, že měla naučit prodávající automaticky vydávat kupujícím doklady o pořízení zboží či služby a kupující tyto doklady chtít. Česká republika je jednou z mála zemí na světě, kde vydávání dokladů není automatické. Např. živnostenský zákon stanoví povinnost vydat doklady o prodeji zboží a o poskytnutí služby pouze na žádost zákazníka.[30] Obdobně podle zákona o ochraně spotřebitele je prodávající povinen vydat doklad o zakoupení výrobku nebo o poskytnutí služby jen na žádost spotřebitele.[31] Přitom minimálně dvakrát v historii České republiky byla povinnost vydávat doklady automatická. V období letních prázdnin roku 2005, konkrétně od 1. července 2005 do 18. září 2005 byl podnikatel podle živnostenského zákona povinen vydat zákazníkovi doklad o prodeji zboží a o poskytnutí služby vždy, pokud cena přesahovala částku 50 Kč. Od 1. července 2005 do 31. prosince 2007 platila pro prodejce – provozovatele maloobchodu nebo hostinské činnosti na základě živnostenského oprávnění -povinnost zaznamenávat jednotlivé platby prostřednictvím registrační pokladny, a vystavit a předat zákazníkovi

30 § 31 odst. 14 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

31 § 16 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

pokladní blok (s výjimkou prodeje cenin, jízdenek hromadné dopravy, telefonních karet, denního a periodického tisku a dalšího zboží, pokud byla cena do 50 Kč.[32]

S výjimkou těchto krátkých časových úseků tedy bylo vždy na zákazníkovi, aby od prodejce zboží či osoby poskytující mu službu doklad požadovat sám. Avšak zákazník to buď neví, nebo doklad ani nevyžaduje s tím, že zboží či službu získá levněji. Obchodník, který nevystavil doklad, totiž neuvede příjem do svých zdanitelných příjmů a nemusí jej tedy ani zdaňovat. Ušetří tak na důchodové dani, případně i na dani z přidané hodnoty, a tak si může dovolit „nabídnout zákazníkovi slevu". I bez slevy zákazník doklad vlastně nepotřebuje (pokud odhlédnu od aspektů občanskoprávních jako je uplatnění záruční lhůty, vrácení zboží apod.), neboť pokud nepodniká, nemá ani žádnou možnost uplatnit výdaje pro snížení základu daně či daně. A podnikatel může využít velkorysých výdajových paušálů, aniž by musel své faktické výdaje jakkoliv správci daně deklarovat.

4 Závěr

Obávám se, že (elektronická) evidence tržeb se do českého právního řádu již nevrátí. Ústavní soud uzavřel možnost povinné evidence bezhotovostních plateb. Evidovat pouze platby hotovostní nedává praktický smysl a postrádalo by kýžený efekt. Přesto bychom neměli rezignovat na daňovou morálku, daňovou rovnost poplatníků a na cíle správy daní, aby každý platil daně řádně. Domnívám se, že edukace zákazníků vyžadovat po obchodnících účtenky je potřebná. Doklad je potřebný nejen pro reklamaci, vrácení zboží apod., ale i proto, aby z příjmu prodávající zaplatil daň. A pokud tuto edukaci podpoříme i zákonnou povinností vydat zákazníkovi automaticky doklad o pořízení zboží či služby, bude mi zrušení elektronické evidence tržeb vadit méně.

32 § 3 odst. 1 zákona č. 2015/2005 Sb., o registračních pokladnách, ve znění pozdějších předpisů.

EMANUEL CHALUPNÝ JAKO SPOLEČENSKÝ REFORMÁTOR

Martina Urbanová*

Srdečně přeji panu doc. JUDr. Janu Svatoňovi, CSc., vše nejlepší k významnému životnímu jubileu. Již více než 32 let se potkáváme zejména v prostorách fakulty a bylo mně ctí, že jsem Vás mohla poznat jako skvělého a všestranného odborníka a milého a chápavého člověka. Do dalších let Vám přeji hodně zdraví, štěstí, pohody a spokojenosti. Vivat, crescat, floreat Jan Svatoň!

1 Úvod

V úvodníku pátého čísla časopisu Právník z letošního roku, věnovanému osobnosti zakladatele sociologie práva v Evropě Eugenu Ehrlichovi (1862–1922), si můžeme připomenout charakteristiku vnímání sociologie práva v dobách prvorepublikových. Ačkoliv prvorepubliková éra bývá nazývána často jako *„zlatá éra české sociologie"*,[1] v oblasti sociologie práva tomu bylo zcela jinak. Úvod časopisu také připomněl Emanuela Chalupného (1879–1958)[2] těmito slovy: *„Ani na našeho nejslavnějšího právního sociologa předkomunistické doby Emanuela Chalupného (1879–1958) se mnoho nevzpomíná. Nechuť právnických fakult umožnit Chalupnému pedagogické působení při výuce práva*

* Doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martina.urbanova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9518-6981

1 NEŠPOR, Z. R. *Republika sociologů. Zlatá éra české sociologie v meziválečném období a krátce po druhé světové válce.* Praha: Sciptorium, 2011, 304 s. ISBN 978-80-87271-48-3.

2 Emanuel Chalupný byl právník – advokát, sociolog, literární kritik a svérázná osobnost trvale žijící v jihočeském Táboře. Nejdříve byl Masarykovým žákem, avšak ze stoupence se stal pozdější odpůrce. Vyznačoval se rozsáhlou publikační činností, širokým záběrem tematiky a snahou zaujímat ke všemu kritické stanovisko. Celá řada jeho publikací vycházela „Nákladem vlastním".

na univerzitní půdě v Praze, Brně i v Bratislavě neodráží jen vliv osobních animozit, ale také nevlídný poměr české juristické akademie k sociologii práva."[3]

Zaměřím se tedy na tuto v pravdě renesanční osobnost a rozšířím téma sociologie práva i o téma z oblasti státovědní. Chalupný vidí sociologii povolánu k tomu, aby objevila a vyložila vědecký podklad, na kterém musí být zbudována každá životaschopná koncepce státu.

Cílem tohoto textu bude ukázat, že mnohé úvahy Chalupného byly na svou dobu novátorské.[4] Přitom se zaměřím, kromě již pro právníky známějšího Chalupného pojetí sociologie práva,[5] na jeho názory trestněprávní, státovědní a na národní povahu. Zatímco některé názory Emanuela Chalupného jsou dnes již spíše úsměvné,[6] jiné stojí stále k zamyšlení. Pro Chalupného bylo typické, že se aktivně zapojoval do řešení celé řady tehdejších společenských problémů, ať se jednalo o otázky právní, populační, státovědní, krajině ekologické, literárně historické, volnočasové nebo o řadu dalších. Vždy hledal cestu, která by umožňovala využívat sociologie ke zdokonalování společenského života a k reformátorství.

2 Chalupný právník a sociolog, teoretik a praktik

Emanuel Chalupný vystudoval právo a působil 25 let jako advokát, ale zároveň se zabýval sociologií, která se stala posléze jeho hlavním oborem. V oblasti sociologie usiloval o vytvoření systému sociologie, který rozpracoval do devíti svazků systematické Sociologie. Věnoval se i speciálním sociologickým disciplínám, zkoumal vliv prostředí na společnost, antropologii, etnologii, nauku o populaci, právo, vědu, filosofii, techniku, hospodářství,

3 REDAKCE ČASOPISU PRÁVNÍK. Úvodník. *Časopis Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022, roč. 161, č. 5, s. 394. ISSN 0231-6625.

4 Chalupného sociologii práva oceňoval velice i I. A. Bláha: *„Poněvadž máme v češtině znamenitou a opravdu vyčerpávající práci o sociologii práva od E. Chalupného, pokládal jsem za správné, abych se ušetřil zbytečné duplikace práce o stejném předmětu, omezit se jen na to nejnutnější. V ostatním odkazuji k Chalupnému."* BLÁHA, I. A. *Sociologie*. Praha: Academia, 1968, s. 247.

5 Chalupného sociologie práva, zejména vztah práva a mravnosti je předmětem statí mnohých současných právních sociologů např. J. Příbáně, M. Večeři.

6 *„Žena těhotná ani šestinedělka nemůže konat sociologickou práci existenční (technickou, hospodářskou atd.) tak vydatně a volně, jako ji koná jindy, muž je sto, konat ji stále. Muž je poměrně více bytostí sociologickou nežli žena, žena více bytostí biologickou nežli muž."* In: CHALUPNÝ, E. *Systém sociologie v náčrtku*. 2. rozšířené vyd. Praha: Samcovo knihkupectví v Praze, 1948, s. 123, Praktická knihovna, sv. 8.

řeč, písmo, literaturu a umění, výchovu a politickou organizaci, mravnost anebo náboženství. Dílo Chalupného je velmi rozsáhlé a dotýká se řady oblastí sociálního života. Kolem 114 samostatných prací knižního nebo brožovaného typu, 179 statí a článků, 3 překladů významných prací a asi 13 nevydaných rukopisů tvoří základ jeho publikačních aktivit, který není možná dosud uzavřen.[7]

V oblasti sociologického zkoumání lze za zlomový pro Chalupného pokládat rok 1927, kdy se vzdal své advokátní praxe a věnoval se jen přednáškové a publikační činnosti v oblasti sociologie. Sám o tom píše: *„Odcházeje po 25leté advokátní praxi z tohoto nesnadného, ale právě pro sociologa nenahraditelně poučného povolání, odnáším si z něho veliké bohatství sociologických poznatků, nejvíce ovšem z oboru práva. Poznatků těch mohl bych ovšem ve své vědecké práci využít kdykoliv, ale přece nejlépe se k tomu hodí doba nejbližší, pokud život právní mám úplně a přesně v čerstvé paměti.“*[8]

Chalupný se pohyboval mezi dvěma sociologickými školami, a to pražskou a brněnskou. Sociologové ze školy pražské se tehdy hlásili k Masarykovi a zastávali názor, že sociolog má jen konstatovat, zjišťovat a vysvětlovat, a že ve vědě teoretické nesmí být míšena hlediska zjišťující a hlediska hodnotící.[9] Proto Chalupnému byla bližší škola brněnská, která hodnotící soudy připouštěla, a to proto, že sociolog vidí hlouběji a přesněji do procesů sociálního dění a je oprávněn tyto soudy pronášet, dokonce je to jeho sociální a mravní povinnost.[10] Sociologie má tak v pojetí Chalupného ráz

7 Stanislav Balík vyslovuje hypotézu, že Emanuel Chalupný psal i pod pseudonymem Karel Květ a připomíná jeho spis *Advokacie* z roku 1938. Srov. BALÍK. S. Chalupného působení v advokacii In: ZUMR, J. (ed.). *EMANUEL CHALUPNÝ česká kultura, česká sociologie a Tábor*. Praha: Filosofia, nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, 1999, s. 157–166. ISBN 80-7007-129-X.

8 CHALUPNÝ, E. *Sociologie a filosofie práva a mravnosti*. Praha: Bursík a Kohout, 1929, s. 9.

9 Tento proud nehodnotící sociologie se odvíjí od autority Maxe Webera (1864–1920), který prohlašoval, že věda o kultuře, společnosti a dějinách musí být osvobozena od hodnotících soudů stejně jako věda přírodní. Takový požadavek však neznamená, že vědec se musí úplně vzdát svého hodnocení a vkusu. Jde pouze o to, že tyto aspekty nesmějí pronikat do jeho vědeckých soudů. Za jejich hranicemi se může libovolně vyslovovat, nikoli však už jako vědec, ale jako soukromá osoba. Vědec nesmí proto směšovat zjišťování empirických skutečností a své praktické hodnotící stanovisko.

10 BLÁHA, I. A. *Československá sociologie*. Brno: Doplněk, 1997, s. 77. ISBN 80-85765-86-1.

až sociotechnický.[11] Teprve po studiu empirických fakt a vlastní výzkumné činnosti nastává fáze rad a doporučení, jak problematickou situaci co nejlépe vyřešit.[12] Tento sociotechnický prvek je patrný v celém díle Chalupného, např. v jeho vyjádření ke komisím zákonodárným: *„Ještě považuji za nutné vznésti požadavek, aby do komisí zákonodárných byli povoláni také sociologové. Nečiním tak z důvodů osobních, naopak za sebe prohlašuji, že nestojím o členství v žádné takové komisi. Ale jde o věc. A že účast sociologů v díle reformním může mnoho dobrého způsobit a mnohou chybu zamezit, připustí snad každý".*[13]

2.1 Sociologie práva

Důslednost a systematičnost práce Chalupného je patrná z jeho knihy *Sociologie a filosofie práva a mravnosti* z roku 1929, která byla u nás první a na dlouhou dobu jedinou monografickou prací v oblasti sociologie práva.[14] Je zároveň považována i za první českou učebnici sociologie práva. Poutavost díla umocňují příklady z právní praxe, civilních, trestních, správních a podobných řízení. Základem díla je rozbor práva rakouského a československého, a to nejen zákonů a ostatních předpisů jeho doby a k nim se vztahující právní logika a literatura, nýbrž i právní praxe. Zejména judikatura, která poskytuje možnost studovat fakta čerpaná přímo ze života. Chalupný kritizuje sociologické metody, které jsou založeny na abstraktních konstrukcích a normativním přístupu ke zkoumání sociální reality. Proti tomu staví svoji metodu empirického studia fakt. Vysvětluje velmi jednoduše, proč je tato metoda tak málo využívána. Praktičtí právníci jsou zaměstnáni praxí tak, že nemají čas ani zájem, aby jejich resultáty vědecky a filosoficky zpracovali a vědcům i filosofům, kteří právní filosofii a sociologii píší, zase chybí podrobná znalost praxe.

11 Za sociotechnický zásah do skutečnosti lze pokládat v nejširším slova smyslu každou plánovanou změnu, která má vést k určitým předpokládaným důsledkům. Podmínkou takového zásahu je určitá míra informovanosti o problémové situaci, na niž navrhované opatření reaguje, základem informace však musí být nutně sociologická expertiza. Srov. *Velký sociologický slovník*. Praha: Karolinum, 1996, s. 453. ISBN 80-7184-310-5.

