

Diplomová práce

**Téma: PRÁVNĚ FILOSOFICKÉ ZDROJE A REALIZACE PRÁVA NA
ODPOR PODLE LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD ČR**

Vedoucí diplomové práce: Doc.JUDr. Jana Reschová

Vypracoval:

Adam Knapek, V. ročník

Adresa:

Halasova 626

36301 Ostrov

Prohlašuji, že jsem tuto
diplomovou práci vypracoval samostatně
a to s použitím uvedené literatury

.....
Adam Knapek

Na tomto místě bych chtěl
Poděkovat Doc.JUDr. Janě Reschové
za připomínky a pomoc
při zpracování diplomové práce.

.....

Adam Knapek

1. ÚVOD

Právo na odpor proti nelegitimní moci je velmi starým tématem politické a právní filosofie. Idea práva na odpor se rozhodně neobjevuje s demokratickými revolucemi novověku. Povědomí o dané otázce sahá až ke kořenům současné euroamerické civilizace. Téma je daleko starší než křesťanský letopočet. Objevuje se v Bibli, spisech antických myslitelů a odráželo se ve zvykovém právu germánských kmenů, které jako první na místech, kde spočinuly, započaly budovat (mnohdy málo stabilní) barbarské protostáty. Historie Evropy byla plná vzpour a válek, jejich příčiny bývaly různé: od mocenských choutek ambiciózních politiků až po nespokojenost s cizí nadvládou nebo vlastní vrchností.

Nové ideje revolučně zbořily kastovníctví feudálního systému.

Totalitarismus 20. století vyvolal četné otázky a reakcí na něj byla renesance přirozenoprávního učení a přehodnocení teorie právního státu. V 70. letech (pády autoritativních režimů na Pyrenejském poloostrově a v Řecku) a na přelomu 80. a 90. let (pády komunistických režimů ve střední a východní Evropě) se mohlo zdát, že věk revolucí je u konce, ale politická situace na Středním východě (Libanon) či ve Střední Asii přesvědčuje o opaku. Nelze nezpomenout nedávné „oranžové“ revoluce na Ukrajině. Stále a stále se objevuje snaha o svržení moci, která je občany z různých důvodů vnímána jako nelegitimní a zavrženíhodná.

V demokratických zemích Evropy a Severní Ameriky je čas od času aktuálním tématem občanská neposlušnost, která je příbuzným institutem práva odporu. Otevřený nenásilný nesouhlas s kroky veřejné moci není v otevřených společnostech nijak výjimečný a je pevnou součástí neustálého procesu „ohmatávání“ hranic demokracie a právního státu (viz. např. aktivity části ekologických aktivistů).

Nejde rozhodně o téma výlučně juristické, vedle právní teorie je rovněž tématem politické filosofie, historie a politologie. Jde o téma

multidisciplinární a tomu odpovídá i systematika předkládané diplomové práce.

Část I. je věnována obecnému vymezení institutu práva na odpor a jeho vztah k institutům příbuzným, zejména k výše v úvodu zmíněné občanské neposlušnosti, jež je spojena s teoretikem spravedlnosti J. Rawlsem. Dalším zajímavým anglosaským autorem, jehož nutno v uvedené souvislosti vzpomenout, je právník R. M. Dworkin. Část II. se zabývá evolučními etapami pohledu na právo odporu, případy, kdy bylo realizováno v praxi, případně dokumenty, které byly v revolučních vystoupeních sepisovány. Případy výkonu práva na odpor v české a československé historii se zabývá část III. diplomové práce. I. část je částí teoreticko-filosofickou, části II. a III. mají spíše historicko-politickými.

Juristická část IV. se zabývá interpretačními otázkami, které vyvolává dikce čl. 23 Listiny základních práv a svobod, a vztahem citovaného ustanovení k jiným ustanovením Listiny, Ústavy ČR a zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu. Zvláštní pozornost je věnována souvislosti čl. 9 odst. 2 Ú ČR (nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu) a čl. 23 L. Pomůckou při jusnaturalistické interpretaci čl. 23 L bude komparace s obdobnými ustanoveními v ústavách jiných evropských států, které podobně jako Československo, na jehož státní ideu navázala roku 1993 Česká republika, mají také historickou zkušenost s nedemokratickým režimem a jeho svržením.

V části V. je provedeno stručné srovnání s právními instituty, jež jsou svou povahou příbuzné s právem na odpor. Jde zejména o nutnou obranu (§ 13 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku), krajní nouze (§ 14 cit. zákona) a svémoci (podle § 6 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku).

Závěr (část VI.) práce shrnuje základní teze rozebrané ve výše uvedených částech práce. Tu hlavní je vhodné zmínit již v úvodu: právo na odpor je spojeno s jusnaturalismem a z jeho filozofických pozic je také na místě je vykládat. Řada institutů ústavního práva se oblasti ústavního práva vymykají a k jejich adekvátnímu výkladu nelze

přístupovat z pozic čistě juspozitivistických. Juspozitivismus nemusí být ostatně správným přístupem ani v jiných právních odvětvích, souvislost **práva a spravedlnosti** nelze pomíjet v žádné oblasti společenských vztahů. Právo nemůže být separováno od hodnot, protože je prostředkem k jejich petrifikaci ve společnosti, jež by bez neustálého nastolování spravedlivé rovnováhy byla na nejlepší cestě k anomii.

2. DEFINICE PRÁVA NA ODPOR

2.1. Občanská neposlušnost

Právně-filozofické vymezení práva na odpor je i není jednoduché. Vedle pozitivní definice vystihující jeho podstatu je nutno jej odlišit od jiných případů odporování veřejné moci, které jej v lecčems připomínají. Přesto jde o případy typově natolik odlišné, že jej pod realizaci práva na odpor nelze zahrnout. První důležitou teoretickou koncepcí, jíž si všimneme, tvoří závěry filosofa Johna Rawlse (jsou součástí jeho teorie spravedlnosti jako slušnosti: *justice as fairness*).¹ Rawls rozlišuje občanskou neposlušnost (*civil disobedience*), odmítnutí poslušnosti z důvodů svědomí a násilný, ozbrojený, resp. organizovaný odpor.

Případy, kdy lidé v demokratické společnosti demonstrují, pod výše uvedené kategorie z celkem pochopitelných důvodů nezahrnuje: jsou legálním využitím ústavně zaručených politických práv. Nejde o nijak kontroverzní situaci, protože v otevřené společnosti se uplatňuje svoboda slova, právo na informace a právo se pokojně shromažďovat. Kontroverzní mohou být požadavky demonstrantů či způsob jakým demonstrují. Ale vykonávají-li občané uvedená ústavní práva v mezích určených právním řádem postaveným na ústavě (shromažďují se pokojně a v mezích zákona), nemá státní moc právo do výkonu shromažďovacího práva zasahovat. Podle Listiny není právo se shromažďovat nutné vykonávat po souhlasu státního orgánu, ale pouze shromáždění oznamují. Nesplní-li se zákonné podmínky nebo se výkonem uvedeného práva zasahuje do ústavních práv jiných subjektů, lze shromáždění zakázat.

¹ Rawlsova koncepce dvě premisy: 1. každý má právo na co nejširší systém základních svobod, které jsou ještě slučitelné se stejně rozsáhlými svobodami ostatních, a 2. sociální a ekonomické nerovnosti mají být upraveny tak, že budou ku prospěchu kohokoliv a musejí být spjaty s úřady a pozicemi přístupnými pro všechny (nerovnosti v moci a majetku musejí být založeny na užitečnosti pro celek, má-li jejich odstranění vést k nepřijatelným důsledkům, je spravedlivé je zachovat). Blíže in Rawls, J.: Teorie spravedlnosti. Praha, Victoria Publishing 1995. Viz. též čl. 1, 3, 4, 11, 21 Listiny základních práv a svobod ČR

Občanskou neposlušnost je podle Rawlse politickým aktem, který se obrací k většině disponující politickou mocí, poukazuje na „všeobecně sdílenou koncepci spravedlnosti, na níž je založen politický řád společnosti“, a je „výrazem hlubokého a vědomě politického přesvědčení“.² Občanská společnost je veřejné vystoupení bez použití nenásilných prostředků, kterým se někdo snaží upozornit na nespravedlivé rozhodnutí či jinou praxi veřejných institucí nebo nespravedlivou právní normu. Ostentativní odporování úřednímu aktu (odmítání vojenské služby, u nás tradičně spojené s pálením tzv. povolávacích rozkazů) nebo porušení právní normy (protestní kouření konopných drog) je vedeno přesvědčením o ilegilitě aktu či normy a jeho cílem je dosáhnout jejich zrušení. Jde o jednání odporující právnímu řádu a jednatel je vystaven nebezpečí sankce ze strany veřejné moci. Právě tím, že při vědomí možnosti postihu jedinec otevřeně jedná nezákonně a vystavuje se možnosti postihu, apeluje na ostatní, aby jej podpořili. Ten, kdo se vystavuje trestu, musí být přeci přesvědčen o správnosti svého jednání a nesprávnosti výkonu státní moci (rozhodovací nebo jinou činností nebo vydáváním určitých právních norem). Ochota se podrobit trestu za cenu na poukázání nesprávnosti vzbudí pozornost okolí a přiměje alespoň jeho část zajímat se o problém. Svobodná společnost je otevřená všem formám diskuse a tudíž i její vyhocené formě, kterou někdo záměrně porušuje normu či rozkaz orgánů. Demokracie je permanentní diskurs, svoboda stále hledá své hranice a drtivou většinu případů občanské neposlušnosti nelze z důvodu nenásilnosti a upřímného přesvědčení možno považovat za společensky destruktivní. Záleží ale také na tom, co je předmětem veřejného nesouhlasu. Je-li jím např. neplnění všeobecné branné povinnosti, nemůže se stát, který j Bce válce a nemá profesionální armádu, k občanské neposlušnosti stavět benevolentně, i když je státem právním a demokratickým.

Od občanské neposlušnosti odlišuje Rawls odmítnutí poslušnosti z důvodu svědomí, které není nutně založeno na politických principech,

² Rawls, J.: Teorie spravedlnosti. Praha, Victoria Publishing 1995, str. 217.

zpravidla je (na rozdíl od občanské neposlušnosti) neveřejné, protože neapeluje na obecně sdílenou představu o spravedlnosti. Hlavní příčinou jeho odlišnosti od občanské neposlušnosti je fakt, že jde o soukromý individuální akt, který se nezasazuje od změnu dosavadního stavu.³ Obecně platí, že v demokratické společnosti nepřichází užití násilí v úvahu, nejde-li o výjimečné případy, jako je násilný odpor proti nezákonně jednajícím státní moci. Tyto případy lze zahrnout pod využití nutné obrany, pokud jednání splňuje podmínky stanovené zákonem a není tudíž protiprávní. Legitimita násilného protiprávního jednání je v otevřené společnosti stěží obhajitelná, budeme-li se řídit onou obecně sdílenou představou o spravedlnosti. Samozřejmě že malé skupiny i v demokracii občas prosazují svá „práva“ násilně (terorismus severních Irů, Basků, Korsičanů, Palestinců atd.; jeden čas se zdálo, že podobné metody budou volit extrémní složky i jiné skupiny např. Němci v italské části Tyrolska), ale násilí lze akceptovat toliko v případě, že slouží k okamžité obraně základních práv proti neústavně jednajícím veřejné moci nebo k ochraně či nastolení otevřené společnosti a jako takové je užito proti nedemokratické moci, která nerespektuje princip rovně zaručených základních subjektivních práv.

Jedním z důležitých principů právního státu je princip negativního vymezení svobody (co není zakázáno, je dovoleno) postuluje, že každé chování lze zařadit buď do množiny jednání protiprávního (*contra legem*) nebo jednání v souladu s právem (*secundum legem*). Pokusme se koncepcí J. Rawlse sladit s uvedeným principem. V demokratickém právním státě, který odpovídá Rawlsově teorii spravedlnosti jako slušnosti jsou občanská neposlušnost (která je výzvou k zamyšlení se nad spravedlností zákonů či praxe veřejné moci) a odmítnutí poslušnosti z důvodu svědomí (jež neapeluje na okolí a jeho cit pro spravedlnost) jednáními protiprávními. Stát je tedy může postihnout v mezích určených právním řádem. To, že se tak v řadě případů nestane, je jinou otázkou, jež bude rozebrána v následující kapitole v souvislosti s koncepcí občanské neposlušnosti juristy Dworkina.

³ Rawls, J.: Teorie spravedlnosti. Praha, Victoria Publishing 1995, str. 219.

V obou případech jde o jednání nenásilná. Případ, kdy někdo odvrací protiprávní útok úředního orgánu, nejde vůbec o jednání z hlediska demokratického právního státu protiprávní stejně jako v případě ozbrojeného odporu proti nedemokratické moci, protože náležitosti právního státu jsou odstraňovány nebo již odstraněny, a v takovém případě přicházejí v úvahu i extrémní prostředky k obraně svobody, rovnosti a spravedlnosti.

Situace v nedemokratickém státě, jehož axiologie odporuje Rawlsově teorii spravedlnosti (jde tedy o stát nespravedlivý), je diametrálně odlišná. Vzhledem k tomu, že takový stát nedává vůbec šanci lidem uplatňovat jejich základní přirozená práva: buď tím, že je vůbec neuznává, nebo tím, že uznává výlučně takový jejich výkon, který je v souladu se zájmy mocenské garnitury. Nacismus vůbec myšlenku univerzálních práv jedince neuznával a § 2 zákona o říšském občanství z roku 1935 (jeden z tzv. norimberských zákonů) stanovil, že jedině říšský občan je nositelem v zákonech stanovených politických práv, přičemž „říšským občanem“ se mohl stát pouze „příslušník německé nebo příbuzné krve“. Tím byla právně zakotvena diskriminace negermánských obyvatel tehdejšího Německa. Ústava SSSR z roku 1936 formálně přiznávala základní práva všem (X. hlava: čl. 118 – 133), ale tato mohla být dle textu Ústavy využívána pouze „ve shodě se zájmy pracujícího lidu a za účelem upevnění socialistického řádu“, čímž bylo znemožněno jejich využívání ke kritice stávající moci (byla ústavně vyloučena možnost oponovat). V takovém státě jsou z hlediska koncepce demokratického právního státu občanská neposlušnost, odmítnutí poslušnosti z důvodu svědomí i násilný odpor různými případy využívání práva na odpor. V právním státě lze odporovat státní moci a za stanovených podmínek: porušování zákona zůstává porušováním zákona, byť má sebeušlechtlejší motivy.

Ronald Dworkin odmítá udělat rovnítko mezi občanskou neposlušností a protiprávností. Stát podle něj nesmí trestat všechny, kdo veřejně a soukromě porušují zákony, mají-li proto určité motivy. Chápe, že „společnost „nemůže přežít“, toleruje-li veškerou neposlušnost;

z toho však neplyne, a neexistují o tom ani žádné důkazy, že se zhroutí, toleruje-li některou“⁴, ale na druhou stranu by posílání některých porušovatelů zákona (autor má na mysli specifický případ – odpírače vojenské služby) vězení, zvyšovalo by to jejich pocit odcizení od společnosti. Dworkin nastoluje z juristického hlediska mnohem sofistikovanější otázku než J. Rawls (je to pochopitelné, vždyť první je právníkem a druhý „jen“ filosofem): co když zákon, který je občanskou neposlušností porušován, nebo praxe státních orgánů, již je občanskou neposlušností kladen odpor, odporují ústavě? Co když je zákon nejasný a „protiprávně“ jednající jedinec přesvědčen, že právo je na jeho straně? Co když si člověk (slovy R. Dworkina) myslí, „že právo není to, co si jiní myslí nebo co soudy vyhlásily“?⁵ Dochází k závěru, že osoba jednající podle svého nejlepšího svědomí, se nechová neslušně. Stát se má maximálně snažit zmírnit osud takového jedince za předpokladu, že nezasáhne do svých funkcí (netrestat všechny, kdo si myslí, že jednali správně – v souladu se svým svědomím – by stát ochromilo a znemožnilo by to jednu z jeho hlavních funkcí, kterou je nastolování spravedlnosti). Nejvyšší soud USA, který rozhodoval o odpíračích vojenské služby v době války ve Vietnamu měl podle Dworkina vydat osvobozující rozsudky a to proto, že „před jeho rozhodnutím panovaly o platnosti tohoto systému (systému odvodů do armády – pozn. a.) pochybnosti, a protože je neslušné lidi trestat za to, že nedodrží pochybný zákon“.⁶

Dworkin se nezabývá otázkou práva odporu proti nelegitimní moci ani definicí občanské neposlušnosti či jiných příbuzných forem nedodržování zákona jako J. Rawls (Dworkinem rozebíraný případ odpíračů byl z hlediska Rawlsových tezí spíše odmítnutím poslušnosti z důvodu svědomí než občanskou neposlušností; Rawls jinak připouští, že odmítnutí poslušnosti lze zahrnout pod občanskou neposlušnost v širším smyslu). Řeší dále otázku ospravedlnění občanské neposlušnosti z podobných pozic jako Rawls, který k problému

⁴ Dworkin, R.: Když se práva berou vážně. Praha, Oikoymenh 2001, str. 259 – 260.

⁵ Dworkin, R.: Když se práva berou vážně. Praha, Oikoymenh 2001, str. 269.

⁶ Dworkin, R.: Když se práva berou vážně. Praha, Oikoymenh 2001, str. 277.

přistupuje z hlediska obecných postulátů spravedlnosti. Dworkin přináší juristické argumenty, jejichž rovina se blíží rovině spravedlnosti. Přesvědčení o spravedlnosti vlastního jednání, kterým se porušuje příkaz veřejné moci, na straně jedné a nejednoznačnost obsahu příkazu nebo jeho souladu s ústavou na straně druhé vede Dworkina k přesvědčení o nespravedlnosti postihu takových jednání, za předpokladu, že nepotrestání nebude výrazem neschopnosti státu dostát svým základním politikám (tj. svým funkcím, jimiž ospravedlňuje svou existenci). Jinými slovy: Dworkin zastává názor, že některá porušení zákona mají soudy tolerovat. Funkcí občanské neposlušnosti je testování spravedlnosti systému petrifikace moci a ústavnosti právního řádu, který je na ústavě vybudován.

