

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Lukáš Kollert

**Ústavněprávní regulace výjimečného stavu
v právním státě**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jan Grinc, Ph.D.

Katedra ústavního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 9. prosince 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 277 286 znaků včetně mezer.

.....

Mgr. Lukáš Kollert

diplomant

V Praze dne 9. prosince 2020

Rád bych tímto poděkoval svému školiteli, panu JUDr. Janu Grincovi, Ph.D. za jeho pomoc a podporu, cenné komentáře a vedení při vyhotovení této práce.

Své díky bych také rád vyjádřil celé své rodině za laskavou, obětavou a láskyplnou podporu, bez níž by nikdy nemohla vzniknout. Zvláště děkuji rodičům a své ženě Kristině.

Děkuji také Vojtovi a Jirkovi, kteří mě inspirovali k sepsání této práce, za cenné diskuse o jejím tématu.

Kde není řád, tam dlí děs.¹

¹ Věta je volně inspirována textem z knihy Job 10, 22 v překladu sv. Jeronýma.

OBSAH

1. Úvod a východiska práce	1
2. Výjimečný stav	6
2.1. Úvod	6
2.2. Krize	9
2.3. Krize a právní stát	10
2.4. Pojem výjimečného stavu.....	13
2.5. Typologie výjimečných stavů a přístupů k němu.....	16
2.6. Možné způsoby reakce představitelů veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a jejich posouzení	23
2.7. Jak regulovat výjimečný stav?	34
2.8. Nadpozitivní výjimečný stav a jeho legitimita.....	43
2.9. Závěr.....	48
3. Právo na odpor	52
3.1. Úvod a terminologické distinkce.....	52
3.1.1. Pasivní právo na odpor	54
3.1.2. Aktivní právo na odpor a revoluce	54
3.1.3. Občanská neposlušnost.....	57
3.2. Právo na odpor v dějinách	58
3.2.1. Právo na odpor ve starověku: nástin interpretace Sofoklovy <i>Antigony</i>	59
3.2.2. Právo na odpor ve středověku	60
3.2.3. Právo na odpor na prahu moderny a v novověku	65
3.2.4. Právo na odpor v éře triumfu právního pozitivismu.....	67
3.2.5. Renesance iusnaturalismu a práva na odpor po druhé světové válce	68
3.3. Uznat či neuznat? Argumentace ve prospěch a neprospěch práva na odpor.....	70
3.3.1. Argumenty v neprospěch práva na odpor.....	71
3.3.1.1. Argument z logického rozporu	71
3.3.1.2. Argument z anarchie a nekonečného regrese	73
3.3.1.3. Argument z konzumpce.....	75
3.3.1.4. Argument z redundance.....	75
3.3.2. Posouzení argumentů proti právu na odpor a představení argumentace v jeho prospěch.....	77

3.3.2.1. Teoretické východisko pro posouzení argumentace v neprospěch a prospěch práva na odpor: nauka o <i>pouvoir constituant</i> a <i>pouvoir constitué</i>	77
3.3.2.2. Posouzení argumentu z logického rozporu.....	79
3.3.2.3. Posouzení argumentu z anarchie a nekonečného regresu.....	81
3.3.2.4. Posouzení argumentu z konzumpce	86
3.3.2.5. Posouzení argumentu z redundance	87
3.4. Celkové zhodnocení a závěr.....	87
4. Závěr	93
Seznam zkratk	96
Bibliografie.....	97
Seznam diagramů a tabulek.....	117
Název diplomové práce, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce	118
Název diplomové práce, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce	119

1. Úvod a východiska práce

Právo můžeme v normativní rovině tvořící jeho ohnisko popsat jako systém „pravidel regulujících chování lidí“,¹ který se odlišuje od zejména etiky tím, že je v moderních podmínkách spojen s donucovacím aparátem státu, jenž si nárokuje monopol na násilí.² „Pravidlo“ je jazykově i logicky úzce spojeno s pojmem výjimky, která se k němu může z funkcionálního hlediska vztahovat různým způsobem. Výjimka může pravidlo vyzývat, zmírňovat, potvrzovat,³ doplňovat, chránit i zakládat. Může jej ale také destruovat.

Souvislost mezi oběma pojmy se v různých kontextech a diskusích stávala předmětem zkoumání praktické i právní filosofie od nepaměti. Aristotelés např. rozvinul na pozadí napětí mezi právní jistotou a spravedlností v užším smyslu koncepci *ἐπιείκεια* (slušnosti), která umožňuje v kostce řečeno zmírnit mj. s ohledem na okolnosti případu přísnost pravidla a završit jej „udělením výjimky“, jež je opřena o principy etiky a výkladu norem.⁴ Nikoli nepodobnou konstrukci nacházíme později v učení katolické církve a církevním právu (např. *dispensatio* udělované zejména ordinářem).⁵ Pomocí relace mezi pravidlem a výjimkou můžeme interpretovat rovněž problém aplikace nespravedlivého zákona, který byl zřejmě nejslavněji artikulován v tzv. Radbruchově formuli.⁶ Již samo označení „výjimečný stav“ dává najevo, že také v případě tohoto institutu má vztah mezi výjimkou a pravidlem určující význam. Výjimka

¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 21.

² V předložené práci vycházím i z některých svých dřívějších textů. Kapitola druhá je rozšířenou verzí následujícího textu: KOLLERT, Lukáš. To Regulate, or Not to Regulate? A Study on the State of Exception and Its Regulation. In: JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 75–100. Ten byl vypracován na základě mé studie *Krise, právo a stát. Studie k problematice mimořádného vládnutí uvnitř a vně právního státu* prezentované v rámci SVOČ v roce 2017. Částečně čerpám – zejména v pasážích věnovaných Antigoně – ze své seminární práce *Náčrt srovnání vybraných aspektů iusnaturalismu a právního pozitivismu a ilustrace bazální situace kolize normativních řádů na příkladu Sofoklovy Antigoně* z roku 2013. V některých úsecích vycházím také ze svého textu KOLLERT, Lukáš. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta. In: BELLING, Vojtěch – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Suverenita panovníka, lidu a státu v moderní politické filosofii*, Ústí nad Labem: Nakladatelství Jana Evangelisty Purkyně, 2017, s. 113–141.

³ Jak je to vyjádřeno ve známé parole *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

⁴ Je povahou „slušnosti, že jest opravou zákona tam, kde tento pro svou povšechnost nedostačuje“. Slušný je ten, kdo „se pro takové právo úmyslně rozhoduje a podle něho jedná a kdo přísnost práva nezostřuje, nýbrž zmírňuje[.]“ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*, Praha: Petr Rezek, 2009, s. 132. Srov. HÖFFE, Otfried. *Epieikeia*. In: TÝŽ (vyd.). *Aristoteles Lexikon*, Stuttgart: Kröner, 2005, s. 198 n. Dále srov. CHROUST, Anton-Hermann. Aristotle's Conception of Equity (*Epieikeia*). In: *Notre Dame Law Review*, 18, 119, 1942, s. 119–128.

⁵ K dispensu srov. např. HORÁK, Záboj – TRETERA, Jiří Rajmund. *Církevní právo*, Praha: Leges, 2016, s. 77 n. Viz také HRDINA, Antonín Ignác. Může existovat právo bez meče? In: BREZINA, Peter – LOJEK, Antonín (vyd.). *Pocta prof. Karolíně Adamové k 70. narozeninám*, Plzeň: Západočeská univerzita, 2019, s. 103–111.

⁶ Srov. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*, Praha: Wolters Kluwer, 2013. Text Radbruchovy formule je dostupný např. zde: MLSNA, Petr. Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování. In: *Správní právo*, 3, 4, 2011, s. CVI–CXX, zde s. CVII. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/rocnik-xliv-cislo-8-2011.aspx>

zde ovšem z funkcionálního hlediska nemá primárně roli zmírnit přísnost zákona, ale právo ochránit nebo doplnit.

Pro výjimečný stav stejně jako právo na odpor platí, že se jedná o institut starý jako právo samo (podrobnosti uvádíme v kapitolách níže). Pro účely úvodu práce zde postačí odkázat na institut *αἰσυνήτης* v antickém Řecku a mnohem slavnější úřad diktátora ve starověkém Římě. Pochopitelnou tendencí práva v podmínkách právního státu je napětí mezi pravidlem a výjimkou vyřešit „zkrocením“ výjimky a jejím podrobením pravidlu neboli její domestikací či inkorporací. Přestože je tato snaha pochopitelná a je v této práci hájena, je třeba neztratit ze zřetele nejen skutečnost, že není v silách práva předvídat vše, ale také logické a praktické nesnáze, k nimž může vést. Otevírá totiž cestu mj. ke kazuistice nebo nekonečnému postupu: pokud chceme zakotvit pravidla pro výjimku a její předpoklady, stanovujeme pravidlo pro výjimku z pravidla, což vede přirozeně k otázce, zda existuje výjimka z pravidla pro výjimku z pravidla a tak dále *ad infinitum*. Důsledkem je, že skutečnou neboli nevtělenou výjimku, pro kterou nejsou (jasně) stanovena pravidla, se sice můžeme pokoušet z práva vytěsnit, vždy se však bude jednat o snahu blížít se ideálu „v nekonečném postupu“.⁷

Pokud jde o metodologii, neklade si tato práce ambici, že by k poznání v uvedené oblasti měla zásadním způsobem nově přispět. V práci se přidržíme zejména standardních forem a nástrojů logické argumentace (např. *reductio ad absurdum*) a metod právního výkladu. Pomocí instrumentů pojmové a logické analýzy zkoumáme relevantní teorie, stanoviska a modely ve snaze odhalit jejich možné vnitřní inkonsistence, nezamýšlené nežádoucí následky a slepé uličky, do nichž mohou vést.

Metodu v přísném slova smyslu zde v souladu s etymologií tohoto slova, které má původ v řeckém *μέθοδος*, chápeme primárně jako cestu k získávání správných poznatků nebo závěrů. Metoda jistě neoznačuje toliko soubor pokynů a návodů pro postup od premis k závěrům, ale zahrnuje i vodítka pro odhalení východisek a prvních principů. Snadno však lze nalézt evidenci pro tvrzení, že právě diskuse o prvních principech a samé podstatě předmětu zkoumání působí největší kontroverze a různice a staví badatele před značné logické obtíže. Za všechny zde uvedme známé trilema barona Prášila, které slavně formuloval Hans Albert. Snaha o poslední založení poznání buďto končí v bludném kruhu či propadá nekonečnému regresi nebo dogmaticky stanoví nějakou větu jako východisko (byť deklarované za sebeevidentní).⁸

⁷ FICHTE, Johann Gottlieb. *Základ všeho vědosloví*, Praha: Oikoymenh, 2007, s. 32.

⁸ ALBERT, Hans. *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, s. 15.

V této práci, která se zaměřuje na mimořádné reaktivní právní režimy k řešení krizí, kam řadíme nejen výjimečný stav v úzkém slova smyslu, ale také právo na odpor (k podobnostem a odlišnostem viz níže), pochopitelně nemáme ambici podat odpověď na otázku po samé podstatě práva. Vzhledem k našim záměrům zde postačí, pokud bude naše východisko – řečeno s Descartem – mít „praktickou jistotu“.⁹ Z hodnotového hlediska budeme proto v této práci vycházet z relativně nekontroverzního předpokladu, že „právní stát“ představuje normativní řád, který se (dosud) osvědčil jako nejvhodnější pro uspořádání společenských vztahů, že na potřebě zachování tohoto řádu přinejmenším v jeho základních rysech panuje celospolečenský konsensus a že je žádoucí zajistit jeho dlouhodobou existenci. Při východisku z této premisy si v práci klademe otázku, jak máme na výjimečný stav a právo na odpor pohlížet optikou tohoto cíle – zda jsou pro právní stát spíše hrozbou erodující jeho základy nebo tvoří jeho logickou součást, která je nezbytná pro jeho dlouhodobé zachování.

Nemůžeme zde nicméně neuvést, že problém výjimky má z hlediska metodologie a poznání v oblasti práva nepochybně svůj potenciál. Schmitt jistě zachází – snad pro dosažení náležitého rétorického účinku – daleko, když v *Politické theologii* tvrdí, že „[t]o, co je normální, nedokazuje nic, výjimka dokazuje vše.“¹⁰ Přesto je však pravdou, že právě na příkladu výjimky lze velmi jasně ukázat rozdíly mezi hlavními teoriemi práva, resp. právními školami, totiž zejména iusnaturalismem, iuspozitivismem, normativismem a decisionismem. Souhlasit je možné také s tvrzením, že podobně jako můžeme věc lépe poznat skrze její negaci, tj. jestliže správně pochopíme, čím není, můžeme dospět k jejímu úplnějšímu poznání také tehdy, pokud lépe porozumíme jejím odchylkám a výjimkám. Řečeno ve volné návaznosti na Kierkegaarda: možná je to právě výjimka, skrze co jsme teprve schopni myslet „the universal with intense passion“.¹¹

První z kapitol následujících po úvodu se zaměřuje na výjimečný stav neboli centrální právní institut určený k řešení mimořádných krizových situací. Je jistě pravdou, že se tento pojem stal během posledních dvou desetiletí předmětem intenzivních debat, jež byly leckdy plodné a prohloubily naše chápání tohoto institutu. Jejich bezprostředním podnětem byla série bezpečnostních, politických, finančních, zdravotních a dalších krizí, jimž byly společnosti nejen v západním civilizačním okruhu nuceny čelit. Ostatně není bez zajímavosti, že také tato

⁹ K pojmu praktické jistoty coby protikladu jistoty metafyzické srov. DESCARTES, René. *Meditace o první filosofii. Námítky a autorovy odpovědi*, Praha: Oikoyomenh, 2003, s. 366 a 502.

¹⁰ SCHMITT, Carl. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*, Praha: Oikoyomenh, 2012, s. 16.

¹¹ KIERKEGAARD, Søren. *Repetition*. In: HONG, Howard – HONG, Edna (vyd.). *Fear and Trembling. Repetition*, Princeton: Princeton University Press, 1983, s. 227. Srov. k tématu v obecné rovině OLŠOVSKÝ, Jiří. *Niternost a existence. Úvod do Kierkegaardova myšlení*, Praha: Akropolis, 2005, s. 169.

práce je dokončována uprostřed přetrvávající globální pandemické krize, na kterou celá řada států, včetně ČR, reagovala zavedením mimořádného právního režimu. Výše uvedené diskuse nicméně současně ukázaly, že výjimečný stav je silně kontroverzním pojmem, s nímž je spojena řada problémů a nejasností, které, jak se zdá, vyplavou na povrch vždy, když jej začnou teoretikové v reakci na krizi rigorózně studovat.¹² Za účelem jejich zmírnění je tedy třeba ve studiu tohoto institutu nadále pokračovat. Jedním z hlavních záměrů předložené práce je přispět k přiblížení se tomuto cíli.

V předmětné kapitole zkoumáme pojmy krize a výjimečného stavu, představujeme různé typologie tohoto institutu a možné způsoby reakce veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a posuzujeme jejich přednosti a nedostatky. V návaznosti na závěr, že výjimečný stav by měl být upraven v pozitivním právu, následně věnujeme pozornost otázce, jakým způsobem a v souladu s jakými zásadami by v něm měl být zakotven. Jelikož však sebeširší regulace výjimečného stavu nemůže vyloučit potřebu jednání *ultra vires* nebo *contra legem*, zkoumáme v další podkapitole, zda a za jakých předpokladů může být nadpozitivní výjimečný stav legitimní a na bázi jakých důvodů.

Výjimečný stav je mimořádným reaktivním právním režimem, jenž rozšiřuje pole jednání *orgánů veřejné moci* za účelem řešení krizové situace. V další kapitole této práce se zaměřujeme na právo na odpor, které je rovněž reaktivním mimořádným instrumentem k řešení krizí, avšak od výjimečného stavu se zásadně liší v tom ohledu, že se jej v podmínkách demokratického právního státu nemohou dovolat orgány veřejné moci, nýbrž *pouze občané* coby subjekty podřízené její autoritě. Ačkoli se právo na odpor a výjimečný stav v úzkém a exaktním slova smyslu navzájem na základě výše uvedeného znaku odlišují, jedná se o instituty, které jsou v jiných znacích natolik podobné (v obou případech se jedná, jak bylo uvedeno, o mimořádné reaktivní právní instituty určené k překonání krizí), že o nich lze legitimně hovořit jako o dvou komponentách „nouzového práva“,¹³ resp. *cum grano salis* a při vědomí jejich odlišnosti „výjimečného stavu v širším slova smyslu“. Můžeme říci, že právo na

¹² Srov. JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš. Preface. In: TÍŽ (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, c. d., s. 5–8, zde s. 5.

¹³ Srov. SCHWARZ, Kyrill-Alexander. Widerstandsfall. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, XII, Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 1027–1044, zde s. 1040. Dále srov. ISENSEE, Josef. Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, IX, Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 265–412, zde s. 322. Srov. rovněž ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, Bad Homburg – Berlin – Zürich: Gehlen, 1969, s. 58 n. Jinou pozici zastává např. OBERREUTER, Heinrich. *Notstand und Demokratie. Vom monarchischen Obrigkeits- zum demokratischen Rechtsstaat*, Munchen: Vögel, 1978, s. 243.

odpor je nejkrajnější, subsidiární formou „nouzového práva“, která přichází ke slovu až v okamžiku, kdy ani možnosti dané prostřednictvím výjimečného stavu nejsou způsobilé překonat krizi a zajistit chráněný objekt, kterým je v tomto případě existence státu a jím neseného právního řádu. Současně je však třeba říci, že oba instituty spolu nemusí být toliko ve vztahu subsidiarity, ale mohou také směřovat a působit proti sobě. K takové situaci může dojít v okamžiku, kdy orgán veřejné moci zneužívá možnosti, které jsou dány v rámci výjimečného stavu, k odstranění nebo perverzi daného řádu. Pro plastické pochopení výjimečného stavu jako dominantního prvku „nouzového práva“ proto pokládáme za vhodné prozkoumat v této práci také jeho „příbuzného“ neboli právo na odpor, jemuž se ve srovnání s výjimečným stavem jako takovým v odborné literatuře dostává o něco méně pozornosti.

V příslušné kapitole po provedení potřebných úvodních terminologických distinkcí stručně popisujeme, jak se vyvíjel postoj k právu na odpor napříč dějinami od starověku po současnost. Následně představujeme a vyhodnocujeme hlavní argumenty, jež lze uvést vůči jeho uznání nebo dokonce pozitivněprávnímu zakotvení a na jeho obhajobu, abychom následně mohli zaujmout odůvodněné stanovisko k otázce, zda takové právo má nebo nemá být v podmínkách právního státu uznáno či do něj dokonce pozitivně začleněno (a případně jak).

Pokud jde o poněkud odlišné pojetí obou kapitol, uvádíme, že v kapitole zaměřené na právo na odpor doplňujeme teoretické úvahy a logické argumenty historickým exkurzem, neboť napomáhá lepšímu pochopení tohoto institutu, jeho ideových zdrojů a role v různých (historických) kontextech. Současně a především však umožňuje s větší plastičností podložit tezi, že právo na odpor je na jednu stranu nepominutelným a na stranu druhou v podmínkách právního státu částečně redundantním institutem, k němuž musíme přistupovat obezřetně a který je třeba do systému právního státu správně začlenit.

2. Výjimečný stav

2.1. Úvod

Výjimečný stav a mimořádné vládnutí nelze (podobně jako právo na odpor) sprovodit ze světa jednoduše tím, že je vytěsníme z právní regulace a budeme ignorovat v úvahách o právu. Zatímco ve stabilním období nemusí výjimečný stav budit zvláštní pozornost politiků ani teoretiků, v časech krize je tomu z pochopitelných důvodů naopak.¹⁵ Je třeba neztratit ze zřetele, že v takové situaci je tlak na jednání představitelů veřejné moci příliš velký. Historie nás učí, že relevantní aktéři v krizové situaci realizují kroky, které jsou pokládány za nutné, i když jim k tomu chybí (explicitní) zákonné zmocnění.¹⁶ Je pošetilé předpokládat, že představitelé veřejné moci budou tváří v tvář krizi nečinně přihlížet zásadním narušením právem chráněných hodnot z toho důvodu, že pro opatření, která jsou percipována jako nutná, chybí jasný právní základ.