12 Podgorecki uvádí jako předmět sociologie i sociotechnické poučky informujícími o tom, jak užívat právo k dosažení zamýšlených účinků. Za předchůdce sociotechniky je považován Niccolo Machiavelli, který ve spise *Knížě* systematicky formuloval soubor doporučení pro vládce, jenž mají být použity pro vytvoření Itálie jako jednotného a silného státu. Srov. PODGORECKI, A. *Základy sociotechniky*. Praha: Svoboda, 1968.

13 CHALUPNÝ, E. *Reforma trestního práva s hlediska sociologického. Zvláštní otisk ze „Sociologická revue"*. Brno: Knihtiskárna Typida, 1932. s. 22.

14 URBANOVÁ, M. Česká sociologie práva. In: VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 60–63. ISBN 978-80-7380-321-6.

Chalupný zastává názor, že sociologii ani filosofii práva nemůže vytvořit ten, kdo nezná zcela a přesně právní praxi, a to nejen zákony a judikaturu, nýbrž i spoustu dalších vlivů, neboť *„znát právo dokonale, znamená právo prožít, procítit i protrpět, i také je spolutvořit"*.[15] Právo se nevyčerpává zákonem, naopak vedle zákona jsou činitelé další, stejně významní. Chalupný připomíná Vilfreda Pareta (1848–1923), který shledal ve výrocích porotních soudců těchto osm vlivů: vliv zákona, vliv politiky, snahy humanitní, stranické vášně, suverénnost členů poroty, různé tendence porotců, zvláštní zájmy občanů a chvilkové dojmy.[16]

Převážnou většinu jevů v právu (v trestním asi 65 %, v civilním 75 % a ve správním 90–99 %) považuje Chalupný za amorální, tj. ani ne mravné, ani nemravné. Mravní zásady se mohou v právu uplatňovat jenom tehdy, pokud to právo připouští.

Výjimkou z amorálního práva kromě případů, v nichž se právo výslovně odvolávána mravnost, je uchýlení se k ekvitě, tj. k vyšší spravedlnosti, syntéze mravních a právních prvků. Chalupný považuje každé zásadní spojení práva s mravností za vyloučené a požaduje rozlišení práva od mravnosti nalezením prvku v právu, který je zcela prost etického významu.

Dále se Chalupný zabýval sdružením amorálních právních jevů s právními jevy jiné povahy, jako s jevy psychickými (při nebezpečném vyhrožování), politickými (zákaz pátrati po otci nemanželského dítěte, aby bylo usnadněno postavení francouzských vojáků v Napoleonově občanském zákoníku) nebo hospodářskými. Z toho dále Chalupný vyvodil nejistotu práva při řešení obtížných situací a podřízení práva jiným složkám kultury (politice, hospodářství) a síle obyčeje.

2.2 Trestní právo

Chalupný věnuje velkou pozornost trestnímu právu.[17] To je patrné např. z jeho publikace *Reforma trestního práva s hlediska sociologického* (1931), ve které se objevují úvahy o duchovních a individuálních trestech a text je celý

15 CHALUPNÝ, E. *Sociologie a filosofie práva a mravnosti*. Praha: Bursík a Kohout, 1929, s. 22.
16 Ibid., s. 15 a násl.
17 URBANOVÁ, M. Emanuel Chalupný a sociologický pohled na právo. In: ZUMR, J. *Emanuel Chalupný, česká kultura, česká sociologie a Tábor*. Praha: Filosofia, nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR. 1999, s. 141–145. ISBN 80-7007-129-X.

prostoupen duchem humanismu.[18] O trestním právu pak uvažuje v různých souvislostech, např. ve vztahu k populaci a snaze ji kontrolovat. To dokládá na § 144 trestního zákona,[19] který postihoval umělé potraty, čemuž je věnována jeho knižně vydaná přednáška *O otázce populační a reforma trestního práva* (1929), kde požaduje reformou trestního práva. Chalupný zastával názor, že na populační růst nelze působit přímými legislativními zákroky, nýbrž jen sociálními, hospodářskými a zdravotními reformami. *„Na vzrůst populace nelze působit přímou regulací plodnosti, tedy ani doháněním občanstva odměnami a tresty k hojnějším porodům, nýbrž jedině usnadněním zevnějších podmínek životních, tedy reformami sociálními, zejména zdravotními, hospodářskými a mravními, tedy jinými slovy: nikoli umělým množením porodů, nýbrž zmenšením předčasné úmrtnosti.“*[20]

„V populační politice je nutno vzdáti se utopických snah o zvětšení porodnosti a místo nich energickou politikou sociální hledět každému již narozenému občanu republiky zajistit existenci zejména řádnou výživu a výchovu.“[21]

Trestní právo je dle Chalupného částí právního řádu a právní řád je část kultury. Každá část kultury má určitý úkol, vykonává určitou funkci, tak jako v organismu každý orgán slouží určitému úkolu. Každý orgán koná svou funkci správně pouze ve shodě s celkovým stupněm vývoje. Změní-li se vývojem kultura v podstatných částech, musí se i ostatní části příslušně změnit, dosaženému vývojovému stupni přizpůsobit. *„Sice nastane rozpor, jejž celek i části těžce odpykají“*.[22] Takový rozpor nastává často u zákonů právních. *„Vývoj práva tedy nepřizpůsobuje se vývoji idejí a poměrů kulturních tak pružně a rychle, jako vývoj řeči, umění nebo techniky.“*[23] Dle Chalupného současné československé trestní právo, vycházející z Rakouských trestních zákoníků (1852 či spíše 1805), překročuje určitý stupeň zaostávání, což může vésti k sociálním

18 Autorka se tématem zabývala například v publikaci VEČEŘA, M., URBANOVÁ M. Myšlenky Emanuela Chalupného v proměnách času. In: VEČERKA, K. *Vývojové změny sociálně patologických jevů v proměnách času*. Praha: Česká sociologická společnost, 2018, s. 10–18. ISBN 978-80-905443-5-2.

19 Zákon č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927.

20 CHALUPNÝ, E. *O otázce populační a reformě trestního práva. Přednáška Chalupného, pronesená 10. 1. 1929 na schůzi sociálního ústavu ČSR a rozhovor o této přednášce*. 1. vyd. Praha: Sociální ústav ČSR, 1929, s. 11.

21 Ibid, s. 18.

22 CHALUPNÝ, E. *Reforma trestního práva s hlediska sociologického*. Brno: Knihtiskárna Typida, 1932. s. 3.

23 Ibid., s. 3.

poruchám a rozporům. K důležitosti reformy trestního práva uvádí nutnost, aby k této reformě byli přizváni sociologové. Říká, že je třeba léčit choroby odstraňováním příčin a kořenů, a ne pouze potírat příznaky choroby.

Chalupný navrhuje i nové cesty trestního práva, kde lze najít i mnohé prvky aktuální v současnosti, např. alternativní tresty.[24] Stěžuje si, že trestní řád je příliš chudý na tresty vzhledem k složitosti života i deliktů, a poukazuje na diferencovanější trestní soustavy dob minulých. Přiklání se k názoru, že je třeba vytvořit novou moderní soustavu trestů, která by počítala s individualizací trestu a dále zduchovnění trestů.

Podnětné jsou i úvahy Chalupného o problematice trestu smrti. Ucelený pohled na jeho názory poskytuje sborník *Anketa o trestu smrti* (1923), který Chalupný uspořádal na základě ankety P. Kypra a doplnil ho staršími statěmi na toto téma od T. G. Masaryka, A. Rašína, L. N. Tolstého a básní J. V. Sládka.

Chalupný zastává negativní stanovisko k trestu smrti a odvážně ho obhajuje. Problém trestu smrti (ať již pod dojmem atentátu na Dr. Rašína) by se neměl řešit podle zájmu té či oné politické strany. K tomu, abychom žili klidně a lidsky, je dle Chalupného třeba postupů, které místo katovského řemesla upřednostňují poctivou výchovnou spolupráci všech.[25]

Chalupný polemizuje s důvody zastánců tresu smrti a namítá, že neobstojí argument stále většího počtu vražd. Říká, že existují tři druhy vražd: pro domácí rozepře, pro loupeže a z jiných důvodů. Těm prvním nezabrání žádný přísný trest, vznikají ze zkažených poměrů a lze ji čelit toliko nápravou poměrů, což platí i pro loupežné vraždy. Dokud nevymizí nemorální poměry, nepodaří se vraždy potlačit žádným prostředkem, tedy ani trestem smrti. Argument, že trest smrti odradí vraha od vraždy, je mylný. Příčinné spojení je pouze mezi sociologickými a psychologickými vlivy prostředí, povahou pachatele a jinými vlivy. Chalupný především varuje před způsobem popravy, která byla v roce 1923 vykonána v Táboře. Z popraveného se stal nejpopulárnější člověk. O vstupenky na popravu se drali i vzdělaní lidé. Ženy, kterým nebyl přístup umožněn, protestovaly hromadnými nákupy

24 LUBELCOVÁ, G. Resocializácia väznených – vízia alebo realita? In: *Resocializácia odsúdených a jej perspektívy*. Bratislava: Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, 2020, s. 40–53. ISBN 978-80-972856-5-4.

25 CHALUPNÝ, E., KYPR, O. *Anketa o trestu smrti.* Praha: Nákladem „sociální služby Karlín", 1923, 196 s.

podobizen odsouzence Nováka. V tom viděl Chalupný velké nebezpečí, protože by se mohli najít šílenci, kteří by si chtěli získat popularitu zločinem. Vraťme se však do počátků vzniku Československa, kdy Chalupný aktivně navrhuje územní rozšiřování českého státu.

3 Český stát z hlediska sociologie

Chalupný se ve svých myšlenkách státovědných opírá o koncepci Augusta Comta (1798–1857), zakladatele sociologie, a přibližuje se podle jeho vzoru přírodním vědám. Stejně jako přírodní vědy daly lidem vládu nad přírodou, je úkolem sociologie vytvořit vědecký podklad, který povede k formulaci koncepce kteréhokoli státu, tedy i českého státu.[26] Vychází přitom zejména z koncepcí geografického determinismu.

3.1 Geografický determinismus

Geografický determinismus není ve státovědě ojedinělý, z klasiků již Charles Louis de Secondat de Montesquieu (1989–1755) studuje vztahy zákonů nejen k obraně, útoku, politické svobodě a daním, ale i k povaze půdy, mravům, zvykům, obchodu, populaci a náboženství.[27] Zákony jsou vnímány jako nutné vztahy vyplývající z přirozenosti věcí. Utváření krajiny, úrodnost či neúrodnost půdy, a především stav klimatu, patří podle Montesquiea mezi faktory, které podstatným způsobem spoluurčují chování lidí a organizaci společnosti.

Vliv geografického determinismu je později patrný i u Alexise Tocquevilla (1805–1859), podle kterého mají vliv na demokracii mravy, zákony a přírodní podmínky. Celé Tocquevillovo dílo je prostoupeno úvahami o duchu, mravech a zvycích obyvatel nejen Francie a Ameriky, ale také Anglie a jiných zemí. Na prvním místě však stojí dle Tocquevilla jasné mravy, čímž se odlišuje od Montesquiea. *„Ani nejlepší poloha a nejlepší zákony nemohou totiž udržet státní zřízení při nedbání mravů. Mravy se dokážou prosadit i v té nejméně příznivé poloze a při špatných zákonech.“*[28]

26 CHALUPNÝ, E. *Český stát s hlediska sociologie*. Praha: Grafie, 1918, s. 5.

27 MONTESQUIEU, C. L., ŠÁLENÁ, M. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003. ISBN 80-86473-30-9.

28 TOCQUEVILLE, A. *Starý režim a revoluce*. Praha: Academia, 2003, s. 234. ISBN 80-200-0980-9.

Na obsáhlém historickém materiálu pak Montesquieu i Tocqueville dokládají, že štěstí i neštěstí národů není libovůlí vládců, ale závisí na celkové povaze společenských a státních poměrů. Stát a zákony nelze libovolně měnit, a naopak vyrůstají z přírodních a historických podmínek, jako je ráz krajiny, klima, mravy, vzdělanost a náboženství.[29]

Chalupný pak vidí pro stát prioritní území a jeho geografický reliéf, uvažuje ale i o historických souvislostech a o povaze národa.

3.2 Chalupný, český stát a národní povaha

Spis *Český stát s hlediska sociologie*[30] z roku 1918 Chalupný označuje za *„Kantovsky řečeno, prolegomena ke každé příští české politice, která bude moci vyhovovat výzkumům vědy sociologické."*[31] Podle Chalupného nemusí být pro stát rozhodující národnostní složení, zdůrazňuje, že to není jen politický a společenský útvar, ale i půda, území.[32] Podle Chalupného, pokud by rozhodovalo pouhé národnostní složení, tak by nebyly možné státy národnostně smíšené a různorodé, jako jsou Spojené státy americké, či beznárodní, jako je Švýcarsko. *„Není žádného státu bez území."*[33] Pokud jsou státy složené z několika území nesouvislých, pak se jedná o netrvalé a bezvýznamné útvary.[34] Chalupný připomíná především geografické poměry střední Evropy – horstva, údolí, povodí – a zároveň sleduje historické proměny území českých zemí.[35]

Dále připomíná, Jungmanna, Palackého, Havlíčka a jejich názory na potřebnost jednotného Rakouska, kterou odůvodňovali často oportunisticky, ne zeměpisně. Chalupný si je však vědom, že nynější generace má v programu rozdělení Rakouska, a klade si otázku, zda jde v tomto obratu o naprostý rozpor. Odpoví si pak, že nikoliv. Domnívá se, že až na troskách starého Rakouska se utvoří národní státy. Příroda je však přivede opět k vzájemným stykům a svazkům a vytvoří se podunajské federace.[36]

29 ARON, R. *Les étapes de la pensée sociologique*. Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber. Paříž: Gallimard, 1993, s. 225 a násl. ISBN 978-2-07-029518-0.
30 Používám původní název knížky z roku 1918 se *„s"*.
31 CHALUPNÝ, E. *Český stát s hlediska sociologie*. Praha: Grafie, 1918, s. 3.
32 Ibid., s. 15.
33 Ibid., s. 16.
34 Ibid., s. 16.
35 Ibid., s. 9.
36 Ibid., s. 51.