Podle H. Arendtové je občanská neposlušnost prostředkem, jak změnit pojetí spravedlnosti sdílené členy společnosti. Jejím motivem je „dobro obce“ a tím je nástrojem k vyvolání sebereflexe u mocenské garnitury. Nerespektuje-li státní moc dostatečně citlivě kolektivně sdílené pojetí spravedlnosti nebo individuální pojetí spravedlnosti, jež nalezne odezvu u veřejnosti, zbývá veřejná neposlušnost jako způsob ke změně zákonů nebo rozhodovací praxe státních institucí. I H. Arendtová je názoru, že jde o jednání nezákonné.

2.2. Právo na odpor

Shrneme-li výše uvedené, vidíme, že pro všechny zmíněné autory je občanská neposlušnost jednáním nezákonným. Z juristického hlediska je vždy *contra legem*. Jeho cíle však přesto lze uzнат za legitimní, protože jsou orientovány na změnu systému tak, aby jeho hodnotový obsah odpovídal společně sdílené představě o spravedlnosti, již prakticky nelze vyčerpávajícím způsobem poznat a artikulovat do pravidel. Spravedlnost je vnímatelná intuitivně a jde o dynamický fenomén, přestože četné její prvky jsou velmi statické, protože nejsou odvozeny od momentální politicko-historické situace určité společnosti ale jsou bytostně spjatý s podstatou elementární lidské morálky. Protiprávnost občanské neposlušnosti ji ostře odlišuje od práva na

odpor. Legitimní občanská neposlušnost se netýká změny základní podstaty politického systému (tj. odstranění či oslabení demokratického právního státu).

V juristickém smyslu nelze rozhodně hovořit o „právu“ na občanskou neposlušnost. Toto právo nikdo nemůže mít zaručeno textem právní normy, protože pak by se občanská neposlušnost stala jednáním v souladu s právem a tím by ztratila svou základní funkci – změnu pojetí spravedlnosti v situaci, kdy si to žádají společenské podmínky. Navíc by zákonitě vyvstala otázka legální definice občanské neposlušnosti. Není třeba nad ní přemýšlet, protože by v podstatě znamenala, že lze porušovat zákony, bude-li mít porušovatel „čisté svědomí“, což je samozřejmě v právním státě nesmysl. Právní stát musí zaručovat zákonnost a individuální výjimky ze zásady neodvratitelnosti postihu musí být odůvodněny zcela výjimečnými okolnostmi toho kterého případu. Téma občanské neposlušnosti proto nikdy nesmí být předmětem úvah zákonodárce, může být předmětem úvah toliko orgánů aplikujících zákony a v jejich rámci zejména soudů (v krajním případě třeba i hlavy státu, která disponuje právem milosti, která se obzvláště hodí právě pro případy občanské neposlušnosti, které soudy nemohly nepotrestat, aby tímto signálem nezpůsobily lavinu podobných jednání). Apel občanské neposlušnosti spočívá ve vystavení se nebezpečí sankce za porušení právní normy, bez hrozby sankce by nebyla brána tolik vážně.

Využití práva na odpor není protiprávní, je chováním bránícím odstranění stavu, o jehož spravedlnosti občané nepochybují a proto z důvodu jeho zachování či nastolení riskují újmu. Proto jej lze v právních textech definovat jako absolutní právo v subjektivním smyslu. Toto právo nelze občanům v demokratickém právním státě vzít a o jeho existenci lze přesvědčivě argumentovat i tam, kde není explicitně zavedeno v textu ústavy. Platí to samozřejmě z hlediska axiologie demokratického právního státu, protože je-li tento řád odstraněn, každý kdo jej bránil před zánikem a každý kdo nesouhlasil s jeho odstraněním, je vydán v šanc držitelům moci a aparátu, který se řídí jejich instrukcemi nebo se snaží vyhovět jejich přáním.

Nedemokratický politický režim z pochopitelných důvodů nikdy právnost odporu proti sobě neuzná (zpochybnil by tím svou „legimititu“), ačkoliv může svým odpůrcům z pragmatických důvodů alespoň částečně odpustit. Ale jak ukazuje historie, svržení demokracií jsou následována čistkami mnohem pravidelněji než jejich nastolování. Demokratická společnost sice není zcela imunní hysteriím podobného druhu (McCarthyho procesy v USA v 50. letech, excesy při transferech germánského obyvatelstva v poválečné Evropě), ale s protagonisty svého svrženého nedemokratického protějšku má zpravidla mnohem větší problémy. Otázka vyrovnání se s nedemokratickou minulostí bývá velmi citlivým objektem politických sporů.

Právo na odpor má subsidiární povahu, je *ultima ratio* v situaci, kdy již není jiné řešení k ochraně esence demokratického právního státu k dispozici. Všechny standardní prostředky selhaly nebo jejich využití vůbec nebylo možné. Subsidiární charakter dobře odráží z jusnaturalistického hlediska neproblematická formulace práva na odpor v čl. 20 odst. 4 Základního zákona Spolkové republiky Německo. Negativní podmínkou realizace práva na odpor je jednoduchá formulace, že jiná pomoc není možná, zatímco táž podmínka formulovaná daleko více svazujícím způsobem v čl. 23 L musí být korigována jusnaturalistickým výkladem, jinak by bylo celé ustanovení nesmyslné a vlastně zbytečné (podrobněji o tom viz. dále).

Pozitivní podmínkou moderně pojatého práva na odpor je destrukce základních komponent demokratické ústavnosti (v některých ústavách je tato změna dokonce výslovně zakázána – o tom rovněž viz. dále). V širším smyslu je pozitivní podmínkou opravňující lid k odporu nesouhlas s uspořádáním vztahů ve společnosti či jejich obecná akceptace v situaci, kdy vládnoucí moc všeobecně přijímaná pravidla hrubě porušuje. Je-li v důsledku dynamických společenských změn stávající uspořádání vztahů chápáno jako nelegitimní, je možné je přiměřeným způsobem svrhnout. To byl případ demokratických revolucí v USA a Evropě.

Některé byly spojeny s násilím (USA, Francie na konci 18. století ale i např. Rumunsko koncem 80. let 20. století). Revoluce však nemusí

nutně znamenat násilí, jak ukázaly pády autoritativních režimů v 70. letech minulého století v jižní Evropě (Španělsko, Portugalsko, Řecko) či povětšinou nenásilné odstranění komunistických systémů ve střední a východní Evropě (ať už formou tzv. „paktu elit“ – např. v Polsku, či tlakem disidentských skupin podporovaných masovými lidovými demonstracemi – např. v Československu). Přestože v moderní době není násilí hlavním jmenovatelem revolucí, protože nedemokratické struktury, jejichž mocenský monopol je likvidován, mají zájem uchovat si alespoň část svého někdejšího postavení (ustupují často z politických pozic a snaží si uchovat ty ekonomické), a jsou proto ochotny jednat z představiteli moci nastupující. Změna feudální politické sociability (F. Furet), která určovala způsob uspořádání vztahů mezi třídními skupinami i mezi lidmi navzájem, si násilí vyžadovala, protože šlechta ve Francii a královská moc anglické koruny v části severoamerických koloniích nebyla ochotná přistoupit na požadavky třetího stavu (Francie) či svobodně se cítících kolonistů (pozdější USA). Požadované reformy nešlo uskutečnit jinak.

Právo na odpor lze tedy definovat jako možnost provést jakýkoliv akt (veřejný i soukromý, individuální i skupinový, resp. „všelidový“, násilný i nenásilný) směřující proti nelegitimní moci, která hrubě porušuje všeobecně sdílenou představu o spravedlnosti ať už ve fázi, kdy se nelegitimní síly snaží moc získat nebo ji už mají. Občanskou neposlušnost jako nenásilný akt, kterým se někdo obrací na obecně sdílenou představu o spravedlnosti tím, že veřejně porušuje příkaz/y veřejné moci a vystavuje se tak nebezpečí sankce z její strany, do něj lze zahrnout pouze za předpokladu, že občané odmítají poslušnost nelegitimní moci, nikoliv případy, kdy občan v demokratickém právním státě upozorňuje výše uvedeným způsobem na konkrétní pochybení legitimní moci, aniž by zpochybňoval její legitimitu.

Odporovat proti nelegitimní moci mají občané právo, jako povinnost to může být chápáno toliko v morální rovině (občanská

povinnost), nikoliv v rovině právní jako povinnost, k jejímuž prosazení může být občan prostředky státního donucení.

Zvláštní je situace, kdy je příslušná část občanů povolána sloužit v armádě v odporu proti nelegitimním silám snažícím se o odstranění demokracie, právního státu či územní celistvosti, a je taková pravomoc zakotvena v demokratickém právním systému státu. Pak má povolána část občanů právní povinnost podstupovat nebezpečí spojené s odporem. Lze si sice představit situaci, za níž má část občanů povinnost klást odpor, ale je to výjimka potvrzující pravidlo, že sankcionovatelnou právní povinnost odporovat nelegitimní moci v situaci, kdy je odstraňován demokratický systém a jiná pomoc není možná, občan obecně nemůže mít. Případné ústavní zakotvení takové povinnosti je proklamativní a navíc nikdy neobsahuje sankci za nedodržení.

Neplatí-li právní povinnost odporovat nedemokratickým silám, pak totéž rozhodně nelze říci o zákazu kolaborace s nimi či participace na nich. Je-li nastolena demokracie je se otázkou vyrovnání se s minulostí, o níž je zmínka výše. Může být obtížné prokázat nedemokratickým předákům protiprávní jednání, protože protiprávnost jejich počínání musí být posuzována podle práva platného v době, kdy k jednání došlo. Často dojde k promlčení deliktu (a demokratickým režimem právně zavedená nepromlčitelnost určitých jednání někdy bývá obecnými soudy nerespektována)⁷, jednání, jež by bylo trestné podle demokratického právního řádu, v době svého „spáchání“ trestné nebylo nebo prostě po uplynutí dlouhé doby chybějí důkazy.

⁷ Viz. případ Jakeše a Lenárta, jejichž trestní stíhání bylo Vrchním soudem v Praze zastaveno. Vrchní soud v rozhodnutí (2 To 77/97) odmítl právní závěry Ústavního soudu obsažené v nálezu Pl. ÚS 19/93 týkající se stavění běhu promlčecích lhůt pro trestné činy spáchané od 25. 2. 1948 do 29. 12. 1989, pokud nebylo z politických důvodů možno dojít k pravomocnému rozsudku (§ 5 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu). Blíže in Höllander, P.: Ústavněprávní argumentace. Linde, Praha 2003, str. 76 – 78

3. HISTORIE PRÁVA NA ODPOR

3.1. Vývoj koncepcí práva na odpor

Idea práva odporu proti nelegitimní moci se v propracovanější podobě objevuje až v antice, ačkoliv má své předchůdce v myšlení semitských kmenů, jejichž mýty jsou důležitou složkou Starého zákona. Známe je Sofoklovo drama Antigona. Působivá je scéna, při níž se Antigona rozhodne pohřbít mrtvého bratra, ačkoliv to její strýc a vládce Kreón výslovně zakázal. Před právem daným „smrtníkem“ dává přednost „neochvějným bohů zákonům“, které žijí „věčně, ačkoliv nevíme, kdo je dal“. Právo na odpor bylo předmětem úvah sofistů, kteří vytvořili ucelenou názorovou školu a nelze proto jejich názory zobecňovat. Platón a Aristoteles k tématu odporu mlčí.

Významný římský právník Cicero vidí právo přirozené (*ius naturale*) jako nadřazené právu vytvořeném člověkem (*ius humanum*) a uznává právo na odpor, jež bylo v historii Říma využito proti etruskému králi jménem Tarquinius Superbus, jehož vyhnáním se datují počátky římské republiky.

Křesťanské učení nebylo právě nakloněno myšlence odporu proti nespravedlivé vrchnosti s tím, že spravedlnost není z tohoto světa a nad tím, kdo jedná nespravedlivě, vykoná odplatu moc boží. Středověká Evropa vznikla syntézou řecké filozofie, křesťanské víry a kultury barbarských kmenů, které se chopily dědictví antiky a v nových společenských podmínkách jej rozvinuly. Důležitým prvkem barbarských zvykových práv bylo právo odporovat nelegitimní moci. Měli jej všichni svobodní příslušníci kmene, časem se zúžilo na příslušníky urozeného stavu – aristokracie.⁸ První zmínka se objevuje v anglosaském právu za vlády Siebertovy (roku 755) a obyčej byl potvrzen v 11. století králem

⁸ Historik N. Davis považoval za příklad vlivu germánské demokracie v Evropě zakořenění práva odporu *szlachty* vůči králi v polských zákonech. Davis, N.: Evropa. Dějiny jednoho kontinentu. Praha, Prostor 2000, str. 313, 574. „Díky v zákoně ukotvenému právu na odpor, ztělesňovanému ozbrojenými jednotami a konfederacemi, byli schopni svou pozici hájit proti jakýmkoliv královským machinacím“, píše Davis.

Ethelredem I. Porušil-li lenní pán smlouvu mezi sebou a svým leníkem, mohl tento odporovat, protože byl zbaven závazku věrnosti. Mezi teoretiky vrcholného středověku se objevuje idea, že lidé mají právo krále svrhnout. Mohou tak ale učinit až poté, co je sesazen římským synodem.⁹ Uvedená otázka souvisela s bojem o investituru mezi světskou a církevní mocí, jež byla reprezentována Papežem (politicky silnými Papeži byli Inocenc III., Řehoř VII. a Bonifác IV., který roku 1302 vydal bulu *Unam sanctam*). Významnými apologety práva na odpor jsou Manegold z Lautenbachu, Jan ze Salisbury a sv. Abélard.

Právo na odpor je zakotveno v kodifikaci zvykového práva (Saské zrcadlo), uherské Zlaté bule Ondřeje II. z roku 1222 a slavné Velké listině svobod vydané anglickým králem Janem I. Bezzemkem ke konci jeho vlády roku 1215. Čl. 61 Magny Charty je ukázkou pozitivně právní kodifikace práva odporu aristokracie proti králi, který neuposlechne-li do 40 dnů výzvy 4 baronů a nenapraví protiprávní jednání, může být k pořádku veden „všemi možnými způsoby“ s tím, že osoba jeho a jeho rodiny je nedotknutelná.¹⁰ Právo odporu je vyhrazeno šlechtě, ačkoliv ta si může vzít na pomoc poddané.¹¹ Rovněž myslitel T. Akvinský právo odmítnutí poslušnosti nepřiznává „lidu“ ale pouze stavům (šlechtě, církvi, parlamentu, který stavy zastupuje). Za suveréna považuje lid až Marcilius z Padovy (volí si své zástupce včetně panovníka), který považuje vzpuru proti špatnému vladaři nejen za právo ale dokonce za povinnost.

V 16. století se objevuje škola tzv. monarchomaků (tj. tyranobijců), která v kvasu reformace a náboženských válek rozpracovává právo na odpor lidu vůči králi na základě přirozeného práva společnosti chránit se proti zničení. Společensko-politické prostředí neumožňuje poddaným brojit proti drobným přestupkům (suverénního) krále a ten může být sesazen až v případě, že překračuje

⁹ Podle Kysela, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno, Doplněk 2001, str. 29

¹⁰ Klokočka, V., Wagnerová, E.: Ústavy států EU. Praha, Linde 1997, str. 770.

¹¹ Magny Chartu Libertatum se dovolává tzv. Prosba o právo z roku 1628 (Petition of Rights), která se tvrdí, že zatčen a zbaven majetku, výsad a svobod nemůže být člověk vystaven jinak, „leč podle zákonného rozsudku sobě rovných či podle zákona země“. Další dokument vývoje anglického parlamentarismu Habeas Corpus Act z roku 1697 upravuje podmínky, za nichž narušitel zákona může být zbaven své osobní svobody.

meze snesitelnosti. Jedinou možností, jak napravit bezprávi páchané králem, je jeho odstranění. Nejvýznamnějšími autory jsou Francisco Suárez, Juan de Marina a Filip Duplessis-Mornay.

Doba 16. a 17. století je dobou nestability, dobou nábožensko-politických válek rozsahu dříve nepoznaného, což bylo dáno i rozvojem válečné technologie a taktiky. Objevují se také učení, jejichž cílem je fixovat základní jistoty: J. Bodin (učení o suverenitě státu-panovníka), N. Machiavelli (návod na to, jak moc získat a co nejlépe udržet) a zejména T. Hobbes, jehož teorie společenské smlouvy je ostře protikladné modernímu pojetí svobody (co není zakázáno, je dovoleno), dělbě moci, nadřazenosti zákona nad vladařem a pochopitelně právu poddaných odporovat králi. V absolutistickém konceptu J. Bodina není pro právo na odpor místo, „pragmatik“ a „první politolog“ Machiavelli se na všechny politické procesy (tj. i na vzpouru) dívá očima podobným názoru některých antických sofistů (např. Trasymachos, který v Platonově dialogu Ústava preferuje „zákon silnějšího“).¹² Vraťme se však k Tomáši Hobbesovi, který ve vladaři, jemuž lidé dobrovolně odevzdávají svou svobodu, vidí začátek i konec politického řádu. Kritizuje učení antických klasiků, kteří „prohlašují takové činy (vzpouru proti vladaři – pozn. a.) za zákonné a chvalitebné, jen když se zavražděný před vraždou prohlásí za tyrana“.¹³ Právo poddaných krále svrhnout či dokonce zabít je podle něj velmi škodlivé. Nemohou odporovat někomu, kdo ztělesňuje společenskou smlouvu, jež zakládá stát, právo a spravedlnost. Zcela jinak se Hobbes staví k otázce sebeobranu života, jíž považuje za přirozenou (viz. kapitola č.).

Dalším kontraktualistou je J. Locke, který ale společenskou smlouvu pojímá značně odlišně od T. Hobbese. Podle Locka je člověk přirozeně svobodný a v časech před společenskou smlouvou žil svobodně a přirozeně (ne v permanentní válce „všech proti všem“ jako podle Hobbese). Dobrovolnou dohodou se totiž lidé „navlékají pouta

¹² Srovnej Machiavelli, N.: Vladař. Praha 1998, Platon: Ústava, Praha, Oikoymenh 1996.