Pro příklady není třeba chodit daleko. V případě poválečných dějin SRN můžeme jmenovat v Základním zákoně (dále též ZZ) nepředvídané povolání ozbrojených sil na pomoc při řešení povodní, které v roce 1962 připravily v Hamburku desítky tisíc obyvatel o střechu nad hlavou a vyžádaly si stovky životů.¹⁷ Dále můžeme uvést způsob, jakým byla v 70. letech, tj. po *Notstandsnovelle* z roku 1968, řešena krize způsobená činností RAF, zejména pak protiprávně nařízené odposlechy vězňených členů této teroristické skupiny, jež podnítily velmi kontroverzní a intenzivní debatu (tzv. *Abhöraffaire von Stammheim*), nebo ústavou nepředvídaný „Velký krizový štáb“, který operoval v šedé zóně na hranici právního řádu.¹⁸

Nutno poznamenat, že pokud je *contra constitutionem* nebo přinejmenším *praeter constitutionem* jednání veřejné moci akceptovatelné při řešení „pouhé“ krize, tím spíše můžeme předpokládat jeho uplatnění v okamžiku, kdy by země čelila krizi existenční (pokud by pravomoci svěřené v rámci válečného stavu, stavu obrany, stavu ohrožení apod. nepostačovaly

¹⁵ Jak poznamenává Böckenförde, krize a výjimečný stav patří k reálným faktorům relevantním pro každý ústavní řád. Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 38, 1978, s. 1881–1890, zde s. 1884. Srov. dále QUARITSCH, Helmut. Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts. In: *Der Staat*, 35, 1, 1996, s. 1–30, zde s. 21.

¹⁶ Srov. např. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C. F. Müller, 1993, s. 286. K ohrožení svobod a práv občanů např. Özbudun a Turhan uvádí, že „[...] experience has shown that the most serious violations of human rights tend to occur in emergency situations.“ ÖZBUDUN, Ergun – TURHAN, Mehmet. *Emergency Powers*, European Commission for Democracy through Law, 1995, s. 30.

¹⁷ Srov. k tomu např. FREUDENBERG, Dirk. *Theorie des Irregulären. Partisanen, Guerillas und Terroristen im modernen Kleinkrieg*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, s. 418.

¹⁸ Srov. MEYER, Hendrik. *Terror und Innere Sicherheit. Wandel und Kontinuität staatlicher Terrorismusbekämpfung*, Münster: Schöningh, 2006, s. 30. Dále srov. KUBICIEL, Michael. Ausnahmezustand und Finanzkrise. In: *Nomos – Kansai Law Journal*, 2013, s. 21–36, zde s. 30.

ke zvládnutí situace a odražení útoku).¹⁹ V případě existenční krize jinými slovy platí *a minori ad maius* výše předložená teze dvojnásob. Není ostatně bez zajímavosti, že Helmut Schmidt, hlavní hybatel událostí kolem právně diskutabilní reakce na povodňovou katastrofu v Hamburku v roce 1962, svou rolí v této krizi nepohřbil svou politickou kariéru, nýbrž si naopak získal jméno coby schopný politik a krizový manažer a nakonec se stal Spolkovým kancléřem (v letech 1974 až 1982).²⁰

Jedná se přitom v principu o jednání veřejné moci, které může představovat vážné ohrožení svobod i práv občanů a jež by bylo za jiných okolností nepřípustné. S ohledem na právě řečené a vzhledem k tomu, že každý stát může být dříve nebo později konfrontován s vážnou existenční krizí,²¹ je žádoucí věnovat pozornost otázce, jak zmírnit rizika spojená s výjimečným stavem a zda je z hlediska zájmu na dlouhodobém udržení právního státu regulace výjimečného stavu v pozitivním právu přínosná nebo naopak spíše riziková.²²

Tuto otázku je z pochopitelných důvodů klíčové klást právě především v souvislosti právním státem.²³ Zatímco např. v absolutistickém státu mohl panovník na abnormální škodlivou situaci reagovat na základě téže právně neomezené moci, kterou disponoval i v době nekrizové (lze argumentovat, že právě řečené platí i pro státy, jež můžeme označit jako totální či totalitní),²⁴ v právním státu jsou možnosti jednání představitelů veřejné moci omezeny hranicemi definovanými v pozitivněprávních preskripcích v důsledku zásady enumerace veřejnoprávních pretenzí a vázanosti veřejné moci právem.²⁵

¹⁹ Srov. ISENSEE, Josef. Vorbehalt der Verfassung. Das Grundgesetz als abschließende und als offene Norm. In: DEPENHEUER, Otto (vyd.). *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie*, Heidelberg: C. F. Müller, 2018, s. 503–539, zde s. 518.

²⁰ Srov. ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case. In: JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, c. d., s. 11–29, zde s. 25.

²¹ Srov. DOHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg: C. F. Müller, 2000, s. 202.

²² Srov. SCHRÖDER, Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates. Überlegungen zum Verteidigung des Rechtsstaates in aussergewöhnlichen Lagen. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 103, 2, s. 121–148, zde s. 130.

²³ Srov. např. MANIN, Bernard. The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What If the End of Terrorism Was not In Sight? In: BAUME, Sandrine – FONTANA, Biancamaria (vyd.). *Les usages de la séparation des pouvoirs*, Paris: Michel Houdiard, 2008, s. 136–171.

²⁴ Srov. ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case, c. d., zde s. 14

²⁵ Srov. např. čl. 20 odst. 3 ZZ nebo čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR. Jak poznamenává Rossiter: „No civil institution of crisis government existed under the *ancien régime*. It is unnecessary to suspend rights that do not exist or augment powers that are already absolute.“ ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in Modern Democracies*, Princeton: Princeton University Press, 1948, s. 80. Podobně FORSTHOFF, Ernst. Ausnahmezustand. In: VON BECKERATH, Erwin et al. (vyd.). *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, I, Stuttgart – Tübingen – Göttingen: Fischer – Mohr Siebeck – Vandenhoeck & Ruprecht, 1956, s. 455. V nikoli nepodobném duchu s důrazem na možnost aktivace nadzákonného nouzového práva v podmínkách absolutní monarchie rovněž PARCHE, Hans Michael. *Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom rechtsstaatlichen Handeln der Exekutive und seiner Kontrollen*, Münster, 1974 (disertační práce).

Problematické výjimečného stavu, resp. mimořádných forem vládnutí používaných k řešení krizí bychom v kontextu právního státu nemuseli věnovat pozornost, pokud by se naplnil některý z následujících scénářů: buďto by skutečnost doznala tak radikální transformace, že by se potřeba aktivace tohoto institutu stala toliko hypotetickou, nebo by právní řády svěřovaly představitelům veřejné moci i za normálních okolností tak široké kompetence, že by výjimečného stavu nebylo třeba. V prvním případě by se stal výjimečný stav nadbytečným proto, že by odpadl důvod jeho aktivace na straně faktů, ve druhém případě proto, že kompetence svěřené právním řádem pro normální situace by byly dostatečně široké i pro řešení situací, které běžně označujeme jako „krizové“. Zatímco první z uvedených možností je naivní, druhá je nežádoucí, neboť by zmocňovala představitele veřejné moci i v období klidu a stability k větším zásahům do svobod občanů, než je za běžných okolností nutné, a ve skutečnosti by znamenala rozmělnění právního státu jako takového.

V této kapitole práce budeme věnovat pozornost zejména následujícím otázkám:

1. Jakým způsobem by měli představitelé veřejné moci reagovat na krize? Jak by mělo být v různých situacích řešeno možné napětí mezi omezeními stanovenými právními normami a potřebou zajistit zabezpečení (klíčových) hodnot chráněných právním řádem?
2. Co je „výjimečný stav“? Existují různé druhy tohoto institutu?
3. Měl by být výjimečný stav zakotven v pozitivním právu?
4. Je možné navrhnout regulaci výjimečného stavu, která by byla efektivní a současně byla schopna poskytnout dostatečné garance, že tohoto institutu nebude zneužito?²⁶ Jaká forma regulace výjimečného stavu přináší nejlepší rovnováhu mezi těmito (protichůdnými) požadavky?²⁷
5. Pokud kroky přijaté během krize překročí hranice stanovené pozitivními právními normami, lze o nich v některých případech navzdory jejich ilegalitě říci, že zůstávají na poli práva v širším slova smyslu, nebo se jedná o mimoprávní projevy moci? Měly by být za *contra legem* či jinak nepřípustné *praeter legem* kroky představitelů veřejné moci, které byly učiněny tváří v tvář krizi, vždy ukládány sankce z důvodu zneužití (pravo)moci?

²⁶ Srov. FRANKENBERG, Günther. *Political Technology and The Erosion Of The Rule Of Law. Normalizing The State Of Exception*, Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 139.

²⁷ Srov. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, c. d., s. 299.

6. Vylučuje kodifikace výjimečného stavu odvolání na nadpozitivní výjimečný stav a jeho aktivaci, resp. je nadpozitivní výjimečný stav zakotvením pozitivního výjimečného stavu konzumován?
7. Dochází k normalizaci výjimky? Pokud k prolínání normálního a výjimečného dochází, jedná se o recentní fenomén, nebo jde o jev, který je s právním státem v zásadě spojen od okamžiku jeho vzniku? Který z přístupů k výjimečnému stavu je případně nejvíce způsobilý k upevnění hranice mezi normalitou, resp. normou a výjimkou?

Kapitola této práce věnovaná problematice výjimečného stavu je strukturována tak, že nejprve přibližuje pojem krize, kterou následně tematizuje v souvislosti s právním státem a jeho hlavními charakteristikami. V další pasáži je prezentován sám pojem výjimečného stavu a v navazující podkapitole jsou načrtnuty vybrané typologie přístupů k výjimečnému stavu a výjimečných stavů jako takových. Následně jsou představeny možné druhy reakcí představitelů veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a jsou vyhodnoceny jejich přednosti a nedostatky. V návaznosti na toto hodnocení je v textu argumentováno, že zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právu je řešením, které přináší v případě vhodné regulace nejlepší rovnováhu mezi výše uvedenými protichůdnými požadavky. V další podkapitole je *de lege ferenda* představen dvoustupňový návrh na právní úpravu výjimečného stavu a jsou formulovány obecné principy jeho regulace. Jelikož však i při náležitém zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právním řádu nelze vyloučit potřebu překročení pozitivní právní úpravy, je v poslední kapitole hledána odpověď na otázku, v jakých krizových situacích lze pokládat překročení pozitivního práva za ospravedlnitelné a na základě jakých právních důvodů.

2.2. Krize

Krizi můžeme definovat jako mimořádnou škodlivou faktickou situaci, která vzniká následkem nastavení mechanismů a pravidel fungování určitého systému, disfunkce jeho součástí, nedostatku kapacit či prostředků nebo kombinací těchto možností a která bez patřičné reakce hrozí vést k důsledkům, jež jsou z hlediska tohoto systému nežádoucí a mohou eventuálně dosáhnout katastrofálních rozměrů.²⁸ K těmto důsledkům mohou patřit neschopnost garantovat

²⁸ V právním kontextu tato definice zahrnuje i pojem tzv. „narušení ústavy“ (*Verfassungstörungen*) v tom smyslu, jak byl představen Heckelem a následně rozpracován zejména Hessem. Jakkoli souhlasím, že existují dobré důvody pro rozlišení externích krizí a „narušení ústavy“ jakožto interních „krizí“ plynoucích z disfunkce ústavního orgánu, resp. z toho, že nefunguje způsobem předvídaným ústavou, mám pochyby ohledně závěru, že je výjimečný stav za všech okolností nevhodným nástrojem k řešení „narušení ústavy“. Pokud např. nejsou nástroje obranyschopné demokracie náležitě a včas uplatněny a antisystémové strany již získaly takové postavení, že jsou schopny paralyzovat a rozkládat fungování právního státu a jeho institucí, zdá se mi poměrně naivní předpokládat, že udržení právního státu bude nejlépe dosaženo tak, jestliže se bohorovně přidržíme jeho standardního *modu operandi* a nepřikloníme se k institutu výjimečného stavu. Na tomto místě se nicméně problematice „narušení

hodnoty a statky chráněné daným systémem, neschopnost systému plnit své funkce, zhroucení systému nebo případně entity nesoucí tento systém, tzn. státu jako takového. Jedná se o zlomovou chvíli, během níž dochází ke kulminaci určitého negativního a potenciálně zhooubného vývoje. S přihlédnutím k etymologii slova krize, které pochází ze starořeckého slova *κρίνειν*,²⁹ můžeme krizi rovněž přiblížit jako rozhodnou situaci, jež volá po přijetí (zásadní) decise, kterou je nezřídka třeba přijmout pod tlakem, v časové tísní a na základě omezeného množství informací. Kritická nebo krizová situace je i s ohledem na nutnost přijetí rozhodnutí spjata s pocitem ohrožení, (silné) nejistoty stran budoucnosti, rizikem a zpravidla nutností čelit dilematu, v němž jsou relevantní aktéři nuceni určité hodnoty obětovat, aby ochránili jiné hodnoty nebo v krajním případě existenci systému jako takového.³⁰

2.3. Krize a právní stát

Právní stát můžeme přiblížit pomocí klíčového požadavku, že vládnout mají zákony, nikoli lidé.³¹ Mezi jeho hlavní znaky patří především zásady dělby moci a možnosti soudního přezkumu výkonu veřejné moci, právní jistoty, ochrany individuálních práv a svobod, vázanosti představitelů veřejné moci zákonným právem a princip, že veřejnou moc lze vykonávat pouze na základě zmocnění obsaženého v pozitivní normě a v jeho mezích.³² V principu právní jistoty je obsažen požadavek předvídatelnosti průběhu sociálních událostí i zásahů do nich ze strany státu a naplňování legitimních očekávání. Zahrnuje jak zajištění jasnosti, určitosti a bezrozpornosti právních norem, tak efektivní vymáhání práva ze strany státu. K hlavním cílům právního státu patří garance ochrany určitých hodnot, které jsou z hlediska ideje ležící v základu

ústavy“ a jeho řešení nebudeme dále podrobněji věnovat. K pojmu narušení ústavy viz HECKEL, Johannes. Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand. Mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 22, 1932, s. 257–338.

²⁹ Slovo „κρίνειν“ ve starořečtině znamenalo rozhodovat, rozlišovat, posuzovat, rozdělovat. Srov. LIDDELL, Henry George – SCOTT, Robert. *A Greek-English Lexicon*, Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 996.

³⁰ K pojmu krize srov. KOSELLECK, Reinhart. Einige Fragen an die Begriffsgeschichte von „Krise“. In: TÝŽ, *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2006, s. 203–217. Političtí představitelé podle Grosse v okamžiku vážné krize čelí rozhodnutí, které je spojeno s napětím tragických rozměrů. Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules. Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? In: *The Yale Law Journal*, 112, 2003, s. 1011–1134, zde s. 1096. Srov. rovněž BELLING, Vojtěch. Finanční krize a návrat suveréna. Několik myšlenek ke státoprávnímu kontextu Fiskálního paktu. In: *Fiskální pakt. Právní a ekonomické souvislosti a důsledky přijetí Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii. AUC IURIDICA*, 58, 1, 2012, s. 7–21, zde s. 8 n.

³¹ K tomu srov. ale LAZAR, Nomi Claire. A Topography of Emergency Power. In: RAMRAJ, Victor (vyd.). *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 156–171, zde s. 171. Lazar upozorňuje na fakt, že vždy vládnou (byť zprostředkovaně) lidé a že zákony se mohou v případě špatných vládců či veřejných činitelů stát nástrojem jejich moci a být instrumentalizovány.

³² Ke znakům právního státu obecně srov. např. BADURA, Peter. *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, München: C. H. Beck, 2010, s. 369 nn; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, c. d., s. 216 nn.; ZIPPELIUS, Reinhold. *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, München: C. H. Beck, 1999, s. 295 nn. Viz také HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2017, s. 208 nn.

pojmu právního státu pokládány za klíčové. Jedná se především o zajištění bezpečnosti a svobody jednotlivců a ochrany jejich základních práv a dále o zachování vlastní existence státu jako nutné a logické podmínky uskutečnění všech ostatních cílů právního státu.³³

Nutno konstatovat, že jednu ze zásadních výzev pro právní stát představuje fenomén krize. Právě na něm lze totiž názorně ilustrovat pnutí inherentní samému pojmu právního státu stejně jako problematičnost požadavku, že vláda má být za všech okolností uskutečňována na základě obecných norem a nikoli na základě arbitrárních rozhodnutí konkrétních osob. Napětí může vznikat mezi výše uvedenými cíli právního státu (např. zajištění bezpečnosti) a požadavkem na prosazení práva v empirické skutečnosti na jedné straně a na druhé straně zásadou, že veřejná moc smí být vykonávána pouze na základě kompetence obsažené v pozitivní normě a v mezích zákona. V konkrétní situaci může totiž nastat diskrepance mezi pravomocemi státních orgánů a pravomocemi, které se ukazují jako nutné k překonání krize, plnění úkolů státu a uskutečnění práva. To může mít za následek, že stát buďto nebude plnit své funkce a podstatné hodnoty nebudou ochráněny, nebo budou představitelé veřejné moci nuceni překročit své pravomoci, a tudíž jednat *ultra vires* v rozporu s jednou z hlavních zásad obsažených v pojmu právního státu (pozitivní zakotvení výjimečného stavu může tento problém, jak uvidíme, zmírnit, nikoli však beze zbytku odstranit).

Je třeba připustit, že toto napětí je v pojmu právního státu přítomno v obecné rovině. Uvažme například trestní právo. Pokud by policie směla příležitostně překročit omezení stanovená právními normami na způsob „drsného Harryho“, byla by pravděpodobně s to účinněji ochránit určité hodnoty a zabránit většímu počtu zločinů. Za tuto účinnost by však bylo nutno zaplatit cenu, kterou zastánci právního státu považují (z dobrých důvodů) za příliš vysokou. Jeho právní řád je nastaven tak, že nutně počítá s tím, že jím chráněné hodnoty budou čas od času v určité míře porušovány, protože zajištění vyšší úrovně ochrany by nevyhnutelně bylo vykoupeno porušením jiných důležitých hodnot. Normotvůrce je proto nucen poměřovat relevantní hodnoty a najít mezi nimi rozumnou rovnováhu (v němčině se tento proces nazývá *Güterabwägung*).³⁴

³³ Jak podotýká Aleš Gerloch: „právo nemůže existovat bez státu a stát bez práva“. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, c. d., s. 217.

³⁴ K pojmu srov. např. FORSCHNER, Maximilian. Güter. In: HÖFFE, Otfried (vyd.). *Lexikon der Ethik*, München: C. H. Beck, 1997, s. 120 n.

Toto vážení hodnot procházející právním řádem je prováděno ve vztahu k určité předpokládané faktické situaci, kterou lze ve vztahu k němu označit jako „normální“.³⁵ Rozdělení a omezení kompetencí jsou navrženy pro určitou předpokládanou situaci na straně faktů,³⁶ jež umožňuje utvářet efektivně sociální realitu v souladu s normami, aniž by bylo nutné excesivně zasahovat do sféry práv a svobod občanů. Tento přístup je v právním státu jednoznačně žádoucí. Pokud by totiž právní řád byl konstruován optikou (extrémní) mimořádné situace, nebyl by běžné situaci přiměřený. Z druhé strany se však klade otázka, zda mají být hranice navržené pro předpokládanou (zpravidla danou) normální situaci bezvýhradně dodrženy i během kritických okamžiků.

Za mimořádných okolností mohou limity stanovené právními normami, jež jsou určeny pro normální situaci, znemožnit řešení krize a garanci předpokládané úrovně ochrany a zabránit tomu, aby stát plnil své kritické funkce.³⁷ V extrémních případech mohou veřejné orgány čelit dilematu, zda obětovat základní hodnoty chráněné právním řádem nebo překročit hranice stanovené právními normami. Norma v takové situaci zůstává sice formálně platná, mívá se však se skutečností, neboť abnormální situace znemožňuje, aby byla realita formována v souladu s ní, resp. právním řádem.³⁸ Je-li tomu tak, zdá se, že prvním úkolem státu musí být obnovit normalitu, kterou tento řád předpokládá.