Že to není možné nyní, je vinou vídeňského vládního systému, kdy vídeňské vlády prováděly tak surové násilí i urážky národů slovanských.[37] V dalších úvahách ale Chalupný přemítá o možné přirozené hranici dané Dunajem. Dolní Rakousy a většina Vídně patří prakticky do populační sféry Čech a Moravy, neboť jsou to kraje dosti počeštěné, které hospodářsky udržují Vídeň. Chalupný navrhuje, aby Vídeň a část Dolních Rakous byla připojena k státu československému. Pokud by se toto spojení nepovedlo, *„nechť celé dolní Rakousy se stanou neutrálním územím pod ochranou mezinárodní federace jako Švýcary."*[38] Chalupný vítá připojení Slovenska, a teritoriální rozšíření vidí jako národní potřebu a zdravý instinkt teritoriálního rozšiřování českého státu za hranice Čech, Moravy a zbytku Slezska. Zvýšení naděje na trvání státu, tak vidí především v rozšiřování území, které v jeho návrzích jde až k Pešti, kterou nazývá podle antropologa a etnologa Lubora Niederla (1865–1944) největším slovenským městem.

3.2.1 Národní povaha

Za klíčový faktor, působící na kvalitu národní povahy, považoval Chalupný vliv přírodního prostředí, kterým je povaha do značné míry determinována. Charakter krajiny, v Čechách dost kopcovitý a hornatý, se odráží v české povaze.[39] Chalupný vymezuje typ *„horala"*, který stálým chozením do kopce se otužuje, pěstuje si vytrvalost a odvahu, navíc duše se v úzkém styku s přírodou rozvíjí samostatněji a osamělost udržuje živý cit náboženský.[40] Horalé jsou silní v obraně, ale slabí v útoku. Těsný pospolitý život v údolích mezi horami živí lásku k domovině. Československý národ Chalupný dělil na tři základní povahové typy: český, moravský a slovenský. Slovenská povaha, stejně jako slovenský jazyk má k té české velmi blízko. Obě vykazují anticipaci, slovenská dokonce ve vyšším stupni. Slováci jsou stejně jako Češi horalé. Moravská povaha se podle Chalupného vyznačuje *„sociální přizpůsobivostí"*, rychle se dovede adaptovat na nové podmínky, snáze mění taktiku a stanovisko. Příkladem je Masarykův obrat v roce 1914. Moravané, stejně jako Slováci, vykazují více temperamentu, citovosti, kulturní mladosti, jsou

37 CHALUPNÝ, E. *Český stát s hlediska sociologie*. Praha: Grafie, 1918. s. 51.
38 Ibid., s. 65.
39 Ibid., s. 25–26.
40 Ibid., s. 25.

vzdálenější starému Západu. Moravská povaha je lapidárnější než česká, má sklony k vážnosti a zadumanosti. Zatímco česká povaha tíhne ke statičnosti, moravská k dynamičnosti. Moravané mají sklon v činnostech akcentovat výklad, Češi ji zase prakticky uskutečňovat. O národní povaze české pak dále uvádí: *„Čech dovede se vpravit co nejrychleji do všeho, jest obzíravý, orientuje se zručně i v oborech jemu cizích, ale více začne, než dodělá, je spíše všestranný než hluboký, více pestrý než pádný spíše rozmanitý než velkolepý. Jeho dílo je tedy zajímavější, ale méně jednotno než dílo jiných povah. Touto zlomkovitou a individualizovanou tvárností české kultury lze vysvětlit i nedostatek pevné společenské tradice a tudy i nedostatek opory, bezradnost v mnohých situacích.“*[41] Čech vydrží největší námahu a nejtěžší zkoušky, když musí, nebo když je lze překonat, byť pracně, ale brzy. Chce jich býti totiž zbaven co nejrychleji, a z toho vyplývá i známá česká vada, že se sháníme tak brzy po nějakém postavení, kde bychom byli pod střechou a nemuseli se již namáhat a starat. Vynaložit práci najednou a pak dělat co nejméně – toť slovy Chalupného česká povaha.

4 Závěr

Hodnocení Chalupného úvah předními českými sociology připomíná Markéta Sedláčková ve své stati *„Sociologie jako vědecký základ ustavení Československa v roce 1918 – Masaryk, Chalupný, Bláha.“*[42] Uvádí hodnocení Miloslava Petruska, který dílo považuje za nepřehledné, vyznačující se jakousi intelektuální neukázněností, snahou zachytit vše bez eliminace nedůležitého.[43] Příznivější je pak hodnocení Zdeňka Nešpora,[44] který považuje dílo *Český stát s hlediska sociologie* za dílo velkolepé, ale místy dosti amatérské, navíc již ve své době vyjadřující určitý anachronismus, a to i ve srovnání s více jak o generaci starším Masarykem. Přesto se Chalupnému nedá upřít originalita myšlení a jakési *„geniální postřehy racionální intuice“*, jak se pozitivně k jeho sociologickému dílu vyjádřil jeho brněnský kolega Innocenc Arnošt Bláha.[45]

41 CHALUPNÝ, E. *Národní povaha česká (zvláštní otisk z přehledu)*. Praha: Edvard Leschingr, 1907, s. 27.

42 SEDLÁČKOVÁ, M. Sociologie jako vědecký základ ustavení Československa v roce 1918: TGM, Chalupný, Bláha. *Sociální studia*. 2020, SPEC/2020, s. 89–104, s. 99. ISSN 1214-813X.

43 Ibid.

44 NEŠPOR, Z. R. et al. *Dějiny české sociologie*. Praha: Academia, 2014, s. 77.

45 NEŠPOR, Z. R. et al. *Dějiny české sociologie*. Praha: Academia, 2014, s. 77.

Pokud se podíváme zpětně na hodnocení díla Chalupného Miloslavem Petruskem,[46] nelze si nevšimnout upozornění na široký záběr Chalupného, který však může představovat slovy Petruska určitý diletantismus a amatérství, zejména pokud jde o vstupy do profesionálního dějepisectví. Přesto Bláha velice oceňuje, že se Chalupný nebojí propojovat abstraktní obecné úvahy s fakty a příklady z konkrétního sociálního života, a že poskytuje mimořádné množství detailních informací v obou sociologicky relevantních řadách, v řadě substantivní (fakta ze sociálního života) a i v řadě teoretické (sociologická reflexe sociálního fenoménu).[47]

Pro nás, vysokoškolské pedagogy, nelze nepřipomenout důraz Chalupného na všestranné vzdělávání. Ve svém spise *Český stát s hlediska sociologie* uvádí, že kdo chce *„náležitě pochopit vývody této knížky, nechť při četbě stopuje řádnou horopisnou mapu českých zemí a střední Evropy. Je beztoho žalostno, jak málo o přírodě a útvaru své vlasti vědí i mnozí Čechové v jiných otázkách vysoce vzdělaní.“*[48] Podrobně se pak věnuje situaci v oblasti vzdělávání budoucích právníků, kdy doporučuje pro budoucí právníky vědomosti o společnosti, aby *„… do životní praxe nevstupovali bez minimálních vědomostí o základních činitelích občanského a sociálního života“*.[49] Tyto vědomosti jsou pak stejně nutné, jako je nutná znalost práva. *„Kdo nezná těchto věcí, nezná ani poměrů, v nichž právo působí, a nemůže tedy ani právních předpisů náležitě užívat.“*[50] Opět pak uvádí sociotechnický zásah, kterým by byl (a zde odkazuje na Masaryka) požadavek, aby sociologie byla základem studia pro budoucí právníky. Dle Chalupného by mělo jít o povinný předmět u obecné sociologie a sociologie práva, zařazený do prvního semestru, v rozsahu 12–15 hodin.[51] Že se tento návrh v dobách Chalupného neprosadil, je zřejmé z Úvodu tohoto příspěvku. K znovuobjevení Chalupného na právnických fakultách dochází až po sametové revoluci. Porevoluční období je tak obdobím rozvoje sociologie práva a dalších humanitních

46 PETRUSEK, M. Místo Emanuela Chalupného ve vývoji československé sociologie. In: ZUMR, J. *Emanuel Chalupný, česká kultura, česká sociologie a Tábor*. Praha: Filosofia, nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR. 1999, s. 59–75. ISBN 80-7007-129-X.

47 Ibid., s. 69.

48 CHALUPNÝ, E. *Český stát s hlediska sociologie*. Praha: Grafie, 1918. s. 4.

49 CHALUPNÝ, E. *Sociologie a školy*. Praha: Orbis, 1929, s. 20.

50 Ibid., s. 22.

51 Tento jeho návrh na zavedení obecné sociologie a sociologie práva na právnických fakultách podpořila i Masarykova sociologická společnost na valné hromadě v březnu 1926.

disciplín. Bohužel s příchodem 21. století se mnohdy z povinných předmětů stávají povinně volitelné, a humanitní předměty bojují opět o své místo v systému právních věd. Slovy Konrada Paula Liessmanna, reformy studia směřující k industrializaci a ekonomizaci vědění. Vzdělání se často *„degraduje na profesní vyučení a vědění na vypočitatelný ukazatel humánního kapitálu"*.[52] To může být hrozbou i pro sociologii práva.

52 LIESSMANN, K. P. *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha: Academia, 2010, s. 11. ISBN 978-80-200-1677-5.

NORMATIVITA PRÁVA A SOCIÁLNÍ KONCEPT PRÁVA

Miloš Večeřa*

S doc. JUDr. Janem Svatoněm, CSc., jsem měl možnost spolupracovat a setkávat se při různých příležitostech po celá tři desetiletí od roku 1992, kdy jsem nastoupil na Právnickou fakultu MU, kde on už působil řadu let. Pocházíme oba z Vysočiny a znal jsem ho od mého bratra, který s ním studoval na střední škole i na Právnické fakultě, tehdy UJEP. Po mém nástupu na fakultu jsme se potkávali při nejrůznějších pracovních poradách a různých organizačních akcích. Naše pracovní dráhy se různým způsobem prolínaly a protínaly. Po necelých 10 let jsme spolupracovali jako vedoucí partnerských kateder právní teorie a ústavního práva a politologie. Po dobu jeho působení ve funkci děkana Právnické fakulty MU v letech 2001–2007 jsem byl jeho přímým podřízeným a po řadu let jsem s ním spolupracoval z titulu jeho funkce proděkana Právnické fakulty MU. Naše cesty se potkávaly i v našem společném působení na Ústavním soudu ČR, kde jsme spolupůsobili po dobu 16 let od roku 1998 do roku 2014. Měl jsem zde možnost konzultovat s ním některé odborné otázky a na některých věcech spolupracovat. Naše cesty se potkaly i při výkonu funkce přísedícího, byť rozdílných kárných senátů Nejvyššího správního soudu.

Já a doc. Svatoň se věnujeme blízkým odborným předmětům a tématům. Teorie práva, sociologie práva a ústavní právo a státověda mají mnoho styčných bodů. Problematika státovědy a právního a sociálního státu se prolínají a jsou na sebe navázány. Doc. Svatoň má blízko svými odbornými zájmy ke společensko-vědním tématům v právu, a i proto působí jako zkoušející člen stálé komise pro Státní doktorské zkoušky a obhajoby disertačních prací na naší Katedře právní teorie.

U doc. Svatoně jsem si vždy cenil jeho odbornosti, vstřícnosti, přátelského přístupu a ochoty pomoci v pracovních i osobních záležitostech. Za všechna ta léta pracovní spolupráce,

* Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Milos.Vecera@law.muni.cz

pochopení a podpory bych mu chtěl při příležitosti jeho životního jubilea poděkovat a popřát hlavně hodně zdraví a životní pohody.

Text mého příspěvku vychází ze zaměření jubilanta na ústavní právo a státovědu. Jde o oblast, které se podstatným způsobem věnoval profesor ústavního práva a první děkan Právnické fakulty MU František Weyr. Ve svém příspěvku se ale nebudu věnovat přímo Weyrovu působení v oblasti ústavního práva a státovědy, ale z hlediska mého odborného zájmu se zaměřím na Weyrovo normativní právně filosofické uvažování o právní vědě a teorii práva a v kontrapozici rozeberu nezbytnost sociologického a společensko-vědního uvažování pro právní vědu.

1 Úvod

Právo je součást dané kultury, je výrazem doby, ve které je reglementováno a realizováno, vyjadřuje lidské významy a hodnoty. Z práva lze na druhé straně dovozovat na vývoj společnosti a sociálních vztahů, jejichž subsystémem jsou právní vztahy. Společenská podstata práva se projevuje i v tom, že se právo mění spolu se společností.[1]

Právní věda bývá často chápána především jako věda normativní, tedy jako věda, jejímž předmětem je soubor, či přesněji systém, právních norem. V tomto smyslu je pak vnímána především jako dogmatick**á** právní věda, která usiluje o systematické zkoumání obsahu právních norem. Právní dogmatika přitom při poznávání obsahu právních norem využívá především jazykových a logických pravidel. Takto sevřeně koncipoval právní vědu zvláště kritický právní pozitivismus.

Teoretické poznání práva si však vyžaduje pohled širší, který zprostředkovávají sociální koncepty práva. Zabývat se právem vyžaduje abstrakci, tedy schopnost zobecňovat jevy a problémy, vytvářet si odstup a nadhled, vnímat skutečnosti v širších sociálních souvislostech. Čím složitější je skutečnost, tím složitější, komplexnější a abstraktnější musí být její popis. Abstraktnost je tak, jak praví klasikové, chvála univerzity. Význam sociálního uvažování o právu je především v tom, že zprostředkovává širší kulturu práva a tradici uvažování o právu. Staví mantinely a hráze úzce normativnímu vidění

1 Viz k tomu MARŠÁLEK, P. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, s. 51. ISBN 978-80-87284-66-7.

světa přerůstajícímu někdy až k iluzi omnipotence, všemocnosti práva a ideji panjurismu. Ukazuje, že řešení právního problému je současně i řešením společenského problému a podtrhuje význam neprávních přístupů k právu.