¹³ Hobbes, T.: Leviathan. Praha, Melantrich 1941, str. 340. Citované vydání je opatření předmlouvou předního prvorepublikového právníka A. Merkla, který kolaboroval s nacisty a obhajoval nedemokraticky autoritativní pojetí státu a společnosti. Ne náhodou si nacistické politické učení vážilo T. Hobbese a ne náhodou vyšla jeho proautoritativně laděná práce právě v době protektorátu.

občanské společnosti", což je moment Lockem považovaný za jediný možný počátek „každé zákonné vlády na světě“.¹⁴ Vznikem občanské společnosti se člověk (jedinec) vzdává možnosti řešit svémocně svou vlastní záležitost a svémoc je zachována ve formě práva odporu, jímž disponuje suverénní lid pro případ, že by byla společenská smlouva porušena nespravedlivou silou ohrožující většinu lidí. Pokud vrchnost silou nutí poddaného k něčemu, co zákon nedovoluje, lze se jí „postavit na odpor jako komukoliv jinému, kdo silou napadne právo druhého“.¹⁵ Blížkost (zpravidla kolektivního) výkonu práva na odpor proti nespravedlivé vrchnosti tu má velmi blízko k obraně proti bezprostřednímu násilí páchaném donucovacími složkami veřejné moci. Obé je pro Locka jedno a totéž.

Myšlenky J. Locka silně zaznívají v Prohlášení nezávislosti (The Declaration of Independence), jímž vyvrcholil II. kontinentální kongres 4. července 1776. Prohlášení vychází z myšlenky suverenity lidu, který se skládá s rovnoprávných občanů zakládajících si společnou dohodu vládu. Nevládne-li vláda v souladu s potřebami suveréna, má suverén právo vládu svrhnout a ustanovit si novou. Přestože Prohlášení uznává, že měnit bezdůvodně vládu není správné, uznává stejně tak, že svrhnout špatnou vládu správné je. Nejde jen o právo lidu, jde dokonce o jeho povinnost. Člověk, jehož skutky jsou skutky tyrana, se nehodí být vládcem svobodných lidí. Výkon moci není neomezený a podléhá pravidlům. Jejich hrubé (tyranské) porušování opravňuje k odboji třeba i se zbraní v ruce. USA se zrodily z krvavého konfliktu a přestože jejich ideový svět je velmi podobný tomu, který opravňoval svržení komunistických režimů ve východní a střední Evropě, metoda jakou bylo cíle dosaženo je diametrálně odlišná od pokojných manifestací a/nebo jednání u tzv. kulatých stolů. Krvavými lázněmi byly některé fáze revoluce francouzské, jejíž „revoluční teror“ neměl daleko do stalinských čistek. Přesto lze také francouzskou revoluci považovat za jeden z významných pokusů o obrození lidstva.

¹⁴ Locke, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha, Svoboda 1992, str. 85, 87.

¹⁵ Locke, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha, Svoboda 1992, str. 149.

Rovněž jusnaturalistický zakladatel socialismu a ideový otec francouzské revoluce J. J. Rousseau připouští možnost odporu při porušení společenské smlouvy neadekvátním výkonem moci ze strany ovládajících. Ani Rousseau (podobně jako Locke) není názoru, že život lidí v přírodním stavu byl plný vzájemného níkým a ničím nekontrolovaného násilí. Rozlišil prostý součet vůlí jednotlivců a tzv. obecnou vůli vyjadřující zájem společnosti jako celku. Je úkolem orgánů veřejné moci onu obecnou vůli naplňovat a ti držitelé veřejných úřadů, kteří se obecné vůli zprotiví, mohou být odvoláni (v této souvislosti nelze nevzpomenout požadavku moderního myslitele K. R. Poppera, aby vládnoucí mohli být nekrvavou cestou vyměněni, budou-li vládnout špatně).¹⁶ V případě ujařmení lidí Rousseau preferuje vzpouru před podřízením se nelegitimní moci porušující společenskou smlouvu, když říká: „Dokud je národ donucován poslouchat a pokud poslouchá, dělá dobře, ale jakmile může jho setřást a jakmile jej setřese, dělá ještě lépe...“.¹⁷

Na přirozenoprávních teoriích J. J. Rousseau byla postavena právně filosofická apologetika revoluce ve Francii roku 1789. Slavná Deklarace práv člověka a občana se o právu na odpor výslovně nezmiňuje, ale zajímavý je v této souvislosti její čl. 16. Podle něj společnost, která je bez záruk práv a dělby moci, nemá ústavu. Nemá-li ústavu, nikdo není povinen poslouchat představitele politické moci a lze se proti nim vzbouřit.¹⁸ Čl. 16 implicitně říká, že lidé mají právo nastolit politický (ve smyslu Deklarace ústavní) řád, který bude základní práva chránit a který nebude soustřeďovat moc v rukách úzké kliky či dokonce v ruce jednotlivce. Cílem ústavního společenství je zachovat přirozená a nepromlčitelná lidská práva, jimiž jsou svoboda, vlastnictví, osobní bezpečnost a odpor proti útlaku (čl. 2 Deklarace). V Ústavě ze dne 23. května 1793, která byla dílem Konventu, se praví, že jestliže vláda poruší zákony lidu, je povstání nejsvětějším z práv a nejnezbytnější z povinností lidu a každé jeho části (čl. 35). Ani jeden z uvedených

¹⁶ Popper, K. R.: Otevřená společnost a její nepřátelé – I. díl. Praha, Oikoymenth 1996, str. 117.

¹⁷ Rousseau, J. J.: O společenské smlouvě. Rozpravy, Praha 1978.

¹⁸ Boguszak, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. Právník č. 6, 1995.

nenabyl platnosti, protože ta byla odsunuta na dobu, kdy revoluce zvítězí. Současná francouzská ústava (ze 4. října 1958) se v preambuli na Deklaraci práv člověka a občana odvolává. Pokusy pozitivně právně jej zakotvit (návrh Deklarace práv z 19. dubna 1946) se nepodařily.¹⁹

Současník obou výše zmíněných revolucí I. Kant naopak právo na vzpouru striktně odmítá. Uznává, že vzpourou se tyranovi, který nerespektuje práva lidí, neděje bezpráví, ale na druhou stranu podle něj akt vzpoury samotné je v rozporu s principem společenské smlouvy. Kdyby tomu bylo opačně, lid by osoboval „právo na moc nad hlavou státu“. Kantem formulovaná transcendentální formule veřejného práva („veškerá jednání, jež se dotýkají práv jiných lidí a jejichž maxima se neslučuje se zveřejněním, jsou bezprávím“) činí právo na vzpouru nesmyslným.²⁰ Kant celou otázku pojímá z hlediska legality. Nutno dodat, že žádný politický režim neuznává vzpouru proti sobě samému za legální a legitimní. To, že je záměr vykonat vzpouru nelegální (samozřejmě z hlediska legality režimu, jehož svržení je zamýšleno), neznamená to ještě, že je nelegitimní. Vzpourea je sice mimo dosavadní legalitu, ale je-li úspěšná, je legalizována dodatečně. Buď jsou vzbuřenci potrestáni stávající mocí, již nedokázali porazit, nebo jsou hrdiny, protože ji porazit dokázali. Kantovo vnímání celé otázky je málo dynamické: klade příliš velký důraz na stávající mocenské poměry a nepřipouští změnu, je-li v očích lidu, kteří stát založili, společenská smlouva nedodržována a není-li jiný prostředek nápravy bezpráví ze strany vládců.

Ke konci 19. století je na právo na odpor pohlíženo zcela jinak než na konci století předcházejícího. Objevují se názory, že „státní moc nemůže normovat právo na porušení práva“ (státovědec H. Bluntschli) nebo, že (podle Carla Smitta) „stát buď je, a pak neumožňuje žádný

¹⁹ Kysela, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno, Doplněk 2001, str. 53.

²⁰ Kant, I.: K věčnému míru, O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit v praxi. Praha, Oikoymenth 1999, str. 46 – 47.

odlišný status (Stand), a už vůbec ne odpor (Wider-Stand).²¹ Jsou to teze podobné tomu, co si myslel Immanuel Kant. Vybudováním právního státu dochází prý ke smíření práva pozitivního a práva přirozeného. Přirozenoprávní kodifikace zejména ve Francii a Německu jsou počátkem tzv. formálního pojetí právního státu.

Legalistické pojetí právního státu akcentovalo juristicko-technickou stránku věci, uznává principy jako negativní vymezení svobody (co není zakázáno, je dovoleno), zákaz zpětné působnosti, důraz na hierarchii norem podle právní síly, právo na obhajobu, presumpci nevinu, právo na soudní ochranu, čímž právní stát ve formálním pojetí zaručoval **zákonnost**. Zákonnost a formální právní stát jsou vlastně synonyma. Mírou zákonnosti je formální dodržení daných postupů a pravidel orgány veřejné moci čili míra dodržení platného (pozitivního) práva. Legalistické pojetí konstitucionalismu znamenalo, že „kritériem ústavnosti se stává dodržení kompetenčního a procesního rámce ústavních institucí a postupů, a je tudíž kritériem formálně racionální povahy“.²² Bez uvedeného formálně racionálního pravidla se jistě neobejdeme, ale také s ním ve světle surových zkušeností 20. století nevystačíme. Forma vždy musí sloužit určitému obsahu, může-li být obsah jakýkoliv a forma se z prostředku stane cílem, může dojít k opaku zákonnosti – k právní nejistotě zaměnitelné za jistotu nezákonnosti. Je pravda, že demokratické společnosti tehdy neměli zkušenost s totalitarismem a proto se důrazu na formu a pomíjení obsahu nelze tolik divit. Formální právní stát nebyl bez obsahu. Jen onen obsah považoval za samozřejmý a nepřikládal mu stěžejní význam, protože nebyl schopen vidět, jak zruďné obsahy může po staletí vybrušované formě dát civilizovaný člověk, který v chaotické situaci bude preferovat absolutně necivilizované hodnoty.

Právní stát, který klade důraz na materiálně obsahovou stránku právních (tedy i ústavních) norem, se přívlastkem „materiální“ chtěl odlišit od formálního pojetí, jež v osudových chvílích evropské historie selhalo, protože nemělo pojistku v podobě nadřazenosti obsahu (cíle)

²¹ Citováno dle Kysela, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno, Doplněk 2001, str. 45.

²² Klíkočka, V.: Ústava ČR – předmluva. Praha, C.H.BECK 1994, str. XXXV.

nad formou (nástrojem). Právo nemůže být ahodnotové (jak zdůrazňovali např. extrémní pozitivista H. Kelsen), protože až příliš snadno může konvertovat v bezprávi. Kritériem nemůže být formální dodržení dikce právních norem, protože pak nelze zabránit, aby normy byly zneužity za účelem nastolení totálního bezprávi. Nelze si samozřejmě dělat iluze, že kdyby koncepce materiálního právního státu existovala již v časech, kdy se totalitní režimy konstituovaly, stačila by k jejich odstranění. Dynamika celospolečenského vývoje by ztěžila mohla být zastavena tím, co by bylo psáno v zákonech a uznáváno právními teoretiky a soudci (mnoho zejména těch druhých přešlo na stranu totalitní ekípy). Ale právní nauka by nestála bezradně nad právními směrnici nařízenými zvěrstvy a mohla je bez váhání označit za absolutně necivilizované bezprávi.

Silnou stopu resuscitovaného jusnaturalismu lze nalézt v preambuli poválečné Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948, která byla vzorem pro mezinárodní smlouvy obsahující katalogy základních subjektivních práv a rovněž vzorem pro obdobné katalogy v ústavních zákonech demokratických států. Preambule jednak zdůrazňuje nutnost ochrany základních práv (právního státu), nemá-li se člověk uchýlovat, *když vše ostatní selhalo*, k boji proti tyranii a útlaku. V této souvislosti je možno zmínit čl. 20 odst. 4 Základního zákona SRN, který zakládá právo Němců na vzpouru proti tomu, kdo odstraňuje demokratický právní stát, *není-li jiná pomoc možná*. Všeobecná deklarace hovoří o „člověku“ (tj. o jednotlivci nikoliv o kolektivu) proto, že pošlapáním práv individua, jimiž disponuje *erga omnes*, vzniká „tyranie a útlak“. Nastane-li takový stav, člověk se může uchýlit k obraně násilím. Třeba to chápat tak, že odpor se zbraní v ruce není povinností člověka, ale je výhradně věcí jeho osobního svědomí a přesvědčení. Navážeme-li na výše uvedenou zmínku o německé ústavě, nelze nezmínit důležitou doktrínu judikatury Spolkového ústavního soudu SRN: doktrínu *Materiel Rechtsstaat* (doktrínu materiálního právního státu), kterou do své rozhodovací praxe recipoval Ústavní

soud České republiky, jak je patrné např. z nálezu ze dne 21. 12. 1993 (č. 19/1993 Sb. n. a usn. ÚS, svazek 1).²³

Tuto kapitolu možno uzavřít tezí, že mezi pojmy materiální právní stát, demokratický stát a ústavní stát lze učinit rovnítko. Právní stát, který se neohlíží na veřejné mínění a nedává lidem šanci, aby si svobodně zvolili své zástupce, je stejně nemyslitelný jako stát sice demokratický ale neposkytující svým občanům a menšinám právní ochranu pomocí systému záruk, jak byly nejprve skrze právní technikou vykonstruovány a pod vlivem totalitních hrůz nově pochopeny. Právní stát bez ústavy si lze představit stejně těžko jako demokratickou ústavu bez demokracie. Pojem „ústava“ nelze chápat jen jako soubor procedur. Nutno ji pojímat jako demokratickou ústavu zajišťující svobodnou politickou soutěž a dělbu moci jako základní záruky svobody, rovnosti a spravedlnosti.

3.2. Právo na odpor v naší historii

První zakotvení práva odporu v právu českého státu pochází z počátků 30. leté války, která začala vzpourou českých stavů proti rakouskému císaři Ferdinandu II. Roku 1619 byl přijat dokument upravující základy uspořádání českého státu – Česká konfederace. Nejdůležitějším z hlediska tématu práce byl čl. 30 konfедераční listiny, v němž bylo výslovně upraveno právo stavů vzbouřit se proti panovníkovi, pokud by porušoval práva stavů. Tím se snažili dodatečně legalizovat svou vzpouru proti habsburskému domu (byla v pořadí již druhá – roku 1547 bylo potlačeno I. povstání českých stavů proti rakouskému císaři; Habsburkové získali český trůn roku 1526 po smrti Ludvíka Jagellonce v bitvě u Moháče), ale povstání bylo vojensky poraženo v bitvě na Bílé hoře roku 1620 a Česká konfederace ztratila význam. Ideovým východiskem pojetí „práva branného odporu“ bylo

²³ Stojí za zmínku, že se tak stalo za vydatného přispění právního teoretika a ústavního soudce V. Klokočky, který před listopadem 1989 působil v emigraci jako profesor práva na Mnichovské universitě a působil rovněž u Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo. (Nutno k tomu dodat, že tuto doktrínu neaplikoval vždy zcela přesvědčivě jak ukazuje nále, kterým zrušil volební reformu z dílny ODS a ČSSD).

učení výše zmíněných monarchomaků (tyranobijců). Až do roku 1918 vládla v českých zemích habsburská dynastie a české země byly součástí Rakouska, od rakousko-uherského vyrovnání (1867) součástí Rakouska-Uherska.

Československo (české země a Slovensko – bývalé severní Uhry), které roku 1918 vzniklo jako jeden z nástupnických států zaniklého Rakouska-Uherska, bylo druhým českým státním pokusem (za první lze považovat český stát založený knížetem Boleslavem v 10. století). Za nový stát neúnavně bojovala řada vlastenců, mezi nimiž vynikají Prof. T. G. Masaryk (I. československý prezident) a jeho žák Dr. Edvard Beneš (II. československý prezident s velmi pohnutým osudem). Již za války Masaryk zformuloval základní teze protirakouského odboje založené na dichotomii pokrokové demokratické síly *versus* rakouská teokracie. Masaryk četl Chelčického i Tolstého, ale pacifista rozhodně nebyl, o čemž svědčí jeho věta v práci Světová revoluce: „I nejlepšího práva musí hájit lidé činní, nemá-li zůstat na papíře“.²⁴ Uznával legitimitu defenzivní války. Počátek I. sv. války pochopil tak, že Rakousko-Uhersko je nereformovatelné a otázka emancipace říšských Slovanů se mu jevila ve zcela jiném světle. Masaryk stavěl na historickém právu Čechů na nezávislost.²⁵ Vznik menších národních států považoval za pojistku proti německé expanzi na východ.²⁶ 14. listopadu 1915 předal Český zahraniční komitét, které historik A. Ort shrnul slovy: „Hlavní myšlenka vyjádřená slovy ‘usilujeme o samostatný československý států’ v podstatě znamenala vypovězení války Rakousko-Uhersku, v jehož ‘životnost ztratili členové komitétu důvěru’ a ‘neuznávali už jeho oprávněnost’.“²⁷ Masaryk, Beneš a Štefánik při obhajobě protirakouského odboje vycházeli z přirozenoprávní ideje práva národů na sebeurčení²⁸ a z ideje státoprávní kontinuity českého státu v jeho historických hranicích (Masaryk se rovněž inspiroval

²⁴ Masaryk, T. G.: Světová revoluce, Praha 1933, str. 14.

²⁵ Masaryk, T. G.: Světová revoluce, Praha 1933, str. 10.

²⁶ Ort, A.: T. G. Masaryk a střední Evropa in První světová válka, moderní demokracie a T. G. Masaryk. Praha, Ústav TGM 1995, str. 149 – 162, str. 153.

²⁷ Citováno dle Soubigou, A.: Tomáš Garrigue Masaryk. Praha, Paseka 2004, str. 181.

²⁸ Zásada sebeurčení národů je jedním z pilířů mezinárodního práva (viz. Deklarace zásad mezinárodního práva upravující mírové, přátelské vztahy a spolupráci mezi všemi státy schválená 24. října 1970 Valným shromážděním OSN. Blíže viz. Potočný, M.: Mezinárodní právo veřejné. Praha, C.H.Beck 1996, str. 7an.

konceptem Palackého a Havlíčka Borovského o blízkém vztahu – sounáležitosti – Čechů a Slováků).