Pro další úvahy o výjimečném stavu a řešení krizí v právním státě pokládáme za užitečné provést rozlišení různých druhů abnormálních situací, neboť nám umožní zvláště posuzovat různé typy škodlivých situací a odděleně zodpovídat otázku, zda jsou určité kroky představitelů veřejné moci v těchto případech právně ospravedlnitelné nebo nikoli. Co totiž může být v jednom případě pokládáno za legitimní, to může být v jiném případě oprávněně považováno za neakceptovatelné.

Budeme rozlišovat mezi:

1. narušením normality,
2. krizí,

³⁵ Srov. SCHMITT, Carl. *Pojem politična*, Brno – Praha: CDK – Oikoymenh, 2007, s. 46; TÝŽ, *Politická theologie*, c. d., s. 15. Dále srov. ISENSEE, Josef. Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung, c. d., s. 300.

³⁶ Srov. FLEINER, Fritz. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1923, s. 217. Ten píše: „Die Bundesverfassung hat ihre Organisation und die Zuteilung der staatlichen Aufgaben [...] auf normale zeitläufe, auf den Friedenszustand, abgestimmt.“ V případě nouzové situace mohou však limity dané ústavou dát vzniknout nebezpečí ohrožujícímu stát v jeho existenci (tamtéž).

³⁷ Srov. DOEHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 202. Dále srov. FLOR, Georg. Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts. In: *Juristische Rundschau*, 1954, s. 125–128, zde s. 125.

³⁸ Srov. ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case, c. d., s. 11 n.

3. existenční krizí.

Pokud právní normy poskytují dostatečné pravomoci pro řešení dané škodlivé situace, nejedná se *stricto sensu* o krizi, přestože může být závažná, nýbrž spíše o dílčí narušení normality.³⁹ Jakkoli je důležitou otázkou, jak široké kompetence mají být svěřeny představitelům veřejné moci a zda mají být v pozitivním právním řádu obsaženy speciální kompetence určené pro abnormální situace, setkáváme se s mnohem zajímavějším problémem v okamžiku, kdy se překonání škodlivé situace ukazuje jako uskutečnitelné pouze za cenu prolomení pozitivního práva, které není opřeno o zmocnění obsažené v pozitivní normě. V odpovědi na otázku, zda v takovém případě smí být prolomeno pozitivní právo a jak tento krok z právního hlediska hodnotit, se totiž jasně ukazují zásadní rozdíly mezi různými koncepcemi práva. Teprve v těchto případech můžeme při úvahách o právním státu a jeho limitech hovořit o krizi v pregnančním slova smyslu. Pokud je navíc ohrožena sama existence státu, můžeme pro odlišení tohoto zvláštního případu specifického jeho objektem odůvodněně použít označení „existenční krize“. Takovou situaci můžeme pomocí nauky o třech prvcích nutných pro bytí státu přiblížit tak, že se jedná o krizi, která bezprostředně ohrožuje existenci přirozeného obyvatelstva, resp. jeho významné části, teritoriální integritu státu nebo existenci moci schopné garantovat a účinně prosazovat právní řád.⁴⁰ Konkrétně se může jednat např. o revoluci, secesi nebo válku, alespoň hypoteticky si lze představit i dosud nenastalou epidemii, která by byla natolik agresivní, že by byla způsobilá vymýtit podstatnou část obyvatelstva.

2.4. Pojem výjimečného stavu

Za účelem minimalizace výše uvedeného dilematu představitelů veřejné moci během abnormálních situací, jehož obsahem je otázka, zda tváří v tvář mimořádné škodlivé situaci přikročit k prolomení pozitivního práva, obsahují právní řády zpravidla speciální právní režimy, které můžeme v souladu s jazykovým územ označit jako „výjimečné stavy“. Je přitom třeba neztratit ze zřetele, že „výjimečný stav“ není, na rozdíl od slov jako „krize“ nebo „mimořádná situace“, označením pro abnormální škodlivou situaci, nýbrž pro soubor právních institutů a nástrojů,⁴¹ skrze něž dochází po jeho vyhlášení k dočasné (dílčí) suspendaci nebo modifikaci pozitivního práva za účelem překonání krize a obnovení normální situace. Výjimečný stav je

³⁹ Klein nemožnost řešit situaci pomocí prostředků určených pro období normality chápe jako jeden z klíčových znaků mimořádnosti situace. Viz KLEIN, Eckart. Der innere Notstand. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII, Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 387–413, zde s. 388.

⁴⁰ Srov. k tomu JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*, Praha: Laichter, 1906, s. 412 nn.

⁴¹ Srov. FORSTHOFF, Ernst. *Ausnahmezustand*, c. d.

tedy sice bytostně svázán se škodlivou abnormální situací, která pro něj dává podnět a ospravedlňuje jeho vyhlášení, avšak není s ní identický.⁴²

Právě řečené přivádí na světlo paradoxní logiku výjimečného stavu, jenž dočasně napadá určitý předmět ochrany za tím účelem, aby mohl být tento nebo jiný předmět ochráněn.⁴³ Jak říká koncizně Heinrich Triepel o diktatuře, kterou v následujícím úryvku v souladu s tehdejším použitím tohoto výrazu chápe jako synonymum výjimečného stavu:

„Ve své nejvnitřnější podstatě je diktatura ústavní anomálií. Zvláštní dialektika této instituce spočívá v tom, že to, co má chránit, musí, a tudíž také – v rámci účelu diktatury – smí napadnout, a to právě z toho důvodu, aby to ochránila.“⁴⁴

Podobnou souvislost má na mysli Carl Schmitt, když konstatuje, že platnost normy je během výjimečného stavu suspendována v zájmu jejího uskutečnění neboli v zájmu nastolení podmínek, za nichž je možné formovat sociální skutečnost v souladu s normou a právo vymáhat.⁴⁵

Uvedené tři základní atributy výjimečného stavu, totiž (částečnou) suspendaci či modifikaci práva, dočasnost a teleologickou vázanost, nacházíme již v republikánské římské diktatuře a můžeme je příhodně rozdělit do dvou kategorií.⁴⁶ Zatímco první znak nositeli moci něco dovoluje, zbylé dva znaky jsou naopak restriktivní. Platí přitom, že jejich cílem je kompenzovat účinky znaku prvního. Právě tato kompenzace činí výjimečný stav v principu slučitelným s právním režimem státu, jehož principy jsou během něj modifikovány.⁴⁷ Pokud by totiž

⁴² V odborné literatuře jsou, jak upozorňuje správně Belling, pojmy „výjimečný stav“ a „nouzový stav“ často nevhodně používány pro označení dvou různých významů, totiž krize na jedné straně a právního institutu pro její řešení na straně druhé. Srov. BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu. In: *Právník*, 2018, 3, 157, s. 200–220, zde s. 203 n. Tezi můžeme doložit např. na následujícím textu: KRIEGER, Heike. Notstand und gewaltenteilende Staatsstrukturen. Eine rechtsvergleichende Perspektive. In: KLEIN, Eckart (vyd.). *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, Berlin: BWV, 2010, s. 203–233. Srov. také ZIPPELIUS, Reinhold – WÜRTEMBERGER, Thomas. *Deutsches Staatsrecht*, München: C. H. Beck, 2008, s. 586.

⁴³ Isensee zastává např. tezi, že pokud aktuální většina je proti demokracii, může být legitimní ve jménu demokracie dočasně etablovat vládu menšiny. Srov. ISENSEE, Josef. *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995, s. 97.

⁴⁴ „Die Diktatur ist in ihrem innersten Wesen selber eine Verfassungsanomalie. Es ist die eigentümliche Dialektik der Einrichtung, dass sie das, was sie schützen soll, eben um es zu schützen, angreifen ‚muss‘, folglich auch – im Rahmen des Diktaturzwecks – angreifen darf.“ TRIEPEL, Heinrich. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs im Verfassungsstreite zwischen Preußen und dem Reiche – Ein Schlusswort. In: *Deutsche Juristen-Zeitung*, 37, 24, 1932, s. 1501–1508. Přeložil LK.

⁴⁵ Srov. SCHMITT, Carl. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin: Duncker & Humblot, 2006, s. XVII.

⁴⁶ K pojmu římské diktatury srov. NOLTE, Ernst. Diktatur. In: BRUNNER, Otto – CONZE, Werner – KOSELLECK, Reinhart (vyd.). *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, I, Stuttgart: Klett-Cotta, 1972, s. 900–924. Viz také klasickou práci MOMMSEN, Theodor. *Römisches Staatsrecht*, 2, 1, New York: Cambridge University Press, 2009, s. 125–155.

⁴⁷ Srov. MANIN, Bernard. The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What If the End of Terrorism Was not In Sight?, c. d.

výjimečný stav např. nebyl dočasný, nejednalo by se vůbec o případ výjimečného vládnutí, nýbrž o instalaci nového řádu.⁴⁸

Pokud jde o nástroje výjimečného stavu, mohou mít jak procedurální, kompetenční a organizační (změna způsobu přijímání rozhodnutí, koncentrace moci, zrychlení procesu přijímání legislativních aktů), tak i materiální povahu (zásah do práv občanů a korporací a ukládání povinností oběma typům osob).

Předmětem nejasnosti a potenciální kontroverze mohou být situace, kdy jsou mimořádné kompetence – včetně např. zásahů do základních práv – představitelům veřejné moci svěřeny prostřednictvím speciální právní úpravy (*lex specialis*), aniž by bylo nutné formálně vyhlásit výjimečný stav, jako je tomu např. v zákoně o ochraně veřejného zdraví v § 69 (dále jen ZOVZ).⁴⁹ K této problematice *en passant* poznamenáváme, že speciální ustanovení určená k řešení mimořádných situací, která mohou rozšiřovat kompetence např. ministra nebo dokonce nevoleného funkcionáře (ředitel krajské hygienické stanice apod.), lze pokládat za přijatelná jen pro reakci na méně závažné izolované hrozby, jež nevyžadují dalekosáhlá opatření, omezení a změny.⁵⁰ Záleží pochopitelně také na konkrétní právní úpravě, nicméně obecně platí, že akty zasahující potenciálně do základních práv a svobod by měly v právním státě podléhat soudní a parlamentní kontrole (druhý z uvedených prvků je např. v případě ZOVZ redukován na silně diskutabilní minimum, např. možné vyslovení nedůvěry vládě jako celku dle čl. 72 Ústavy ČR uprostřed krizové situace by mohlo být problematické a dokonce nezodpovědné) a pravidelnému přezkumu, který efektivně zajišťuje např. institut časové limitace omezení základních práv a svobod (ani tomuto nároku ZOVZ neodpovídá, když v čl. 69 odst. 2 stanoví, že o nařízení a ukončení mimořádných opatření rozhoduje příslušný orgán ochrany veřejného zdraví). Řešení mimořádných nebezpečí značného rozsahu by mělo být *de lege ferenda* vázáno na výjimečný stav a jeho vyhlášení a svěřeno do rukou orgánů s dostatečně bezprostřední demokratickou legitimitou (parlament nebo alespoň vláda jako kolektivní těleso, jež se opírá o důvěru parlamentu). Nemělo by se zakládat na „kryptických výjimečných stavech“, které jsou do právního řádu začleněny formou speciálních ustanovení a působí dojemem, že jsou více nebo

⁴⁸ Pro přehled historického vývoje institutu výjimečného stavu v různých právních tradicích srov. např. AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 11 nn. Dále srov. SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies. In: WHITTINGTON, Keith – KELEMEN, Daniel – CALDEIRA, Gregory (vyd.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York: Oxford University Press, 2008, s. 165–186.

⁴⁹ Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů.

⁵⁰ Problematickým aspektem řešení zvoleného v ZOVZ se ve větším detailu věnuje studie DIENSTBIER, Jakub – DERKA, Viktor – HORÁK, Filip. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. In: *Právník*, 159, 5, 2020, s. 417–432.

méně součástí práva pro běžné situace (ZOVZ v tomto případě stojí na půl cesty, neboť čl. 69 je sice konstruován jako ustanovení pro mimořádné situace, avšak sama regulace významně neodpovídá požadavkům, jež by dle našeho názoru měly být na mimořádné právní režimy kladeny).

2.5. Typologie výjimečných stavů a přístupů k němu

Po útocích 11. září 2001 a dalších bezpečnostních, ale i finančních, epidemiologických a jiných krizích zažila teoretická reflexe výjimečného stavu mimořádnou konjunkturu. Řada autorů na vlně zájmu o tento fenomén předložila různé více nebo méně výstižné typologie reakcí na abnormální škodlivé situace a přístupů k výjimečnému stavu. Na úvod této části se zaměříme na typologie předložené Johnem Ferejohnem a Pasqualem Pasquinem na jedné straně a Orenem Grossem na straně druhé, neboť je můžeme i dnes označit jako referenční studie, na něž se badatelé při úvahách o tomto tématu často odkazují. Dále načrtneme Jakobovu klasifikaci přístupů k výjimečnému stavu orientovanou na tradici kontinentálního práva a následně představíme vlastní návrh členění výjimečných stavů.

Ferejohn a Pasquino provádějí základní distinkci mezi monistickými a dualistickými systémy dle toho, zda počítají se změnou rozsahu kompetencí, resp. modifikací způsobu výkonu veřejné moci tváří v tvář abnormálním situacím.⁵¹ Zatímco monistické systémy s takovou změnou nepočítají nebo počítat nemusejí, v případě dualistických platí opak.

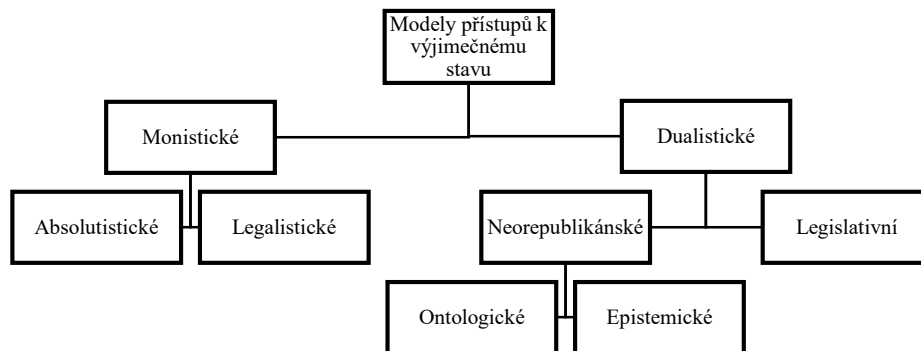
Monistické jsou jednak absolutistické státy, v nichž výkon veřejné moci není svázán pevnými zákonnými limity, jednak státy lpící přísně na zásadě vázanosti státu zákonným právem pro normální situace a neobsahující speciální právní režimy pro případ krize (jelikož se jedná o typologii z pera jiných autorů, ponecháváme zde stranou otázku, zda takové státy vůbec reálně existují, je sice pravdou, že např. v Japonsku v ústavě žádný výjimečný stav nenacházíme, to však neznamená, že by v případě skutečné krize nebyla potřebná opatření přijata). O dualismu můžeme hovořit naopak tehdy, je-li výjimečný stav buď *ex ante* regulován v ústavě nebo jiné normě, nebo je upraven *ad hoc* zákonem přijatým tváří v tvář krizi.⁵² V prvním z uvedených případů hovoří uvedení autoři o neorepublikánském modelu, ve druhém o modelu legislativním. U neorepublikánského modelu pak Ferejohn a Pasquino podle způsobu jeho aktivace rozlišují

⁵¹ Srov. PASQUINO, Pasquale – FEREJOHN, John. The Law of Exception. A Typology of Emergency Powers. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2, 2004, s. 210–239.

⁵² Nutno poznamenat, že rozlišování monismu a dualismu nutně závisí na tom, z jakého pojetí práva vycházíme. Pokud budeme tvrdit, že princip práva na sebezáchovu tvoří imanentní součást všech ústav právních států, budeme muset logicky dovést, že žádný striktně monistický právní systém neexistuje. Rozdíl mezi monistickými a dualistickými systémy by pak mohl spočívat pouze v tom, zda obsahují nebo neobsahují zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právu.

mezi ontologickou a epistemickou variantou. Zatímco v prvním případě má být vyhlášení výjimečného stavu automatizováno a vázáno na překročení jistých předem daných ukazatelů, ve druhém případě je třeba konkrétní autority, která nastalou situaci jako krizovou posoudí a rozhodne o výjimečném stavu.

Diagram č. 1: Modely přístupů k výjimečnému stavu v typologii Ferejohna a Pasquina



S odlišnou typologií přichází Gross.⁵³ Ten provádí základní rozlišení mezi „ústavními“ a tzv. mimoprávními přístupy k výjimečnému stavu a ústavní model následně dělí do dvou kategorií. Na jedné straně stojí „business as usual“ model, který odpovídá legalistickému monismu Ferejohna a Pasquina a trvá na tom, že právní řád pro normální situace má být i během (zásadních) krizí striktně respektován. Na druhé straně stojí akomodativní modely, v nichž se počítá s tím, že se právní řád musí za určitých podmínek abnormálním situacím přizpůsobovat. Podle způsobu akomodace právních řádů těmto situacím pak Gross provádí rozlišení mezi modelem inherentních pravomocí exekutivy, interpretativním modelem a modelem legislativním. V prvním případě jsou potřebné kompetence dovozeny z implicitních pravomocí exekutivy, ve druhém jsou získány extenzivní interpretací pozitivních norem určených pro normální situaci a v posledním jsou obsaženy ve speciálních normách určených pro mimořádné situace nebo jsou získány na základě modifikace norem určených pro situaci normální.⁵⁴

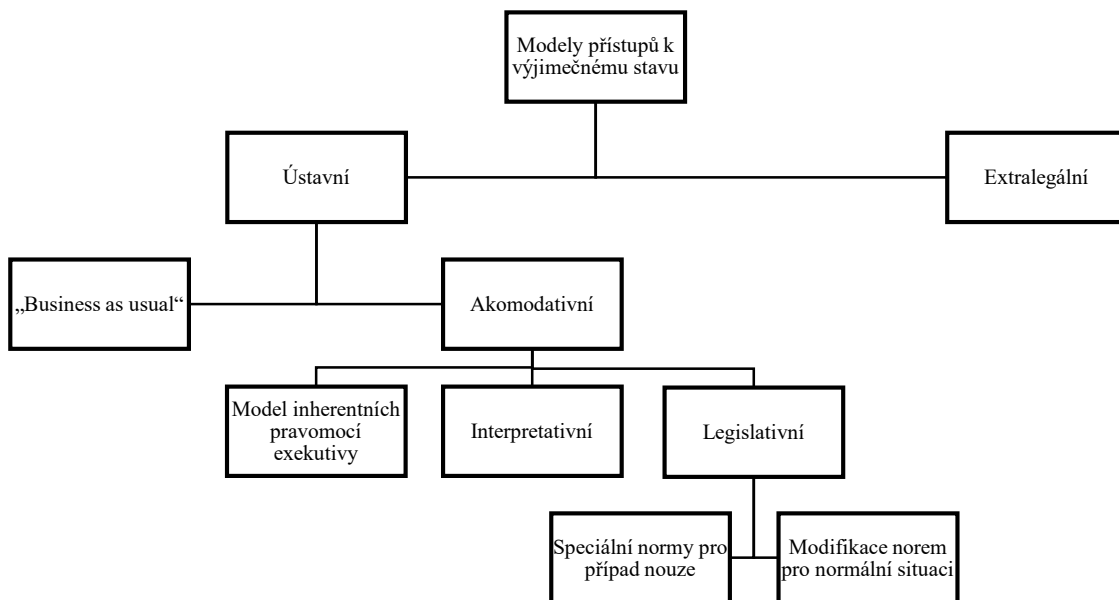
Od všech těchto možností Gross odlišuje extralegální přístup k výjimečnému stavu, k němuž se sám přiklání. Tento přístup, který podle Grosse kombinuje přednosti obou předchozích modelů a umožňuje udržení existence vlády práva ve smyslu *rule of law* i během krizí, tvrdí, že

⁵³ Svou typologii představuje zevrubně v následující obsáhlé studii: GROSS, Oren. *Chaos and Rules*, c. d.