2 Změna přístupu k poznání právu

Hledání odpovídajících přístupů k poznání práva se projevilo s přelomem 19. a 20. století. Začátek 20. století přinesl snahu oprostit se od dosavadní tradiční právní vědy a obrácení pozornosti k hlubším právně filosofickým otázkám právní vědy a k úloze právní vědy jako takové. Tak jako zažilo určitou renesanci obecné filosofické myšlení v 60. a 70. letech 19. století, tak s časovým posunem přichází tento obrat i do právně filosofického uvažování na přelomu 19. a 20. století. Brněnský právní filosof Vladimír Kubeš, který se věnoval vývoji právní filosofie ve 20. století, toto období označil jako vystoupení tzv. právního modernismu,[2] a tento obrat v právně filosofickém uvažování na prahu 20. století výstižně vyjádřil konstatováním, že: *„filosofie práva sdílí osudy filosofie obecné, avšak o nějakých 30 až 40 let později"*.[3] Řada právních filosofů a právních teoretiků si v tomto období začala uvědomovat nezbytnost nových přístupů v právní vědě. I v právně filosofickém uvažování se prosazovala s časovým posunem myšlenka, že je třeba se vrátit ke Kantovi a jeho filosofii, která ponechávala jednotlivým vědám a jejich přístupům volné uplatnění. Pro oblast chápání práva spočíval Kantův význam v ontologickém a gnoseologickém rozlišení toho, co je (bytí, *sein*), a toho, co má být (mětí, *sollen)*.[4]

Tyto novátorské snahy nalezly odezvu zejména v německém právně filosofickém myšlení. Významná byla zejména teorie volného nalézání práva, jejímž hlavním představitelem byl Hermann Kantorowicz a škola zájmové jurisprudence, kterou rozpracovali Rudolf von Ihering a Philip Heck.[5] Vedle těchto přístupů usilujících o vystižení společenských souvislostí práva lze

2 Viz k tomu KUBEŠ, V. *Právní filosofie XX. století*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1992, s. 14. ISBN 80-210-0491-2.

3 KUBEŠ, V. … *a chtěl bych to všechno znovu*. Brno: MU, 1994, s. 77. ISBN 8021009101.

4 KNAPP, V. *Teorie práva*. Plzeň: Západočeská univerzita, Právnická fakulta, 1994, s. 9. ISBN 80-7082-140-X.

5 Viz k tomu VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 71 a násl. ISBN 978-80-7380-321-6.

zaznamenat i snahu o propracování staršího právního pozitivismu, kterému se sice podařilo odmítnutím přirozenoprávních myšlenek vytvořit jednoznačný předmět poznání, kterým se stalo pozitivní právo, nedokázal však zdůvodnit závaznost svého předmětu.[6] Potřebu nového metodologického přístupu v právní vědě si významně uvědomovala v tomto období ve středoevropském kulturním prostředí normativní teorie, spojená s vědeckými osobnostmi působícími na brněnské a vídeňské právnické fakultě a formující se sociologický koncept práva. Jde o dva zásadní přístupy, které svou kontrárností a myšlenkovým nábojem významně dlouhodobě ovlivnily právě filosofické a právně sociologické uvažování o právu.

Na tyto dva polární metodologické přístupy k právu – normativní teorii a sociologické uvažování o právu – lze navázat i širší současné systemizace a třídění přístupů k právu. Vhodně se nabízí klasifikace britského právního teoretika Anthony Allotta,[7] který rozlišuje tři základní způsoby chápání práva:

- metafyzické chápání práva – zaměřuje se na podstatu práva, kterou chápe jako abstrakci, do metafyzického chápání práva zařazuje i přirozené právo,
- lingvistické chápání práva – klade důraz na obsahový význam práva, právního předpisu nebo konkrétního právního ustanovení, dogmatické uchopení práva,
- sociální chápání práva – vychází z chápání práva jako faktického právního systému.

Uvedená tři chápání práva lze v obdobném duchu charakterizovat jako přístupy právně filosofující, právně dogmatický a právně sociologický. *Právně filosofující přístup* klade důraz na ontologickou a hodnotovou stránku práva, *právně dogmatický přístup* zdůrazňuje normativní stránku práva a *právně sociologický přístup* klade důraz na fakticitní, reálné fungování práva v právních vztazích. K těmto třem přístupům k právu lze případně doplnit psychologické chápání práva, které rozpracoval polský meziválečný právní filosof a sociolog Leon Petrażycki. Právo pojímá jako psychologický fenomén, který

6 RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1997, s. 245. ISBN 80-210-1574-8.

7 ALLOT, A. *The Limits of Law*. London: Butterworths, 1980, s. 1. ISBN 0406552428.

lze studovat zejména introspekcí. Jde o zážitky pozitivního práva a intuitivní právo působící jako výsledek vnitřního přesvědčení právního subjektu.[8]

Teoretickými přístupy k poznání práva se zabývá i významný český právní teoretik Viktor Knapp. V právní vědě podle Knappa postupně pevně zakotvily tři přístupy k poznání práva:[9]

- přístup přirozenoprávní – navazuje na antickou řeckou filosofii a vychází z rozlišení práva přirozeného a práva pozitivního daného lidmi;
- přístup pozitivistický – programově gnoseologický přístup prosazující se od poloviny 19. století, vychází z právního monismu a omezuje se na poznání obsahu právních norem;
- přístup sociologický – právo chápe nejen jako normativní systém, ale především jako společenský jev, jako společenské agens.

Z těchto tří přístupů k poznání práva převažuje podle Knappa v současné době přístup sociologický, který zůstává jedním z nejvýznamnějších myšlenkových proudů v právní vědě.

Současné období vývoje společnosti je označováno za dobu přechodu vyznačujícího se neustálými změnami a profilováním. Je spojováno s procesem pozdní modernizace, jehož základem je změna sociální situace a změněný způsob života. Postmoderní vidění a definování světa se promítá i do právní oblasti. Základní přístupy práva, jak je charakterizoval Viktor Knapp, pozitivistický a sociologický, zůstávají základními metodologickými koncepty práva. Proměny pozdně moderní společnosti však mění výkladová paradigmata sociálního světa i práva. Právo nestojí stranou sociálního světa, ale je pevně zasazené ve společnosti.[10] Vztah práva a společnosti je třeba chápat v jeho dynamice a kontextu společenského a právního vývoje.

Paradigmatizace právního myšlení rozšiřuje pozornost na nové způsoby pohledu na právo spojené s novými formami kriticismu v právu. Právo je reflektováno z pohledu souvisejících referenčních kontextů v podobě

8 Viz COTTERRELL, R. *The Sociology of Law: an Introduction*. 2. vyd. London: Butterworths, 1992, s. 39. ISBN 0406517703.

9 KNAPP, op. cit., s. 13.

10 MATHER, L. Law and Society. In: WHITTINGTON, K. E., KELEMEN, R. D., CALDEIRA, G. A. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 681 a násl. ISBN 0199585571.

„Law and…".[11] Můžeme se setkat s řadou profilujících se přístupů k právu, zejména: právo a politika *(Law and Politics)*,[12] které má blízko ke státovědnému uvažování, právo a kultura *(Law and Culture)*,[13] právo a umění *(Law and the Arts)*, právo a literatura *(Law & Literature)*,[14] právo a náboženství *(Law and Religion)*,[15] *právo a komunikace (Law & Communication)*[16] a některými dalšími.

Následující text zaměří pozornost na dva polární koncepty práva. Na normativní právní teorii, která se modelovým krajním pozitivismem postavila do opozice k dosavadním směrům právního myšlení i klasickému právnímu pozitivismu a inspirovala pozitivisticky orientované směry v právu. V kontrapozici k normativní teorii text naváže charakteristikou sociologického uvažování o právu představovaným zejména sociologií práva a ukáže jeho propedeutický význam v přípravě budoucích právníků.

3 Normativní koncept práva

Potřebu nového metodologického přístupu v právně teoretickém uvažování o právu v právní vědě si již na počátku 20. století uvědomoval zakladatel brněnské normativní školy František Weyr a paralelně současně i tvůrce ryzí nauky právní vídeňský právní teoretik Hans Kelsen. Oba si nezávisle na sobě stanovili úkol vytvořit novou ryzí právní vědu. V těchto svých snahách vystupovali nejen proti klasickému právnímu pozitivismu a tradiční právní vědě, ale i proti novějším právním přístupům představovaným zmíněnými školami zájmové jurisprudence, volného práva a vznikající sociologii práva.

11 CAPRI, D. Prologue: Law and Culture. In: PORSDAM, H., ELHOLM, T. (eds.). *Dialogues on Justice: European Perspectives on Law and Humanities*. Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 4. ISBN 978-3110268980.

12 ZAMBONI, M. *Law and Politics: a Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Berlin: Springer, 2008, s. 166 a násl. ISBN 978-3-540-73925-8.

13 Viz např. MEZEY, N. Law as Culture. *The Yale Journal of Law & the Humanities*. 2006, roč. 13, s. 35–67. ISSN 1041-6374. ROSEN, L. *Law as Culture: An Invitation*. Oxford: Princeton University Press, 2008, s. 214 an. ISBN 9780691136448.

14 POSNER, R. A. *Law and Literature*. 3. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 2009, s. 592. ISBN 9780674032460. KLUSOŇOVÁ, M. *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a počátku 21. století*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 156. ISBN 978-80-210-8025-6.

15 DOE, N. *Law and Religion in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 336. ISBN 9780199604005.

16 HOECKE, M. V. *Law as Communication*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 224. ISBN 9781841133416.

Při hledání „skutečné teorie práva“[17] se ve středoevropském myšlenkovém rámci zformovaly dvě sobě blízké větve právního normativismu, Weyrova normativní teorie a Kelsenova ryzí nauka právní.

3.1 Brněnská a vídeňská normativní teorie

Weyr vyjádřil své představy normativní právní teorie v roce 1908 v Praze ve svém habilitačním spise *Příspěvky k teorii nucených svazků* a v témže roce 1908 i v německy publikované stati *Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems* [K problému jednoty právního systému].[18] Weyr těmito dvěma pracemi položil v českém právním prostředí základy oboru filosofie práva jako svébytného oboru právní vědy, kdy následující období, za trvání první československé republiky, lze nazvat zlatým věkem české filosofie práva vyznačené jmény Františka Weyra, Karla Engliše, Jaroslava Kallaba, Emila Svobody a dalších.[19] Weyrovy názory vyslovené v obou pracích se setkaly s vyhrocenou kritikou profesorů pražské právnické fakulty. Ostré výpady proti jeho názorům a osobě Weyra neodradily od jeho nastoupené vědecké cesty. Jeho názory byly v té době nepřímo podpořeny habilitačním spisem Hanse Kelsena *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, vydaným v roce 1911. Kelsen v této jeho práci zastával shodné názory s Weyrem na řadu diskutovaných otázek. Při jejich osobním setkání v roce 1912 bylo mezi Weyrem a o dva roky mladším Kelsenem navázáno nejen osobní přátelství, ale i úzká vědecká spolupráce.[20]

Oba koncepty normativní teorie zastávaly v podstatných otázkách shodná stanoviska, zároveň se ale i rozcházely v některých konceptuálních otázkách. Tyto dílčí odlišnosti ve Weyrově a Kelsenově chápání normativní teorie ukazují, že jde o dvě příbuzné, ale zároveň svébytné koncepce práva. Oba autoři vycházejí z gnoseologického dualismu světa bytí *(sein)* a mětí *(sollen)* a v duchu

17 WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 9.

18 WEYR. F. Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems. In: *Archiv für öffentliches Recht*. 1908, roč. 23, č. 4, s. 529–580.

19 HOLLÄNDER, P. Profesor Viktor Knapp – právní filosof aneb nemo propheta in patria. In: GERLOCH. A. (ed.). *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 17. ISBN 978-80-7380-509-8.

20 Weyr ve svých *Pamětech* vyjadřuje k Hansi Kelsenovi svůj obdiv: *„byl to profesor, kterému napadlo za jediný den více než průměrnému jeho kolegovi za třicet let“*. WEYR, F. *Paměti 1. Za Rakouska (1879–1918)*. Brno: Atlantis. s. 415–417. ISBN 80-7180-193-0.

Kantova kritického idealismu striktně rozlišují formy kauzálního a normativního nazírání. Rozdílnost mezi nimi je ale v roli poznávajícího subjektu. Podle Weyra je předmět poznání předpokladem poznání. Poznávající subjekt (a tedy i věda) svůj předmět poznává, nemůže tvořit předmět svého poznání, tvoří ho jednající subjekt. Podle Kelsena naproti tomu různým metodám poznání odpovídají různé výsledky poznání, výsledek poznání je tedy výtvorem poznávacího procesu, a rozdíl světa bytí a mětí je tedy podle Kelsena dán v poznávajícím subjektu.

Rozdílnost se týká i rozdílného chápání právní normy. Weyr,[21] stejně i Kelsen,[22] budovali svoji teorii práva jako vědu o normách. Pojem normy se tak stal ústředním pojmem jejich teorie práva. Weyr svoji teorii práva postuluje jako teorii právních norem (normologii), a stejně i právní vědu jako „vědu o právu" chápe jako nauku o normách, jejímž předmětem poznávání je pak pouze obsah právní normy.[23] Pro Weyra je norma *„výraz něčeho, co býti má"*,[24] je formálně-logickým předpokladem možnosti normativního poznávání. Také pro Kelsena je smyslem normy mětí, norma znamená, že něco má býti nebo má se státi.[25] Podle Weyra spadá povinnost z objektivní stránky v jedno s obsahem právní normy. V subjektivním chápání zde jde o představu povinnostního subjektu, který má povinnost v subjektivním smyslu.[26] Kelsen přiznává právní povinnosti význam v souvislosti s tím, že právní řád představuje donucovací řád. Právní povinnost *„není nic jiného, než individualisovanou normou"*,[27] a oproti Weyrovi Kelsen položil důraz na sankci právní normy.[28] Kelsenovu teorii sankční normy ale Weyr považoval za logicky pochybenou.

21 WEYR, F. *Základy filosofie právní. Nauka o poznání právnickém*. Brno: A. Píša, 1920, s. 18.

22 KELSEN, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 9.

23 WEYR, F. Právní věda a věda o právu. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1935, roč. 18, s. 95.

24 WEYR, 1936, op. cit., s. 34.

25 KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2000, s. 16–17. ISBN 8021023252.

26 Tradiční právní nauka nepovažovala za ústřední pojem práva povinnosti, nýbrž práva v subjektivním smyslu. Weyr naproti tomu vycházel z toho, že s právní normou je v zásadě vždy spojena právní povinnost a někdy i subjektivní právo, byť ne každá právní norma s sebou nese určitou povinnost.