Československo vzniklé v říjnu 1918 bylo v září 1938 zasaženo Mnichovskou dohodou a v březnu 1939 zaniklo odtržením Slovenska a okupací českých zemí nacistickými vojsky. Masarykův nástupce v prezidentském úřadě E. Beneš odjel do londýnského exilu, kde v polovině roku 1940 zformoval prozatímní státní zřízení ČSR představované prezidentem, Státní radou a vládou. Svou rezignaci před Národním shromážděním prohlásil za neplatnou.²⁹ Zákonodárná moc byla prezidentskými dekrety přenesena na prezidenta (dekret prezidenta č. 2/1940 Úř. věst. čsl., o prozatímním výkonu moci zákonodárné ze dne 15. října 1940). Na revolučních dekretech (praxe neměla oporu v ústavě z roku 1920) bylo postaveno celé prozatímní zřízení ČSR (kromě již citovaného viz. dekrety č. 1 a 4 z roku 1940). V dekretu č. 11/1940 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku, zformuloval zásadu právní kontinuity.³⁰ Podle dekretu č. 11 předpisy vydané mezi 30. září 1938 do 4. září 1945 byly vyloučeny z právního řádu. Důležitou otázkou bylo vyrovnání se s protektorátní minulostí, již Beneš zmínil i při některých svých projevech.³¹ Zákonem č. 115/1946 Sb. ze dne 8. 5. 1946 (o právnosti jednání souvisejících s bojem o znovunabytí svobody Čechů a Slováků) bylo jednání, k němuž došlo od 30. 9. 1938 do 28. 10. 1945 a jehož cílem bylo přispět k osvobození Československa nebo směřovalo ke spravedlivé odplatě za činy okupantů nebo jejich pomahačů, není bezprávné ani tehdy, bylo-li by jinak podle platných předpisů trestné (§ 1 cit. zákona). Boj proti okupační moci byl jistě legitimní, ale ztěží to lze říci o „spravedlivé odplatě“. Násilné činy českých a slovenských občanů spáchané na německých civilistech (včetně žen, dětí a starých lidí) nemělo s bojem

²⁹ Beneš právně zůstal prezidentem i po roce 1942, kdy mu uplynul sedmiletý mandát (§ 58 odst. 5 ústavy 1920: dřívější prezident měl zůstat ve své funkci, pokud nebyl zvolen prezident nový), v říjnu roku 1945 byl Prozatímním národním shromážděním ve funkci potvrzen a v červnu roku následujícího (jednomyslně) podruhé zvolen prezidentem. Státní prezident E. Hácha tedy ústavně prezidentem nebyl.

³⁰ Dekrety byly po osvobození ratifikovány do právního řádu ČSR z vůle Prozatímního národního shromáždění.

³¹ Zajímavým byl Benešův projev na právnické fakultě UK - Beneš, E.: Světová krise, kontinuita práva a nové právo revoluční. Praha 1946.

proti okupantům nic společného, ale vzhledem k dobové atmosféře pochopitelně nemohly být potrestány.

Dalším případem, kdy českoslovenští občané realizovali právo na odpor byla okupace Československa sovětskými vojsky v srpnu roku 1968. Odpor byl veden jednotlivými občany, chaoticky a neorganizovaně, takže v důsledku kolaborace československých represivních složek a československé armády nemohl být úspěšný. V období tzv. normalizace, jež je spojena zejména s prezidentem G. Husákem (vrcholným stranickým činitelem do zimy roku 1987), byl kladen nenásilný odpor jednotlivci a disidentskými skupinami, z nichž nejvýrazněji na sebe upozornila iniciativa Charta 77. Po listopadu 1989, kdy se komunistický režim zhroutil, opětovně vyvstala otázka vyrovnání se s minulostí. Ve víceméně proklamativní rovině se tak stalo až přijetím zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu. Zákon byl přijat až v létě roku 1993, tedy zhruba půl roku po rozpadu Československé federace a vzniku České republiky (historicky třetího českého státu). Komunistický režim byl prohlášen za zločinný, nelegitimní a zavrženíhodný KSČ (před listopadem 1989 podle čl. 4 Ústavy z roku 1960 „hlavní vedoucí síla ve společnosti“) byla prohlášena za zločinnou organizaci (její přímá nástupkyně KSČM má v současnosti 41 křesel v Poslanecké sněmovně a díky svému nulovému koaličnímu potenciálu významně blokuje možné scénáře vzniku vládních koalic). O legitimitě odporu kladeného totalitnímu režimu se zmiňuje § 3 zákona, podle něhož byl odpor legitimní, spravedlivý, morálně oprávněný a hodný úcty a to i za předpokladu, že jej odporující občané realizovali ve spojení s cizí demokratickou mocí.

Když 41 poslanců navrhlo Ústavnímu soudu ČR zrušení výše citované normy pro její rozpor s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami, vrcholný orgán ochrany ústavnosti reagoval nálezem č. 19/1993 (Sb. n. a usn. ÚS, svazek 1), v němž vysvětlil základní principy české ústavnosti a to, že Česká republika je materiálním právním státem: „Naše nová Ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a prostředků, ale včleňuje do svého

textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti“. S principy, jejichž neodstranitelnost je pozitivně právně zakotvena zásadou čl. 9 odst. 2 Ú ČR, podle Ústavního soudu „stojí a padá ústavní stát“. Jde o principy, které jsou postaveny nad ústavodárnou pravomocí Parlamentu. Jejich odstranění by „nemohlo být interpretováno jinak než jako odstranění ... ústavního státu jako takového“. Ústavní soud odmítl tvrzení navrhovatelů, že režim v letech 1948 až 1989 byl legitimní (formulaci § 2 odst. 1 napadeného zákona o nelegitimní povaze komunistického režimu nelze pokládat za „neústavní“).

Rozhodnutím, v němž se Ústavní soud zmiňuje o právu na odpor proti nelegitimní politické moci, je nález č. 14/1994 (Sb. n. a usn. ÚS, svazek 3). Týká se odboje proti nacistické okupaci, jež byla podle Ústavního soudu situací, kdy má „porobený národ přirozené právo na boj proti okupujícímu agresorovi, včetně odporu branného“.

4. PRÁVO NA ODPOR V LISTINĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD ČR

4.1. Teoretické a interpretační souvislosti čl. 23 Listiny

Právo odporu je subjektivním právem absolutní povahy. Mají-li občané „právo postavit se na odpor“, mohou za níže uvedených podmínek vzít spravedlnost do svých rukou, mají (ústavně)právně zajištěnu možnost se určitým způsobem chovat. Teoreticky tedy právu odporu odpovídá povinnost všech jeho výkonu nepřekážet. Tato povinnost logicky vyplývá z povinnosti nerušit kohokoliv ve výkonu jeho práv a z povinnosti veřejné moci dodržovat principy materiálního právního státu. V praktické rovině se ale věc má zcela jinak, což souvisí s „extrémní“ povahou daného práva. Jeho využití přichází v úvahu ve specifických případech. Na rozdíl od jiných Listinou zaručených práv je určeno pro kritické situace, kdy reálně hrozí změna politického režimu, jehož axiologie je v ostrém protikladu s axiologií materiálního právního státu, nebo pro situace, kdy o materiálním právním státu nelze vůbec hovořit (lhostejno, zda společnost někdy předtím demokratická byla či nikoliv). V obou okruzích případů budou s největší pravděpodobností existovat síly, jež budou snahám o obranu demokracie či snahám o její (znovu)nastolení aktivně bránit. Případy, kdy přichází v úvahu odpor, jsou případy konfliktní. Výsledek konfliktu předurčí pojmání odporu, jeho legalitu a legitimitu budou hodnotit vítězi konfliktu a nikoliv poražení, které bude čekat odstranění z mocenských pozic a v horším případě vězení či dokonce smrt. Historie zná řadu případů úspěšných i neúspěšných pokusů změnit stávající *status quo*. Lidé měli pro vzpoury a odmítání poslušnosti proti stávající moci různé důvody, ale o legitimitě vzpoury rozhodovala hrubá síla namířená jedněmi proti druhým.

Právo odporu rozhodně není povinností v právním smyslu, občané nikterak nemají povinnost odporovat za podmínek uvedených v čl. 23 Listiny. O povinnosti odporovat lze uvažovat toliko v rovině

občanské morálky. Zajímavými jsou v této souvislosti čl. 120 odst. 4 Ústavy Řecké republiky ze dne 9. 6. 1975 (přijata pro pádu režimu tzv. černých plukovníků, kteří se k moci dostali v dubnu 1967) svěřující zachování ústavy patriotismu Řeků, kteří mají právo a *povinnost* klást odpor všemi možnými prostředky každému, kdo se pokusí o její násilné zrušení, a čl. 11 Ústavy Lotyšska, který stanoví, že státní občan je vůči republice Lotyšsko vázán věrností, má právo a *povinnost* bránit její svobodu, nezávislost a demokraticko-parlamentní státní zřízení. Je otázka, jak tento pojem „povinnost“ v uvedeném ustanovení chápat. Jako proklamaci existence morální povinnosti bránit stávající demokratický řád nebo jako povinnost v právním smyslu? Správnější bude patrně první v předchozí větě zmíněné řešení. Tím spíše, že za porušení povinnosti není stanovena žádná sankce. Bylo by to ostatně nesmyslné, protože si lze těžko představit demokratizující se režim, který trestá všechny, kdo nebyli disidenty. Je třeba vycházet z pravidla, že odporovat nelegitimnímu režimu nemá nikdo povinnost, má k tomu pouze právo. Na tom nic nemění možnost potrestání lidí, kteří režim aktivně vytvářeli, snažili se jej udržet nebo se dokonce podíleli na konkrétních zločinech konaných jeho jménem. Míra zavinění se bude lišit od osoby k osobě a kdy dosáhne míry, kterou možno sankcionovat (pokud k tomu vůbec bude politická vůle) je nutno stanovit případ od případu.

Gramatický výklad čl. 23 L nás dovádí k tezi, že právo odporu v něm upravené je právem kolektivním, právem daným kolektivu občanů (*arg. slovy* „Občané mají právo...“). Podíváme-li se na tuto interpretaci blíže, zjistíme, že stojí na dosti vratkých základech, které jsou nepřesvědčivé. Striktní trvání na doslovném výkladu může dokonce možnost použití institutu práva na odpor omezovat. Jde-li výlučně o právo kolektivní, nemůže jej realizovat jedinec nýbrž pouze skupina jedinců. Představme si však nedemokratický režim, jemuž otevřeně odporuje jeden jediný disident. Nevykonává snad právo na odpor, jak je formulováno v Listině, jen proto, že je sám, ačkoliv ostatní podmínky požadované čl. 23 L jsou splněny? Takový závěr je neudržitelný. Odporovat, třebas i násilím, může kterýkoliv občan, ať už sám či

v rámci skupiny. Přestože situace osamělého disidenta stojícího proti režimu, jemuž se buď nikdo další neodhodlá postavit nebo mu dokonce přitakává, je pochopitelně hypotetická, ale ukazuje absurdnost trvání na výlučně kolektivní povaze práva na odpor.

Argument proti výše naznačenému gramatickému výkladu trvajícím na kolektivní povaze práva na odpor podle čl. 23 L jako jeho podstatné náležitosti je dikce zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu ze dne 9. července 1993. Hned za prohlášením komunistického režimu existujícího od 25. února 1948 do 17. listopadu 1989 za „zločinný, nelegitimní a zavrženíhodný“ (§ 2 cit. zák.) je proklamováno, že „odpor občanů proti tomuto režimu, který *ať již jednotlivě či ve skupině* ... projevovali odbojem nebo jinou činností nebo vědomě a veřejně vyjadřovali byl legitimní, spravedlivý, morálně oprávněný a je hodný úcty“. Citovaný zákon, byť je nižší právní síly než Listina, explicitně uznává, že všechny formy odporu byly v souladu s axiologickým systémem, na němž stojí ústavní pořádek počínaje 17. listopadem 1989, kdy se komunistický režim pod tíhou masových demonstrací organizovaných kdysi bezmocnou hrstkou disidentů zhroutil. Vedle ostrého kontrastu mezi nelegitimním politickým režimem a legitimním odporem proti němu zákon jasně vytyčuje dvě možnosti odporu: individuální (*arg. slovem „jednotlivě“*) a kolektivní (*arg. slovy „ve skupině“*), přestože věta § 3 začíná slovy „Odpor občanů...“ a používá tedy plurál stejně jako dikce čl. 23 L („Občané mají právo...“). Na závěr lze snad mít připomínky k názvu zákona č. 198/1993 Sb., který by nepoučené snad mohl svádět k názoru, že odpor proti komunistické moci byl protiprávní (*arg. slovy „o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu“*), což je samozřejmě nelogické. Název zákona nutno vykládat tak, že zákon se týká protiprávnosti komunistického zřízení a legitimního odporu, který byl právě pro jeho zločinnost proti němu namířen. Zákonodárce jistě mohl zvolit jinou formulaci, která by byla na první pohled všem jasně srozumitelná (např.: „o protiprávnosti komunistického režimu a spravedlivému odporu proti němu“ apod.).

Srovnajme čl. 23 L s dikcí čl. 3 Ústavy Litevské republiky podle něhož nikdo nemůže zkracovat či ohraničovat suverenitu lidu či si přisvojovat suverénní vůli náležející všemu lidu, přičemž porušení této zásady opravňuje lid i *každého občana* postavit se na odpor každému, kdo násilnou cestou útočí na nezávislost, územní celistvost a ústavní zřízení litevského státu. Subjektem odporu je tu jak „lid“ (kolektivní odpor) tak i „každý občan“ (individuální odpor). Litevská ústava navíc vhodně spojuje právo na odpor s ideou suverenity lidu, jež je s ním nerozlučně spojena, a výslovně se pod vlivem historických zkušeností s územně-politickou expanzí ruského státu zmiňuje o možnosti násilné likvidace suverénní litevské státnosti. Ze srovnání formulace práva na odpor v Ústavě Litvy, která přes historicky dlouhou etapu, kdy byla součástí ruských impérií (carského i sovětského s intermezzem mezi oběma světovými válkami 20. století), patří kulturně i geopoliticky k Západní civilizaci, lze dovodit, že západní kultura s velmi dlouhou tradicí práva odporu nikdy toto právo nechápala čistě v rovině jeho kolektivního, nekuli masového, uskutečňování. Čl. 11 Ústavy Lotyšska dokonce považuje za subjekt odporu výslovně „státního občana“, který je vázán věrností ústavě a je povinen ji bránit stejně jako (Lotyšsko má s ruskou expanzívností podobnou historickou zkušenost jako Litva) nezávislost Republiky Lotyšsko (viz. výše). Představa celonárodních revolucí je pro svůj masový prvek jistě úchvatná, ale neméně inspirativní jsou příklady individuálního odporu jednotlivců proti moci, jejíž existenci a charakter neuznali za správné. Pro pochopení přirozenoprávní podstaty práva odporu jsou tyto příklady dokonce vhodnější, protože kolektivní představa o ilegitimitě a nespravedlnosti uspořádání společenských vztahů nutně musí vycházet z představ individuálních, které když jsou akceptovány jako většinová norma stojí u zrodu masových politických akcí, kdy se lidé pokojně shromáždí, aby vyjádřili dříve skrývaný nesouhlas, nebo dokonce použijí zbraně, aby si svobodu vybojovali.

Srovnajme čl. 23 L s jiným institutem: nutnou obranou podle § 13 TZ. Stejně jako je právo na odpor považováno za právo kolektivní, právo na nutnou obranu je považováno za právo individuální povahy.

Brání-li se skupina lidí za podmínek vymezených dikcí § 13 TZ, nelze snad takové jednání kvalifikovat jako nutnou obranu jen proto, že se jedinec nebrání sám ale ve skupině? Kolektivita práva na odpor není jeho podstatnou náležitostí, nýbrž „pouze“ náležitostí pravidelnou. Analogicky to platí u individuální povahy nutné obrany.

Termín „občané“ vyvolává další otázky. Tím, kdo má právo postavit se na odpor je nepochybně osoba disponující občanstvím České republiky. Čl. 42 odst. 1 Listiny pojem „občan“ definuje jako státního občana České a Slovenské republiky, protože za trvání federace byla Listina přijata, ale ze spojení citovaného ustanovení s čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské federativní republiky, plyne, že po zániku federace má právo na odpor podle čl. 23 L každý občan České republiky. Způsoby jeho nabývání a zániku stanoví zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, který provádí čl. 12 odst. 1 Ú ČR. Odstavec 2 téhož ustanovení Ú ČR pak stanoví, že občanství ČR nemůže být nikdo zbaven proti své vůli, čímž se zamezuje tomu, aby státní moc účelově zbavovala odpůrce nedemokratického režimu občanství. Uvedený zákaz lze z tohoto důvodu zřejmě považovat za podstatnou náležitost demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ú ČR. Co si však počít s odpůrci režimu, kteří nemají občanství státu, na jehož území se právo na odpor realizuje? Představa, že občané odporují v souladu s ústavou, kdežto osoby zbavené občanství či osoby, které jej nikdy neměli, jednají protiprávně, je absurdní. Občanům realizujícím odpor totiž může kdokoliv poskytnout pomoc. Je věcí odporujících občanů, jakou metodu odporu zvolí a je jejich věcí, zda pomoc cizinců, je-li nabídnuta, využijí či nikoliv. Pokud cizinci pro realizaci práva na odpor vytvářejí podmínky či jakkoliv jinak s pomáhají, nejednají sice v rozporu s Listinou, ale rovněž je nelze považovat za osoby právo vykonávající. Politické zřízení státu je věcí jeho občanů, je věcí vztahu občanů k jejich státnosti. To je důvodem užití pojmu „občané“ ve znění čl. 23 L. Byl-li český občan zbaven občanství v rozporu s čl. 12 odst. 2 Ú ČR nebo v rozporu se zákonem provádějícím čl. 12 odst. 1 Ú ČR, nutno na něj

pohlížet jako na osobu, která občanství nikdy zbavena nebyla a nadále jím disponuje.