⁵⁴ V kontextu kontinentálního práva je vhodné rovněž rozlišit, zda jsou mimořádné právní režimy zakotveny na úrovni prostého zákona nebo zákona ústavního.

představitelé veřejné moci mohou jednat mimoprávně, jestliže „jsou přesvědčeni, že takové jednání je nutné pro ochranu národa a veřejnosti tváří v tvář krizi, pokud otevřeně a veřejně přiznají, jakou povahu jejich jednání má.“⁵⁵ Gross připouští nejen prolamování práva, ale i ústavních principů.⁵⁶ Součástí Grosseho modelu je požadavek na *ex post* přezkum a hodnocení jednání aktérů v době deklarované nouze ze strany soudů nebo lidu (ať už přímo nebo nepřímo prostřednictvím zvolených reprezentantů).⁵⁷ Jednou z hlavních devíz tohoto přístupu podle Grosse je, že klade důraz na odpovědnost politických aktérů a podněcuje veřejnou debatu o jejich počínání v době krize.⁵⁸

Diagram č. 2: Modely přístupů k výjimečnému stavu v typologii Grosse



Obě představené a široce komentované koncepce vychází z anglosaského právního prostředí.⁵⁹ Jakab jako autor kontinentální proveniencie provádí rozlišení mezi státocentrickými a ústavocentrickými přístupy k výjimečnému stavu,⁶⁰ jež lze *mutatis mutandis* interpretovat

⁵⁵ Pokud „[they] believe that such action is necessary for protecting the nation and the public in the face of calamity, provided that they openly and publicly acknowledge the nature of their actions“. GROSS, Oren. *Chaos and rules*, c. d., s. 1023. Přeložil LK.

⁵⁶ Srov. GROSS, Oren. *Chaos and Rules*, c. d., s. 1097.

⁵⁷ Srov. GROSS, Oren. *Chaos and Rules*, c. d., s. 1099.

⁵⁸ Ke kritice tohoto modelu srov. např. argumenty obsažené zde: DYZENHAUS, David. Schmitt v Dicey. Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? In: *Cardozo Law Review*, 27, 2006, s. 2005–2040. Typologie předložené Ferejohnem a Pasquinem na jedné straně a Grosse na straně druhé načrtává v českém prostředí BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d. Ve svém článku ovšem představuje i další typologie vypracované např. Dyzenhausem nebo Scheuermanem.

⁵⁹ K rozdílu mezi ním a kontinentální právní kulturou srov. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, c. d., s. 115 nn.

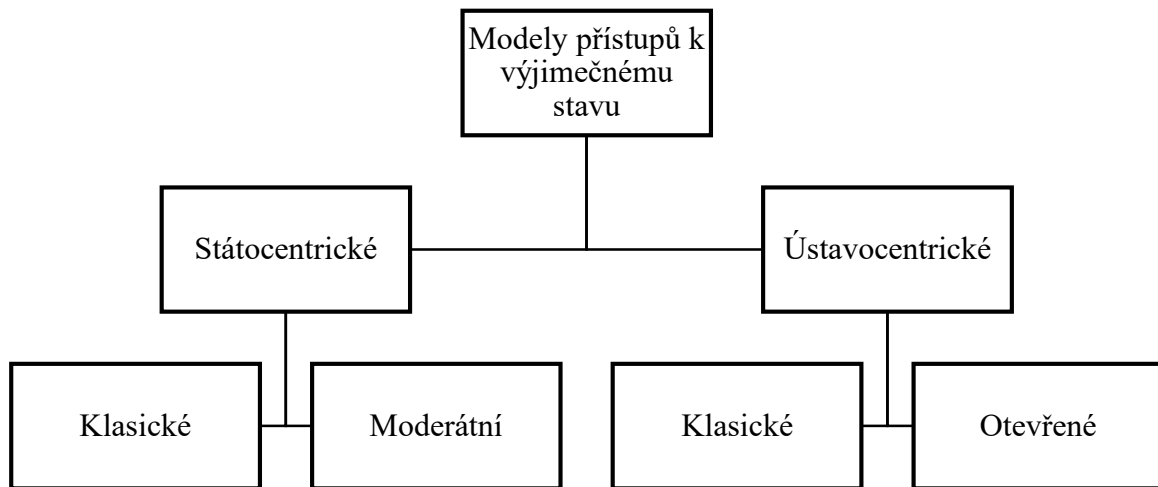
⁶⁰ Srov. JAKAB, András. Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes. Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen. In: *Kritische Justiz*, 38, 3, 2005, s. 323–336.

prostřednictvím rozdílu mezi pozitivismem a koncepcemi, které uznávají existenci a relevanci předpozitivní či nadpozitivní dimenze práva.⁶¹ Ohniskem státocentrických přístupů je teze o existenci předpozitivního nouzového práva státu na sebezáchovu. Podle odpovědi na otázku, zda je případnou (náležitou) kodifikací výjimečného stavu toto právo konzumováno, pak Jakab správně rozlišuje mezi klasickým a moderátním státocentrismem s tím, že tezi o konzumpci zastává druhá z uvedených pozic. Ústavocentrické pozice naopak předpozitivní výjimečný stav odmítají chápat jako právní institut a uznávají jako speciální právní režim pro případ nouze pouze takové režimy, jež jsou zakotveny v pozitivním právu. Specifické stanovisko, které je označeno jako „otevřené“, podle Jakaba v rámci ústavocentrických pozic zastává Eckart Klein, podle něhož sice všechny kompetence musí mít základ v ústavě v pozitivněprávním slova smyslu, avšak na druhé straně uznává, že v ústavě jsou obsaženy také implicitní pravomoci, o něž se lze v případě nouze opřít.⁶²

⁶¹ Tato distinkce je dle mého soudu vhodnější než rozlišení na legalisty a extralegalisty předložené Scheppele (srov. SCHEPPELE, Kim Lane. *Legal and Extralegal Emergencies*, c. d.) nebo na schmittovské a neschmittovské myslitele, které nacházíme u Khakee (srov. KHAKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces, Policy Paper N. 30, 2009). Khakee má pod schmittovskou pozicí na mysli stanovisko, podle něhož je pozitivní zakotvení speciálních právních režimů pro případ nouze nutno odmítnout a na krizi je třeba reagovat faktickým mimoprávním konáním. Spojení této pozice se Schmittem je nicméně zavádějící a chybné. Schmitt totiž jednak regulaci neodmítá (jen říká, že nikdy nelze vyloučit, že bude třeba přistoupit k suverénnímu konání), jednak se explicitně na rozdíl např. od Anschütze a Meyera snaží výjimečný stav mimo hranice pozitivního práva chápat jako právní a ne pouze faktický fenomén.

⁶² Srov. KLEIN, Eckart. *Der innere Notstand*, c. d., s. 412. Jakkoli se to Jakabovi do jeho schématu nehodí, bylo by vhodné rozlišit rovněž mezi ústavocentrickými pozicemi, které odmítají překročení pozitivního práva v případě nouze (legalistický ústavocentrismus), a pozicemi, jež překročení sice neodmítají, avšak popírají, že by se jednalo o jednání právní (extralegalistický ústavocentrismus).

Diagram č. 3: Modely přístupů k výjimečnému stavu v Jakobově koncepci



Obecně je třeba poznamenat, že řada kategorizací se v případě problému výjimečného stavu soustředí na různé přístupy k „výjimečnému stavu“ jakožto relativně monolitickému konceptu a nevěnuje náležitou pozornost otázce, jaké druhy výjimečných stavů a škodlivých situací můžeme podle relevantních kritérií odůvodněně rozlišovat, jaká jsou s různými druhy výjimečných stavů spjata rizika a za jakých okolností lze uchýlení se k nim pokládat za právně ospravedlnitelné. Právě rozlišení různých druhů výjimečných stavů budeme proto nyní věnovat pozornost.

K základním atributům výjimečného stavu patří, že se jedná o zvláštní právní režim vně hranic určitého řádu. Pro základní klasifikaci výjimečných stavů je užitečné si položit otázku, mimo jaký právní řád se nacházejí a v rámci jakého naopak setrvávají, resp. uvnitř kterého právního řádu nalézají právní fundament. Podle tohoto kritéria můžeme provést distinkci mezi:

1. výjimečnými stavy, jež jsou zakotveny v pozitivním právním řádu a tímto řádem reglementovány,
2. výjimečnými stavy, které se neopírají o pozitivní právo, nýbrž o nadpozitivní právní principy.

Zatímco první typ výjimečného stavu se nachází mimo řád určený pro normální situace, avšak zůstává uvnitř pozitivního práva a zakládá se na něm,⁶³ druhý typ se nachází mimo něj.

V rámci pozitivně upraveného výjimečného stavu pak můžeme dále podle způsobu regulace rozlišit mezi:

1. enumerativními výjimečnými stavy, v nichž jsou relativně podrobně a přesně opsány mimořádné kompetence pro určitou krizovou situaci, práva, do nichž smí veřejná moc zasáhnout atd.,
2. obecnými výjimečnými stavy.

Príslušné preskripce budou v obou případech zpravidla obsahovat neurčité právní pojmy na straně normy stanovující skutkové předpoklady pro vyhlášení výjimečného stavu, např. veřejný bezpečnost a pořádek,⁶⁴ svobodné demokratické zřízení,⁶⁵ demokratické základy,⁶⁶ narušení řádného fungování veřejné moci předvídaného ústavou apod.⁶⁷

Rozdíl mezi nimi je proto třeba hledat spíše na straně normy, jež upravuje právní následky daného výjimečného stavu (*Tatbestandsseite* vs. *Folgenseite*). Řečeno Calliessovou terminologií: při srovnání obou typů výjimečných stavů nutno konstatovat, že obecné výjimečné stavy jsou více materiální a méně formální než výjimečné stavy enumerativní.⁶⁸ Zatímco ve druhém případě jsou relativně podrobně a přesně opsány mimořádné kompetence pro určitou krizovou situaci, práva, do nichž smí veřejná moc zasahovat atd., v prvním případě jsou hranice konání představitelů veřejné moci stanoveny méně restriktivně prostřednictvím generální klauzule.⁶⁹

Pokud jde o výjimečné stavy nezakotvené v pozitivním právu neboli nadpozitivní výjimečné stavy, bylo by možné teoreticky rozlišit mezi:

⁶³ Někteří autoři proto hovoří o dvou ústavách, jedné pro normální situace a druhé pro situace mimořádné. Srov. např. ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. In: *The Yale Law Journal*, 113, 5, 2004, s. 1029–1091.

⁶⁴ Srov. čl. 35 ZZ.

⁶⁵ Srov. čl. 91 ZZ.

⁶⁶ Srov. čl. 7 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

⁶⁷ Srov. čl. 16 francouzské ústavy.

⁶⁸ Srov. CALLIESS, Graf-Peter. *Prozedurales Recht*, Baden-Baden: Nomos, 1999, s. 19 n.

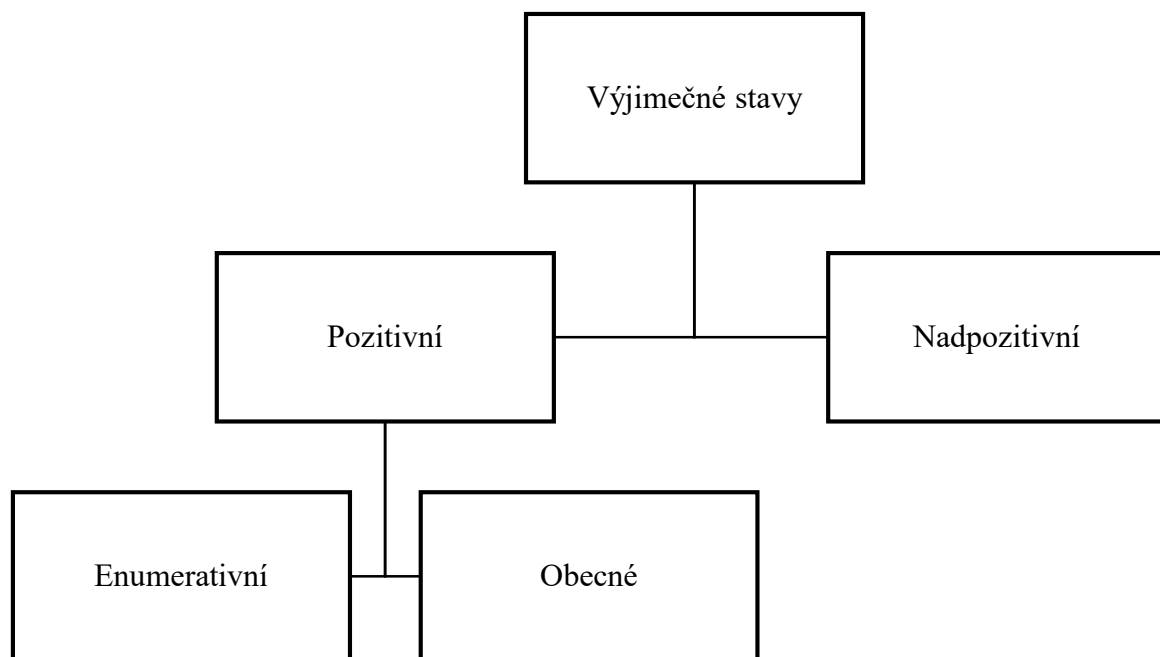
⁶⁹ Srov. např. čl. 16 francouzské ústavy nebo čl. 28 odst. 3 bod 2 irské ústavy: „V případě skutečného napadení [...] může vláda podniknout jakákoli opatření, která považuje za nezbytná pro obranu státu [...]“ Srov. SEDLÁKOVÁ, Miluše. Mimořádné situace a bezpečnost státu v irském právním řádu. In: PAVLÍČEK, Václav et al. *Právo a bezpečnost státu. Sborní statí*, Praha: Vodnář 2002, s. 222–248. Příkladem obecného výjimečného stavu je historicky samozřejmě také slavný čl. 48 výmarské říšské ústavy.

1. výjimečnými stavy, jež se odvolávají se na nadpozitivní právní principy a ústavodárnou moc s cílem ochránit existenci stávajícího právního řádu nebo případně vyplnit mezeru v ústavě,
2. výjimečnými stavy, které mají naopak revoluční smysl a snaží se při odvolání na ústavodárnou moc a princip práva lidu rozhodovat o vlastní formě politické existence odstranit stávající řád a nahradit jej novým.

S touto distinkcí nicméně v této kapitole dále pracovat nebudeme, neboť se na téma revoluce zaměříme až ve třetí kapitole věnované právu na odpor (nezohledňujeme ji proto ani v diagramu č. 4).

Zatímco v případě pozitivních výjimečných stavů je právo suspendováno či modifikováno na základě pozitivního práva, a proto se méně vzdalují ideji právního státu a jeho zásadám, v případě nadpozitivních výjimečných stavů se prolomení práva zakládá na nadpozitivních právních principech, resp. suverenitě politické jednoty.

Diagram č. 4: Typologie výjimečných stavů



Existující právní řády přistupují k výjimečnému stavu a jeho regulaci různě. Některé státy na ústavní úrovni výjimečný stav v pregnantním slova smyslu buď neobsahují a spoléhají spíše na nadpozitivní výjimečný stav (Švýcarsko),⁷⁰ nebo se významně opírají o teorii tzv.

⁷⁰ Je však třeba zmínit ústavní zakotvení možnosti přijímání nařízení s mocí zákona a čl. 173 odst. 1, čl. 184 a čl. 185 švýcarské ústavy. Tzv. *Vollmachtenregime* aplikovaný během obou světových válek se sice zakládal na

„implikovaných pravomocí“ (USA).⁷¹ Jiné obsahují regulaci obecného výjimečného stavu (Irsko), diferencovanou soustavu výjimečných stavů (Německo) nebo jejich kombinaci (Francie).⁷²

2.6. Možné způsoby reakce představitelů veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a jejich posouzení

Abychom mohli fundovaně posoudit, zda je zakotvení výjimečného stavu v pozitivním právním řádu žádoucí, představíme různé možné scénáře reakcí na škodlivé situace v právním státě. Následně budeme zkoumat, jaké mají přednosti a nedostatky a který z nich bychom na základě jejich posouzení měli chápat jako preferovanou variantu.

V případě mimořádné škodlivé situace si lze přinejmenším teoreticky představit sedm základních scénářů:

1. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána a příslušná autorita je realizuje.
2. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána a příslušná autorita na základě své diskrece či v rozporu s právní povinností nejedná nebo z nějakých důvodů jednat nemůže.⁷³
3. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a realizace potřebného jednání je právně ospravedlněna extenzivním výkladem (a) norem pro běžnou situaci (monistická varianta) nebo (b) norem určených pro mimořádné situace (dualistická varianta).

usnesení parlamentu, ten však nebyl k přijetí příslušného rozhodnutí ústavou zmocněn. Jediným možným právním základem tedy bylo nadpozitivní právo, na čemž se švýcarská právní věda shoduje.

⁷¹ Srov. k tomu např. DOEHRING, Karl. *Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika*. In: BALLREICH, Hans et al. *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Köln – Berlin: Carl Heymanns, 1955, s. 209–249.

⁷² K Německu viz např. DOEHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 209. Dále srov. KHAKKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, c. d., s. 8, 21 n. V Základním zákoně nacházíme kromě dalších institutů mimořádné právní režimy dle čl. 35 odst. 2 věta první, čl. 35 odst. 2 věta druhá, čl. 35 odst. 3 (nouzové stavy pro případ katastrofy), čl. 80a odst. 1 (stav napětí a stav zvláštního souhlasu), čl. 80a odst. 3 (stav pro případ napadení spojeneckého státu), čl. 81 (nouzový stav zákonodárství), čl. 91 odst. 1, čl. 91 odst. 2 (vnitřní nouzový stav v užším smyslu) a čl. 115a až 115l (stav obrany). Relevantní jsou i další články, např. čl. 87a odst. 4 upravuje nasazení ozbrojených sil uvnitř státu v rámci vnitřního nouzového stavu atd. V případě Francie je v čl. 16 zakotven obecný výjimečný stav (*pouvoirs exceptionnels du président*), který je doplněn na ústavní a podústavní rovině enumerativními výjimečnými stavy. Na ústavní úrovni se jedná o stav obležení dle čl. 36 (*état de siège*). Na úrovni prostého zákona pak o stav nouze (*état d'urgence*) zakotvený roku 1955 a nově od roku 2020 zdravotní stav nouze přijatý v reakci na krizi kolem pandemie COVID-19 (*état d'urgence sanitaire*). Překlady uvedených článků ústav jsou – ve znění z roku 2004 – dostupné zde: KLOKOČKA, Vladimír – WÁGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*, Praha: Linde, 2004.

⁷² Srov. čl. 21 portugalské ústavy.

⁷³ V takovou chvíli se samozřejmě klade otázka, zda je ospravedlnitelné, aby potřebné kroky provedl jiný státní orgán nebo představitel veřejné moci, i když k tomu není pozitivní normou zmocněn.