27 KELSEN, 1933, op. cit., s. 28.

28 Kelsen formuloval sankční teorii právní normy ve snaze odlišit právní normy od norem jiných, zejména morálních. Sankční teorie právní normy nemá vyzvedávat násilí, ale vyjadřuje, že má-li někdo povinnost a nesplní-li ji, má být proti němu zakročeno sankcí. KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press, 1967, s. 50. ISBN 1584775785.

3.2 Základní východiska Weyrovy normativní teorie

Při charakteristice základních východisek normativní teorie je třeba vyjít z Weyrova konceptu právní vědy.[29] Weyrova charismatická vědecká osobnost a originálnost jeho kritického právního myšlení významně ovlivnily většinu jeho fakultních kolegů a řadu jeho žáků. Jeho normativní teorie vedla k formování vědecké školy. Weyr ve svých *Pamětech* psal o „své" škole, případně o *„normativní teorii a její brněnské škole"*.[30] Vědeckou školu Weyr chápal především jako *„vztah mezi učitelem (vědcem) a žákem (studentem), který není založen na jednostranném předávání informací učitelem a dogmatickém přebírání žákem, jejím úkolem je dát žáku jakýsi filosofický základ (zejm. noetický), který mu umožní samostatně myslet a bádat, mnohdy i v jednotlivostech i proti svému učiteli"*.[31] Weyr ale zároveň rozlišoval normativní teorii, představující jeho chápání právní teorie, a normativní školu brněnskou, která zahrnovala stoupence jeho normativní teorie.[32] Jeho fakultní kolegové i jeho žáci se od jeho normativní teorie ale často značně odkláněli.[33] Weyr používal také označení „normativní škola", případně „česká normativní škola", do níž zahrnoval vedle sebe prakticky jen své bezprostřední žáky.[34]

Ve svých právně noetických úvahách vyšel Weyr z filosofie Kantova kritického idealismu přijímaného prostřednictvím učení Arthura Schopenhauera.[35] V tomto duchu si ve své první teoretické práci *Základy filosofie právní* (1920) Weyr programově stanovil cíl vybudovat kritickou vědu o právu. To vyžadovalo položit nové filosofické základy právní vědy, zejména přehodnocení procesu poznávání. Poznávání je vždy vztahem mezi poznávajícím

29 Kelsenovo normativní uvažování se po jeho odchodu do Spojených států amerických v reakci na americké prostředí, kterému nebylo normativní uvažování o právu blízké, v některým otázkách modifikovalo.

30 WEYR, F. *Paměti 2 – Za republiky (1918–1938)*. Brno: Atlantis, 2001, s. 80. ISBN 80-7108-194-9.

31 WEYR, F. Pojem a podstata „vysoké školy". *Časopis pro právní a státní vědu*. 1946, roč. XXVII, s. 149.

32 WEYR, 1936. op. cit., s. 372.

33 Je zde třeba uvést zejména Jaroslava Kallaba, který odmítal koncept striktně dogmatické právní vědy. KALLAB, J. Několik poznámek k Weyrovu spisu „Teorie práva". *Časopis pro právní a státní vědu*. 1937, roč. 20, s. 262.

34 Viz k tomu VOJÁČEK, L. Brněnská novokantovská právní škola. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2008, s. 543–544. ISBN 978-80-210-4733-4.

35 WEYR, 1920, op. cit., s. 13.

subjektem a objektem (předmětem) poznání, je to proces, ve kterém aktivně působí subjekt poznání. Předmět poznání bez účasti subjektu a jeho nazíracích forem je třeba si představit jako nepoznatelný.[36] Kritický idealismus, vycházející z protikladu mezi subjektem a objektem poznávání, vyvozuje návazně i protiklad mezi intelektem (funkcí poznávací) a vůlí (funkcí volní, chtěním, jednáním), jejichž teoretického oddělení se nauka o poznání (noetika) nemůže zříci a musí tvrdit absolutní rozdíl mezi poznáváním a chtěním.[37] Teprve teoretickým odloučením intelektu od vůle je umožněno teoretické vědecké poznávání, které nemá jiného účelu, tedy je si samo účelem. Intelekt tímto způsobem poznávající nic nechce, leda poznávání. Poznávající subjekt (a tedy i věda) svůj předmět poznává, nemůže tvořit předmět svého poznání, tvoří ho jednající subjekt.

Normativní teorie vychází v duchu kritického idealismu striktně z rozlišování formy kauzálního a normativního nazírání, světa mětí *(sollen)* a světa bytí *(sein)*. Weyr v rámci noetického dualismu zásadně odmítal existenci třetí nazírací formy – teleologické nazírání, hledisko účelu v právu. Pod vlivem názorů Karla Engliše sice postupně zmírňoval svůj odmítavý postoj k existenci třetí nazírací formy (tzv. noetický trialismus), ale teprve v poválečně vydaném *Úvodu do studia právnického* připustil, že normu nelze chápat pouze jako výraz něčeho, co býti má, nýbrž je možno spatřovat v ní i výraz něčeho, co jest chtěno.[38] Z oddělení světa jaký je (dle kauzálního zákona) a světa, jaký býti má (dle určitých norem) Weyr dovodil závěr: z toho, že něco jest, nemůžeme usuzovat na to, že něco býti má a norma může stanovit cokoliv, a i když stanoví nemožné, je platná.[39] Weyr proto odmítá spojovat důvod platnosti s obsahem právní normy. Předmětem normativního poznávání je norma (něco, co býti má) a předmětem kauzálního poznávání je příroda (vnější svět). Příroda existuje a norma platí.[40] Teorie práva poznává normativním nazíráním. Poznávání nepředstavuje tvořivý proces. Předmětem normativního poznání je právní norma, která je jen odhalována, nikoli konstruována, tvořena. Právní věda tedy podle Weyra pouze poznává, netvoří,

36 WEYR, F. *Úvod do studia právnického: normativní theorie*. Reprint. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1994, s. 12. ISBN 80-210-0915-2.
37 WEYR, 1936, op. cit., s. 28.
38 WEYR, 1994, op. cit., s. 15.
39 Ibid., s. 34.
40 WEYR, 1920, op. cit., s. 25.

nehodnotí. Weyr staví hranici mezi teoretickou funkcí poznávání normy, což je úkol jeho teorie práva a právní vědy, a praktickou funkcí představující oblast tvorby a aplikace právní normy. Oblasti tvorby, aplikace a konkretizace práva proto stojí mimo předmět zájmu teorie práva.

Z noetického dualismu světa bytí a mětí, a kauzální a normativní formy nazírání Weyrovi vyplynulo chápání právní vědy pouze jako vědy o normách, jejímž úkolem je poznání toho, co podle normy býti má. Právní vědu proto podle Weyra nemohou zajímat otázky přesahující hranice imanentního normativního poznávání, a je třeba je prohlásit za metanormativní a z hlediska poznání transcendentní povahy. Odmítnutím metodologického synkretismu v právní vědě normativní teorie eliminovala všechny nejuristické způsoby a metody poznávání v právní vědě. Weyr proto zdůraznil nehodnotící a antiideologický přístup právní vědy, která se musí rozejít s přirozenoprávními, morálními, historickými a sociologickými pohledy na právo.[41] To se plně týká oblasti tvorby, aplikace a konkretizace práva.

Weyrovou snahou bylo jednoznačné odlišení právních norem od norem neprávních. Položil proto důraz na formální znak právní normy, kterým je fakt, že právní normy pocházejí od státu jako normotvorného subjektu. Závaznost normy tak Weyr vztahuje k formálnímu hledisku, norma je závazná, protože ji vydal orgán k tomu povolaný v předepsané formě. Všechny normy přičitatelné státu jako normotvornému subjektu jsou proto normy právní. Jednota normového souboru je dána identitou normového (normotvorného) subjektu.[42] Identita normotvorného subjektu představuje formální důvod vylučující obsahový rozpor normového souboru. Norma se stává normou právní svou příslušností k normovému souboru.[43] Jednotný normový soubor umožňuje logicky vyloučit obsahový rozpor mezi jednotlivými normami, které k němu přináležejí. Weyr mluví o ohnisku normového souboru, které je jediné, blížící se pojmu ústavy a konstruuje stupňovitou výstavbu právního řádu. Mnohost norem tvoří jednotu tehdy, jestliže lze

41 WEYR, F. *O metodě sociologické*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1927, roč. 6, s. 27 a násl.

42 WEYR, 1936, op. cit., s. 46.

43 Weyr si nicméně uvědomoval, že k odlišení náboženských norem, např. od norem etických, používáme také kritérium formální, neboť tyto pochází od nadpozemského normotvůrce, tj. od Boha.

jejich platnost převést na jedinou a tutéž základní normu jako konečný důvod této platnosti.[44]

Přes kritiku gnozeologicko-metodologických východisek normativní teorie je třeba ocenit, že směřovala pozornost právní vědy na pojem práva a způsob jeho poznávání, omezila předmět právní vědy na pozitivní právo a rozpracovala formální právní pojmy. Dala silný impuls k rozvíjení logiky norem, strukturní teorii práva a konstrukci stupňovité výstavby právního řádu.[45] I když se současná právní teorie postupně vzdálila od právního normativismu, jsou jeho myšlenkové základy stále připomínány v právně teoretických pracích a promítají se do právního uvažování.[46]

4 Sociologický koncept práva

Sociologický koncept práva jako metodologický přístup k právu představuje kontrapozici k normativní teorii. Je do určité míry příznačné, že v období první republiky se paralelně vedle Weyrovy brněnské normativní školy zformovala v Brně na Filosofické fakultě MU kolem profesora Inocence Arnošta Bláhy a jeho vrstevníků a žáků brněnská sociologická škola, která se věnovala i právně sociologickým tématům. Brněnská sociologická škola a brněnská normativní škola tak v 1. pol. 20 století předkládaly v zásadě kontrární pohled na právo a právní vědu ve stejném brněnském univerzitním prostředí. Na rozdíl od Weyrovy normativní školy, která šla cestou vylučující z právní vědy vše, co nemá normativní význam, brněnská sociologická škola v pracích Bláhy a Chalupného prosazovala právní vědu otevřenou empirickým poznatkům dalších společenských věd v duchu Eugenem Ehrlichem založené sociologie práva a americké sociologické jurisprudence Roscoe Pounda. Obě školy působily paralelně vedle sebe a vyslovovaly navzájem kritická stanoviska.[47]

---

44 WEYR, 1994, op. cit., s. 48.

45 Zhodnocení normativní teorie nabízí sborník *Místo normativní teorie v soudobém právní myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena*. Brno: MU, 2003, 265 s. ISBN 80-210-3052-6.

46 Např. rakouský právní filosof Alexander Somek považuje ryzí nauku právní za nepochybně jeden z nepozoruhodnějších směrů právního pozitivismu. SOMEK, A. German Legal Philosophy and Theory in the Nineteenth and Twentieth Centuries. In: PATTERSON, D. (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. vyd. Oxford: WileyBlackwell, 2010, s. 345. ISBN 978140510062.

47 WEYR, 1927, op. cit., s. 27 a násl.

Sociologický koncept práva vychází z předpokladu, že právo provází lidská společenství po celé historicky doložené období lidské kultury a má zřejmě ještě mnohem starší původ, jak to vyjádřil ve známém okřídleném výroku *„kde je společnost, tam je i právo"* římský filosof Cicero, i když tím měl zřejmě na mysli nejen právní normy. Existence práva a jeho působení ve společnosti souvisí s antropologickou organizací lidských jedinců a vázaností jejich vůle sociálními normami,[48] což vyjadřuje antropologický základ práva.[49] Vedle antropologických kořenů práva je třeba zdůraznit i význam sociálních kořenů práva. Právo vyrůstá z potřeby společnosti regulovat lidské chování a zabránit nežádoucímu, asociálnímu a pro společnost nebezpečnému chování. Právo postupně nabývá institucionální podobu, vyvíjí se v kontaktu s ostatními společenskými subsystémy a oblastmi sociálního života. Právo je tak nejen soubor právních norem, představuje institucionální faktum, společenskou skutečnost.[50]

Sociologický způsob uvažování o právu je mnohem starší než jeho systematizovaná podoba vědeckého přístupu. Sociální realita si odedávna vyžadovala řešení sociálních situací a problémů, a postupně si vynucovala specifický odborný přístup a vědecké uvažování. Z nejstarších historických dob je dáván příklad krále Chammurapiho, vládnoucího ve starobabylonské říši v 18. století př. n. l., který proslul nejen vydaným zákoníkem, ale i metodami, kterými zjišťoval a zajišťoval dodržování jeho zákonů.[51] Otázkami sociálních vztahů, protiprávního jednání, sociální nerovnosti a spravedlnosti se zabývali všichni velcí římští filosofové i pozdější středověcí myslitelé. Do osvícenského období tzv. *protosociologie práva* můžeme zařadit Charlese Montesquieua, Jeana-Jacquesa Rousseaua, Immanuela Kanta, Giambattisty Vica a další filosofy.[52] S problematikou práva a rolí právníků se můžeme

48 BLÁHA, I. A. *Sociologie*. Praha: Academia, 1968, s. 249–250.

49 WEINBERGER, O. *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, s. 5. ISBN 80-210-1123-8.

50 Jak ukazuje Ota Weinberger, kdo se seznamuje s právním systémem, seznamuje se se společenskou realitou. WEINBERGER, O. *Filosofie, právo, morálka*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1993, s. 65. ISBN 80-210-0613-7.