Znak „postavit se na odpor“ zahrnuje celou škálu jednání možných ve vnějším světě. Může jít o aktivity, při nichž není užito násilí, stejně jako o aktivity zahrnující násilné vystoupení se zbraní v ruce. Zejména v případě druhé alternativy je třeba mít na paměti princip přiměřenosti výkonu subjektivního práva. Za výkon práva na odpor ve smyslu Listiny by jistě nebylo možno považovat terorismus namířený proti veřejnosti. A je velkou otázkou, zda za něj lze považovat atentát na představitele politického režimu či zabití představitele veřejné moci (např. policistu). Tyto extrémní případy je nutno zvažovat individuálně. Kontroverzní činy bratří Mašínů v 50. letech jsou příkladem, jehož řešení není jednoznačné. Má své velké zastánce, pro něž jsou bratři Mašínové hrdiny, ale i striktní odpůrce, kteří je považují za vrahy. Než přistoupíme k analýze cíle práva na odpor, je na místě připomenout, že ne vždy platí pravidlo, podle něhož účel světlí prostředky.

Cílem práva na odpor je buď zabránění likvidaci demokratického řádu lidských práv nebo naopak jeho opětovné nastolení, byl-li odstraněn. Pod právo na odpor proto pochopitelně nelze zahrnout zneužívání kritické situace k vlastnímu obohacování nebo obohacování jiných (rabování, zabírání obydlí jiného s úmyslem jej trvale využívat apod.) nebo dokonce násilné vyřizování si účtů ať už s konkrétními osobami či např. příslušníky jakékoliv menšiny (msta, odplata). Z tohoto hlediska je více než problematické znění zákona č. 115/1946 Sb., který prohlásil jednání, jež neměla s bojem proti nacistické okupaci nic společného, za jednání v souladu s právem a navíc jej označuje (v dobovém kontextu pochopitelně) za „spravedlivou odplatu“. Gramatický výklad omezující právo odporu na situaci, kdy je demokratický řád lidských práv odstraňován (*arg slovy* „...proti každému, kdo by odstraňoval...“), rovněž není přípustný. Na místě je zde výklad logický (*argumentum a minore ad maius*) podle něhož, je-li právo odporu dáno v případě probíhajících politických změn odstraňujících demokracii, je dáno rovněž v případě, kdy už je demokratický řád odstraněn, bez ohledu na to, jak dlouhá doba uplynula od jeho odstranění.

Cílem realizace práva na odpor může být toliko nastolení „řádu lidských práv a základních svobod založený Listinou“, což znamená všechna přirozená práva zaručená Listinou buď všem lidem nebo jen státním občanům. Nelze tu přijmout systematický výklad, podle něhož odpor slouží jen k prosazení politických práv. Jednak znění čl. 23 L (*arg. slovy* „...demokratický řád lidských práv a základních svobod...“) ve spojení s názvem druhé hlavy Listiny, jehož je čl. 23 systematicky součástí („Lidská práva a základní svobody“), takový výklad přímo vylučuje, a jednak si lze stěží představit společnost, v níž jsou práva stanovená Listinou v druhém oddílu druhé hlavy (Politická práva) realizovatelná, zatímco práva stanovená v prvním oddíle druhé hlavy (Základní lidská práva a svobody) nikoliv. Katalog základních subjektivních práv může existovat jen jako celek, reálná možnost zakládat politické strany, svobodně volit či demonstrovat nemůže existovat bez domovní svobody či svobody vyznání. Tuto nedělitelnou jednotu má Listina na mysli, když v čl. 23 hovoří o demokratickém řádu lidských práv a svobod.

Vzhledem k provázanosti právního řádu a v jejím rámci provázanosti ústavního pořádku České republiky rozhodně nelze říci, že by čl. 23 L byl ustanovením izolovaným. Naopak, vztahuje se k celé řadě jiných ustanovení ať už samotné Listiny nebo jiných ústavních zákonů (zejména Ústavy ČR) a zákonů (výše byla zmíněn zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu).

Občané mají právo postavit se na odpor „každému“, kdo odstraňuje demokratický řád nebo jeho neexistenci petrifikuje za použití složek státní moci. Při realizaci odporu se občané mohou stavět jak etablované nedemokratické státní moci tak i skupinám či osobám, které své mocenské postavení doposud neupevnily. Z hlediska legality odporu není rozhodné, zda mocenské skupiny či osoby usilující o odstranění demokratického řádu či snažící se jeho odstranění zachovat, byly či nebyly zvoleny ve svobodných volbách. I politická garnitura zvolená v demokratických volbách se může pokoušet demokracii odstranit poté, co jí demokratické procedury umožnily přístup

k mocensko-politickým postům. Jinými slovy: i demokraticky zvolená politická reprezentace může být nedemokratická, jak ukazují příklady Německa v roce 1933 a Československa v roce 1948. Vedle odporu směřujícího proti vlastní státní moci mohou občané odpor realizovat vůči vnějšímu narušiteli, tj. proti cizí státní moci usilující o odstranění demokracie v jejich zemi nebo takový stav udržující. S jistou nadsázkou dovedeno do důsledků by občané mohli odporovat i mimozemské civilizaci, pokud by se chovala způsobem kvalifikovaným v čl. 23 Listiny (tj. odstraňovala by demokratický řád založený na uznání lidských práv).

Právo na odpor může být podle Listiny vykonáno, „jestliže činnost ústavních orgánů a použití zákonných prostředků jsou znemožněny“. Ne právě šťastná formulace negativní podmínky vyvolává další interpretační problémy. Je pochopitelné, že odpor občana/ů proti státní moci není na místě při každém zásahu do ústavním pořádkem zaručených práv. Navíc zásah do práv jednoho či několika subjektů jistě neznamená, že je odstraňován demokratický řád lidských práv. Naopak: jde o situaci, která v právním státě není nijak výjimečná. Právní stát není státem, který do základních subjektivních práv vůbec nezasahuje (to by žádný stát nebyl státem právním), nýbrž je státem, který dává poškozeným subjektům reálnou šanci se svých práv právní cestou domoci. Jde o prostředky, jež může občan či jiný člověk (podle toho, jaká práva byla porušena) využít v rámci vnitrostátního práva či dokonce u mezinárodních institucí - např. u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Tato zmínka nás dovádí k tomu, že k ochraně práv jsou především určeny soudy (čl. 4 Ú ČR, čl. 36 L), čímž ale není řečeno, že jiné orgány veřejné moci nemají povinnost základní subjektivní práva dodržovat a prosazovat. Ochranu může ten, kdo byl poškozen, hledat u všech orgánů veřejné moci a tyto mají povinnost mu ji v rámci své působnosti a pravomoci poskytnout bez jakékoliv diskriminace (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 2 Ú ČR, čl. 1, čl. 2 odst. 1 a čl. 3 L). Soudy však mají oproti jiným orgánům veřejné moci specifické postavení, protože jsou nezávislé a jsou vázány pouze zákony a ústavními zákony. Jejich nezávislost je nástrojem k dosažení

nestrannosti při rozhodování sporů. Zvláštní postavení jurisdikce jako formy státní moci je ve všech demokratických právních státech v zásadě totožné, přestože se jinak tyto státy liší uspořádáním vztahů mezi exekutivou a legislativou (různé formy vlády) a státním zřízením (monarchie x republika). Teprve kdyby tyto standardní kompenzační mechanismy z jakýchkoliv důvodů nefungovaly, šlo by říci, že použití zákonných prostředků k obraně demokratického řádu lidských práv je znemožněno. Neznamená to pouze, že by nefungovaly vůbec (došlo by k hromadnému odmítnutí spravedlnosti – *denegatio iustitiae*), ale také případ, kdyby aktivně svou činností napomáhaly odstraňování demokracie či by prosazovaly udržení stavu, za něhož by tento řád nebyl respektován.

Znemožnění využití zákonných prostředků podle Listiny nestačí, jejím čl. 23 je kumulativně požadováno rovněž znemožnění činnosti ústavních orgánů. Rozhodně ale nelze mít za to, že jde výlučně o stav, kdy ústavní orgány vůbec nefungují, protože pak by nebylo možno realizovat právo na odpor proti státní moci, jejíž ústavní orgány směřují svou činností právě k odstranění demokratického řádu lidských práv. Koncepce materiálního právního státu zcela vylučuje svým způsobem extrémní názor Prof. Boguszaka, že „v České republice nelze vyvodit pozitivní subjektivní právo na odpor pro případ odstraňování lidských práv a základních svobod řádně zvoleným parlamentem a způsobem, který by byl v souladu s procesními ustanoveními Ústavy“.³² Pozitivistický přístup by vlastně právo na odpor omezoval pouze na případy společenské anomie, kdy základní orgány státu jsou ochromeny a nastává stav „boje všech proti všem“ (jehož existenci T. Hobbes mylně připisoval přírodnímu stavu před vznikem státu). To je rozhodně nepřijatelné. Využití práva na odpor by bylo prakticky vyloučeno v situaci, při níž by ústavní orgány pracovaly ve prospěch odstranění demokracie. Měnil-li by např. onen Prof. Boguszakem zmíněný „řádně zvolený parlament“ podstatné náležitosti demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 Ú ČR), chyběly by zcela zákonné prostředky k nápravě

³² Boguszak, J. a kol.: Základy teorie práva a právní filosofie. Praha, CODEX 1995, str. 171.

(Ústavní soud je vázán ústavními zákony a případné změny Ústavy a Listiny by nemohl zrušit), byly by dány podmínky k odporu a to i přesto, že by zákonodárny sbor měnil citované ústavní zákony za podmínek v Ústavě ČR uvedených (čl. 9 odst. 1, čl. 39 odst. 4). Znemožněním činností ústavních orgánů ve smyslu čl. 23 L je třeba rozumět stav, kdy nefungují k účelu, k němuž jsou určeny – k ochraně základních subjektivních práv a demokracie. Nejde o to, zda ústavní orgány pracují, jde v první řadě o to, jak pracují! Kritériem pro posouzení splnění znaku „činnost ústavních orgánů je znemožněna“ musí být materiálně-obsahový aspekt, nikoliv dodržení právně-technické procedury. Právě za komunistického režimu byly ústavy (z let 1948 a 1960, resp. 1968) jen procedurami a jejich hodnotový obsah znamenal výkon základních práv v souladu se zájmy vládnoucí komunistické ekipy, čímž byl znemožněn. Představíme-li si čistě hypoteticky, že by znění článku 23 L platilo před desítkami let: podle pozitivistického výkladu čl. 23 L by nebylo možno proti komunistickému režimu vůbec bojovat, ať už v jeho počátcích (únor 1948, kdy proběhl ústavně konformní komunistický puč) ani kdykoliv později. Nebylo by rovněž možno odporovat nástupu nacistů roku 1933 v Německu. Ve všech uvedených případech ústavní orgány fungovaly a ústavní procedury byly dodržovány! Ve všech případech by tehdy lidé neměli právo se zločinným režimům postavit jen proto, že parlamenty, vlády a soudy fungovaly!

Díkce čl. 23 L byla inspirována zněním čl. 20 odst. 4 Základního zákona SRN ze dne 23. 5. 1949. Podle citovaného ustanovení: proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád, mají všichni Němci, pokud není jiná pomoc možná, právo na odpor. Díkce německé ústavy mnohem více vyhovuje jusnaturalistickému pojetí ochrany základů demokratického právního (v SRN navíc sociálního) státu. „Pokud není jiná pomoc možná“ daleko lépe vystihuje kritický stav hodnotově protikladný doktríně materiálního právního státu (jak byla formulována Spolkovým Ústavním soudem sídlícím v Karlsruhe a převzata do judikatury Ústavního soudu ČR). Formulace Listiny základních práv a svobod se snaží o větší přesnost ve vymezení negativních podmínek

zakládajících právo na odpor, ale lze ji označit za formulaci nevhodnou. Přinejmenším proto, že juspozitivisty svádí k výkladům, které jsou nepřípustné. Novelizovat ustanovení čl. 23 L však zřejmě není na pořadu dne, protože ústavní pořádek si žádá daleko závažnější změny než ustanovení nepodařeně okopírované z německé ústavy. Právo na odpor ale musí být interpretováno ve výše naznačených intencích, jinak by postrádalo svůj smysl a účel a jeho zakotvení by vlastně bylo úplně zbytečné. Ostatně zakotvení práva na odpor v právních textech je spíše důsledkem určité historické skutečnosti (stejně jako v následující kapitole zmíněná neodstranitelnost základních atributů ústavnosti vyskytující se zejména po vlně demokratizací konce 80. let a počátku 90. let 20. století). Odpor realizovaný občany státu, který jej ve svém právním řádu vůbec nemá zakotven, by nebyl nemohl být bez dalšího neústavní (z hlediska hodnot demokratického právního státu) jen proto, že explicitní formulace pravidla chybí. Právo na odpor proti nelegitimní moci je kánonem euroamerického právně-politického myšlení už od dob antiky a germánských demokratických tradic, jak bylo vysvětleno v předchozí kapitole, a jako takové nemůže být ve svém po staletí obdobně chápaném rozsahu zužováno jen kvůli ne zrovna adekvátní gramatické formulaci.

4.2. Nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu a právo na odpor

Podle čl. 9 odst. 2 Ú ČR jsou podstatné náležitosti demokratického právního státu nezměnitelné („změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná“). Jednoduchá věta implikuje celou řadu teoretických i praktických problémů. Než se budeme zabývat vztahem citovaného ustanovení k čl. 23 Listiny, jež je rozebráno v předchozí kapitole, je třeba přistoupit k analýze ustanovení samotného.

4.2.1. Demokratický právní stát

Nejprve nutno vysvětlit, co Ústava ČR míní podstatnými náležitostmi demokratického právního státu. Z díkce lze dovodit, že jde o prvky, které dělají stát demokratickým a právním, o prvky, bez nichž stát nemůže být ani demokratický ani právní. Jsou to prvky, s nimiž demokratický právní stát stojí a padá. Čl. 9 odst. 2 Ú ČR je nevypočítává na rozdíl od jiných obdobných ustanovení v ústavách jiných států (viz. dále). Znění článku hovoří o „demokratickém právním státu“ z důvodu zdůraznění jeho demokratického a právního charakteru a nelze z něj dovodit, že by mohl existovat stát právní ale nedemokratický či stát sice demokratický ale nikoliv právní. Demokracie a právní stát jsou spolu provázány a nelze je od sebe v rovině praktické realizace oddělovat. Právní (ústavní) stát je stát demokratický a naopak. Přesto lze pojmy **demokracie** a **právní stát** teoreticky odlišit, obě kategorie mají svou historii a právě jejich syntézou r/evolučně vznikla moderní ústavnost.

Odhlédneme-li od názorů, že demokracie byla patrně nejstarší formou kmenové vlády,³³ pak s její nejranější formou se s ní setkáváme v antickém Řecku v 5. století př. n. l. Nejznámější klasikové řecké (nejen politické) filosofie dobové formy demokracie podrobili kritice, zejména Platón, jehož četné postoje (nadřazenost celku jednotlivci, kastovnícký tribalismus, eugenika atd.) vykazují podobnost s praktikami a postoji nacismu ve 20. století.³⁴ Aristoteles kritizoval neblahé tendence demokratických zřízení: bezbřehá vláda většiny nedává jasné záruky občanům, protože dav snadno podlehne demagogům, kteří jej manipulují.³⁵ Demokracii nakloněné jsou naopak názory filosofů Gorgiáse, Prótagory, Lykofrona a stratéga Perikleia, který v pohřební řeči nad prvními padlými v peloponéské válce

³³ Dahl, R.: Demokracie a její kritici. Praha, Victoria Publishing 1995, str. 211.

³⁴ Platon (překlad od F. Novotného): Ústava, Oikoymenh 1997, jako nepřítel otevřené společnosti Platona podrobil zdrcující kritice K. R. Popper: Otevřená společnost a její nepřátelé – I. díl Uhrnutí Platone. Praha, Oikoymenh 1994.

³⁵ Aristoteles: Politika. Praha, Nakl. P. Rezek 1998, str. 157, 231.

formuloval dodnes platnou maximu demokracie, že ač jen nemnozí z nás jsou schopni politiku tvořit, ale všichni jsme schopni ji posuzovat. Demokracie jako forma vlády se opětovně dostává do centra politicko-filosofického myšlení v 18. století. Objevuje se myšlenka demokracie reprezentativní na rozdíl od demokracie přímé, jak byla chápána v antickém světě, idea přirozených lidských práv, teorie společenské smlouvy (Locke, Rousseau, Hobbes – jehož přístup je autoritativní), právního státu a v jeho rámci učení o dělbě moci (Locke, Montesquieu).

Demokratická forma vlády rozhodně není specifikem západní civilizace, není jí dokonce ani idea demokracie reprezentativní, již společensko-politické zřízení tzv. Ligy pěti národů (kmenového svazu pěti irokézských kmenů na východě Severní Ameriky) praktikovalo dávno předtím, že se podobná idea objevila u západních myslitelů. Západní civilizace je ale jedinou civilizací, v níž se idea reprezentativní demokracie trvaleji prosadila, ve specifické politické kultuře založené na myšlence práv jedince vůči zbytku společnosti (priorita individua před kolektivem) zapustila hluboké kořeny a byla jedním z důvodů (v současnosti se zmenšující) technologické a politické převahy Západu nad zbytkem světa. Demokracie dnes neznamená jen princip většiny. Nutno do ní rovněž zahrnout princip ochrany menšin, bez něhož by mohla být tyraníí oné většiny (rakouský ekonom a politický filosof F. A. Hayek by dal státu nedemokratickému ale právnímu přednost před státem demokratickým ale neprávním).³⁶ Demokracie je některými autory považována za normativně-politický ideál a její reálnou podobu označují jiným pojmem. Příkladem může být teorie polyarchie amerického politologa R. Dahla, který polyarchií rozumí „soubor politických institucí, nutných pro demokratický proces ve velkém měřítku“,³⁷ nebo (výše zmíněný) F. A. Hayek razící pro skutečnost, „že vůle většího počtu lidí má autoritu a je pro zbytek lidí závazná pouze tehdy, jestliže ona většina prokáže svůj úmysl jednat spravedlivě tím, že se podřídí obecnému pravidlu“, pojem demarchie (z řeckých slov

³⁶ K demokratickému principu ochrany menšin viz. práce italského politologa G. Sartoriho: *Teória demokracie*, Bratislava 1993.