4. Pozitivní nouzová pravomoc není *ex ante* explicitně dána a je svěřena normou na rovině zákona či ústavního zákona přijatého tváří v tvář krizi.⁷⁴
5. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a realizace potřebného jednání je právně ospravedlněna odvoláním na nadpozitivní právní principy s tím, že bude argumentováno, že jednání bylo sice *nelegální*, neboť nebylo opřeno o explicitní zmocnění obsažené v normě pozitivního práva, avšak bylo *legitimní*. K těmto principům mohou patřit např. právo státu na sebezáchovu, zásada *necessitas legem non habet*, maxima *salus populi suprema lex esto* apod.⁷⁵ Do této kategorie spadá rovněž Lockova teorie prerogativy a přístupy, podle nichž by reakce na krizové situace měly být otevřeně realizovány *contra legem*.⁷⁶ V tomto scénáři lze uvažovat o zpětné legalizaci příslušných kroků nebo *ex post* indemnitě pro představitele veřejné moci. Ti v takovém případě konají s více či méně pravděpodobným očekáváním, že jejich jednání bude legalizováno nebo sankcionováno. Toto stanovisko, zastávané např. Orenem Grossem nebo Gertrude Lübbe-Wolff, zařazují do pátého scénáře, neboť lze mít důvodné pochybnosti o tom, že by představitelé veřejné moci kdy veřejně tvrdili, že jejich jednání ve skutečnosti nemělo právní základ, byť nadpozitivní.⁷⁷
6. Pozitivní nouzová pravomoc není explicitně dána a představitelé státní moci příslušné konání neuskuteční z toho důvodu, že pro toto jednání neexistuje zákonné zmocnění.
7. Pozitivní nouzová pravomoc pro potřebné kroky je explicitně dána, avšak ty jsou nakonec realizovány na jiném právním základu (zvláště *ad hoc* normativní akty přijaté tváří v tvář krizi, extenzivní výklad norem apod.).⁷⁸

Při posuzování těchto scénářů je třeba mít na paměti, že neexistuje žádné stanovisko k výjimečnému stavu, jež bychom mohli z hlediska zájmu na zachování existence právního

⁷⁴ Touto cestou byly svěřeny mimořádné kompetence např. F. D. Rooseveltovi v rámci reakce na Velkou hospodářskou krizi. Srov. k tomu AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, c. d., s. 21.

⁷⁵ Ke konceptu „Not kennt kein Gebot“ viz např. klasický text KOHLER, Josef. *Not kennt kein Gebot. Die Theorie des Notrechtes und die Ereignisse unserer Zeit*, Berlin – Leipzig: Rothschild, 1915. K formulaci *salus populi suprema lex esto* srov. CICERO, Marcus Tullius. *O zákonech*, Praha: Oikoymenh, 2017, s. 141.

⁷⁶ Srov. LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*, Praha: Svoboda, 1992, s. 125 nn. K Lockově koncepci prerogativy srov. FATOVIC, Clement. Constitutionalism and Contingency. Locke's Theory of Prerogative. In: *History of Political Thought*, XXV, 2, 2004, s. 276–297. Dále srov. např. CORBETT, Ross. The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative. In: *The Review of Politics*, 68, 3, 2006, s. 428–448.

⁷⁷ Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules, c. d. Dále srov. LÜBBE-WOLFF, Gertrude. Rechtsstaat und Ausnahmerecht. Zur Diskussion über die Reichweite des § 34 StGB und über die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung des Ausnahmezustandes. In: *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 11, 1, 1980, s. 110–125. V podobném duchu rovněž COLE, David. Judging the Next Emergency. Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis. In: *Michigan Law Review*, 101, 8, 2003, s. 2565–2595, zde s. 2589.

⁷⁸ Na tento problém upozornila Scheppele, která hovoří o tzv. „small emergencies“ a uvádí řadu konkrétních příkladů. Srov. SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies, c. d.

státu a státu jako takového označit za jednoznačně správné a neproblematické. Existují pouze přijatelnější a méně přijatelné varianty.

Problémem scénářů dva a šest je skutečnost, že stát neplní své klíčové funkce a není schopen chránit některé ze základních hodnot, v krajním případě svou vlastní existenci. Tento přístup můžeme shrnout klasickou formulí „ať se stane spravedlnost, i kdyby měl při tom zhynout svět“ (*fiat iustitia pereat mundus*).⁷⁹ V uvedených scénářích budou tyto hodnoty muset být obětovány ve prospěch rigidního lpění na formálních elementech právního státu.⁸⁰ Neplnění funkcí a povinností státu, k nimž patří již od Hobbese v první řadě garance vnitřního míru a bezpečnosti, může oslabit důvěru občanů ve stát, mít destabilizující účinky a potenciálně vést k poklesu poslušnosti na straně obyvatelstva. Klíčovou úlohou moderního státu je chránit občany a jejich životy a zajistit bezpečí neboli prostředí bez nadměrného strachu a starosti o život, jak můžeme dovodit z etymologie latinského slova *securitas* (absence starosti, volnost od starosti).⁸¹ Jak podotkl výstižně Schmitt, zásada *protego, ergo obligo* je pro moderní stát stejně určující jako poznatek *cogito, ergo sum* pro moderní filosofii.⁸² Je však evidentní, že pokud má stát moci tuto roli plnit, musí v první řadě existovat (viz také níže podkapitolu 2.8).⁸³

Ke scénáři šest uvádíme, že absence explicitního právního základu pro potřebné kroky s největší pravděpodobností nepovede k nekonání a respektování hranic stanovených pozitivními právními normami. Spíše bude mít za následek nelegální jednání státních orgánů, které se bude patrně těšit podpoře veřejnosti a u něhož hrozí riziko, že bude disproportční nastalé situaci (nebo povede ke třetímu či čtvrtému scénáři). Není bez zajímavosti, že nelegální konání by v krizové situaci narazilo zřejmě i na podporu nezanedbatelné části odborné veřejnosti, jak lze doložit např. údajným výrokiem soudce Dietera Hömiga. Ten měl v kontextu známého judikátu Spolkového ústavního soudu k otázce protiústavnosti § 14 odst. 3 zákona o bezpečnosti letového provozu (*Luftverkehrsicherheitsgesetz*) vyjádřit naději, že v případě skutečného útoku

⁷⁹ Na uvedenou parolu zřejmě naráží Charles Fried, když říká, že v existenčních případech „it seems fanatical to maintain the absoluteness of the judgment, to do right even if the heavens will in fact fall.“ FRIED, Charles. *Right and Wrong*, Cambridge (MA) – London: Harvard University Press, 1978, s. 10.

⁸⁰ Kriticky k tomu např. Jefferson: „A strict observance of the written laws is doubtless *one* of the high duties of a good citizen, but it is not *the highest*. The laws of necessity, of self-preservation, of saving our country when in danger, are of a higher obligation. To lose our country by a scrupulous adherence to written law, would be to lose the law itself, with life, liberty, property and all those who are enjoying them with us; thus absurdly sacrificing the end to the means.“ JEFFERSON, Thomas. Letter to John. B. Colvin, September 20, 1810. In: FORD, Paul Leicester (vyd.). *The Works of Thomas Jefferson*, XI, New York – London: G.P. Putnam's Sons, 1905, s. 146–150, zde s. 146.

⁸¹ Srov. k tomu HAMILTON, John. *Security. Politics, Humanity, and the Philology of Care*, Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2016, s. 5.

⁸² Srov. SCHMITT, Carl. *Pojem politična*, c. d., s. 53.

⁸³ Srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, München: C. H. Beck, 1980, s. 1513. Další literatura je uvedena v podkapitole 2.8.

odpovědné autority vezmou odpovědnost za protizákonné konání na sebe a provedou to, co „je třeba udělat“.⁸⁴ V obecné rovině je třeba přiznat, že je správný Anselmův postřeh, podle něhož „neexistuje vláda, která by v případě, kdy se jedná o otázku života a smrti národa, dala přednost právním skrupulím před tím, co je nutné pro existenci národa.“⁸⁵

Se třetím ze scénářů je spojena závažná hrozba deformace právního řádu pro normální situace a jeho kontaminace pohledem na právo v době krize, která může vést k postupné erozi hranice mezi právní normalitou a právní výjimkou, plíživému odstranění původního řádu a prosazení trvalé výjimky. Pokud bude právo pokřivené výkladem provedeným z perspektivy krize aplikováno v normálním případě, nebude plnit tu funkci, kterou původně za normálních okolností plnilo a plnit mělo.⁸⁶

Jakkoli se čtvrtý scénář zdá nabízet dostatečnou flexibilitu, je vystaven riziku, že přijatá legislativa bude pod dojmem krize, bezprostředně vnímaného nebezpečí a tlaků ze strany veřejnosti vůči krizové situaci neadekvátní např. proto, že zákonodárce má v době krize sklon reagovat přehnaně a svěřit exekutivě širší kompetence, než by pro zvládnutí krize bylo nezbytně nutné.⁸⁷ Podobně jako v předchozím scénáři existuje i zde riziko kontaminace právního řádu, v tomto případě krizovou legislativou. Jakkoli existují nástroje způsobilé toto riziko snížit, např. tzv. „ustanovení o skončení platnosti“ (*sunset clauses*),⁸⁸ může být pomocí těchto nástrojů ve skutečnosti pouze zmírněno, nikoli však odstraněno, jak argumentuje např. Gross.⁸⁹ V kontinentálních právních systémech je třeba brát v úvahu rovněž hranice dané ústavou, které nelze překračovat formou prostého zákona. V krizi by tak mohlo být zapotřebí přijetí ústavního zákona, což by v systémech s rigidními ústavami mohlo vést k materializaci hrozby, že nebude včas nalezena shoda atd. Řada ústav z nikoli nerozumných důvodů zapovídá změnu ústavy během krize (srov. např. čl. 196 belgické ústavy, čl. 147 litevské ústavy nebo čl. 169 španělské ústavy).

⁸⁴ Srov. HILLGRUBER, Christian – VOLKMANN, Uwe. Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 67, 2008, s. 7–128, zde s. 38.

⁸⁵ „[...] il n'est pas de gouvernement qui, dans une question de vie ou de mort pour la nation, ferait passer des scrupules juridiques avant les nécessités de l'existence nationale.“ ANSELME, Pierre. Du respect de la légalité en cas de péril national. In: *Revue critique de la législation et de jurisprudence*, 39, 1910, s. 529–539, zde s. 536. Přeložil LK.

⁸⁶ Srov. HESSE, Konrad. Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes. In: *Juristenzeitung*, 19. 2. 1960, s. 105–108.

⁸⁷ Srov. SCHRÖDER, Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates, c. d., s. 122.

⁸⁸ Ke zmíněnému institutu a jeho historickému vývoji od antiky srov. např. KOUROUTAKIS, Antonios Emmanouil. *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An Historical and Normative Analysis*, London – New York: Routledge, 2017.

⁸⁹ Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules, c. d., s. 1090.

Pátý z uvedených scénářů v sobě na první pohled nese silná rizika a je z hlediska zájmu na co největším zachování elementů právního státu i během škodlivé situace nežádoucí. Vzhledem k neurčitosti a vágnosti nadpozitivních právních principů a nepsaného práva obecně otevírá státním orgánům velmi široké pole pro jednání, prolamuje přinejmenším potenciálně všechny klíčové principy právního státu a zakládá problematický precedent, že pokud si to situace žádá, nemusí být pozitivní právo respektováno, což může potenciálně vést k anarchii nebo naopak „absolutnímu“ státu.⁹⁰ Předmětem sporů samozřejmě může být, v jakých situacích je možné pokládat nelegální kroky za legitimní. Realizace tohoto scénáře jde proti elementární struktuře právního státu a eroduje jeho základy, a proto je třeba nutnost uchýlení se k němu v nejvyšší možné míře vytěsnit. Jakákoli regulace, byť i zakotvená formou generální klauzule na straně právních následků, představuje ve srovnání s tímto scénářem omezení výjimečného stavu.⁹¹

Jedním z problémů tohoto scénáře je jeho evidentní napětí s principem právní jistoty a zásadou vázanosti představitelů veřejné moci pozitivním právem. Dalším problémem je skutečnost, že zde nejsou poskytnuty právní záruky, že relevantní aktéři neprovedou změny daného systému a výjimečného stavu nezneužijí. Právě řečené platí i pro subvarianty počítající s *ex post* posuzováním kroků učiněných během výjimečného stavu, které se neopírají o normy pozitivního práva, resp. jsou s nimi rozporu. Představitelé veřejné moci totiž mohou v rámci svého mimoprávního konání (ve smyslu pozitivního práva) provést úkony, které učiní zpětnou kontrolu jejich vládnutí problematickou nebo dokonce nemožnou. Můžeme si snadno představit, že jedním z prvních kroků relevantních aktérů ve výjimečném stavu bude znemožnění soudního přezkumu přijímaných opatření (např. prostřednictvím změny personálního obsazení soudů), zajištění indemnity, paralyzace opozice zastoupené v parlamentu apod.⁹² Jakkoli může vypadat kontrola výkonu veřejné moci ze strany veřejnosti na první pohled nadějně, má i ona své citelné limity dané potenciální lhostejností občanů a možnostmi

⁹⁰ Machiavelli v této souvislosti správně poznamenává: „For although the extraordinary mode may do good then, nonetheless the example does ill; for if one sets up a habit of breaking the orders for the sake of good, then later, under that coloring, they are broken for ill. So a republic will never be perfect unless it has provided for everything with its laws and has established a remedy for every accident and given the mode to govern it.“ MACHIAVELLI, Niccolò. *Discourses on Livy*, London: The University of Chicago Press 1996, s. 75. Anglický text cituji pro jeho poněkud jiné vyznění oproti českému překladu obsaženému zde: MACHIAVELLI, Niccolò. *Rozpravy o prvních deseti knihách Tita Livie*, Praha: Argo, 2003, s. 64. Jako názornější se jeví starší český překlad: „I když nezákonný prostředek pro daný okamžik pomůže, přece škodí příklad, neboť tím, že porušíme ústavu k dobrým účelům, dáváme záminku, aby ji druzí porušovali k špatným. Republika tedy nebude nikdy dokonalá, neurčí-li si pro všechny možné případy zákonité prostředky a nestanoví způsob, jak těchto prostředků užít.“ MACHIAVELLI, Niccolò. *Vlády a státy. Úvahy o jejich vzniku, trvání a upadání (Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio)*, Zlín: Tisk, 1939, s. 141.

⁹¹ Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand, c. d., s. 1883. Srov. také BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d., s. 208.

⁹² Srov. BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d., s. 218.

propagandy, manipulace a sugesce v době masových sdělovacích prostředků (k problémům jiných forem *ex post* kontroly viz větu předchozí).

Jakkoli se může zdát zakotvení výjimečného stavu do pozitivního právního řádu logické s ohledem na problematické aspekty ostatních scénářů a vzhledem ke snaze vyhnout se možnému dilematu, zda v krajní situaci prolomit právo bez opory v pozitivním právu nebo vystavit nebezpečí existenci státu a daného řádu,⁹³ existují autoři, kteří při východisku z různých teoretických a metodologických pozic předkládají relevantní argumenty proti inkorporaci výjimečného stavu do pozitivního práva a proti snaze zajistit, aby ústava nebyla toliko předpisem pro „hezké počasí“. ⁹⁴ Jelikož v této práci budeme argumentovat pro regulaci výjimečného stavu, budeme věnovat zvýšenou pozornost právě argumentům pro a proti zakotvení výjimečného stavu do právních předpisů.

Jedním z hlavních argumentů proti pozitivnímu zakotvení výjimečného stavu je, že může být zneužit a že legalizuje instrumenty, které mohou být použity k odstranění právního státu.⁹⁵ Tento argument má nepochybně pádnost a je třeba jej brát vážně. Jeho problémem nicméně je, že ke stejnému důsledku může vést i chybějící regulace výjimečného stavu nebo absence vůle nástroje určené pro mimořádné situace použít.⁹⁶ Heinrich Oberreuter správně poznamenává, že tento argument zaměňuje příčinu a následek.⁹⁷ Pokud významné sociální síly usilují o destrukci právního státu, není vůbec nutné, aby za tímto účelem využily institutu výjimečného stavu, neboť k dispozici je řada jiných technik, prostředků a strategií. Poukázat můžeme např. na

⁹³ Z tohoto důvodu obhajuje zakotvení mimořádných právních režimů již Machiavelli: „For when a like mode is lacking in a republic, it is necessary either that it be ruined by observing the orders or that it break them so as not to be ruined.“ MACHIAVELLI, Niccolò. *Discourses on Livy*, c. d., s. 75. Český překlad: „Tam, kde podobné zákonné ustanovení neexistuje, se republika buď rozpadne, anebo musí zákon na poslední chvíli změnit, a to je vždycky nebezpečný precedens.“ MACHIAVELLI, Niccolò. *Rozpravy o prvních deseti knihách Tita Livia*, c. d., s. 64. K Machiavelliho uchopení diktatury srov. GENUA, Marco. Machiavelli and the Problem of Dictatorship. In: *Ratio Juris*, 28, 2, červen 2015, s. 226–241.

⁹⁴ Srov. k tomu HESSE, Konrad. Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmestandes, c. d., s. 108. Dále srov. KAISER, Anna-Bettina. *Ausnahmeverfassungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2020, s. 10. K tématu obecně srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1302 n.

⁹⁵ Dyzenhaus se staví proti inkorporaci „šedých děr“, které jsou podle něj ve skutečnosti černými dírami, do práva a preferuje otevřeně protiprávní jednání představitelů veřejné moci. Dyzenhaus tvrdí, že „[a] little bit of legality can be more lethal to the rule of law than none“. DYZENHAUS, David. Schmitt v Dicey. Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order?, c. d., s. 2027. K pojmu šedé díry v právu pak Dyzenhaus na s. 2018 říká: „A grey hole is a legal space in which there are some legal constraints on executive action – it is not a lawless void – but the constraints are so insubstantial that they pretty well permit government to do as it pleases.“

⁹⁶ Agambenova teze, podle níž „the end of the Weimar Republic clearly demonstrates that [...] a protected democracy is not a democracy at all, and that the paradigm of constitutional dictatorship functions instead as a transitional phase that leads inevitably to the establishment of a totalitarian regime“ (AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, c. d., s. 15), je dle mého soudu zaprvé očividně chybná, jak lze doložit pomocí protipříkladů, a zadruhé nereflektuje skutečnost, že právě „ústavní diktatura“ může být způsobem, jak v určitých případech ustavení totalitárního režimu efektivně zabránit.

⁹⁷ Srov. OBERREUTER, Heinrich. *Notstand und Demokratie*, c. d., s. 3.

formálně legální převzetí moci Hitlerem v roce 1933 a skutečnost, že kompetence zakotvené v čl. 48 výmarské říšské ústavy nebyly použity k zabránění této události. Vzpomenout lze také převrat v Československu v únoru 1948. V obou případech se setkáváme se Schmittem popsanou „legální revolucí“ (bylo by lze hovořit také o „paradoxu neomezené demokracie“),⁹⁸ při níž strany nebo eventuálně jiná uskupení využívají legálních možností daných právním státem k tomu, aby odstranily stávající řád a nastolily místo něj řád nový.⁹⁹ Výjimečný stav je v tomto kontextu přinejhorším dvousečným, nikoli bez dalšího negativním institutem. Nutno přitom poznamenat, že riziko jeho zneužití je možno redukovat jeho správnou kalibrací, resp. regulací.

Z druhé strany je kvůli obavám z případné neefektivnosti pozitivně upraveného výjimečného stavu vznášen proti jeho kodifikaci argument, že výjimečný stav nemá být regulován kvůli nahodilosti a nekonečné rozmanitosti skutečnosti, kterou nelze předvídat a v pozitivním právu obsáhnout.¹⁰⁰ I tento argument má svou váhu a je třeba jej nezlehčovat. Je nepochybně pravdou, že není možné předvídat v právních normách všechny situace, které mohou nastat. Již Rousseau správně a koncizně uvedl, že „velmi nutná předvídavost je uznávati, že nelze vše předvídat.“¹⁰¹

Bylo by však unáhlené a nepřiměřené dospět k závěru, že se nemáme snažit krize v maximální možné míře v právním řádu anticipovat. Pokud vhodná regulace chybí, znamená to v případě (vážné) krize jednoduše to, že díl odpovědnosti je přesunut od zákonodárce na jiné relevantní státní orgány, které jsou hnány mimo mantinely pozitivního práva a tlačeny k přijetí rozhodnutí, jež nemají oporu v zákonném zmocnění (nebo že zákonodárce musí narychlo a pod tlakem přijmout nouzovou legislativu).¹⁰² Pokud není výjimečný stav reglementován, zůstává v právním řádu mezera nepokrytá pozitivním právem, což přispívá k pravděpodobnosti sociální

⁹⁸ Viz k tomu SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 405 nn.