51 Viz PODGÓRECKI, A. *Sociologie práva*. Praha: Svoboda, 1966, s. 37.

52 KUBŮ, L. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého. Právnická fakulta, 2002, s. 116. ISBN 80-244-0466-4.

setkat i v pracích Maxe Webera[53] a zakladatele sociologie jako vědy Augusta Comta.[54]

Za vlastního zakladatele sociologického uvažování o právu je v Evropě považován rakouský romanista a právní filosof a sociolog Eugen Ehrlich. Sociologii práva jako vědní disciplínu založil známým dílem *Základy sociologie práva* (1913). Jeho práce reaguje na krajní právní pozitivismus a pojmovou jurisprudenci. Ehrlich si povšiml faktu, že tatáž právní úprava se v různých regionech státu realizuje v rozdílné podobě. Vedle zákonného práva sehrává významnou roli ve společnosti působící tzv. „živé právo" *(lebendes recht)* jako výraz pravidel, která jsou ve společnosti spontánně a fakticky dodržována.[55] V předmluvě *Základů sociologie práva* Ehrlich vyslovil právními sociology později často opakovanou větu: *„Těžiště právního vývoje neleží ani v legislativě, ani v právní vědě či soudních rozhodnutích, ale ve společnosti samé"*.[56] Ehrlich touto myšlenkou vyjádřil fakt, že při úvahách o působení práva ve společnosti musí být bráno v úvahu vedle platného práva i živé právo, které určuje běh života samo o sobě, ač není často založeno na právních propozicích. Právem není tedy jen státem stanovené právo, ale především právo, kterým lidé žijí v každodenních právních vztazích. Zdrojem poznání „živého práva" jsou podle Ehrlicha především moderní listiny, ale také pozorování života, obchodu, chování, jednání a způsobů života, zvyků a obyčejů. Právem je tedy především faktický právní život. Ve svém díle Ehrlich vyjádřil přesvědčení o možnosti účelově a racionálně právem zasahovat do života společnosti v souladu s jejími zákonitostmi. Sociologii práva chápal jako teoretickou součást právní vědy, která stojí nad právní dogmatikou.

Ve Spojených státech amerických založil na podobných myšlenkových základech americkou sociologii práva představitel americké sociologické

53 WEBER, M. *Law in Economy and Society*. Cambridge: Harvard University Press, 1954, s. 5. ISBN 0674556518.

54 Comte ve druhém stadiu (tj. do roku 1800) jeho zákona tří stadií dějinného vývoje přiřkl právníkům výsadní postavení ve společnosti. V následujícím třetím období byl kult právníků a práva nahrazen vědeckým poznáním. COMTE, A. *Sociologie*. Praha: Orbis, 1927, s. 166 a násl.

55 Ehrlich je považován za představitele tzv. teorie uznání, podle níž existují skutečnosti, které jsou uznány za základ právní regulace. Viz k tomu podrobněji KUBŮ, 2002, op. cit., s. 145.

56 EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York: Arno Press, 1975, s. 5. ISBN 0405065027.

jurisprudence americký právník a sociolog Roscoe Pound. Proti formálnímu právu v knihách *(law in books)* postavil Pound faktické právo v jeho působení, působící právo *(law in action)*.[57] Pound byl ve svém přístupu k právu silně ovlivněn myšlenkami Eugena Ehrlicha a Maxe Webera.[58] Právo je nástrojem sociální kontroly a jeho hlavním úkolem je zachovávat společenskou rovnováhu. Právo má být především nástrojem sociálního inženýrství a právník má plnit úlohu „inženýra kompromisu" a působit na vyvažování skupinových a individuálních zájmů. U Pounda vystupuje tak do popředí role soudce v právním systému a navazuje tak na Ehrlicha nebo Webera. Zákonodárci a právníci se musí zaměřit na realizaci společenských cílů prostřednictvím právní regulace se znalostí sociálního inženýrství.[59] Na Ehrlichem a Poundem položené základy právně sociologického přístupu navazuje i současná sociologie práva.

Sociologické uvažování o právu vychází z poznání úzkého sepětí práva s existencí lidské společnosti, jak ukazují i právně antropologická bádání.[60] Ota Weinberger vhodně konstatoval, že právní ontologie je založena na antropologických úvahách vycházejících z toho, že člověk je společenská bytost.[61] Právo je jedním z nejvýznamnějších prostředků stabilizace společenských vztahů. Požadavky kladené na právo a očekávání spojená s jeho existencí a působením vyplývají z potřeby zajistit a reprodukovat existující společenské vztahy a vnášet do společnosti řád.[62] Právo podstatným způsobem určuje, zda daná společnost a její model organizace uspějí v historickém vývoji.[63]

Sociologický koncept práva chápe právo jako sociální fenomén. Sociální podstata práva je zřejmá nejen z jeho účelu, ale především z toho, že právo je z hlediska své existence výsledkem společenských procesů, které zpětně ovlivňuje a jejichž rámec tvoří, a pak z toho, že je úzce spojeno se společenskými

57 POUND, R. *Social Control Through Law*. New Haven: Yale University Press, 1942, s. 11.
58 PŘIBÁŇ, J. *Sociologie práva: systémově teoretický přístup k modernímu právu*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, s. 96–97. ISBN 80-85850-18-4.
59 Srov. COTTERRELL, op. cit., s. 74.
60 POSPÍŠIL, L. *Etnologie práva: teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Praha: Set out, 1997, s. 7. ISBN 80-902058-1-4.
61 WEINBERGER, 1995, op. cit., s. 5–6.
62 Právo jako řádového činitele charakterizoval již prvorepublikový brněnský sociolog Inocenc Arnošt Bláha. BLÁHA, op. cit., s. 248.
63 ŠMIHULA, D. *Evolúcia práva*. Bratislava: Epos, 2013, s. 258. ISBN 978-80-8057-987-6.

institucemi, hlavně se státem.[64] Podle Niklase Luhmanna je třeba právo chápat jako subsystém společnosti tvořící součást sociální struktury společnosti. Právní teorie tak představuje součást teorie společnosti.[65]

Sociologie práva vymezuje právo jeho společenskými potřebami, zájmy, cíli a funkcemi, jež ve společnosti plní. Ukazuje společenskou podmíněnost práva označovanou někdy jako normativní síla skutečnosti. Zdůrazňuje, že právo je normativní systém, který na daném území platí a působí, a zároveň je společností uznáván a akceptován. Výuka sociologie práva má zprostředkovat studentům sociologický pohled na právo a právní jevy, ukázat právní vztahy i jako sociální vztahy, právo jako součást struktury společnosti a oblast sociálního života.

5 Závěr

Sociologický způsob uvažování o právu má ve svém komplexu pěstovat a kultivovat abstraktní a souvztažné uvažování o právu a jevech, které právo upravuje, a rozvíjet schopnost teoretické reflexe právních jevů jako jevů sociálních. U studentů práv jsme často svědky toho, že během studia u nich nastává zjevný posun od abstraktního a obecného vidění a chápání práva a sociální reality ke konkrétnějšímu a praktickému, někdy až prakticistnímu, způsobu uchopování problémů. Teoreticko-právní disciplíny mohou a musejí sehrát v této oblasti významnou roli motivační a navodit zájem o obecnější otázky a konsekvence práva. Smyslem právnického studia není jen absorbovat kvanta právních informací z jednotlivých právních odvětví, ale osvojit si celostní způsob právnického myšlení, který na právních jevech nevidí jen jejich právní stránku, a nesnaží se vměstnat celou sociální realitu jen do normativních škatulek.

Nelze rovněž opomenout význam sociologie práva a dalších teoreticko-právních disciplín pro kultivaci právnické kultury. Právnická kultura navazuje na právní kulturu, ale nevyčerpává se jí. Rozumíme jí úroveň chování a myšlení právníků v základních právnických profesích a pracujících

64 MARŠÁLEK, P. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 102. ISBN 978-80-903786-8-1.

65 GALLIGAN, D. J. *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 26. ISBN 0199291837.

ve veřejné sféře. Je pro ni typický zejména určitý způsob juristického myšlení, specifický právnický jazyk, profesionální právní vědomí a etika (advokátská, soudcovská apod.). Patří sem ale i výskyt deformací vidění světa: zejména určitá šablonovitost a juristicky černobílé vidění hypertroficky zdůrazňující normativně právní stránku každého problému. Právnická kultura je vizitkou kvality právnického vzdělání, ale i výsledkem vlivu právní praxe. Teoretické právní disciplíny mají přispět ke kultivaci právnické kultury a k rozvoji sociální a emoční inteligence, která je nezbytná obecně pro práci s lidmi i pro kvalitu rozhodovací činnosti právníků ve veřejné sféře. Nelze pominout ani vliv teoreticko-právních disciplín na profilaci hodnotových a morálních postojů právníků.

Sociologický způsob uvažování o právu má u právníků zmírňovat tendence k úzce dogmatickému přístupu. Seznamuje se sociálními kontexty jednotlivých prvků mechanismu právní regulace od právní politiky po oblast realizace a efektivnosti práva a ukazuje, jak interakce práva a společnosti ovlivňuje obsah práva a jeho působení ve společnosti. Plní tak propedeutickou funkci v přípravě právníků i pro jejich další působení v právní praxi. Má tlumit tendenci právníků k formalistickém přístupu k právu s jednostranně normativistickým viděním světa jako světa, ve kterém jsou jeho reálie tlumočeny do podoby řeči paragrafů. Sociální koncept práva ukazuje právo v jeho sociální podmíněnosti a vyjadřuje sociální funkce, které má právo zajišťovat. V dnešní pozdně moderní společnosti se právo stává nejdůležitějším normativním systémem a mnohorozměrným sociálním jevem, který zasahuje do všech oblastí sociálního života. Neobejde se proto bez teoreticko-právní reflexe a širší empirické analýzy.

JAK PATENTOVÁ OCHRANA ROSTLIN A ŽIVOČICHŮ OHROŽUJE ZÁSOBOVÁNÍ POTRAVINAMI

Jiří Zeman*

1 Úvod

V současné době se v německy mluvících (píšících) médiích veřejnoprávního charakteru začíná diskutovat téma patentovatelnosti rostlin a živočichů pěstovaných (chovaných) pro běžnou výživu světové populace.[1] V Česku je přitom téma diskutováno spíše okrajově, a to jak médii zpravodajsko-publicistického charakteru, tak na ryze odborných platformách.[2] Přitom jde o téma i v podmínkách České republiky významné a svými důsledky závažné, neboť – jak bude ukázáno níže – se dotýká i samotné suverenity státu.[3] Subjekty, v jejichž prospěch patenty svědčí (prioritně velké nadnárodní chemicko-potravinářské koncerny jako je například BASF SE) totiž čím dál častěji postupují tak,

* Mgr. Jiří Zeman, Ph.D., absolvent, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Graduate, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 110303@mail.muni.cz

1 Srov. k tomu např. Patents on plants: Is the sellout of genes a threat to farmers and global food security? *Deutsche Welle* [online]. © 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.dw.com/en/patents-on-plants-is-the-sellout-of-genes-a-threat-to-farmers-and-global-food-security/a-49906072 nebo Tomaten als geistiges Eigentum? Österreich im Kampf gegen Biopatente. *Oe1* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://oe1.orf.at/programm/20220208/668556/Tomaten-als-geistiges-Eigentum-Oesterreich-im-Kampf-gegen-Biopatente

2 Jako výjimku, která nese i dostatečnou informační úroveň, uveďme např. ZDECHOVSKÝ, T. Patenty na běžné rostliny a zvířata mohou ohrozit všechny zemědělce. *Echo24.cz* [online]. 19. 3. 2019 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://echo24.cz/a/S4wAw/patenty-na-bezne-rostliny-a-zvirata-mohou-ohrozit-vsechny-zemedelce nebo MIŠÚR, P. Evropský parlament: Produkty získané biologickými procesy nesmějí být patentovatelné. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2019, č. 10, s. 263–268. ISSN 1803-6554.

3 K pojmu suverenita ve smyslu státovědy srov. např. FILIP, J., ZIMEK, J., SVATOŇ, J. *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 46–52. ISBN 80-210-3023-2.

že nechávají zkoumat i jen divoce (planě) se vyskytující organismy (zejména rostliny) a takto (nově) identifikované genové sekvence způsobující pozitivní vlastnosti (například odolnost rostlin proti škůdcům, suchu atp.) si nechávají patentovat. Obcházejí tím obecně uznávanou výluku z patentovatelnosti pro produkty získávané v podstatě biologickými postupy,[4] když k identifikaci doposud nepopsaných (a společensky využitelných) genových sekvencí používají kromě metod křížení a selekce, jež jsou považovány za metody chovu a pěstování v podstatě biologické,[5] také metody vlastní specifickému genovému výzkumu.[6] Patentování genových sekvencí rostlin a živočichů přitom neohrožuje jen vlastní pěstitele/chovatele, ale také producenty a zpracovatele potravin, neboť i ti jsou omezování příslušnými poplatky nebo

4 Například čl. 4 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/44/ES ze dne 6. července 1998 o právní ochraně biotechnologických vynálezů (dále jen „směrnice 98/44/ES") vylučuje z patentovatelnosti mj. v podstatě biologické způsoby pěstování rostlin a chovu zvířat (německy „im wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren", anglicky „essentially biological processes for the production of plants or animals"). Obdobně podle článku 53 písm. b) Úmluvy o udělování evropských patentů z 5. října 1973 revidované aktem ze 17. prosince 1991 a aktem z 29. listopadu 2000 (dále jen „Evropská patentová úmluva") se evropské patenty neudělují na odrůdy rostlin a plemena zvířat nebo na v podstatě biologické způsoby pěstování rostlin či chov zvířat; toto ustanovení neplatí pro mikrobiologické postupy a výrobky těmito postupy získané (německy *„Europäische Patente werden nicht erteilt für* […] *b) Pflanzensorten oder Tierrassen sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren. Dies gilt nicht für mikrobiologische Verfahren und die mithilfe dieser Verfahren gewonnenen Erzeugnisse"*, anglicky *„European patents shall not be granted in respect of* […] *b) plant or animal varieties or essentially biological processes for the production of plants or animals; this provision shall not apply to microbiological processes or the products thereof"*).