³⁷ Dahl, R.: *Demokracie a její kritici*. Praha, Victoria Publishing 1995, str. 200an.

demos – lid a *archein* – jež lépe než slovo *kratein* vystihuje vládu vázanou pravidly).

V 19. století vznikl fenomén politické strany, který může mít celou řadu podob od stran typu spíše lobbyistických skupin do stran s masovým členstvím, od stran úzce zájmově a programově vymezených až po strany snažící se oslovit maximum možných voličů, vtiskl demokracii 20. století zásadní pečeť a lze říci, že (zastupitelská) demokracie velké společnosti je s existencí plurality politických stran nerozlučně spjata. Podle čl. 5 Ú ČR je politický systém založen na svobodném a dobrovolném vzniku a volné soutěži politických stran respektujících základní demokratické principy a odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů. Tuto svobodnou soutěž musí respektovat zákonná úprava ústavně zaručených politických práv (oddíl druhý druhé hlavy Listiny a zejména její čl. 22 L). Důležitým principem umožňujícím svobodnou politickou soutěž je legalita opozice, formulovaná francouzským politologem R. Aronem.³⁸ I v demokratických systémech se vyskytují případy, kdy po dlouhou dobu vládne jedna strana (sociálně-demokratické strany ve Skandinávii), ale tyto (demokratické) strany vždy periodicky ověřuje svou legitimitu ve svobodných volbách a strany opoziční měly v přesných intervalech šanci zvrátit poměr sil tím, že přesvědčí k tomu potřebnou část svobodně se rozhodujících občanů. Suverénní lid rozhoduje o míře participace stranických politiků na ústavních a jiných mocensky důležitých postech, přičemž kdokoliv z lidu (tj. kterýkoliv občan) má ústavně zaručeno právo založit politickou stranu nebo stát se jejím členem (k tomu nesmí být nijak nucen) a poté usilovat o veřejné funkce, s jejichž držením je spojena politická moc. Politická elita je otevřená a moc získává ve volbách od suverénního elektorátu.

Může-li demokracie mediálním „vykrádáním“ svého hodnotového obsahu procházet určitou krizovou proměnou, tím více vyvstává potřeba důrazu na institucionální kontrolní mechanismy tvořící páteř právního

³⁸ Aron, R.: Demokracie a totalitarismus. Praha, Atlantis 1993, str. 44

státu. Myšlenka právního státu v nejzákladnější rovině vychází z představy omezení výkonu moci určitými pravidly, jež jsou vnímána jako spravedlivá. Nadvládu zákonů nad konkrétním mocensko-politickým účelem a nad jakýmkoliv individuálním zájmem uznávali již Sokrates (Platonův dialog Kritón), Platon a Aristoteles.³⁹

O vývoji právního státu bylo pojednáno výše. Zde je na místě vysvětlit, co si pod pojmem (materiálního) právního státu představuje Ústava ČR. Jeho podstatným rysem je suverenita lidu probrána v kapitole č. . Otázka, zda suverenita lidu stojí nad oněmi „podstatnými náležitostmi“ ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ú ČR, je řešena v kapitole následující.

Dalším jeho rysem je horizontální dělba moci patrná z čl. 2 odst. 1 Ú ČR ze systematiky Ústavy ČR. Princip, za jejíž tvůrce jsou považováni J. Locke⁴⁰ a Ch. de Montesquieu,⁴¹ byl zakotven v čl. 16 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789 (společnost bez vytyčení dělby moci Deklarace považovala za společnost bez ústavy), a také v Ústavě USA, v níž dělbu moci tzv. „Otcové zakladatelé“ (Hamilton, Madison, Jay, Jefferson) realizovali velmi důsledně (princip dělby moci doplnili systémem brzd a protivah, čímž logiku britského ústavního systému převzali do republikánských poměrů nově nezávislých Spojených států amerických). Každý ústavní systém je jedinečný zejména vztahy mezi exekutivou (výkonnou mocí) a legislativou (zákonodárnou mocí, parlamentem).⁴² Co mají demokratické právní státy společné, je postavení třetí – soudní – moci, která může zasahovat do činnosti obou předchozích. Podle čl. 4 Ú ČR jsou základní

³⁹ Platon (překlad od F. Novotného): *Zákony*. Praha, Oikoymenh 1997, str. 104 – 105, Aristoteles: *Politika*. Praha, Nakl. P. Rezek 1998, str. 166, týž: *Etika Níkomachova*. Praha, Nakl. P. Rezek 1996, str. 136 – 137.

⁴⁰ Locke, J.: *Druhé pojednání o vládě*. Praha, Svoboda 1992, str. 115. Locke rozlišuje tři moci: zákonodárná, výkonná a federativní (ve smyslu zahraničně-politickém) a dodává, že „může být zajisté příliš velkým pokušením lidské křehkosti, nakloněné uchvátit moc, pro tytéž osoby, kteří mají moc dávat zákony, aby měli ve svých rukou také moc provádět je“.

⁴¹ Montesquieu, Ch. S. de: *O duchu zákonů*. Praha, Linhart 1947. Montesquieu silně chápal sepětí dělby moci a svobody ve společnosti a cílem jeho citované práce bylo „zjistit, jak je trojí moc (zákonodárná, výkonná, soudní) rozdělena ve všech umírněných státech, které známe, a tím určit stupeň svobody, který v nich vládne“.

⁴² Rozlišování demokratických vládních systémů (parlamentní, prezidentský a semiprezidentský) se detailněji než právní věda zabývá politologie, která (i pro právníky velmi inspirativně) klade důraz na jejich faktické fungování spíše než na jejich dikci (praktické je to zejména u systému fungujících hlavně na zvykovém základě jako je poloprezidentský systém Francie). K dané otázce viz.: Klokočka, V.: *Ústavní systémy evropských států*. Praha, Linde 1996. Sartori, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha, Slon 1997.

lidská práva a svobody pod ochranou právě nezávislé a nestranné soudní moci (viz. též hlava V. Listiny základních práv a svobod a hlava IV. Ústavy ČR). Vrcholným orgánem ochrany ústavnosti je Ústavní soud rozhodující o ústavnosti zákonů (abstraktní kontrola ústavnosti), stížnostech na porušení subjektivních práv zaručených ústavním pořádkem (konkrétní kontrola ústavnosti) a dalších případech stanovených Ústavou ČR v čl. 87. Český systém je systémem parlamentním (vláda je závislá na důvěře Poslanecké sněmovny: čl. 68 odst. 2 a čl. 72 Ú ČR) s na parlamentní poměry silným prezidentem (viz. zejména čl. 62 Ú ČR vypočítávající rozhodovat bez kontrasignace předsedy či jím pověřeného člena vlády). Otázka formy vlády ale rozhodně není nezměnitelnou náležitostí ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ú ČR, protože je věcí Parlamentu (čl. 39 odst. 4 Ú ČR), jakou formu vlády bude Česká republika mít, bude-li demokratická. Omezit vliv soudů v ochraně lidských práv by však již čl. 9 odst. 2 Ú ČR porušovalo.

Důležitou v moderním právním státě je i otázka tzv. vertikální dělby moci. Demokratický a právní stát totiž podle principu subsidiarity přenechává řadu kompetencí územním celkům, které se spravují samy a do jejichž činnosti nemůže skrze své orgány zasahovat, kdykoliv to uzná za vhodné. Ústavní zřízení řady evropských států si územní samosprávy velmi váží a považují ji za jednu ze svých základních prvků. Velmi decentralizovanými unitárními státy jsou např. Velká Británie (jež funguje až téměř jako jakási „faktická federace“), Španělsko, Portugalsko, Itálie. V Nizozemí a Belgii mají velké kompetence obce (důsledek nutnosti boje s mořem pomocí umělých hrází) a menší již tzv. provincie (důsledek vysokého stupně urbanizace a industrializace). Ještě méně centrálně řízené jsou evropské (Rakousko, Německo, Švýcarsko) i americké (USA, Kanada) federace. Ústava ČR zaručuje územním samosprávným celkům (obcím a krajům) právo na samosprávu (čl. 8 a 101 odst. 1) a zakazuje státu zasahovat do jejich kompetencí jinak než za účelem ochrany zákona a způsobem zákonem stanoveným (čl. 101 odst. 4 Ú ČR). Výkonem státní správy je lze zatížit rovněž na základě zákona (čl. 105 Ú ČR).

Mezi podstatné náležitosti právního státu lze rovněž počítat princip, že občanství nesmí být nikdo zbaven proti své vůli (čl. 12 odst. 2 Ú ČR). O tom podrobněji v kapitole č. .

Demokratický právní stát je konstrukcí, jejímž cílem je ochrana určitých základních hodnot. Svoboda je formulována negativně (co není zakázáno, je dovoleno) a v rámci negativně vymezené sféry existuje ještě zvláštní sféra vymezená pozitivní formulací zaručující absolutní subjektivní práva. Podle čl. 1 Ú ČR je Česká republika svrchovaným, jednotným a demokratickým právním státem založeným na úctě k právům s svobodám člověka a občana. Tato práva jsou podle čl. 1 L nezadatelná, nezcizitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná, podle čl. 3 L jsou zaručena všem lidem bez ohledu na jakékoliv rozdíly, podle čl. 4 L nesmějí jejich zákonná omezení zužovat jejich podstatu, jak ji chápe Listina. Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat na výlučnou ideologii ani náboženské vyznání (čl. 2 odst. 1 L). Tyto základní principy a principy na ně navazující tvoří základní hodnotový rámec, na němž jsou demokratická společnost a právní stát postaveny. Čl. 23 Listiny hovoří o „demokratickém řádu lidských práva a svobod založených Listinou“. Z všech citovaných ustanovení lze dovodit, že základní souvislost mezi ústředními hodnotami na straně jedné a určitou konstrukcí sloužící k jejich zachování a rozvíjení na straně druhé. Hodnoty jsou cílem a konstrukce způsobem jeho prosazení.

4.2.2. Souvislost práva na odpor s principem suverenity lidu

V demokratickém právním státě je zdrojem moci lid (čl. 2 odst. 1 Ú ČR), což vylučuje existenci moci, která nepochází k lidu. Podle ústavního teoretika V. Pavlíčka ústavnost znamená „vládu lidu prostřednictvím ústavy“.⁴³ Lid vykonává moc skrze orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní (čl. 2 odst. 1 Ú ČR). V některých případech může moc vykonávat přímo suverénní lid; čl. 2 odst. 2 Ú ČR

⁴³ Pavlíček, V.: Ústavní právo a státověda. Praha, Linde 1998, str. 159.

je ale jen vágní formulací, která nijak nezaručuje lidu, že bude o určitých otázkách rozhodovat pomocí přímého lidového hlasování. Suverén k tomu u nás dostal příležitost pouze jednou a to při hlasování o přistoupení k EU (byl přijat ústavní zákon ad hoc jen pro toto referendum). K přijetí obecné úpravy o referendu se český ústavodárce zatím příliš nemá. Návrhů byla celá řada, ale žádný nebyl Parlamentem přijat.

Logickým výsledkem zásady, že občané tvořící suverénní lid v demokratickém státě jsou si rovni, je zásada většiny při důležitých rozhodováních. Princip suverenity lidu, jehož provedením je demokratická zásada většiny korigovaná zásadou ochrany menšin, tj. většinové rozhodování nesmí zasahovat do sféry, kde jí to nepřísluší, většinové rozhodnutí se nemůže týkat kterékoliv otázky, protože některé hodnoty jsou chráněny tím, že jsou s většinového rozhodování vyloučeny. V Ústavě ČR je princip většiny omezený principem ochrany menšin vyjádřen v čl. 6, dle něhož politická rozhodnutí sice vycházejí z vůle většiny vyjádřené svobodným hlasováním, ale toto rozhodování většiny musí dbát ochrany menšin, jimiž se myslí jakákoliv menšina, která se k základním principům demokratického právního státu (čl. 1 Ú ČR) nechová destruktivně, tedy nejen menšiny, jež ústavní pořádek ČR výslovně zmiňuje (čl. 24 a 25 L – národností a náboženské menšiny).

Situace velkých demokratických revolucí 18. a 19. století a situace demokracií 21. století je diametrálně odlišná i z dalšího důvodu: četní moderní autoři poukazují na fakt, že s rozvojem informačních technologií a prostředků masové komunikace demokracie dostává zcela nové a z hlediska jejího pěstování a zkvalitňování ne vždy zcela žádoucí obsahy, protože rozhodující úlohu mají média ovlivňující zásadním způsobem suverénní lid.⁴⁴ Nejde snad o to, že by média informovala nepravdivě (i když i to se děje), ale to, že informují permanentně zkratkovitě a obsahově nesourodě, čímž ve svých konzumentech vyvolávají zmatek (tohoto zmatku si všiml filosofující lékař M. Picard a považoval jej za součást živné půdy pro nacismus).

⁴⁴ Sartori, G.: Srovnávací ústavní inženýrství. Slon, Praha 1997. Srovnej též Pehe, J.: Politický vůdce v demokratickém systému in Sborník: Společnost v přerodu. Praha, MÚ AV ČR 2000, str. 245 – 252.

Žádné důvody však nemohou v demokratickém právním státě vést k odstranění nebo omezení suverenity lidu, protože tím by zlikvidována demokracie a principy právního státu. Žádný politický režim nemůže dobrovolně souhlasit se svým zánikem, pokud ho k tomu nenutí okolnosti (mezi něž patří souhlas většiny občanů a části demokratické politické garnitury, protože si nebyli vědomi, že bude demokracie zcela odstraněna a jaké to bude mít důsledky pro celou společnost a pro ně samé; ve 20. století k tomu došlo mnohokrát). Popíral by tím svou legitimitu.

Pro pochopení souvislosti práva na odpor a principu suverenity lidu bude užitečné podívat se na vznik a vývoj principu suverenity lidu. Pomineme-li, že pojem suverénní moci je sám o sobě sporný (K. R. Popper) a že pojem „lid“ je spíše intuitivně vnímatelný a jen obtížně definovatelný (jde o pojem spíše společensko-vědní než právní, rozhodně jej nelze chápat jako prostý součet jednotlivců),⁴⁵ je princip suverenity lidu základní myšlenkovou konstrukcí, z níž moderní demokratické ústavy vycházejí, protože byla reakcí na absolutistické teorie suverenity pokládající za suveréna absolutního monarchu (známý je výrok francouzského krále Ludvíka XIV: „L'État c'est moi“ čili „Stát jsem já“). Uspořádávání mocenských vztahů shora směrem dolů se obrátilo zdola nahoru. Francouzský historik F. Furet upozorňuje na úlohu veřejného mínění v takové společnosti: mínění je mocí a to mocí jednotné s lidem.⁴⁶

Prvním dokumentem odvolávajícím se na princip suverenity lidu je Listina práv státu Virginie z roku 1776. Nedlouho po ní roku 1789 vznikla Ústava USA, jejíž preambule říká: „My, lid Spojených států ... dáváme si tuto Ústavu Spojených států amerických“. Suverenita lidu byla podle brilantního pozorovatele amerického politického života přelomu 18. a 19. století A. de Tocquevilla latentním základem politiky většiny anglických kolonií v Severní Americe dávno před vypuknutím

⁴⁵ K tomu viz. Klokočka, V.: Ústava ČR – předmluva. Praha, C.H.BECK 1994, str. XIII.

⁴⁶ Furet, F.: Promýšlet francouzskou revoluci. Praha, Atlantis 1994, str. 43, 57 a 75.

války za nezávislost.⁴⁷ Koncepce suverenity lidu byla formulována v souvislosti s teoriemi společenské smlouvy J. Locka a J. J. Rousseaua.⁴⁸ Demokratické revoluce přelomu 18. a 19. století byly provedeny formou lidových povstání a odstranění mocenského monopolu suverénního panovníka, jeho šlechty a církve bylo následováno formálním zrovnoprávněním všech členů společnosti a zavedením záruk svobody myšlení (v jejím rámci svobodou vyznání). Revolučně získané výdobytky mohou být zase kdykoliv revolučně bráněny a nastolovány, jsou-li odstraňovány či odstraněny. Přestože většina demokratických revolucí 20. století byla nenásilná, prvek masovosti revolučně naladěných shromáždění dával opticky vyniknout právě lidu, který realizoval svou suverenitu svržením nedemokratického režimu. Početnost revolučních shromáždění může být i měřítkem legitimacy nastolovaného demokratického systému.

Suverenitu lidu ani její část si nikdo nesmí přisvojit. V takovém případě by odstraňoval podstatné náležitosti demokratického právního státu (čl. 1 a 9 odst. 2 Ú ČR, čl. 1 L). Hodnotou, jež jsou chráněny demokratickými procedurami a zásadami materiálního právního státu, je rovnost ve svobodě (jedna z premis výše zmíněné teorie spravedlnosti J. Rawlse). V rámci (negativně vymezené) svobody je (pozitivně) vymezena zvláštní chráněná sféra subjektivních práv. Jde o demokratický řád lidských práv, který má na mysli čl. 23 L. Je-li porušován princip suverenity lidu, je odstraňován demokratický právní stát a tím i nejvyšší hodnoty, k jejichž ochraně a rozvoji je zavázán. Je-li systém základních subjektivních a všem rovně zaručených práv v ohrožení a demokratický právní stát není vlastními silami schopen zajistit jeho bezpečí před nedemokratickou politickou mocí, mají občané právo odporovat ve smyslu čl. 23 L (k detailům jeho výkladu viz. dále).

Zbývá ještě zmínit se krátce o sporu, zda je suverenity lidu nadřazena principu materiálního právního státu či nikoliv. Podle V. Klokočky: „suverénní je a zůstává lid ve svém přirozeném právu změnit

⁴⁷ Tocqueville, A.: *Demokracie v Americe* – I. díl. Praha, Nakl. LN 1992, str. 45 – 46.