⁹⁹ Ke konceptu „legální revoluce“ srov. SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*, Berlin: Duncker & Humblot, 2012, s. 28 nn. V reakci mj. na způsob Hitlerova uchopení moci a odstranění republikánského zřízení formuloval v roce 1937 Karl Loewenstein koncept „obranyschopné demokracie“. Srov. k tomu LOEWENSTEIN, Karl. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. In: *The American Political Science Review*, 31, 3, 1937, s. 417–432. Dále srov. FINN, John. *Constitutions in Crisis. Political Violence and the Rule of Law*, New York: Oxford University Press, 1991, s. 172. K popisu vítězného února jako legální revoluce viz SCHMITT, Carl. Vorwort. In: TÝŽ (vyd.). *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 7–8.

¹⁰⁰ Srov. KLEIN, Eckart. *Der innere Notstand*, c. d., s. 388. Na nepředvídatelnost abnormálních situací kladl důraz již SCHMITT, Carl. *Politická theologie*, c. d., s. 9, 10 a 14.

¹⁰¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2002, s. 138. Viz také HAMILTON, Alexander. *The Federalist*, 23. In: GOLDMAN, Lawrence (vyd.). *Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay. The Federalist Papers*, Oxford – New York: OUP Oxford, 2008, s. 114.

¹⁰² Srov. PUTZER, Max. *Gerichte, Terror und Verfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Gewährleistung justizieller Grundrechte anhand verfassungsgerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung in Deutschland und Israel*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 194. Srov. také FLOR, Georg. *Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts*, c. d. Další možností by bylo prosadit extenzivní výklad právních norem.

akceptace nelegálních kroků realizovaných orgány veřejné moci, jež mohou být situaci nepřiměřené. Kodifikace výjimečného stavu navíc nemusí vést ke konzumpci nadpozitivního výjimečného stavu. Pokud odvolání se na nadpozitivní výjimečný stav zůstává v principu možným, ztrácí předmětný argument zásadně na přesvědčivosti.¹⁰³

Nutno rovněž zmínit problém „předpokladu separace“, na který klade důraz Oren Gross.¹⁰⁴ Akomodativní modely se podle něj zakládají na chybné premise, že normalita a krize jsou binární kategorie, jež je možné od sebe jasně oddělit. Ačkoli je i v tomto případě poukázáno na důležitou okolnost, je třeba si položit otázku, zda je tento problém pro přístupy obhajující pozitivní zakotvení výjimečného stavu o tolik palčivější než pro jiné a do jaké míry mu lze čelit vhodnou regulací výjimečného stavu. Dle našeho soudu je mu vystavena většina konkurenčních přístupů, včetně Grossova.¹⁰⁵ Lze totiž argumentovat, že extralegální konání preferované v jeho modelu je obhajitelné jen a pouze tehdy, pokud nastala krize. To ale nutně znamená, že jeho přístup musí předpokládat, že je možné nějak od sebe oddělit normalitu a krizi, aby mohlo být rozhodnuto, zda dané extralegální jednání bylo na místě a lze jej sankcionovat atd.

Proti inkorporaci výjimečného stavu do pozitivního práva bývá dále namítáno, že zvyšuje pravděpodobnost suspendace práva pro normální situace a vede k postupné normalizaci výjimky. I pokud by tento argument odpovídal realitě, nebylo by důsledkem jeho platnosti, že bychom měli hodnotit regulaci negativně, neboť za jistých okolností může být omezené a kontrolované suspendování nebo modifikování práva bezesporu žádoucí.

Striktní lpění na limitech stanovených pozitivními právními normami může v případě existenční krize vést k rozkladu státu nebo právního státu. Nekonání může potencovat krizi a podlomit důvěru občanů v daný řád. Volání po vládě silné ruky, která podnikne potřebné kroky na základě nadpozitivního výjimečného stavu, může v takovém případě působit přitažlivě a v krajním případě se může nahrazení daného řádu jiným jevit jako jediná realistická cesta vpřed.

Je zapotřebí uvést, že absence kodifikace výjimečného stavu rozhodně nezaručuje, že právní normy nebudou během krize prolomeny, suspendovány či modifikovány. Na druhou stranu nutno přiznat, že argument kritiků nepostrádá jistou logiku, jakkoli si nejsem vědom existence robustní empirické studie, jež by toto tvrzení průkazně dokázala. Přestože se však zdá, že kodifikace výjimečného stavu může zvýšit pravděpodobnost suspendace práva pro normální

¹⁰³ Viz k tomu obecně JAKAB, András. Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes, c. d.

¹⁰⁴ Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules, c. d., s. 1069 nn.

¹⁰⁵ Pokud Gross počítá např. s možností zpětné legalizace stejně jako s možností pokrizové změny ústavy, co brání tomu, aby byla ústava upravena při východisku z výjimky a její praxe a výjimkou kontaminována? Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules, c. d., s. 1114.

situace, absence kodifikace sice snad tuto pravděpodobnost snižuje, avšak na druhou stranu zjevně zvyšuje pravděpodobnost, že eventuální prolomení práva budou méně předvídatelná a přiměřená a stížena větší mírou rizika a menší mírou kontrolovatelnosti. Níže představíme další přednosti náležité regulace výjimečného stavu, které dle našeho názoru kompenzují výše uvedený, potenciálně problematický aspekt jeho reglementace.

Vhodná regulace výjimečného stavu zaprvé poskytuje orgánům veřejné moci vodítko pro jednání v situaci, kdy zpravidla není dostatek času pro uvážení potřebných kroků a kdy jsou tyto orgány vystaveny mimořádnému tlaku. Zadruhé klade hranice jednání těchto orgánů na základě vážení hodnot provedeného uvážlivě a s dostatkem času pro jeho náležité provedení, které jsou veřejnosti *ex ante* známy, což nepochybně zásadně přispívá k zajištění právní jistoty i během krizí. Zatřetí je možné ustavit různé kontrolní mechanismy, předem vyjasnit role a kompetence jednotlivých orgánů, zakotvit časová omezení apod. Kodifikace začtvrté snižuje přesvědčivost deklarované nutnosti provedení nelegálních kroků a snižuje pravděpodobnost, že se během krize dostane ke slovu státní moc uvolněná více či méně od pout zákona. Pokud je zapáté kodifikována soustava diferencovaných výjimečných stavů, mohou být široké mimořádné pravomoci (zakotvené např. formou generální klauzule na způsob čl. 16 francouzské ústavy) rezervovány pouze pro závažné existenční krize a může být učiněno jasným, že v případě jiných krizí jsou veřejným orgánům svěřeny toliko omezené mimořádné pravomoci „šité na míru“ určitému druhu krize.¹⁰⁶ Extralegální model prosazovaný např. Grossem naopak tvrdí, že nelegální jednání veřejné moci je obhajitelné ne pouze v případě bezprostřední existenční krize, ale také ve jménu stěžejí definovatelného „veřejného blaha“.¹⁰⁷

Alternativní přístupy k výjimečnému stavu, které kritizují údajné normalizování výjimky prostřednictvím kodifikace výjimečného stavu a sází na faktické prolamování práva bez opory v pozitivní normě, s nimiž se setkáváme např. u Funkeho, Grosse a dalších,¹⁰⁸ ve skutečnosti problém potenciální normalizace výjimky neřeší. Z logiky věci je v nich totiž vytvářen precedent, že pokud si to situace žádá, nemusí být pozitivní právo respektováno a je přípustné se uchýlit k jeho faktickému prolomení. Touto praxí může být výjimka normalizována podobně jako v případě mimořádného konání opřeného o regulovaný výjimečný stav. Faktické prolamování pozitivních norem opakováním sedimentuje a stává se součástí nové představy

¹⁰⁶ Srov. KHAKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, c. d., s. 10 n.

¹⁰⁷ Srov. GROSS, Oren – NÍ AOLÁIN, Fionnuala. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 112.

¹⁰⁸ Srov. TUSHNET, Mark. The Political Constitution of Emergency Powers. Some Lessons from Hamdan. In: *Minnesota Law Review*, 91, 2007, s. 1451–1472.

společnosti o tom, co je nebo není normální a přípustné (s tím, že následně je pochopitelně snazší relevantní vzorce konání vtělit do zákona). Stačí přesvědčit veřejnost nebo soudy o existenci (domnělé) krize. Ve skutečnosti je dle našeho názoru naivní představa implicitně obsažená ve vizích výše uvedených autorů, že faktické prolamování právního řádu jej ponechá „nedotčeným“.

V případě posuzování faktického prolamování pozitivního práva ze strany soudů je třeba konstatovat, že v principu nic nebrání tomu, aby judikatura soudů *ex post* normalizovala výjimku podobně, jako to může za určitých okolností umožnit nebo usnadnit zákonodárce *ex ante*. Zkoumání případů z historie ukazuje, že pokud probíhá přezkum extralegálního výkonu veřejné moci tváří v tvář (domnělé) krizi, nejsou soudci podobně jako další představitelé veřejné moci a běžní občané imunní vůči působení jevu, jenž bývá v anglosaské literatuře označován jako „efekt semknutí kolem vlajky“ (*rally around the flag effect*).¹⁰⁹ Můžeme proto argumentovat, že posuzování mimořádného výkonu veřejné moci neopřehledného o pozitivní normy soudy v době krize se hrozí ukázat jako neefektivní, neboť soudci budou s nemalou pravděpodobností ve shodě s relevantními aktéry. Zpětné posuzování konání uskutečněného během krize s sebou naopak nese opačné riziko, že soudci budou jednání relevantních aktérů posuzovat v době obnovené normality nepřiměřeně přísně a že tato možnost představitelů veřejné moci odradí od toho, aby v okamžiku krize podnikli nutné kroky, když je nemohou opřít o zmocnění obsažené v právní normě. Zatímco první varianta činí neefektivní kontrolu výkonu moci v době krize, druhá činí neefektivní reakci na krizi jako takovou.

Sotva si lze nepovšimnout, že varování před normalizací výjimky se stalo po událostech 11. září jedním z hlavních znaků diskuse o výjimečném stavu. Široce rozšířeným schématem je citovat slavnou pasáž Waltera Benjamina,¹¹⁰ vyslovit tezi, že jsme se poměrně nově ocitli ve světě permanentní výjimky,¹¹¹ a emfaticky burcovat čtenáře, že je třeba s tím něco udělat. Zaprvé je hodno pozornosti, že se v odborné literatuře sice často setkáváme s touto temnou diagnózou (výrazně přítomná je např. v textech Giorgio Agambena), ale jen zřídka v ní narazíme na perspektivní a smysluplný recept s popisem řešení tohoto stavu. Zadruhé je pozoruhodné, že letmé prozkoumání dějin modů vládnutí od vzniku právního státu vyjevuje, že

¹⁰⁹ Srov. ALBERT, Richard – ROZNAI, Yaniv. Introduction. Modern Pressures on Constitutionalism. In: TÍŽ (vyd.). *Constitutionalism Under Extreme Conditions. Law, Emergency, Exception*, Cham: Springer, 2020, s. 1–17, zde s. 5. Viz také ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case, c. d., s. 16 nn.

¹¹⁰ Srov. BENJAMIN, Walter. O pojmu dějin. In: RITTER, Martin (vyd.). *Walter Benjamin: Výbor z díla II. Teoretické pasáže*, Praha: Oikoymenth, 2011, s. 307 nn.

¹¹¹ Srov. AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, c. d., s. 2.

toto tvrzení silně pokulhává.¹¹² Právní stát se od počátku spoléhal na výjimečný stav a můžeme popsat dlouhou historii toho, jak praktiky typické spíše pro řešení mimořádných situací dle okolností tu pronikaly do normality a jindy z ní zase byly vytěšňovány, aniž by to nutně vedlo k zániku právního státu.

Celkově vzato lze konstatovat, že pokud je právní stát nucen často čelit mimořádným škodlivým situacím, vzniká riziko, že se hranice mezi normalitou a výjimkou stane neostrou a že praktiky typické pro řešení krizí začnou prostupovat právní řád určený pro normální situace. Pomocí analýzy různých způsobů reakcí na škodlivé situace a teoretických modelů však lze ukázat, že toto riziko není specifické pouze pro přístup, který preferuje *ex ante* inkorporaci výjimečného stavu do norem pozitivního práva. Ve skutečnosti je inherentní všem scénářům a modelům s možnou výjimkou rigidního monistického legalistického přístupu, jenž odmítá speciální normy pro mimořádné situace i prolamování pozitivněprávních norem, avšak za cenu zcela zásadního rizika destrukce státu a jím neseného právního státu.

Jelikož bezrizikové řešení hlavolamu výjimečného stavu není možné a efektivita řešení krizí je vždy více či méně vykoupena rizikem zneužití,¹¹³ můžeme reálně usilovat toliko o nalezení přístupu, který bude v největší možné míře schopen zajistit jak zachování principů právního státu, tak i jeho existence a klíčových hodnot chráněných právním řádem. Dle našeho názoru těmto požadavkům odpovídá maximalizace pravděpodobnosti realizace prvního z výše uvedených scénářů reakce na škodlivou situaci (tj. maximalizace pravděpodobnosti, že právní řád svěřící orgánům veřejné moci kompetence potřebné k řešení krize) s tím, že pokud z nějakého důvodu zakotvené výjimečné stavy neumožňují krizi vyřešit a tato krize bezprostředně ohrožuje existenci daného řádu nebo státu, je legitimní se uchýlit k pátému scénáři (tj. vyhlášení nadpozitivního výjimečného stavu).

Pokud jde konečně o sedmý z nastíněných scénářů, platí pro něj *mutatis mutandis* argumenty namířené vůči legalistickým, interpretativním a extralegálním přístupům. Nepokládáme proto za nutné uvádět další argumenty pro to, abychom jej odmítli jako problematický.

¹¹² Srov. NEOCLEOUS, Mark. The Problem with Normality. Taking Exception to „Permanent Emergency“. In: *Alternatives: Global, Local, Political*, 31, 2006, s. 191–213. Viz též LINDSETH, Peter. The Paradox of Parliamentary Supremacy. Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s. In: *The Yale Law Journal*, 113, 7, 2004, s. 1341–1415. Zejména v době mezi světovými válkami bylo používání mimořádných právních režimů a instrumentů velmi extenzivní, a to ne pouze v Německu, ale také např. ve Francii. Srov. ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship*, c. d., s. 75 nn. Dále srov. ZIEBURA, Gilbert. Das Staatsnotstand in Frankreich. In: FRAENKEL, Ernst (vyd.). *Der Staatsnotstand*, Berlin: Colloquium Verlag, 1965, s. 165–190.

¹¹³ K tématu srov. např. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1301 nn.

2.7. Jak regulovat výjimečný stav?

Pokud jde o obecné principy regulace výjimečného stavu, je v návaznosti na dostupné analýzy rizik a problematických aspektů tohoto institutu záhodno jmenovat alespoň níže uvedené zásady, které by měly být ve vhodné míře v pozitivněprávní úpravě zohledněny.¹¹⁴

1. Zaprvé je třeba uvést zásadu striktní teleologické vázanosti výjimečného stavu na překonání škodlivé situace a co nejrychlejší obnovu normality předvídané právním řádem (zásada konzervativní orientace výjimečného stavu).¹¹⁵
2. Zadruhé by náležitá regulace měla zakotvit skutkové předpoklady výjimečného stavu a stanovit povinnost jeho formálního vyhlášení a způsob, jakým se vyhláší (kdo a jak o jeho vyhlášení rozhoduje, přičemž platí, že výjimečné stavy s dalekosáhlými následky by měl – vzhledem ke své demokratické legitimitě – ideálně vyhlášovat parlament).¹¹⁶ Je přitom vhodné jednak oddělit subjekt rozhodující o výjimečném stavu a subjekt, který v jeho rámci jedná,¹¹⁷ jednak určit náhradního rozhodce o výjimečném stavu pro případ, že primární rozhodce nebude schopen jednat.¹¹⁸ Může jít v optimálním případě (vzhledem k zásadě parlamentarizace vyjádřené v bodě šest) o užší nebo společný výbor parlamentu,¹¹⁹ který v krizi může plnit roli „náhradního parlamentu“,¹²⁰ či eventuálně předsedu parlamentu, případně o vládu, presidenta nebo speciální výbor složený z vrcholných ústavních činitelů (zásada určení náhradního rozhodce o výjimečném stavu).¹²¹

¹¹⁴ Viz např. KHAKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, c. d., s. 30 n.

¹¹⁵ Srov. FLOR, Georg. *Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts*, c. d., s. 126 n.

¹¹⁶ Jedním z nedostatků čl. 48 výmarské říšské ústavy bylo, že příslušný výjimečný stav nebylo třeba formálně vyhlášovat. Problémem pochopitelně také bylo, že nebyl oddělen subjekt rozhodující o vyhlášení výjimečného stavu a subjekt, který v něm jedná. I současná úprava v německém Základním zákoně však v tomto ohledu vykazuje jisté nedostatky, a to zejména v případě vnitřního nouzového stavu dle čl. 91 ZZ. Ten mj. umožňuje intervenci Spolku, omezení svobody pohybu nebo nařízení odposlechů bez možnosti soudní ochrany v případech předvídaných v čl. 10 odst. 2 ZZ.

¹¹⁷ Již římské právo nahlédlo, že sebezmocnění by v tomto případě bylo silně riskantní pravomocí, a nepřipouštělo, aby konzul jmenoval diktátorem sebe sama. Srov. ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship*, c. d., s. 20 n.

¹¹⁸ Totéž ovšem platí i pro subjekt jednající ve výjimečném stavu.

¹¹⁹ Ústava ČSR z roku 1920 existenci takového výboru v § 54 předvíдалa a pro případ, že parlament nezasedal a bylo třeba přijmout neodkladná opatření, stanovila, že je příslušný ve všech věcech náležitých do zákonodárné a správní působnosti Národního shromáždění, s výjimkou volby presidenta republiky, přijímání ústavních zákonů atd.

¹²⁰ Parlamentní výbor plnící roli „náhradního parlamentu“ v případě nouze nacházíme v Základním zákoně (čl. 53a). Pro podobnou úpravu srov. čl. 179 portugalské ústavy, kapitolu 15 § 2, 3 a 5 švédské ústavy a čl. 7 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a nůdzového stavu.

¹²¹ Srov. k tomu KLEIN, Eckart. *Funktionsstörungen in der Staatsorganisation*. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII, c. d., s. 361–386. Jako náhradní subjekt rozhodující o vyhlášení výjimečného stavu stanoví presidenta republiky např. maďarská ústava v čl. 48 odst. 3. Nutno však upozornit na potřebu širokého souhlasu jiných institucí dle čl. 48 odst. 5.

3. Zatřetí by právní norma měla upravit trvání a prodlužování výjimečného stavu a jeho terminaci.
4. Začtvrté by měla regulace zřetelně určit, jaké má vyhlášení výjimečného stavu právní následky (do jakých práv občanů smí či naopak nesmí veřejná moc zasahovat atd.). Relevantním aktérům by přitom měly být svěřeny jen ty kompetence, jež jsou vhodné a nutné pro překonání škodlivé situace, jež poskytla důvod pro jeho aktivaci, a které jsou na základě vážení hodnot přiměřené (zásada proporcionality).
5. Zapáté by z regulace výjimečného stavu mělo dále jasně vyplývat, že uchýlení se k němu je přípustné pouze tehdy, jestliže se kompetence svěřené právními normami pro normální situace ukáží jako nedostatečné (zásada subsidiární povahy výjimečného stavu).¹²²
6. Pokud jde zašesté o demokratickou kontrolu ze strany parlamentu, je příhodné zajistit, aby ji mohl provádět nejen při vyhlášení, prodlužování a ukončování výjimečného stavu, ale v přiměřené míře (viz níže) také v jeho průběhu (zásada parlamentarizace).¹²³
7. Zasedmé by právní úprava měla být diferencovaná a měla by obsahovat různé typy výjimečných stavů, které budou vhodně nastaveny pro řešení různých druhů krizových situací (zásada diferenciacie a stupňovitosti).
8. Zaosmé by regulace výjimečného stavu měla počítat rovněž s *ex post* posouzením kroků učiněných v době jeho trvání, nikoli ovšem s primárním cílem hnát k odpovědnosti představitele veřejné moci, kteří přijímají nesnadná rozhodnutí ve výjimečném stavu,¹²⁴ nýbrž za účelem zhojení eventuálních excesivních narušení práv obyvatel.¹²⁵

Komparativní pohled odhaluje, že zakotvení mimořádných právních režimů v souladu s výše uvedenými zásadami není samozřejmostí. V případě požadavku parlamentarizace lze mít např. výhrady ke způsobu vyhlášení výjimečného stavu dle čl. 16 francouzské ústavy (kde je role parlamentu povážlivě marginalizována navzdory změně předmětného článku z roku 2008 a začlenění nového odst. 6)¹²⁶ nebo právní úpravě na Slovensku, kde prezident vyhláší

¹²² Srov. SCHRÖDER. Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates, c. d., s. 124.