5 Srov. k tomu např. bod 33 preambule směrnice 98/44/ES nebo výslovně též její čl. 2 odst. 2.

6 Nejčastěji se v této souvislosti používá metoda objevená v roce 2012 nazývaná CRISPR/Cas, využívající obranných mechanismů imunitního systému na úrovni buňky v boji proti virům. Buňka – zjednodušeně řečeno – se proti virům umí bránit mimo jiné i tak, že rozvine jeho DNA a tuto mu „rozstříhá", čímž způsobí, že se virus nemůže v rámci buňky dále množit. Právě systém stříhání DNA se používá mimo jiné i k tomu, aby bylo možno manipulovat se sekvencí těch genů, které přinášejí pěstovaným rostlinám nebo chovaným zvířatům z pohledu člověka nějakou užitečnou vlastnost; takovéto „výhodné" a geneticky identifikovatelné vlastnosti se potom mohou uměle přenášet mezi různými organismy – srov. k tomu blíže např. DOUDNA, J. A., STERNBERG, S. H. *Eingriff in die Evolution: Die Macht der CRISPR-Technologie und die Frage, wie wir sie nutzen wollen*. 7. vyd. Berlin: Springer, 2018, 291 s. ISBN 978-3662574447.

rovnou zákazy.[7] Důsledky právě popsané praxe patentování příslušných genových sekvencí jsou přitom o to tíživější, že určitý patent se pak netýká například jen konkrétní rostliny, na jejíž genetické informaci byla sekvence identifikována, ale příslušný patent (a z něho plynoucí omezení) se týká všech rostlin (popřípadě živočichů), v níž se genová sekvence odpovědná za preferovanou charakteristiku či vlastnost vyskytuje. Patentování určité genové sekvence se tak může dotýkat i stovek dalších organismů.[8] Nadto v mnoha případech je poměrně obtížné určit, zda určitá sledovaná vlastnost konkrétní rostliny nebo živočicha (zvířete) je způsobená právě patentovanou genetickou sekvencí či nikoliv, což může vyvolávat další spory.

2 Právní základy problematiky a její interpretace

Již v úvodu jsme odkazovali na Evropskou patentovou úmluvu jako prozatím jediný významnější výsledek v kontextu mezinárodního práva zavazující národní státy, které k ní přistoupily, a to i mimo Evropu. Na jejím základě byla ustanovená Evropská patentová organizace s Evropským patentovým úřadem jako jejím výkonným orgánem, Správní radou Evropské patentové organizace jako jejím kontrolním orgánem s částečnou normotvornou pravomocí k některým v Evropské patentové úmluvě definovaným ustanovením[9] a dále s normotvornou pravomocí k prováděcím předpisům Evropské patentové úmluvy.[10] Význam citované úmluvy přitom zjevně nebude překonán minimálně do doby, než se začne plně uplatňovat právní úprava v rámci práva Evropské unie označovaná jako Jednotný (evropský) patent. Bylo již také zmíněno, že v rámci práva Evropské unie na Evropskou patentovou

7 Poměrně známým je v této souvislosti spor společnosti Pepsi s indickými farmáři, kdy jmenovaná společnost se vymezovala proti tomu, aby jí registrovaná odrůda brambor FC5 byla používaná i pro výrobu jiných produktů, než je značka brambůrků v jejím vlastnictví. Srov. k tomu v podrobnostech např. India revokes patent for PepsiCo's Lay's potatoes. *Reuters* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.reuters.com/markets/ commodities/india-revokes-patent-pepsicos-lays-potatoes-2021-12-03/

8 Srov. k tomu Patents on genes and genetic variations can block access to biological diversity for plant breeding. *NO PATENTS ON SEEDS!* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.no-patents-on-seeds.org/en/report2022

9 Srov. čl. 33 Evropské patentové úmluvy.

10 K revizi Evropské patentové úmluvy pak mohou přistoupit jen samy smluvní státy při jednání na konferenci ve smyslu čl. 172 Evropské patentové úmluvy.

úmluvu[11] navazuje směrnice 98/44/ES a v neposlední řadě také nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství (dále také „nařízení 2100/94"). Minimálně po jistou dobu[12] pak v daném kontextu existovala snaha o nalezení konsenzu mezi Evropskou unií a Evropskou patentovou organizací, aby směrnice 98/44/ES byla orgány Evropské patentové organizace akceptována jako interpretační pramen (srov. k tomu též dále). Zejména šlo posílení pravidla, že patentovatelné nejsou odrůdy rostlin a plemena zvířat, v podstatě biologickými způsoby pěstované a chované rostliny a zvířata, patentovatelné dále není lidské tělo, včetně různých stadií jeho vývoje a takové předměty (včetně vynálezů na nich eventuálně založených), které by odporovaly morálce nebo veřejnému pořádku (srov. zejména čl. 45 směrnice 98/44/ES). Z obdobných principů pak vychází nařízení 2100/94, když z pohledu zde zkoumané problematiky možno zdůraznit výluku z ochrany odrůdových práv, jsou-li – mimo jiné – užita pro další šlechtění (srov. čl. 15 citovaného nařízení). Text nařízení 2100/94 je pak nutno chápat v kontextu zřízení Odrůdového úřadu ES. Odrůdový úřad ES zjednodušeně řečeno přijímá žádosti o uznání odrůd rostlin a o udělení ochranných práv.[13]

Na základě uvedeného lze tedy učinit dílčí závěr, že z patentovatelnosti by na základě Evropské patentové úmluvy (i ostatních pramenů sloužících minimálně k její interpretaci) měly být vyňaty odrůdy rostlin, plemena zvířat získané v podstatě biologickými způsoby jejich pěstování nebo jako je křížení nebo selekce. Z pohledu úplnosti (a korektností) nutno ovšem doplnit, že tato interpretace prosazovaná zejména orgány Evropské unie není zcela bezrozporná. Již jen např. čl. 3 směrnice 98/44/ES totiž umožňuje patentově chránit výrobek z biologického materiálu (obsahující biologický materiál) nebo způsob získání či zpracování biologického materiálu, zahrnující

11 Evropská patentová úmluva ve znění svých revizí je dostupná na stránkách Evropské patentové organizace: The European Patent Convention. *European patent organisation* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html. Na stejné adrese je též dostupný Prováděcí předpis k Evropské patentové úmluvě ve znění od 1. ledna 2021 (dále jen „prováděcí předpis k Evropské patentové úmluvě").

12 Srov. k tomu v podrobnostech již shora citovaný MIŠÚR, 2019, op. cit., s. 263–268.

13 Srov. k tomu KÖNIG, P. a kol. *Rozpočet a politiky Evropské unie: příležitost pro změn*u. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 316–317. ISBN 978-80-7400-011-9.

vynálezeckou, průmyslově využitelnou činnost. Přitom – a to je z hlediska zde rozebíraného tématu podstatné – na překážku patentovatelnosti biologického materiálu není, byl-li toliko izolován ze svého přirozeného prostředí nebo je vyroben technickým způsobem, i když se také vyskytuje v životním prostředí přirozeně. Uvedený nesoulad je pak podle našeho názoru jedním z hlavních důvodů, proč jsou uvedené výjimky z patentovatelnosti vykládány samotnými orgány Evropské patentové organizace minimálně restriktivně.

Pro pochopení složitosti (či spíše nejednotnosti) celé problematiky pak nutno uvést klíčová rozhodnutí Evropské patentové organizace, jež sama vlastně osvětlují důvody tohoto příspěvku. Klíčová jsou v této souvislosti přitom dvě rozhodnutí Velkého stížnostního senátu Evropského patentového úřadu sp. zn. G 1/08 (kdy toto rozhodnutí bývá též označováno jako *„Rajčata I"*) a sp. zn. G 2/07 (kdy toto rozhodnutí bývá též označováno jako *„Brokolice I"*) obě vydaná 9. 12. 2010.[14,15] V těchto rozhodnutích se Velký stížnostní senát (kdy tento rozhodoval z podnětu technického senátu Evropského patentového úřadu) ujednotil v tom, že v souladu s čl. 53 písm. b) Evropské patentové úmluvy a směrnice 98/44/ES pěstování pomocí křížení a následné selekce nepodléhá patentovatelnosti, byť by při nich bylo použito též metod genetického výzkumu. V těchto rozhodnutích se však Velký stížnostní senát nezabýval otázkou, jakou povahu z hlediska patentovatelnosti na základě uvedených metod mají takto vzniklé organismy. K této otázce se vyjádřil v rozhodnutí z 25. 3. 2015 sp. zn. G 2/12 (označovaném též jako *„Rajčata II"*) a sp. zn. G 2/13 (označovaném též jako *„Brokolice II"*) s tím, že podle něj se výluka z patentovatelnosti nevztahuje na biologický materiál, který na základě křížení, selekce a metod genetického výzkumu vznikl.

14 Rozhodnutí Evropské patentové organizace jsou dostupná pod Search in the Boards of Appeal decisions database. *European patent organsation* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/advanced-search.html

15 K tomu je vhodné uvést, že první stížnostní instanci pro řešení sporů u Evropské patentové organizace (resp. u Evropského patentového úřadu) tvoří technické stížnostní senáty, právní stížností senáty a disciplinární stížností senáty. Druhá (poslední) stížnostní instance je pak reprezentována Velkým stížnostním senátem. Velký stížnostní senát přezkoumává rozhodnutí stížnostních senátů z pohledu vážných (procesních) vad. Dále sjednocuje rozhodovací činnost stížnostních senátů, a to z podnětu prezidenta Evropského patentového úřadu. Na tomto místě je rovněž vhodné upozornit, že některé texty používají v dané souvislosti jiné názvosloví; označují shora uvedené orgány pro řešení sporů jako odvolací senáty a Velký odvolací senát.

Podle Velkého stížnostního senátu totiž od roku 1973 (kdy došlo k formulaci Evropské patentové úmluvy) vědecký vývoj značně pokročil a výluky z patentovatelnosti nelze stavět jen na biologických způsobech šlechtění. Svůj přístup pak Velký stížnostní senát podpořil argumentem, že kritérium patentovatelnosti nemůže být dáno samotným (ne)použitím biologického způsobu šlechtění (selekce), neboť při úrovni dnešního vědeckého poznání může být biologický materiál (například rostlina) vytvořen i jinak. Tato nová rozhodnutí přitom vyvolala značnou nejistotu, neboť Evropský patentový úřad v souladu se závěry v nich uvedenými udělil patenty nejen na biologickým způsobem vyšlechtěnou brokolici, rajčata nebo melouny, ale také na běžná hospodářská zvířata jako byly například dojnice,[16] což bylo přijato velmi kriticky zejména ze strany Evropského parlamentu.[17]

Ani tento postoj orgánů Evropského patentového úřadu (tedy zejm. Velkého stížnostního senátu) však nebyl konečný, když v červnu roku 2017 Správní rada Evropské patentové organizace přijala rozhodnutí, že je v souladu s čl. 53 písm. b) Evropské patentové úmluvy, v návaznosti na čl. 28 odst. 2 Prováděcího předpisu k Evropské patentové úmluvě ve znění od 1. 1. 2021, aby nebyly udělovány další patenty na konvenčně šlechtěné (tj. v podstatě biologickým způsobem) zvířata a rostliny. Tento přístup Správní rady Evropské patentové organizace byl následně z podnětu prezidenta Evropského patentového úřadu potvrzen rozhodnutím Velkého stížnostního senátu ze 14. 5. 2020 sp. zn. G 3/19. Velký stížnostní senát se rozhodl odklonit se od svých rozhodnutí sp. zn. G 2/12 a sp. zn. G 2/13 a přiklonil se k dynamické interpretaci výjimky z patentovatelnosti. Jeho příklon ke stanovisku, že rostliny a zvířata vyšlechtěné v podstatě biologickým způsobem nejsou patentovatelné (aniž by však tento závěr měl jakýkoliv vliv na patenty v mezidobí již udělené, vycházející ze stanoviska opačného) byl údajně dán zejména změnou právního rámce. V daném kontextu pak Velký stížnostní senát odkázal na Prováděcí předpis k Evropské patentové úmluvě ze dne 1. 1. 2021, který Správní rada Evropské patentové organizace přijala

16 Citováno podle MIŠÚR, 2019, op. cit., s. 265.

17 Srov. k tomu např. Biopatente: Keine Patentierung von Tierrassen und Pflanzensorten. *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft* [online]. 2020–2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.bmel.de/DE/themen/landwirtschaft/pflanzenbau/saatgut-und-biopatente/biopatente.html

v reakci na svým charakterem toliko doporučující oznámení Evropské komise o právní ochraně biotechnologických vynálezů.[18]

2.1 Poznámka k podávání patentových přihlášek v rámci Evropské patentové úmluvy.

Než přistoupíme k analýze vývoje další (navazující) rozhodovací praxe Evropské patentové organizace (respektive Evropského patentového úřadu), musíme pro její pochopení stručně popsat řízení o udělení patentu. První část zahrnuje přezkum přihlášky v tom smyslu, zda splňuje podmínky pro udělení mezinárodního data podání (k základním požadavkům na přihlášku srov. též čl. 80 Evropské patentové úmluvy) – zjednodušeně to znamená, že bude-li ochrana patentu přiznána, bude se odvíjet zpětně právě od data podání přihlášky. V dané fázi se tak zkoumá například dodržení jazyka přihlášky, zda byla podána v místě k tomu určeném, zda má žadatel sídlo nebo pobyt ve smluvním státě Evropské patentové úmluvě atp. Je-li přihlášce přiznáno datum podání, následuje zkoumání formálních náležitostí vlastního obsahu přihlášky. Evropský patentový úřad tak především zpracuje rešerši o stavu poznání a techniky, jíž se vynález týká. Tím je podáno též předběžné a nezávazné stanovisko o tom, zda lze předkládaný vynález považovat za skutečně nový, zda je skutečně výsledkem vynálezecké činnosti a zda je průmyslově využitelný. Na konci této fáze přistoupí Evropský patentový úřad ke zveřejnění evropské patentové přihlášky. Projde-li v přihlášce prezentovaný vynález i tímto přezkumem, přejde zkoumání do druhé části týkající se samotného věcného přezkumu vynálezu (zkoumají se tedy vlastní podmínky patentovatelnosti). Tato fáze ovšem nenastoupí automaticky. Je třeba o ní požádat do šesti měsíců od zveřejnění rešerše a je třeba zaplatit příslušný poplatek. Jde tak vlastně o to, aby si sám přihlašovatel patentu zvážil na základě uvedené rešerše zpracované během dosavadního řízení, zda hodlá vkládat do svého vynálezu (respektive do jeho patentování) další prostředky. Vyhovuje-li předmět patentu všem požadavkům, rozhodne Evropský patentový úřad o udělení patentu a tuto skutečnost oznámí v Evropském patentovém věstníku. Patent tak nabývá ochrany ve všech smluvních státech, za něž

18 Oznámení Evropské komise (2016/C 411/03) z 8. 11. 2016 o určitých článcích směrnice 98/44/ES je dostupné v Úředním věstníku EU v části Informace a oznámení C 411, z 8. 11. 2016, s. 3–14.

byl uhrazen poplatek (výše poplatku se liší od počtu smluvních států, v nichž má být vynález chráněn). Míra ochrany patentu je pak na takové úrovni, jako by příslušnému vynálezu byla poskytnuta k tomu příslušnou autoritou, toho, kterého smluvního státu (srov. k tomu čl. 64 Evropské patentové úmluvy). Další část patentového řízení zahrnuje období, v němž mohou třetí strany podávat odpor k patentovatelnosti vynálezu, a to ve lhůtách stanovených samotnou Evropskou patentovou úmluvou (srov. k tomu blíže čl. 95 až 105 Evropské patentové úmluvy).[19] Zvláštní druh řízení navazující na udělení patentu pak představuje řízení o stížnosti. S jistým zjednodušením lze říci, že stížnosti je možné napadat jakékoliv konečné rozhodnutí orgánů zřízených na základě Evropské patentové úmluvy, tedy mimo jiné ve všech fázích řízení o udělení patentu (napadat tak lze například rozhodnutí přijímacího oddělení či přezkumného oddělení rozhodujícím o eventuálním odporu atp.). Jak již přitom bylo vysvětleno výše, stížnostní oddělení disponuje dvěma stupni přezkumu.