⁴⁸ Locke, J.: *Druhé pojednání o vládě*. Praha, Svoboda 1992, str. 84, 100 – 104, Rousseau, J. J.: *O společenské smlouvě*. Rozpravy, Praha 1978.

stát, ztratí-li jeho důvěru" a „nadpozitivnímu právu není nadřazena svrchovanost zákona, ale svrchovanost lidu, který uplatnil svou konstitutivní moc a spolu s institucionálním a procesním vybavením státu určil, které hodnoty jsou nedotknutelné“.⁴⁹ Opačný názor zastává klasik české právní vědy V. Knapp, podle něhož „principy demokratického ústavního a politického systému jsou právě limitujícím kritériem v zásadě neomezené svrchovanosti lidu“.⁵⁰ Téhož názoru jako Prof. Knapp je i F. Šamalik, který tvrdí, že svrchovanost lidu „se musí sklonit před demokratickým právním státem, má-li být zachován genetický svazek mezi ní a demokracií“.⁵¹ V. Klokočka má pro své tvrzení praktické důvody: je to lid, kdo ustavuje politický systém, protože politický systém, jemuž ostře oponuje drtivá většina občanů, je stěží trvale udržitelný. Bez lidové podpory by nevznikly totalitní režimy, ostatně právě ony slovo „lid“ skloňovaly ve všech pádech. To však nesmí znamenat, že lidé mají z hlediska legitimacy demokratického právního státu přirozené právo tento demokratický a právní stát svrhnout a nahradit jej státem jiným. Kdyby tomu tak bylo, museli bychom uznat, že demokratický právní stát se stává nelegitimním ve chvíli, kdy si jej nepřeje nadpoloviční většina. To je však nemožné. Lid má právo demokracii a právní stát ustavit a chránit jej, ale nemůže mít právo jej odstranit ať už hlasováním či násilným bojem. Bude proto na místě přiklonit se na stranu F. Šamalíka a V. Knappa, kteří vidí v principu suverenity lidu prvek demokratického právního státu. Lid je zdrojem moci, ale jde o moc demokratickou, o moc ustavit a pěstovat materiální právní stát. Že moc pochází z lidu (či z „pracujícího lidu“ nebo „národa“), měli ve svých „ústavách“ i komunistické a fašistické státy (režimy). Nikdo snad nepochybuje, že princip suverenity lidu tyto státní režimy chápaly po svém. Ani většina suverénního lidu nemůže pošlapávat práva menšin či jednotlivců, podobné praktiky demokracie řeckých *polis* kritizoval již Aristoteles jako praktiky ničící právní jistotu

⁴⁹ Klokočka, V.: Ústavní systémy evropských států. Praha, Linde 1996, str. 108, 110.

⁵⁰ Knapp, V.: Tvorba práva a její současné problémy. Praha, Linde 1998, str. 78.

⁵¹ Šamalik, F.: Suverenita lidu v ideji a v každodennosti ústavního režimu. Právník, 136, 1997, č. 6, str. 516.

a ponechávající hlavní vliv demagogům znalých technik manipulace „nemyslicího“ davu.

4.2.3. Otázka absolutní rigidity podstatných náležitostí demokratického právního státu

Dikce čl. 9 odst. 2 Ú ČR souvisí rovněž s otázkou měnitelnosti práva. Podle čl. 9 odst. 1 Ú ČR může být ústava (rozuměj „ústavní zákony“) měněna či doplňována toliko ústavními zákony. To je pochopitelné: právní norma určité právní síly nemůže být měněna (i doplňována, což je zvláštní případ změny) jinak, než předpisem téže právní síly. Jaký je ale vztah prvního a druhého odstavce čl. 9 Ú ČR? Jediné přijatelné řešení je, že odstavec 2 je vůči odstavci jedna ve vztahu speciality. Jakákoliv jiná řešení by postrádala logiku a odstavec 2 by byl ustanovením nadbytečným a nesmyslným. Je ale možné pozitivně-právně zakotvit nezměnitelnost určitých kategorií, podléhá-li právo jako sociologický jev změnám stejně jako společnost, která jej produkuje a vymáhá jeho dodržování? Je možné jednou provždy vyloučit určitou změnu ústavy, byť by se tak stalo dle ústavně zakotvené procedury (čl. 9 odst. 1 a čl. 39 odst. 4 Ú ČR)? Vše je otázka úhlu pohledu. Pozitivistům bude nezměnitelnost znít nesmyslně, protože znění ústavy je v dispozici ústavodárce (pro zjednodušení dodají, že je jím Parlament, v případě referenda o změně ústavy pak všichni občané, kteří mají právo při něm hlasovat).⁵² Pro zastánce sociologicko-právního pojetí je právo výsledkem společenských procesů a ty podléhají změnám: z tohoto důvodu právo ze své podstaty nemůže být nezměnitelné (tj. absolutně rigidní).⁵³ Zcela jinak se věc má z pohledu jusnaturalismu, k jehož renesanci došlo po zkušenostech s grandiózně tragickými projekty nacismu.

Právo má svou „nadpozitivní“ rovinu, již musí ústavodárce respektovat. Uvažovat o čemkoliv, co je nadřazeno pozitivnímu právu, je pro pozitivistu nemyslitelné. Pozitivismus podobné představy nemá

⁵² Boguszak, J.: Právní principy, hodnoty, finalita. In Právní principy. Praha 1999, s. 23 – 36, s. 27.

⁵³ Knapp, V.: Velké právní systémy. Praha, C.H.Beck. 1996, str. 19.

vůbec v myšlenkovém repertoáru. Jeho pozice byly silně podkopány II. sv. válkou. Zrůdnost totalitních režimů otevřela oči mnoha právním pozitivistům – např. Gustavu Randbruchovi, který se roku 1947 se od juspozitivismu distancoval následujícím výrokem: „Pozitivismus se svým učením ‚zákon je zákon‘ byl proti bezpráví ve formě zákona bezbranný a bezmocný. Stoupenci tohoto pojetí byli nu yemBc každý sebenespravedlivější zákon uznat jako právo. Právní věda si musí uvědomit tisíciletou moudrost antiky, křesťanského středověku a osvícenství, že vyšší než zákon je stojí právo přirozené, které je nad zákonem a pro které nespravedlnost zůstane nespravedlností, i když se halí do pláště zákona“.⁵⁴ Pozitivismus má význam při řešení všedních problémů, k nimž každodenně dochází v rámci tržních společensko ekonomických struktur, ačkoliv i ve sféře soukromého práva je třeba vnímat otázku spravedlnosti a přiměřenosti aplikace práva. To vyjadřuje i text právních norem, když hovoří o dobrých mravech (§ 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku) či o zásadách poctivého obchodního styku (§ 256 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku). Juristická technika a „hra se slovy“ nemůže mít nikdy úplně „poslední slovo“.

Nyní se podívejme na otázku nezměnitelnosti z hlediska sociologicko právního pojetí. Statická představa neměnného řádu lidských práv, která mají stále stejný obsah a nijak nepodléhají evoluci v čase a prostoru by nebyla úplná. Ukazuje sice, že základní subjektivní práva jsou dána mimo ústavní řád a právní systém jako celek a je nepsanou povinností státní moci je uznávat a umožňovat adekvátní nápravu, zasáhne-li do nich svou zákonodárnou praxí či praxí při jejich aplikaci, jež je naopak vyhrazena výkonné a zejména soudní moci, která má nejúčinnější prostředky a postavení k jejich ochraně. To by však nevystihovalo demokratický právní stát jako takový, protože ten jako každý fenomén existuje v určitém místě a čase a jako každý fenomén v časoprostoru podléhá vývoji. Demokracie a právní stát jsou permanentním diskursem.⁵⁵ Jejich obsah nemůže být zcela neměnný,

⁵⁴ Citováno dle Klokočka, V.: Ústava ČR – předmluva. Praha, C.H.BECK 1994, str. XXXVI.

⁵⁵ Weinberger, O.: Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika. Právník, 134, 1995, č. 6, s. 514

oba spolu velmi úzce související pojmy označují v každé historické době něco trochu jiného. Tvrdit, že lidská práva mají stále stejný a jednou daný obsah, by nevystihovalo skutečný stav věci. I když se katalogy základních práv nemění, mění se jejich výklad k tomu povolanými institucemi. Vývoj společnosti patrně navíc přinese práva úplně nová, jež by za současných společenských podmínek postrádala smysl. Demokratický právní stát a hodnoty, na nichž je založen, jež má chránit a nově rozvíjet a definovat, je třeba pojímat jako dynamický komplex podléhající změnám. Jusnaturalistický pohled se může docela dobře potkat s pohledem sociologicko-právním. Právo je produktem neustále se vyvíjející společnosti, vztahy uvnitř níž má regulovat, ale v rámci tohoto vývoje nesmí vybočit z určitých mezí, protože pak se z jusnaturalistického hlediska stává neprávem, tj. bezprávím.

Lze také zmínit jiné představy o nezměnitelnosti práva: zákon XII. desek za starého Říma rovněž nesměl být měněn a přesto se i tehdy právo měnilo, i když vývoj byl realizován ve „formách koneckonců protiústavních“.⁵⁶ Zásada neměnnosti práva (taklíd), kterou obsahuje náboženské právo Šarija, byla rovněž po staletí pomocí juristických technik obcházena, jak to vyžadoval společenský vývoj islámských zemí.⁵⁷ Právo může stanovit svou nezměnitelnost, ale nikdy ji nemůže zcela zajistit.

Zakotvení nezměnitelnosti základních náležitostí demokratické ústavnosti navíc neznamena, že demokratický právní stát nikdy nemůže konvertovat v jiné formy státu. Změně politického režimu nemůže zabránit věta uvedená v právním textu, byť by to byla nejvyšší právní norma státu či mezinárodní smlouva. Čl. 9 odst. 2 Ú ČR znamená, že z hlediska demokratické ústavnosti nesmí dojít k odstranění demokratického právního státu. Stane-li se tak, je taková změna zcela mimo hodnotový systém, který je demokratickou ústavou petrifikován. Znamená to, že demokratická ústava byla zničena (a to i za předpokladu, že formálně bude platit stále týž – jen pozměněný - právní

⁵⁶ Kínel, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. Praha, C.H.Beck 1995, str. 18

⁵⁷ Knapp, V.: Velké právní systémy. Praha, C.H.Beck. 1996, str. 170

text), a kdokoliv může všemi prostředky bojovat za nastolení předchozího stavu.

5. INSTITUTY PODOBNÉ PRÁVU NA ODPOR PODLE ČL. 23 LISTINY

Právo na odpor svou povahou připomíná další případy svémoci v českém právním řádu, jimiž jsou tyto:

1. **nutná obrana** podle § 13 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku
2. **krajní nouze** podle § 14 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákoníku
3. **svémoc** podle § 6 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku

Zákaz řešit svou věc vlastními silami a prostředky prošel dlouhým vývojem. Čím silnější byl stát, tím méně volnosti jednat svémocně mělo jednotlivce. Jednou z prvních věcí, jíž museli barbarští králové při zakládání svých protostátů omezit, bylo právo krevní msty, jež se ve zvykových právech některých kmenů udrželo až do 9. století. Církev se po dlouhá staletí pokoušela zakázat tzv. boží soudy (ordály). Soukromé násilí postupně přestalo být legitimním prostředkem k nastolení spravedlnosti, ačkoliv souboje coby tolerované excesy přežívají ještě do počátku 20. století. Dříve se soubojem dala řešit otázka cti, dnes je soukromé násilí možné toliko v případě ochrany života, zdraví a majetku. Ochrana osobnostních práv jednotlivce či jeho rodiny již nemůže být prosazována ze zbraní v ruce. Prvek msty ve sféře svépomoci (např. u nutné obrany) se velmi oslabil na úkor pragmatičtějšího prvku zabránění zásahům do základních hodnot uznávaných společností. Svémocně jednající se nesmí mstít a překročí-li meze, může být sám trestný. Prvek msty je zahrnut do sankce za spáchání deliktu a je tudíž téměř cele vyhrazen státní moci.

Monopol na výkon spravedlnosti zahrnující donucení fyzickým násilím se postupně soustředil v rukou státu, ale přesto nebylo a není možné v určitých výjimečných případech brát lidem právo jednat vlastními silami právě v zájmu spravedlnosti. Absolutní monopol státu na poskytování ochrany by byl ve svém důsledku nespravedlivý, protože orgány státu v některých případech prostě ochranu nemohou zaručit.

Buď proto, že nefungují, nebo proto, že existuje sféra, v níž nemohou účinně a rychle zasáhnout. Podle V. Knappa se právo na odpor odlišuje od ostatních výše uvedených případů svépomoci tím, že je opatřením využitelným tehdy, selže-li stát v poskytování ochrany.⁵⁸ Podle Prof. Knappa vlastně nejde o typickou výjimku ze státního monopolu na poskytování ochrany, ale je institutem umožňujícím občanům bránit stát, aby byl schopen zajistit výkon spravedlnosti, jak je chápána teorií materiálního právního státu. Typičtějšími výjimkami ze zákazu svépomoci jsou výše uvedené příklady (ad 1 až ad 3), kdy státní aparát funguje, ale zákonodárce přesto uznává, že není v jeho silách poskytovat ochranu vždy a všude, jak je to potřeba. Právem odporu občané brání demokratický a právní charakter státu. Jednáním ad 1 až ad 3 brání základní hodnoty v rámci své osobní sféry nebo sféry jakékoliv jiné osoby - život, zdraví a majetek. Politická povaha a celospolečenský dopad realizace práva odporu jej odlišuje od pravidelně individuálních případů svépomoci uvedených v trestním a občanském zákoníku.

Výkon práva na odpor je okolností vylučující protiprávnost, je jednáním, které je *secundum legem* a v rovině vyšší právní síly, již se Listina (přes nesouhlasné názory menší části nauky) vyznačuje, je současně *secundum constitutionem*. Právně konformní povahu má právo s výše uvedenými právními instituty společnou. Tím se naopak odlišuje od občanské neposlušnosti či odmítnutí poslušnosti z důvodu svědomí, jak byly zformulovány teoretikem J. Rawlsem. Někdy se právo na odpor zahrnuje pod občanskou neposlušnost, ale z důvodu jeho právně konformní povahy je nutno odpor odlišit od občanské neposlušnosti, která je i v demokratickém právním státě chováním *contra legem* (viz. výše).

Právo na nutnou obranu se právem na odpor svou povahou blíží nejvíce, je proto vhodné se o něm zmínit jako o prvním případě svépomoci. Podle § 13 TZ není trestným čin jinak trestný, kterým někdo

⁵⁸ Knapp, V.: Teorie práva. C.H.Beck, Praha 1995.

odvrací přímo hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákonem s tím, že nejde o nutnou obranu, je-li obrana zcela zjevně nepřiměřená povaze a způsobu útoku.

Cicero považoval právo nutné obrany za přirozený zákon (*nata lex*), právo bránit svůj život třeba se zbraní v ruce bezpodmínečně akceptoval T. Hobbes, který byl jinak velkým odpůrcem práva odporu, kterým by měl lid disponovat proti vladaři. Beztrestnost jednání v nutné obraně byla už předtím uznávána také ve středověku (např. italskými právníky).⁵⁹ J. J. Rousseau, ideový otec francouzské revoluce, spatřoval v nutné obraně navrácení přirozeného práva státem, v jehož prospěch se jej lidé uzavřením v zásadě vzdali.⁶⁰ Nutná obrana byla legitimována různě: malou nebezpečností jednání spočívajícího v nutné obraně (Hegel) nebo tím, že útočník v důsledku svého chování pozbyl práva na to, aby jeho zájem byl vůbec respektován (Feurbach) apod. Oprávněnost individuální obrany v nouzi bývala zpochybňována málokdy a často byla pojmána z jusnaturalistických pozic. V rámci československého trestního práva a zejména před listopadem 1989 byl (oproti dnešku odlišnou) dikcí § 13 TZ a ní navazující judikaturou trestních soudů rozsah možnosti aktivně se bránit protiprávním útokům podstatně užší než v současnosti, kdy z meze obrany nutné vybočuje toliko obrana **zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku** (exces intenzivní).

Specifickým problémem je otázka nutné obrany proti výkonu úřední moci (např. zásahu policisty). Původně se v praxi a nauce demokratických západních zemí vůbec nepřipouštěla, protože by prý vedla k anarchii. Dnes je uznávána, ale její hranice jsou v nauce sporné. Požaduje se zpravidla, aby úřední úkon vůbec nenáležel do kompetence orgánu veřejné moci, byl protiprávní či dokonce trestný, což uznávala i prvorepubliková československá judikatura.⁶¹ Právě delikátní otázka protiprávních zásahů úřední moci do nejintimnější sféry jednotlivce a meze přípustného odporu proti nim se nejvíce přibližuje

⁵⁹ Solnař, V. a kol.: Základy trestní odpovědnosti. Orac, Praha 2003, str. 145

⁶⁰ Rousseau, J.J.: O společenské smlouvě, Praha 1949, str. 22.

⁶¹ Solnař, V. a kol.: Základy trestní odpovědnosti. Orac, Praha 2003, str. 149, Šámal, P. a kol. Trestní zákon – komentář. C.H.Beck, Praha 1994, viz. komentář k § 13 TZ.

problematice odporu proti nelegitimní moci. Rozdíl je v tom, že jedná-li osoba disponující státní mocí zjevně protiprávně (tj. útočí na zájem chráněný trestním zákonem – viz. jeho § 1), jde o exces ze zásady, že státní moc má být vykonávána, když to zákon stanoví, způsobem zákonem stanoveným a v mezích zákona (čl. 2 odst. 2 L a čl. 2 odst. 3 Ú ČR), což nikterak bez dalšího neznamena, že je odstraňován demokratický řád lidských práv (čl. 23 L). Takový exces může odůvodňovat nutnou obranu, ale nikoliv zakládat občanům právo odporovat politické moci, je-li tato demokratická a obecně dodržuje principy právního státu.

O situaci odůvodňující odpor ve smyslu Listiny by bylo možno hovořit tehdy, kdyby se státní moc organizovaně dopouštěla excesů s cílem odstranit demokratický charakter státu. Útok umožňující nutnou obranu je vždy bezprostřední (obrana následuje trvajícím či bezprostředně hrozícím útokem), kdežto výkon práva na odpor předpokládá odstraňování či neexistenci demokratického řádu lidských práv, což bude zpravidla déletrvajícím procesem či stavem, ačkoliv i ten se může projevovat přímými útoky, jimž mají občané právo bezprostředně čelit. Právo na odpor je širším institutem než právo nutné obrany. V rámci práva na odpor protiprávním jednáním mohou čelit, i když jednotlivé útoky pominuly, což by za jiných podmínek než stanoví Listina (nemožnost domoci se zákonné ochrany a nečinnost ústavních orgánů) bylo extenzivním excesem z nutné obrany.⁶² Z tohoto hlediska nemusí být hranice mezi nutnou obranou proti výkonu státní moci a právem na odpor přesně vymežitelná. Obrana proti jednotlivým excesům může totiž za určitých podmínek přerůst v odpor politického rozměru.