¹²³ K zásadám parlamentarizace, diferenciacie a proporcionality srov. KUDRNA, Jan. Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda. In: *AUC IURIDICA*, 4, 2017, s. 159–174, zde s. 161 n.

¹²⁴ Srov. SCHRÖDER. Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates, c. d., s. 125.

¹²⁵ V obecné rovině srov. také ÖZBUDUN, Ergun – TURHAN, Mehmet. *Emergency Powers, European Commission for Democracy through Law*, c. d.

¹²⁶ Ten stanoví: „Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme

„vojnový stav“ a „výnimočný stav“ na návrh vlády bez jakéhokoli zapojení Národní rady Slovenské republiky.¹²⁷ Pokud jde o otázku diferenciace, obsahuje na ústavní rovině nemalé množství právních řádů buď jen obecnou, nebo nedostatečně komplexní právní úpravu. Belgická a italská ústava např. hovoří toliko o stavu války a dánská v naléhavých situacích umožňuje jen jisté modifikace v oblasti normotvorby.¹²⁸

Je třeba zopakovat, že efektivita výjimečného stavu je vždy více nebo méně vykoupena rizikem jeho zneužití. *De lege ferenda* proto můžeme usilovat pouze o nalezení pokud možno ideální rovnováhy mezi protikladnými požadavky,¹²⁹ která dokáže maximalizovat efektivitu výjimečného stavu a minimalizovat riziko jeho zneužití a nebezpečí, že budou nepřiměřeně narušena práva jednotlivců.

Při posuzování regulace výjimečných stavů a hledání jejich správné kalibrace je třeba obecně vzít v úvahu význam chráněné hodnoty a její postavení v hierarchii hodnot na jedné straně a předvídatelnost krize a prostředků nutných pro její překonání na straně druhé. V principu platí, že čím je ohrožená hodnota významnější a čím méně lze předvídat prostředky nutné pro překonání situace, která ji ohrožuje, tím by mělo být pole pro jednání relevantních představitelů veřejné moci širší a tím větší důraz by měl být kladen na efektivitu na úkor zamezení rizika zneužití.

Na základě výše zmíněných zásad a kritérií a s přihlédnutím ke specifikům kontinentálních právních systémů navrhuje následující obecnou odpověď na otázku, jak by měl být výjimečný stav regulován. Výjimečný stav by měl být pozitivně zakotven *ex ante* na rovině ústavního zákona s ohledem na zájem na zachování integrity právního řádu (zásada konstitucionalizace), a to prostřednictvím systému kombinujícího:¹³⁰

1. Enumerativní výjimečné stavy určené pro relativně předvídatelné typy škodlivých situací ohrožujících různé právem chráněné hodnoty a zájmy (životy, zdraví nebo svobodu občanů, majetek, životní prostředí, finanční stabilitu), které smí být legitimně vyhlášeny teprve v okamžiku, kdy se kompetence svěřené pro normální situace ukáží

de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.“ Čl. 16 odst. 6 francouzské ústavy.

¹²⁷ Srov. čl. 4 a 5 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

¹²⁸ Srov. čl. 157, 167 a 196 belgické ústavy, čl. 23 a 42 dánské ústavy a čl. 27, 60, 78, 87, 103 a 111 italské ústavy.

¹²⁹ Srov. WELIKALA, Asanga. *States of Emergency. Issues For Constitutional Design*, CPA Working Papers on Constitutional Reform, 5, srpen 2016, s. 3. Srov. dále k této problematice STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., 1303.

¹³⁰ Srov. k tomuto KUDRNA, Jan. Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy *de lege ferenda*, c. d., s. 160.

jako nedostatečné k překonání krize a jejich ochraně.¹³¹ Prostřednictvím enumerativních výjimečných stavů by přitom představitelům veřejné moci měly být v principu svěřeny jen ty kompetence, jejichž využití neohrožuje nadřazenou hodnotu chráněnou právním řádem. Cílem regulace výjimečného stavu ostatně není pouze udělit představitelům veřejné moci potřebné pravomoci, ale také svěřenou moc vhodně kanalizovat a vytyčit jí náležitým způsobem mantinely.¹³² Regulace předem stanoví, jaké jednání je v souvislosti s daným druhem krize přípustné a jaké nikoli a překročení stanovených limitů by mělo být v principu stíháno jako zneužití pravomoci.

2. Obecný výjimečný stav s generální klauzulí na straně právních následků jako subsidiární a reziduální kompetencí, která smí být aktivována pouze za účelem ochrany daného řádu a existence státu jakožto jednotky zajišťující mír a garantující právní řád. Uchýlení se k tomuto výjimečnému stavu lze považovat za legitimní pouze v případě nepředvídaného nebezpečí a zásadní diskrepance mezi kompetencemi svěřenými představitelům veřejné moci pro normální situace a v rámci enumerativních výjimečných stavů a pravomocemi, jež jsou nutné pro zvládnutí extrémní situace ohrožující existenci státu a daného řádu (revoluce, válka apod.). Jinak řečeno, vyhlášení tohoto výjimečného stavu je legitimní pouze tehdy, pokud se dokonce i pravomoci svěřené prostřednictvím relevantního enumerativního výjimečného stavu, jako jsou např. stav ohrožení státu nebo válečný stav v právním řádu ČR, ukáží jako zásadně nedostatečné a pokud plnění klíčových úkolů státu není pouze ztíženo, nýbrž bez tohoto kroku učiněno nemožným. Je totiž třeba poznamenat, že co z hlediska možné diskrepance mezi svěřenými a potřebnými pravomocemi platí pro kompetence určené pro běžné situace, to může platit i pro kompetence svěřené pro situace mimořádné. Konrad Hesse se proto staví proti kazuistické regulaci výjimečného stavu a upozorňuje na nutnost použití neurčitých právních pojmů.¹³³ Obecný výjimečný stav zakotvuje v pozitivním právu nadpozitivní výjimečný stav, jenž nemá na straně právních následků konkrétní, nýbrž obecná materiální omezení (musí např. dostát nárokům na vhodnost,

¹³¹ Relativně komplexní úpravu výjimečných stavů obsahují ústavní systémy různých evropských států. Tři různé formy výjimečných stavů nacházíme např. v ústavách Estonska, Polska, Rumunska, Slovenska a Španělska. Srov. KHAKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, c. d. V maďarské ústavě z roku 2011 se setkáváme dokonce s pěti formami výjimečného stavu (viz čl. 48–54 maďarské ústavy). Komparaci právních řádů předkládá také KYSELA, Jan. Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“ ústavního pořádku ČR. K výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 11, 2, 2003, s. 89–107, zde s. 91 nn.

¹³² V tomto duchu také SCHNEIDER, Peter. *Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat*, Mainz: Hase & Koehler Verlag, 1970, s. 59.

¹³³ Srov. HESSE, Konrad. Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes, c. d., s. 107. Podobně také BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Der Verdrängte Ausnahmezustand*, c. d., s. 1885.

potřebnost a přiměřenost realizovaných kroků),¹³⁴ při zachování alespoň minimálních procedurálních, formálních a teleologických standardů regulujících např. vyhlášení (povinnost formálně mimořádný právní režim vyhlásit, oddělení subjektu rozhodujícího o vyhlášení výjimečného stavu od subjektu, který v něm jedná),¹³⁵ průběžnou demokratickou kontrolu,¹³⁶ účel, trvání a případně také ukončení výjimečného stavu.¹³⁷ Tato nemateriální omezení jsou nezbytná, aby vůbec byl obecný výjimečný stav slučitelný s právním státem.¹³⁸ Cílem je umožnit řešení situace a současně zachovat i během nepředvídané existenční krize alespoň některé ze znaků právního státu. Jakkoli však zakotvení obecného výjimečného stavu řeší do velké míry problém nesnadné předvídatelnosti či dokonce nepředvídatelnosti krizí, nutno poznamenat, že z logiky věci současně čelí hrozbě zneužití. Tato hrozba je v předloženém návrhu kompenzována striktně subsidiární povahou tohoto mimořádného právního režimu, jeho omezením na existenční krize a zdůrazněním procedurálních a dalších omezujících prvků.

Předložený návrh kombinující dva stupně pozitivních výjimečných stavů se snaží reflektovat skutečnost, že určité druhy škodlivých situací lze relativně dobře předvídat stejně jako nástroje, jež budou potřebné k jejich zvládnutí. Platí to typicky např. u živelních a zdravotních pohrom, vybraných ekonomických a částečně také některých bezpečnostních škodlivých situací.

Představená pozice tedy v žádném případě nepřivádí k výrazu názor, že zakotvení výjimečného stavu formou obecného výjimečného stavu převyšuje „subtilní“ regulaci spoléhající na enumerativní výjimečné stavy a jejich kombinace. Úprava obsažená např. ve výmarské říšské

¹³⁴ Srov. např. FLOR, Georg. Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts, c. d., s. 126 n. Případně lze buď *ex ante* nebo při vyhlášení mimořádného právního režimu vymezit negativní materiální hranici výjimečného stavu nebo stanovit, že určité kroky jsou přípustné pouze za předpokladu předchozího výslovného souhlasu jiného subjektu, typicky parlamentního tělesa.

¹³⁵ Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand, c. d., s. 1889.

¹³⁶ Průběžnou parlamentní kontrolu lze v souvislosti s obecným výjimečným stavem konstruovat dvěma hlavními způsoby: (1) parlament je oprávněn *ex post* požadovat zrušení krizových opatření, jež nabyla účinností rozhodnutím jiného orgánu, jímž by měla být vláda, která se jednak opírá v principu o důvěru parlamentu vzešlého z voleb a jednak je k efektivnímu řešení krize nejspíše uzpůsobena, neboť je nejlépe o situaci informována a je jí podřízen státní aparát, (2) výslovný *ex ante* souhlas parlamentu tvoří podmínku nabytí účinnosti opatření. Zatímco první varianta zvyšuje efektivitu výjimečného stavu a snižuje účinnost jeho kontroly, pro druhou variantu platí opak. V podmínkách demokratického právního státu pokládáme za nekontroverzní, že jedna ze dvou výše uvedených forem průběžné kontroly výkonu veřejné moci v obecném výjimečném stavu je v principu žádoucí, jakkoli nelze nepřiznat, že její efektivita je vždy zřejmě nezhojitelně alespoň dílčím způsobem narušena informační asymetrií mezi vládou a parlamentem. Problémem varianty jedna bezesporu je, že kontrola se provádí až v okamžiku, kdy mohlo dojít k uplatnění opatření, jež se nemůže odestát. Tato nesnáze je dále potencována, pokud u krizových opatření vlády není předvídáno, že jsou nutně dočasná a musí být potvrzována jiným orgánem. Zjevnou potíží varianty dvě je naopak nebezpečí z prodloužení a neefektivity řešení krize.

¹³⁷ Srov. SCHRÖDER, Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates, c. d., s. 133 n.

¹³⁸ Srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1303. Pro námitky, které lze vůči některým z těchto limitací vznést, srov. BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d., s. 212 n.

ústavě byla nenáležitá proto, že postrádala enumerativní výjimečné stavy a obsahovala toliko obecný výjimečný stav, jehož formulace navíc vedla k řadě nejasností. Protikladná regulace včleněná do Základního zákona je naproti tomu nedostatečná kvůli své „neuzavřenosti“, kterou by pro případ nepředvídaných existenčních krizí překlenul v maximální možné míře právě obecný výjimečný stav. Správné řešení tedy nepředstavuje ani úprava ve výmarské ústavě, ani v Základním zákoně, nýbrž jejich syntéza, v níž jsou enumerativní výjimečné stavy pro typizované krizové situace na první úrovni mimořádných právních režimů doplněny obecným výjimečným stavem na další, druhé úrovni subsidiarity.

Zde prezentovaná pozice se proto liší např. od stanoviska Herberta Krügera, jenž v relevantní pasáži, v níž zaznívá ozvuk slov Carla Schmitta, tvrdí, že regulace může smysluplně stanovit pouze subjekt rozhodující o výjimečném stavu a subjekt, který v něm jedná na základě neomezeného zmocnění (*Blankovollmacht*).¹³⁹ Jakkoli jinak pokládáme řadu jeho vzhledů za inspirativní, domníváme se, že tento přístup ke kodifikaci výjimečného stavu nepředstavuje nejvhodnější východisko pro řešení krizí v právním státě. V případě krizí by totiž hrozilo buď nejednání z toho důvodu, že aktivace takto robustního výjimečného stavu by narazila na odpor parlamentní či mimoparlamentní opozice, nebo naopak zneužití takto dalekosáhlého institutu v reakci na krize, které by s ohledem na svou závažnost neposkytovaly dostatečný důvod pro jeho použití.

Předloženému návrhu je imanentní, že pokud se mimořádné kompetence ukáží jako nedostatečné v případě škodlivých situací ohrožujících takové hodnoty, jako jsou zdraví a život občanů nebo majetek, nelze při uplatnění metody vážení hodnot obhájit, aby se relevantní aktéři uchýlili k obecnému výjimečnému stavu a tím spíše pak výjimečnému stavu nadpozitivnímu.¹⁴⁰ Důvodem je, že ohrožená hodnota je v daném případě méně významná než hodnota ztělesněná principy právního státu a další hodnoty, které by měly být za účelem její ochrany v takovém případě porušeny. Právě řečené platí i pro boj s terorismem a např. otázku, zda je přípustné odvolat se na obecný nebo dokonce nadpozitivní výjimečný stav za účelem nařízení sestřelení letadla uneseného teroristy v případě, kdy běžné zákony ani enumerativní výjimečné stavy nedávají pravomoc k takovému jednání. Dokud útok ohrožuje „pouze“ životy, zdraví a majetek obyvatel a nelze jej v termínech čl. 15 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

¹³⁹ Srov. KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart: Kohlhammer, 1964, s. 31 a 837.

¹⁴⁰ K uplatnění metody vážení hodnot (*Güterabwägung*) v souvislosti s výjimečným stavem srov. SCHRÖDER, Meinhard. *Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates*, c. d., s. 138.

označit jako „veřejné ohrožení státní existence“, ¹⁴¹ nelze nařízení sestřelení letadla při odvolání na neurčitý výjimečný stav obhájit jako přípustné. ¹⁴²

Obecně máme – mimochodem – sklon zastávat na základě vážení hodnot a vzhledem k riziku setření hranice mezi normalitou a výjimkou stanovisko, že boj s terorismem v jeho běžných podobách by měl být mj. vzhledem k latentní povaze ohrožení veden v mezích běžného právního řádu s tím, že mimořádné instrumenty je přípustné aktivovat toliko „punktuálně“ k řešení konkrétní hrozby, nikoli globálně, preventivně a dlouhodobě. To samozřejmě nemá mít za následek, že bude právní řád pro normální situace prostoupen instituty, které jsou charakteristické pro řešení krizí. Případná úprava by tedy dle našeho názoru měla eventuálně vést moderátně tímto směrem. *En passant* zde poznamenáváme, že z evropských ústav terorismus výslovně vůbec zmiňují toliko ústavy Portugalska, Slovenska (v ústavním zákoně) a Španělska. Jedině Slovensko pak v souvislosti přímo s *terorismem* na ústavní rovině *explicitně* reguluje vyhlášení výjimečného stavu. ¹⁴³

Jiná situace by ovšem nastala, pokud by intenzita útoku dosáhla extrémních rozměrů a měla potenciál způsobit následky, jež by byly natolik zásadní, že by došlo k přímému ohrožení existence státu a jím neseného řádu. ¹⁴⁴ V takovém případě by bylo lze legitimně zvážit aktivaci obecného výjimečného stavu. ¹⁴⁵ Podobnou argumentaci lze rozvinout – alespoň teoreticky – také pro jiné typy krizí, např. finanční, jak argumentuje Ragnildur Helgadóttir. ¹⁴⁶

Pokud není tato forma výjimečného stavu v pozitivním právním řádu zakotvena a pokud se jako nedostatečné ukáží kompetence svěřené pro běžné situace i v rámci enumerativních

¹⁴¹ Text úmluvy je dostupný zde: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf.

¹⁴² V tomto bodě souhlasím s pozicí Lorda Hoffmanna, který konstatoval, že „the real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from terrorism but from laws such as these. That is the true measure of what terrorism may achieve. It is for Parliament to decide whether to give the terrorists such a victory.“ Srov. *A and Others v. Secretary of State for the Home Department*, 2004, UKHL 56, 2005, 2 AC, 68.

¹⁴³ Srov. čl. 4 odst. 1 ústavního zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

¹⁴⁴ V této souvislosti nutno uvést, že dokonce ani judikát Spolkového ústavního soudu k otázce ústavnosti zákona o bezpečnosti letového provozu není s touto pozicí nutně v rozporu. Srov. k tomu BVerfGE 115, 118, odstavce 135 n. Dostupné zde:

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html>.

¹⁴⁵ To je právě ovšem nepochybně neuralgický bod. Oponenti zde zastávané pozice mohou namítnout, že neexistují dostatečně určitá kritéria pro rozhodnutí, jaké situace bezprostředně ohrožují existenci státu. Srov. např. ROXIN, Claus. Der Abschuss gekapertter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, s. 552–563, zde s. 562. Je skutečně pravdou, že stanovit předem konkrétní kritéria není možné, a to z dobrých důvodů. Vždy je proto na posouzení relevantního konkrétního aktéra, zda jsou předpoklady pro aktivaci obecného výjimečného stavu splněny či nikoli. Jedinou možnou korekcí jsou politická a soudní kontrola. Viz k tématu také PETŘÍČEK, Miroslav. *Filosofie en noir*, Praha: Karolinum, 2018, s. 85.

¹⁴⁶ Srov. HELGADÓTTIR, Ragnildur. Economic Crises and Emergency Powers in Europe. In: *Harvard Business Law Review*, 2, 2012, s. 130–139, zde s. 137.

výjimečných stavů, zbývá představitelům veřejné moci jako jediná právně uchopitelná možnost odvolat se na nadpozitivní právo. To je ovšem krok, který je s principy právního státu v citelně větším napětí než obecný výjimečný stav, jenž uchovává alespoň některé z jeho podstatných znaků. Jak jsme totiž již poznamenali, lze v pozitivním právu i v případě zakotvení generální klauzule na straně právních následků zdůraznit a eventuálně blíže určit dočasnost zmocnění a teleologickou vázanost zmocněného, oddělit subjekt rozhodující o výjimečném stavu a ve výjimečném stavu jednající, definovat chráněný objekt, jehož ohrožení může zavdat příčinu pro vyhlášení tohoto právního režimu atd. Jelikož je prolomení pozitivního práva, které není opřeno o pozitivní normu, problematickým precedentem ohrožujícím existenci právního státu a oslabujícím důvěru ve vládu pozitivního práva, je třeba nutnost prolamovat nebo deformovat pozitivní právo odsunout pokud možno *ad infinitum*.¹⁴⁷ Právě to je jeden z hlavních důvodů pro zakotvení obecného výjimečného stavu, který snižuje pravděpodobnost, že bude aktivován nadpozitivní výjimečný stav.¹⁴⁸

Jakkoli však obecné zmocnění vkládá relevantním aktérům do rukou materiálně takřka neomezenou pravomoc, není tím ještě vyloučeno, že bude nutné uchýlit se k nadpozitivnímu výjimečnému stavu. Tuto nutnost lze pouze minimalizovat. Vláda zákona zde naráží na hranice svých možností a otevírá se prostor pro možnost, že bude nezbytné, aby alespoň dočasně místo zákonů vládli lidé, neboť nelze docílit toho, aby pozitivní právní řád předvídal a postihl všechny možnosti, které mohou nastat, jak bylo výše zdůrazněno. Realita má zkrátka bohatší fantazii než zákonodárce.¹⁴⁹ Právě na příkladu krize se ukazuje, že empirická skutečnost prostoupená elementem kontingence není plně předvídatelná a kalkulovatelná a že ji systém pozitivních norem nemůže plně obsáhnout.¹⁵⁰

Při uvážení tohoto prvku kontingence nutno dospět k závěru, že zastávce čisté formy právního státu musí být tváří v tvář existenční krizi buď ochoten obětovat klíčové hodnoty chráněné právním řádem nebo dokonce existenci tohoto řádu jako takového ve jménu dodržení formálních požadavků obsažených v ideji právního státu, nebo se dopouští pokrytectví a musí

¹⁴⁷ V tomto bodě souhlasím s Böckenfördem (Der Verdrängte Ausnahmezustand, c. d.) a v českém prostředí Bellingem (Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d., s. 210).