V rámci systému orgánů Evropské patentové organizace, jak byl právě popsán, tak lze podle našeho názoru usuzovat na poměrně komplikovaný a funkčně rozdělený systém pravomoci (působnosti) jak mezi jednotlivé orgány v rámci Evropského patentového úřadu, tak mezi další orgány zřízené buď na základě Evropské patentové úmluvy nebo podléhající regulaci na úrovni smluvních států. Domníváme se, že právě naznačená mnohovrstevnatost procesů při udělování patentů podle Evropské patentové úmluvy, respektive při rozhodování sporů z takové činnosti plynoucí, je důvodem nejednotnosti, mnohdy evidentně až rozporuplnosti při řešení komplikovaných otázek ve vztahu k podmínkám patentovatelnosti, jak vyplynulo i ze shora citovaných rozhodnutí stížnostních senátů. Podceňována by v dané souvislosti pak neměla být právě ta okolnost, že rozhodování sporných otázek neovlivňují jen vztahy uvnitř Evropské patentové

19 Přesný postup pro udělování patentů v rámci Evropské patentové úmluvy je popsán ve Směrnici pro přezkum přihlášek patentů před Evropským patentovým úřadem ve znění k březnu 2022 – srov. k tomu Richtlinien für die Prüfung. *European patent organisation* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/d/index.htm. Z českých pramenů lze uvést např. přehledový článek JENERÁL, E. Evropský patentový systém ve vztahu k systému patentové ochrany v ČR. *Průmyslové vlastnictví*. Praha: Úřad průmyslového vlastnictví, 2001, č. 9–10, s. 185–192. ISSN 0862-8726.

organizace (resp. Evropského patentového úřadu) – tedy vztahy vertikální reprezentované zejména stížnostními senáty a Velkým stížnostním senátem – ale také vztahy k patentovým autoritám působícím ve smluvních (národních) státech. Posledně vzpomínané orgány smluvních států totiž dávají patentové ochraně do značné míry konkrétní obsah. Je nepochybné, že při takto různorodé mnohovrstevnatosti vztahů a vlivů může být někdy obtížné hledat vyvážená řešení. Nadto je třeba též zmínit, že pro systém financování Evropské patentové organizace jsou významné nejen příjmy z poplatků za řízení před orgány Evropské patentové organizace, ale také poplatky za udržování patentů, kdy tyto jsou vzhledem k pravidlům jejich zpracování vybírány a odváděny smluvními státy, tedy mimo jiné těmi státy, které jsou pro přihlašovatele (vlastníka) patentů natolik důležité, aby v nich za patentovou ochranu pravidelně platil. Takové státy pak na poplatcích vracely například v roce 2009 zpět do rozpočtu Evropské patentové organizace částku přesahující 300 mil. €,[20] což – odhlédnuto od konkrétních částek za jednotlivé roky – představuje asi 50 % celkové částky vybírané z titulu udržování patentů; dalších 50 % zůstává smluvním státům.[21]

3 Další vývoj otázek patentovatelnosti rostlin a živočichů[22]

Shora uvedená nejednotnost či rozmanitost zájmů a rozhodovacích procesů se projevuje i v aktuálním přístupu k udělování patentů na šlechtění zvířat a rostlin. Patenty jsou v tomto ohledu udělovány bez ohledu na to, aby bylo důsledně rozlišováno mezi mutacemi vzniklými v podstatě biologickými

20 SINGER R., SINGER M., DIETER S. *Europäisches Patentübereinkommen: Kommentar*. 5. vyd. Kolín: Carl Heymanns, 2009, s. 1239. ISBN 978-3452271495.

21 Srov. čl. 39 Evropské patentové úmluvy ve spojení s rozhodnutím Správní rady Evropské patentové organizace ze dne 8. června 1984 o podílu udržovacích poplatků za evropské patenty – srov. k tomu Decision of the Administrative Council of 8 June 1984 on the proportion of renewal fees for European patents to be remitted to the European Patent Organisation. *European patent organisation* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/2016/etc/se4/p523.html

22 Přesná označení jednotlivých sporných patentů, jak budou popsány v rámci této subkapitoly níže, jsou dostupná např. v již výše citované zprávě organizace NO PATENTS ON SEEDS! – Patents on genes and genetic variations can block access to biological diversity for plant breeding. *NO PATENTS ON SEEDS!* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.no-patents-on-seeds.org/en/report2022

způsoby pěstování nebo chovu, anebo nahodile vzniklými přírodními procesy na straně jedné a technologickými procesy na straně druhé. Tím je ovšem zužována rozmanitost rostlin a živočichů využitelných pro výrobu potravin, a to nejen z hlediska čistě produkčního (výživového), ale také – jak zmíněno shora – z pohledu přizpůsobení potravinářské produkce např. změnám klimatu. V roce 2021 tak byl např. zveřejněn patent švýcarsko-čínské společnosti Syngenta na genové sekvence kukuřice a sóji odpovědné za zvýšenou odolnost těchto rostlin proti některým nemocem. Tyto genové sekvence se však přirozeně vyskytují i u planě rostoucích příbuzných těchto hospodářských rostlin. Patentovatelnost těchto sekvencí však byla dovozena z toho, že tyto byly na hospodářsky využitelné rostliny přeneseny částečně selekcí a křížením ale částečně také genovými metodami. Protože ale patentovatelné jsou právě genové sekvence, nejsou případní pěstitelé omezeni jen ve využívání těchto odrůd již vyšlechtěných pro hospodářskou výrobu, ale také rostlin planě rostoucích, danou sekvenci rovněž obsahujících, když tyto planě rostoucí rostliny tedy již nemohou být využity pro vyšlechtění jiných odrůd sóji nebo kukuřice, odolných proti nemocem stejně nebo ještě více.

Podobně byl Evropskou patentovou organizací přiznán patent na genovou sekvenci zajišťující zvýšenou odolnost rajčat proti viru, který byl poprvé identifikován v roce 2015 v Jordánsku (odtud také jedno z označení tohoto viru jako „Jordánský virus“). Jde přitom o nemoc, která se nesmírně snadno šíří, neboť se přenáší nejen semeny nakažených rostlin, ale také samotným dotykem jakékoliv rostlinné hmoty pocházející z nakažené rostliny, a to i sekundárně; dotkne-li se tedy například zahradník svým oděvem nakažené rostliny a následně tím samým oděvem rostliny zdravé. Genová sekvence zajišťující odolnost proti tomuto viru se přitom opět přirozeně vyskytuje v příbuzných planě rostoucích rostlinách. I v tomto případě je tak výrazně oslabeno základní pravidlo výluky z patentovatelnosti týkající se rostlinných a živočišných druhů jako takových, které umožňovalo využít již existující živočišné či rostlinné druhy k vyšlechtění druhů s lepšími vlastnostmi. Obdobný problém se týká patentu z dubna roku 2021 na genové sekvence rostlin rajčat odpovídající za zvýšenou odolnost rostlin a jejich plodů proti suchu. Cílené odolnosti rajčat, jinak do té doby běžně

prodávaných v obchodní síti, bylo dosaženo křížením, když požadovaná vlastnost byla přenesena z planě rostoucích příbuzných. Patentovatelně chráněna je ovšem opět genové sekvence jako taková bez ohledu na to, jak byla na hospodářsky využitelná rajčata přenesena. V červnu roku 2022 pak byla mimo jiné poskytnuta patentová ochrana genové sekvenci zodpovědné za lepší stravitelnost kukuřice. Stalo se tak vzdor tomu, že se jedná o genovou sekvenci vzniklou nahodilou mutací.

4 Závěr

Z výše uvedeného je zjevné, že problematika patentovatelnosti rostlin a živočichů používaných pro zemědělskou (potravinářskou) výrobu vyvolává řadu otázek, a to zejména z hlediska dostupnosti a kvality potravin. Ve svém důsledku pak nejde o nic jiného, než o nalezení rovnováhy mezi deontologickým přístupem, který podle našeho názoru lze vyjádřit Kantovým imperativem používat lidství nejen ke své osobě ale k osobě každého druhého (druhá osoba tak nemůže být jen prostředkem k lidství, když taková druhá osoba zasluhuje stejné úcty, jako by si přisoudila osoba sama jednající)[23] a utilitarismem, jehož vůdčí myšlenku lze – alespoň v jeho moderní podobě – vyjádřit heslem „maximum dobra pro co největší počet lidí".[24] Ostatně v podobném duchu rozhodl Soudní dvůr Evropské unie ve věci C 34/10[25], kdy sice nevyloučil zkoumání lidských embryí, ale výsledky takového výzkumu nelze patentovat, aby se omezila komercionalizace tohoto druhu výzkumu; použití lidského embrya pro komerční nebo hospodářské účely by totiž bylo podle Soudního dvora Evropské unie v rozporu s veřejným pořádkem a morálkou. Společenskou diskusi tedy nevyvolá otázka samotné patentovatelnosti v rovině ochrany autorství a s tím spojené společenské vážnosti či uznání, ale hospodářské důsledky s tím souvisejících. Bez ohledu na shora uvedené nutno totiž uznat, že samotný průzkum, byť například planě rostoucích

23 Srov. k tomu KANT, I., BARABAS, M., KOUBA, P. (eds.). *Základy metafyziky mravů*. 3. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2014, s. 48. ISBN 978-80-7298-501-2.

24 Srov. k tomu ANZENBACHER, A. *Úvod do etiky*. 1. vyd. Praha: Zvon, 1994, s. 31–39. ISBN 80-7113-111-3.

25 Srov. k tomu rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. 10. 2011, *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV.*, C-34/10. In: *InfoCuria Judikatura* [online]. 2022 [cit. 26. 7. 2022]. Dostupné z: https://curia.europa.eu

rostlin a jejich genetické informace určující pro lidstvo rozpoznatelné, potažmo využitelné vlastnosti, stojí finanční prostředky. Nedomníváme se tedy, že takový průzkum genetických informací by neměl požívat ochrany žádné, neboť se nelze spokojit s pouhým východiskem, že koneckonců jde o svého druhu přírodní bohatství, které by nemělo být jakkoliv monetizováno s ohledem na jeho, co možná nejširší, dostupnost. Protože se podle našeho názoru nedá očekávat, že by průzkum genetické informace ustoupil na významu, tedy že bychom si jako společnost vystačili s metodou křížení nebo selekce, aniž bychom přesně porozuměli, jaká část genetické informace je za tu, kterou vlastnost odpovědná, nezbude patrně, než náklady na zjištění společensky významných charakteristik rostlin a živočichů, jež byly zjištěny byť jen průzkumem genetické informace (tedy i bez jakéhokoliv aktivního zásahu do ní) nahrazovat systém obecných příspěvků, na nichž se silnější a bohatší budou podílet více a chudší méně tak, aby i pro ně zůstaly výsledky vědy tohoto druhu stále (ještě) dostupné. Přitom necháváme zcela otevřenou otázku, kdo by vlastně přispěvateli do takového fondu měl konkrétně být – zda tedy například smluvní státy, jež se dobrovolně zavázaly patenty respektovat, nebo samotní producenti (výrobci) potravin nebo obě tyto skupiny či někdo úplně jiný. Koneckonců za daného právního stavu jsou to právně právě smluvní státy, které se sice na jednu stranu zavázaly závazky plynoucí pro ně z Evropské patentové úmluvy dodržovat, ale na druhou stranu jsou to právě ony, které dodržování takových patentových závazků vynucují. Jistě tak přitom nemohou činit na úkor výživy svých obyvatel, respektive ani obyvatel těch států, které členy Evropské patentové organizace nejsou, neboť si členství (alespoň zatím) nemohou dovolit.

Vědecká redakce MU
prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobáľ, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Janík, Ph.D., M.Ed.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Mgr. Markéta Munzarová, Dr. rer. nat.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Lubomír Spurný, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám

**Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., prof. JUDr. Jan Filip, CSc.,
doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2022

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 734
Fotografie na frontispisu z archivu PrF MU

1., elektronické vydání, 2022

ISBN 978-80-280-0191-9 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

Sedmdesátka je tou hranicí, kdy už je třeba nejen se dívat dopředu, ale je už možno se také ohlédnout. Na nějaké ohlížení ale jubilant při svém pracovním vytížení moc času neměl a nemá. Proto budiž alespoň tato laudio připomenutím toho, co dosud, pro mnohé z nás jako přítel, kamarád, kolega, souputník dokázal vykonat, a to často na úkor svého času, a bohužel občas i zdraví. I když život mu už ukázal i své kruté stránky, vždy jsme se mohli spolehnout na jeho pracovní nasazení, korunované dosaženými výsledky, ale i na jeho skromnost, svědomitost a důslednost, ale stejně tak na pro něj typický lidský a spravedlivý přístup.

Není mnoho těch, o kterých by bylo možno říci, že bez nich by Právnická fakulta Masarykovy univerzity nebyla takovou, jaká dnes je. Jubilant mezi ně právem patří, a proto mu jeho kolegové a spolupracovníci věnovali tento sborník příspěvků, kterým chtějí vyjádřit své uznání a svůj dík a současně prezentovat široké veřejnosti tradiční i aktuální problémy oborů, kterým se jubilant Jan Svatoň po celý svůj odborný život věnoval.

ISBN 978-80-280-0191-9

MUNI PRESS

MUNI LAW