Jednání v krajní nouzi (§ 14 TZ) předpokládá stav hrozící poruchou, který nelze odstranit jinak (subsidiarita, která není podmínkou nutné obrany) a způsobený následek nesmí být závažnější než ten, který by nastal (proporcionalita, jež se u nutné obrany rovněž nepožaduje). „Stav hrozící poruchou“ připomíná stav, v němž je

⁶² Exces extenzivní je případem, kdy útok pominul a osoba původně jednající v nutné obraně přechází do útoku. Jde o polehčující okolnost výslovně upravenou v § 33 písm. f) zákoně č. 140/1961 Sb., trestního zákona.

odstraňován demokratický řád lidských práv. Podobně jako u krajní nouze se i u práva na odpor vyžaduje subsidiarita (zákonné prostředky nelze využít a ústavní orgány nefungují). Výše bylo řečeno, že stav odstraňování lidských práv založených Listinou, může rovněž zahrnovat bezprostřední útoky. Právo na odpor tedy může zahrnovat jak prvky práva na odpor tak prvky práva na jednání v krajní nouzi. Poruchou, která hrozí je tu odstranění demokratického řádu lidských práv, a to, že takový stav poruchy hrozí, může spočívat také v přímých útocích státní nebo i jiné moci (např. povstalci nebo cizí útočníci).

Svémoc podle § 6 OZ je jednáním, jímž někdo přiměřeně odvrací bezprostředně hrozící zásah do svých práv. V takovém případě se osoba, již zásah do práv hrozí, samozřejmě může obrátit na soud (§ 4 OZ) či na orgán státní správy (§ 5 OZ). Nevyžaduje se tedy subsidiarita. Pojmem „zásah do práva“ (§ 6 OZ) se míní zásah do práv soukromých, ať už relativní či absolutní povahy. Rovněž svémoc se podobá právu na odpor podle čl. 23 L a to tím, že v obou případech jednájí odvrací zásah do pokojného *statu quo*. Občanský zákoník rovněž upravuje nutnou obranu a krajní nouzi s jistými odchylkami od dikce trestního zákona, ale jejich rozbor by přesahoval téma diplomové práce.

Stejně tak by téma práce přesahoval výklad o dalších okolnostech vylučujících protiprávnost, které upravuje trestní zákon (oprávněné použití zbraně podle § 15 TZ) či nauka trestního práva.⁶³ Tyto okolnosti nesouvisí s otázkami práva na odpor. Do určité míry může právo na odpor připomínat právo na stávku, jež zmiňuje Listina v čl. 27 odst. 4 a to zejména tím, že je také ústavně zaručeno (je rovněž *ex constitutione*). Domáhat se ho lze pouze v mezích stanovených zákonem, na který citovaný článek odkazuje (viz. čl. 41 odst. 1 L). Tímto zákonem je zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. Právo na odpor z pochopitelných důvodů zákonem provedeno není,

⁶³ Zde možno odkázat na literaturu z oblasti trestního práva. Solnař, V. a kol.: Základy trestní odpovědnosti. Orac, Praha 2003, Šámal, P. a kol. Trestní zákon – komentář. C.H.Beck, Praha 1994, Novotný, O.: Trestní právo hmotné – I. obecná část. CODEX, Praha 1995.

protože je určeno pro z hlediska principů demokratického právního státu situace nestandardní. Stávka je oproti tomu v rámci kolektivního vyjednávání prostředkem, který se bude zpravidla využívat ve standardních demokratických poměrech, i když rozhodně nelze vyloučit její použití v situaci, kterou předvídá Listina v čl. 23. V takovém případě by však omezením upraveným v zákoně o kolektivním vyjednávání nepodléhala.⁶⁴

⁶⁴ Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád ČR – 2. díl Základní práva a svobody. Linde, Praha 1996, str. 117, k tam uvedenému viz. Kysela, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Doplněk, Brno 2001, str. 84n.

6. ZÁVĚR

Právo na odpor má v euroamerickém právním, filosofickém i politickém myšlení dlouhou tradici více než dvou a půl tisíciletí. Není však standardním prvkem úvah významných tvůrců západního myšlení. V moderním pojetí, které jej svěřuje do rukou lidu a nikoliv výhradně do rukou privilegovaných stavů, se objevuje s přelomovými společenskými změnami na přelomu 18. a 19. století v souvislosti s ozbrojenými vzpourami proti nelegitimní moci ve Francii a části britských kolonií v Severní Americe. Právo na odpor přichází z teoriemi společenské smlouvy (nepočítaje autoritativního T. Hobbesa). Formální právní stát postavený na přirozenoprávních kodifikacích jej sice považoval za překonané, ale další historický vývoj si vynutil nejen změnu v chápání právního státu, nýbrž také renesanci ideje práva na odpor. Ve 20. století lze nalézt řadu historických momentů, kdy je přirozené právo odporovat politické moci, která je nelegitimní (buď proto, že je nedemokratická, a/nebo proto, že cizí – okupační – mocí). Po II. sv. válce pod vlivem hrůz spáchaných zejména nacisty dochází v právně filosofickém myšlení k opětovnému příklonu k jusnaturalismu. Mohlo by se zdát, že jde o učení už dnes překonané, ale nelze zapomínat, že na něm stojí ústavní systémy drtivé většiny evropských zemí. Nezbytnou podmínkou pro členství v Radě Evropy (organizace, v níž je členství chápáno spíše jako otázka civilizační prestiže, než jako ekonomicko-politická nezbytnost sloužící státním zájmům) je právě demokratický politický režim postavený na principech právního státu. Přirozenoprávní myšlení je podstatným prvkem textů četných mezinárodních smluv týkajících se lidských práv. Je to pochopitelné, vždyť právě myšlenka nezadatelných a neodstranitelných lidských práv přichází z jusnaturalistického právně filosofického přístupu.

„Nadpozitivní“ právo, jehož legalisticky obtížně definovatelným odrazem jsou základní principy stanovené Ústavou ČR a Listinou

základních práv a svobod, je třeba chápat jako produkt Západní civilizace. Jsou často součástí textu ústav států, které kulturně nenáleží k Západu, a rovněž součástí textů mezinárodních smluv a deklarací, jejichž úplná akceptace v nezápadních společnostech může být velmi problematická. Jusnaturalismus bude vždy tvrdit, že ta která práva, hodnoty a principy stojí mimo platné právo a toto je musí odrážet, jinak není legitimní. Ale jusnaturalismus jako ideově právní směr je opět součástí kultury západních společností (Angloameriky a Evropy). Často se hovoří o kulturně civilizační geopolitické škole, jejímž „kultovním“ představitelem je politolog S. Huntington.⁶⁵ Lze se snad přit o proměnných, které určují příslušnost společností ke konkrétnímu kulturně civilizačnímu okruhu (Huntington jich rozlišuje celkem osm), ale stěží lze pochybovat o existenci větších celků vymezených sdílenými socio-kulturními kategoriemi (tzv. panregiony). Evoluční souvislost přirozenoprávního myšlení Západu a vnímání přednosti individuálních práv před mocensko-politickým zájmem větších kolektivů (národů, států apod.) nemá v jiných politicko-kulturních okruzích obdobu. Je proto na místě koncept přirozených jednou pro vždy daných práv seznatelných rozumem považovat za prvek kultury Západu. Tento „omezený“ přístup k základním lidským právům je z hlediska tradičního jusnaturalismu jen stěží akceptovatelný, ale je vhodnější než vnucování západních společensko-civilizačních norem nezápadním společnostem v podobě, v níž se vyvinuly v průběhu dějin posledního tisíce let v Evropě a Severní Americe. Demokracie a právní stát v Jižní Koreji, Indii či aktuálně v Iráku bude vždy odlišná od svých západních „předloh“.

Poněkud zde provokuje myšlenka V. Klokočky, že suverenita lidu je nadřazena „nadpozitivnímu“ právu. V nálezu č. 19/1993 (Sb. n. a usn. ÚS, svazek 1) se objevuje myšlenka, že režim je legitimní schvaluje-li ho většina občanů. Otázka nastolování demokracií západního stříhu (často může být úspěšné jen z části) je v současných mezinárodních vztazích velmi citlivá a její detailnější rozbor by patrně přesáhl téma práce.

⁶⁵ Huntington, S. P.: *Střet civilizací – boj kultur a proměna světového řádu*. Praha, Rybka Publishers 2001

Čl. 9 odst. 2 Ú ČR je v úzkém vztahu k čl. 23 Listiny. Právě souvislost obou citovaných ustanovení ukazuje, že ústavodárce si byl pod vlivem historické zkušenosti (únor 1948) dobře vědom možnosti, že demokratický politický systém a právní stát mohou být odstraněny a pro tento případ explicitně zakotvuje možnost jej bránit pro případ, že standardní možnosti nápravy demokratickému řádu lidských práv nepříznivého stavu nepřicházejí v úvahu. Dynamika společenských vztahů může docela dobře dospět k řešením, jež nebudou v souladu s axiologickým systémem nyní existující ústavnosti (právo je produktem společnosti), a pro takové situace dává suverénnímu lidu možnost jednat s cílem udržení řádu určitých principů a hodnot. Součástí „nadpozitivního“ práva je i pozitivně právně vyjádřené subjektivní právo bránit ony objektivní „nadpozitivní“ normy.

Právo na odpor je posledním prostředkem, který může být využit k ochraně hodnot, procedur a principů tvořících materiální právní stát. Posledním proto, že může být použit toliko v případě, že jiných prostředků nelze využít. Porušuje-li kdokoliv zákaz zakotvený čl. 9 odst. 2 Ú ČR, vystavuje se nebezpečí lidové vzpoury. V reálné politické situaci bude samozřejmě nebezpečí všelidové vzpoury posuzováno vzhledem k náladám ve společnosti a málokterý uzurpátor by se zřejmě postavil otevřenému a násilnému odporu drtivé většiny občanů. Právo na odpor podle čl. 23 L je však z hlediska demokratické legitimacy dáno i jednotlivcům či malým skupinám, zdaleka ne jen suverénnímu lidu jako celku (kolektivu), bez ohledu na to, zda svého cíle (zachování či znovunastolení demokratického řádu lidských práv) dosáhnou či nikoliv.

Ve faktické rovině nejsou podstatné náležitosti právního státu nikdy absolutně rigidní, protože celý čl. 9 odst. 2 Ú ČR předvídaný komplex podléhá evoluci jako jakýkoliv jiný právní institut a protože dokonce může být nedemokratickými silami překroucen či zcela odstraněn. Absolutní rigiditu je třeba chápat v normativní rovině (co by mělo být) nikoliv v rovině faktické (co skutečně jest). Zakotvení nezrušitelnosti demokratického právního státu a subjektivních práv (individuálních i kolektivních) je důsledkem přirozenoprávních idejí,

které mohou být pošlapány, ale dokud budou existovat občané, které v ně budou věřit, nemohou být odstraněny natrvalo.

Z dikce čl. 23 L rozhodně nelze dovodit právo odporovat donucovací moci demokratického právního státu. Stát a jeho politický režim nemohou připustit vzpuru proti sobě. To platí pro všechny státní režimy, ať jsou demokratické či nikoliv. Právo na odpor je nutno odlišit od případů, kdy se občan/é brání proti protiprávnímu výkonu státní moci, k němuž dochází i v demokratických právních státech (viz. případy tzv. policejní brutality). Právní řád umožňuje jednat v případech nutné obrany, krajní nouze či svémoci (a to za splnění podmínek stanovených v příslušných normách proti komukoliv, tedy i proti osobám zastupujícím veřejnou moc). Obrana proti nezákonnému jednání orgánů veřejné moci je delikátní otázkou a případy spadající do tohoto okruhu je třeba hodnotit *ad hoc*.

Právo na odpor je velmi specifickým případem svémocného jednání, protože je dáno v případech, kdy nelze odstraňování řádu lidských práv a demokratickému právnímu státu, který je respektuje, chrání a prosazuje, zabránit jinak, tj. standardními prostředky nápravy, které jsou použitelné při nápravě individuálních excesů vyjma situací, kdy je možné svémocné jednání podle trestního a občanského zákoníku.

7. LITERATURA

1. Aristoteles: *Etika Nikomachova*. Praha, Nakl. P. Rezek 1996
2. Aristoteles: *Politika*. Praha, Nakl. P. Rezek 1998
3. Aron, R.: *Demokracie a totalitarismus*. Praha, Atlantis 1993
4. Boguszak, J. a kol.: *Základy teorie práva a právní filosofie*, Praha Codex 1996
5. Boguszak, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, 134, 1995, č. 6, s. 514 – 526
6. Dahí, R.: *Demokracie a její kritici*. Praha, Victoria Publishing 1995
7. Davis, N.: *Evropa. Dějiny jednoho kontinentu*. Praha, Prostor 2000
8. Dworkin, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha, Oikoymenh 2001
9. Filip, J.: *Ústavní právo – I. díl*. Brno, Doplněk 1999
10. Furet, F.: *Promýšlet francouzskou revoluci*. Praha, Atlantis 1994
11. Gerloch, A. a kol.: *Ústavní systém ČR*. Praha, Prospektrum 1994
Hendrych, D. a kol.: *rčení: Je-li správné*
12. *v teorii, nemusí se to ještě hodit v praxi*. Praha, Oikoymenh 1999
13. Kincí: *Ústava ČR – komentář*. Praha, C.H.Beck 1997
14. Höllander, P.: *Ústavněprávní argumentace*. Linde, Praha 2003
15. Hobbes, T.: *Leviathan*. Praha, Melantrich 1941
16. Kant, I.: *K věčnému míru. O obecném*, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*. Praha, C.H.Beck 1995
17. Klokočka, V.: *Ústavní systémy evropských států*. Praha, Linde 1996
18. Klokočka, V.: *K základním otázkám našeho ústavního zřízení*. *Lidové noviny*, 7, 3. 6. 1994, s. 8
19. Klokočka, V.: *Ústavní zákony a jiné ústavněprávní předpisy – Předmluva*. Praha, C.H.Beck 1994
20. Klokočka, V., Wagnerová, E.: *Ústavy států EU*. Praha, Linde 1997
21. Kučera, S. (eds.): *Právní principy*. Praha, Vydavatelství 1999
22. Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha, C.H.Beck 1995
23. Knapp, V.: *Velké právní systémy*. Praha, C.H.Beck 1996
24. Kyseľa, J.: *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno, Doplněk 2001
25. Locke, J.: *Druhé pojednání o vládě*. Praha, Svoboda 1992
26. Machiavelli, N.: *Vladař*. Praha 1998
27. Masaryk, T. G.: *Světová revoluce*, Praha 1933
28. Montesquieu, Ch.: *O duchu zákonů*. Praha, Linhart 1947
29. Ort, A.: *T. G. Masaryk a střední Evropa in První světová válka, moderní demokracie a T. G. Masaryk*. Praha, Ústav TGM 1995, str. 149 – 162
30. Pavlíček, V. a kol.: *Spor o právní stát a svrchovanost zákona*. *Lidové noviny*, 7, 14. 7. s. 8
31. Pavlíček, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád ČR. I. díl*. Praha, Linde 1998
32. Pavlíček, V. a kol.: *Ústava a ústavní řád ČR. II. díl*. Praha, Linde 1996
33. Pavlíček, V.: *Ústavní právo a státověda*. Praha, Linde 1998
34. Platon: *Ústava*. Praha, Oikoymenh 1996
35. Popper, K. R.: *Otevřená společnost a její nepřítelé*. Praha, Oikoymenh 1994
36. Rawls, J.: *Teorie spravedlnosti*. Praha, Victoria Publishing 1995
37. Rousseau, J. J.: *O společenské smlouvě*. *Rozpravy*, Praha 1978
38. Sartori, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Slon, Praha 1997
39. Sartori, G.: *Teória demokracie*, Bratislava 1993
40. Soinař, V. a kol.: *Základy trestní odpovědnosti*. Orac, Praha 2003
41. Soubigou, A.: *Tomáš Garrigue Masaryk*. Praha, Paseka 2004
42. Spáčil, J.: *K otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 4, 1996, č. 3, s. 416 – 434

43. Šámal, P. a kol. Trestní zákon – komentář. C.H.Beck, Praha 1994
44. Šamalík? F.: Svrchovanost v právním státě. Lidové noviny, 7, 14. 7. 1994, s. 8
45. Šamalík, F.: Suverenita lidu v ideji a v každodennosti ústavního režimu. Právník, 136, 1997, č. 6, s. 507 – 528
46. Šamalík, F.: Ústava ČR z pohledu práva na odpor. Právník, 140, 2001, č. 8, s. 759 – 790
47. Tocqueville, A.: Demokracie v Americe – I. díl. Praha, Nakl. LN 1992
48. Weinberger, O.: Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika. Právník, 134, 1995, č. 6, s. 514 – 552

OBSAH

4-6	1. ÚVOD
7-16	2. DEFINICE PRÁVA NA ODPOR
7-12	2.1. Občanská neposlušnost
12-16	2.2. Právo na odpor
17-29	3. HISTORIE PRÁVA NA ODPOR
17-25	3.1. Vývoj koncepcí práva na odpor
25-29	3.2. Právo na odpor v naší historii
30-54	4. PRÁVO NA ODPOR V LISTINĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD ČR
30-40	4.1. Teoretické a interpretační souvislosti čl.23 Listiny
40	4.2. Nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu a právo na odpor
41-46	4.2.1. _Demokratický právní stát
46-51	4.2.2. Souvislost práva na odpor s principem suverenity lidu
51-54	4.2.3. Otázka absolutní rigidity podstatných náležitostí demokratického právního státu
55-60	5. INSTITUTY PODOBNÉ PRÁVU NA ODPOR PODLE ČL.23 LISTINY
61-64	6. ZÁVĚR
65-66	7. LITERATURA
67	8. OBSAH