¹⁴⁸ Viz k tomu DOEHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 210.

¹⁴⁹ Srov. QUARITSCH, Helmut. Souveränität im Ausnahmezustand, c. d., s. 21.

¹⁵⁰ Lze tak konstatovat, že ideál právního státu vycházející z mechanistického metafyzického obrazu universa a spočívající v plné předvídatelnosti výkonu veřejné moci a průběhu sociálních událostí nelze ve světě prostoupeném kontingencí plně realizovat. Srov. k tomu FATOVIC, Clement. *Outside the Law. Emergency and Executive Power*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009, s. 3. Podobně také Zippelius konstatuje, že je nemožné „die ganze staatliche Existenz restlos in rechtliche Normen einzufangen [existují] auch Situationen [...] in denen politische Gewalten verbindliche Entscheidungen treffen, ohne hierbei selbst an rechtliche Normen gebunden zu sein.“ ZIPPELIUS, Reinhold. *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, c. d., s. 307.

tvrdit, že jakékoli prolomení pozitivního práva je sice vždy právně nepřijatelné, avšak v krizové situaci nutno doufat, že představitelé veřejné moci i tak uskuteční nelegální kroky, které je s ohledem na danou situaci třeba realizovat.¹⁵¹ Jakkoli iuspozitivisté odmítají uznat jednání veřejné moci neopřené tváří v tvář krizi o normy pozitivního práva jako právní fenomén, pokládají, řečeno s Thomou, za myslitelné:

„že postup, který je v rozporu s právní větou [...] se v mimořádných případech bude jevit na základě politické nutnosti v tak velké míře legitimní, že jej budou parlamenty a veřejné mínění trpět a že jej dokonce i soudy ponechají v platnosti.“¹⁵²

Ono zásadní dilema, zda v případě hluboké existenční krize nekonat a tím eventuálně ohrozit existenci státu s odvoláním na skutečnost, že k tomu chybí zmocnění dané pozitivním právním řádem, nebo zda překročit hranice pozitivního práva, které na svých bedrech nesou reprezentanti veřejné moci, proto nelze z principiálních důvodů sprovodit ze světa. Je pak důležitou teoretickou otázkou s praktickými implikacemi, zda lze takové jednání posoudit jako konání, které je navzdory své nelegálnosti z právního hlediska legitimní, nebo zda se nemůže jednat o nic jiného než mimoprávní jednání. V odpovědi na tuto otázku se zřetelně ukazují rozdíly mezi různými právními školami a jejich koncepcemi práva. Klíčovou otázkou přitom je, zda je právo chápáno pouze jako soubor pozitivních právních norem nebo širěji.¹⁵³

Jedinou cestou jak učinit tyto kroky právně legitimními je identifikovat nadpozitivní principy nebo elementy práva, které je ospravedlní. Motivací pro tuto snahu je zájem zachovat během nepředvídané krize existenci státu či „život národa“ stejně jako zásadu, že výkon veřejné moci by měl mít vždy právní základ, i když by neměl výslovnou oporu v pozitivní právní normě.

¹⁵¹ V tomto duchu hovoří např. FUNKE, Andreas. Die Verfassung im Staatsnotstand. Insbesondere zum „geltungstheoretischen“ Argument für ein ungeschriebenes Notrecht des Staates im Ausnahmezustand. In: ZWIERLEIN, Cornel – HANEKLAUS, Birgitt (vyd.). *Sicherheit und Krise. Interdisziplinäre Beiträge der Forschungstage 2009 und 2010 des Jungen Kollegs der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste*, Paderborn: Brill, 2012, s. 141–161. Závěrem ovšem není, jak řečeno, že relevantní aktéři nemají jednat, ale že toto jednání není jednáním právním, nýbrž toliko faktickým, což je důsledkem pozitivistického pojetí práva, a proto především záležitostí metodologického sporu o to, jak máme k právu přistupovat a jak jej máme chápat. V tomto kontextu lze odkázat na slavný spor o metodu vedenou v Německu v období mezi dvěma světovými válkami. Srov. k tomu např. STOLLEIS, Michael. *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?*, Stuttgart: Steiner, 2001.

¹⁵² „daß ein rechtssatzverletzendes Vorgehen [...] außerordentlicherweise in so hohem Maße durch politische [...] Notwendigkeit [...] gerechtfertigt erschiene, daß Parlamente und öffentliche Meinung sie dulden und selbst die Gerichte sie gelten lassen.“ Text citován dle KRENZLER, Michael. *An den Grenzen der Notstandsverfassung. Ausnahmezustand und Staatsnotrecht im Verfassungssystem des Grundgesetzes*, Berlin: Duncker & Humblot, 1972, s. 54. Přeložil LK.

¹⁵³ Srov. k tomu např. KERVÉGAN, Jean-François. *Co s Carlem Schmittem?*, Praha: Oikoyomenh, 2015, s. 103–127.

2.8. Nadpozitivní výjimečný stav a jeho legitimita

Argumentace ve prospěch právní legitimacy prolamování pozitivního práva bez opory v pozitivním právu v případě krize vychází z teze, že lid neboli suverén v moderním demokratickém státu smí v případě hluboké existenční krize – prostřednictvím svých představitelů – prolamovat právo „z moci práva na sebezáchovu“.¹⁵⁴ V příbuzném duchu poznamenává v souvislosti s krizemi již Rousseau, že „v podobných případech není obecná vůle pochybná, a je jasné, že prvním úmyslem lidu jest, aby stát nezahynul.“¹⁵⁵ Fritz Fleiner zastává tezi, že vedle (psané) ústavy existuje normativní báze pro realizaci potřebných kroků, jejímž východiskem je každému státu inherentní pud po sebezáchově.¹⁵⁶

Nadpozitivní výjimečný stav sice může znamenat dalekosáhlé prolomení práva ve smyslu pozitivních norem a v tomto ohledu vybočení mimo právo, avšak přesto zůstává v dimenzi práva v širším slova smyslu a není pouze faktickou záležitostí. Odvolává se totiž podle jeho zastánců právě na princip práva na sebezáchovu, jenž tvoří logickou součást moderních právních řádů koncentrovaných kolem pojmu státu jako umělého konstrukt, jehož účelem je zajištění bezpečnosti a garantování práva.¹⁵⁷ Tato zásada tvoří implicitní komponentu ústavy moderního státu, i pokud není výslovně uvedena v ústavním textu, a opravňuje představitele veřejné moci, aby v existenční krizi v krajním případě přijali opatření, jež jsou percipována jako nutná, bez zákonného zmocnění (tím ovšem není dotčeno, že jednání musí být orientováno na legitimní účel, jímž může být toliko ochrana řádu *en bloc* a státu, a musí moci dostát nárokům vyplývajícím z principu proporcionality apod.).¹⁵⁸

¹⁵⁴ Viz SCHMITT, Carl. *Politická theologie*, c. d., s. 14. Dále srov. TÝŽ. *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 22.

¹⁵⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě*, c. d., s. 139.

¹⁵⁶ Srov. FLEINER, Fritz. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, c. d., s. 217.

¹⁵⁷ V tomto duchu např. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Der Verdrängte Ausnahmezustand*, c. d., s. 1885; HECKEL, Johannes. *Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand*, c. d.; HELLER, Hermann. *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Berlin – Leipzig: Walter de Gruyter, 1927, s. 166. Forsthoff zastává pozici, že s existencí státu je *eo ipso* dán institut výjimečného stavu. Srov. FORSTHOFF, Ernst. *Ausnahmezustand*, c. d., s. 455. Srov. dále STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1293. Na některé z výše uvedených titulů, které jsou v Německu v předmětné souvislosti nezdědky citovány, odkazuje také BELLING, Vojtěch. *Výjimečný stav a hranice právního státu*, c. d., s. 207 n. Na uvedených stranách se rovněž věnuje otázce výjimečného stavu „jako implicitní součást[i] ústavního řádu“. Dále srov. velmi obsáhlé představení různých pozic zde: KRENZLER, Michael. *An den Grenzen der Notstandsverfassung*, c. d., s. 50 nn.

¹⁵⁸ Scheuner tvrdí, že k „ungeschriebenen, gewissermaßen naturrechtlichen Bestände jeder Verfassung ein letztes Recht der Selbstverteidigung gehört.“ Hranice tohoto krajního nouzového práva podle něj tkví „in der Voraussetzung echter staatlicher Not – nicht bloßer parlamentarischer Ausweglosigkeit oder internen Verfassungskonflikten – der Beschränkung der Maßnahmen auf das Notwendige und ihrem vorübergehenden Charakter, endlich in der Intention, bestehende Ordnung zu schützen.“ Citováno dle EHMKE, Horst. *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 79, 4, 1954–1955, s. 385–418, zde s. 407.

Sotva lze popřít, že zánik státu nutně znamená rovněž zánik právního státu a že stát, který není schopen čelit krizím, je odsouzen k záhubě.¹⁵⁹ Jak říká Vojtěch Belling: „[b]ez státu [...] neexistuje právní stát.“¹⁶⁰ Souhlasím proto s Hansem-Ernstem Folzem, že nedává dobrý smysl provádět vážení existence státu na jedné straně a zásady legality, resp. enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí na straně druhé.¹⁶¹ Pokud totiž dojde k destrukci státu, dojde *ipso facto* také k zániku právního státu, pro něž je tento princip určující. Zvolit právní stát před státem tak ve skutečnosti a v konečném důsledku volbu právního neznamena nebo přinejmenším znamenat nemusí.

Stát sám tvoří klíčovou součást normality předpokládané moderním právním řádem a hlavní předpoklad uskutečnění práva v empirické realitě. Jelikož je existence státu první a hlavní podmínkou prosazení práva a existence právního státu, lze argumentovat, že je v případě existenční krize legitimní dočasně oddělit právní normy od jejich aplikace a učinit vše potřebné k zajištění dalšího trvání státu. Právě řečené platí dokonce i pro normy regulující obecný výjimečný stav,¹⁶² přestože je i v případě jejich prolomení z normativního hlediska s ohledem na smysl vyhlášení nadpozitivního výjimečného stavu třeba doktrinálně trvat na jistých minimálních limitech tohoto mimořádného právního režimu. Jmenovitě se jedná např. o nepřipustnost trvalé změny ústavy v rámci výjimečného stavu (pro aktéra, který jedná na základě nadpozitivního výjimečného stavu, ostatně ústava nepřekonatelnou překážku nepředstavuje, a proto nepokládáme za potřebné ani žádoucí, aby v rámci tohoto právního režimu ústava byla novelizována). Změna ústavy by měla být s ohledem na možné riziko zneužití tohoto institutu a výše uvedené argumenty realizována až po zajištění existence státu a odvrácení bezprostředního ohrožení, ať už ze strany ustaveného ústavodárce (tzn. procedurou

¹⁵⁹ Jak říká Friedrich: „A government which cannot meet emergencies is bound to fall sooner or later. There is no object in arguing against such emergency powers on the ground that they endanger the constitutional morale, and hence the maintenance of the constitutional order.“ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Boston: Ginn, 1950, s. 595 n.

¹⁶⁰ BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu, c. d., s. 207. Přitakávám tedy Barošovu tvrzení, že „[ú]stavní stát [...] nejprve musí být státem, aby mohl být ústavním státem. Ústava jakožto nejvyšší právní norma předpokládá stát.“ BAROŠ, Jiří. Cesty k suverenitě lidu. Nástin genealogie jednoho konceptu. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2, 21, 2013, s. 1–10, zde s. 8.

¹⁶¹ Srov. FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns, 1962, s. 169.

¹⁶² Potud souhlasím s Rossiterem, že v některých případech může nastat zcela extrémní situace, kdy relevantní autorita nemá „jinou alternativu“ než vyhlásit protiprávně (ve smyslu pozitivního práva) výjimečný stav. Srov. ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship*, c. d., s. 299.

předvídanou v ústavě), nebo ze strany suverénního ústavodárného shromáždění (viz k tomu také podkapitolu 2.6).¹⁶³

Jelikož je prolomení práva v nadpozitivním výjimečném stavu riskantním krokem a precedentem ohrožujícím dlouhodobou existenci právního státu, je třeba jeho vyhlášení pokládat za legitimní pouze tehdy, pokud

1. jsou rizika pro existenci státu a právního státu zjevně větší v případě, že nebude vyhlášen,¹⁶⁴
2. je chápán jako *ultima ratio* pro případ, kdy byly všechny možnosti dané pozitivním právem pro normální a nouzové situace *evidentně* vyčerpány.¹⁶⁵

Argumentaci ve prospěch nadpozitivního výjimečného stavu lze ovšem při reflexi nutných podmínek uskutečnění práva v empirické skutečnosti rozvinout i z perspektivy jednotlivce. K tomuto na první pohled možná paradoxnímu závěru můžeme dospět, jestliže neztratíme ze zřetele, že práva jednotlivců jsou mimo společenství s druhými a veřejnou moc schopnou tato práva garantovat pouhá abstrakta.¹⁶⁶ Je-li tomu tak, znamená ohrožení existence státu nutně také ohrožení těchto práv. Dočasná suspendace práv za účelem položení základů pro jejich uskutečnění, která nemá oporu v pozitivním právu, pak může být ospravedlnitelná i z pohledu jednotlivců, pokud v případě extrémní *existenční* krize tvoří *conditio sine qua non* jejich dlouhodobé udržitelnosti. V podobném duchu hovoří již Montesquieu v souvislosti se suspendací *habeas corpus*, když říká: „podezřelí občané [...] by [...] na určitý čas ztratili svoji svobodu, aby si ji uchovali po všechen čas.“¹⁶⁷ V těchto zcela mimořádných případech, kdy se jedná o bytí a nebytí státu a jím garantovaného právního řádu, lze argumentovat, že smí být po právu vykonáno dokonce i to, co by za jiných okolností bylo právně nepřipustné.¹⁶⁸

V tomto kontextu můžeme poukázat na fenomén zhroucených států a říci, že nadpozitivní výjimečný stav se jeví jako legitimní tehdy, jestliže jsou zakotvené pozitivní výjimečné stavy

¹⁶³ Důvodem je mj. skutečnost, že parlament by uprostřed krize měl se značnou pravděpodobností tendenci upřednostnit efektivitu moci před ochranou práv občanů a náležitostí právního státu, která by se následně promítla i do doby pokrizové.

¹⁶⁴ Je hodno pozornosti, že podobný požadavek byl vznesen v případě legitimacy práva na odpor ze strany Kantova oponenta Achenwalla. Viz ACHENWALL, Gottfried. *Iuris naturalis. Pars posterior. Ius familiae. Ius publicum et Ius gentium*, Göttingen: Bossigel, 1774, s. 184.

¹⁶⁵ Srov. FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*, c. d., s. 190.

¹⁶⁶ Srov. např. FICHTE, Johann Gottlieb. *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Hamburg: Meiner, 1979, s. 110 n. Dále srov. ISENSEE, Josef. *Choulostivá světovláda lidských práv*. In: *Církevní dějiny*, XV, 2014, s. 57–82. Srov. rovněž KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980, s. 116.

¹⁶⁷ DE MONTESQUIEU, Charles-Louis. *O duchu zákonů I*, Praha: Oikoyemnh, 2010, s. 185.

¹⁶⁸ Srov. k tomuto problému WALZER, Michael. *Political Action. The Problem of Dirty Hands*. In: *Philosophy and Public Affairs*, 2, 2, 1973, s. 160–180.

nedostatečné a jestliže by krize reálně mohla bez potřebného konání dosud existující státní autority vést k rozkladu státu. Právě na příkladu zhroucených států se totiž ukazuje, že hodnotu státu lze spatřovat již v jeho existenci.¹⁶⁹ Lze ostatně souhlasit s Krügerem, že v nestátním či lépe řečeno apolitickém a „přirozeném“ stavu se člověku lidské existence nedostává.¹⁷⁰ Řečeno pomocí Hegelovy terminologie rozlišující mezi existencí a skutečností: člověk v apolitickém, přirozeném stavu sice snad může existovat, ale není skutečný. Aristotelés by ne zcela nepodobně – jakkoli je třeba pamatovat, že je autorem předmoderním a vychází z jiných základních předpokladů – zastával stanovisko, že člověk může svou přirozenost uskutečnit toliko v rámci obce (obec je podmínkou realizace potence člověka). Právě to je ostatně stručně řečeno pravý význam jeho teze, že člověk je co do své přirozenosti ζῷον πολιτικόν.¹⁷¹ Jakkoli je možné konkrétní stát pokládat za mravně odsouzeníhodný a v krajním případě jej odstranit, sotva se lze zbavit potřeby státní nebo podobné autority schopné zajistit základní funkce, které stát standardně vykonává a které jsou pro zajištění podmínek pro rozvoj lidského života nezbytné.

V této souvislosti poznamenáváme, že jako problematické vnímáme teorie, které pokládají za ideální společenský stav, jehož má být dosaženo, nastolení řádu bez moci, ať už v té či oné podobě, a které na stát pohlíží jako na (pouhý) prostředek k dosažení tohoto ideálního stavu, jenž má po jeho dosažení odumřít. S ohledem mj. na spíše pesimistické antropologické východisko této práce máme za to, že takovéto úsilí v konečném důsledku musí vyústit buď v řád spojený přiznaně (viz komunistickou krutovládou ve 20. století) či krypticky s mocí, nebo stav, který by se zvrhl v anarchii či tyranii tvářící v tvář první nebo druhé větší krizi.

Uvedenou myšlenku přivádí k výrazu např. Johann Gottlieb Fichte v *Pojmu vzdělance*:

„Život ve státě nepatří k absolutním cílům člověka [...] je to jen za určitých podmínek přípustný prostředek k založení dokonalé společnosti. Stát směřuje, jako všechny lidské instituce, pokud jsou pouhými prostředky, ke svému vlastnímu zničení: účelem každé vlády je učinit vládu zbytečnou. Nyní ještě ten okamžik nenastal – a já nevím, kolik myriád nebo myriád myriád let do té doby uplyne [...] ale je jisté, že na dráze lidstva,

¹⁶⁹ K tezi, že hodnotu státu lze spatřovat již v jeho existenci, srov. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, c. d., s. 22.

¹⁷⁰ Srov. KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 191.

¹⁷¹ Obec je přirozená podobně, jako jsou přirozená např. hnízda ptáků. Není tím míněno, že obec existuje „sama od sebe“, přirozenost se o ní predikuje či vypovídá v tom smyslu, že je podmínkou pro naplnění lidské přirozenosti (podobně hnízdo neexistuje „samo od sebe“ a je produktem činnosti ptáků). V běžném smyslu slova přirozený je vztah mezi mužem a ženou. Tímto směrem jde výklad např. SCHÜTRUMPF, Eckart. *Die Analyse der Polis durch Aristoteles*, Amsterdam: B. R. Grüner, 1980, s. 27 nn. Srov. rovněž MILLER, Fred. Naturalism. In: ROWE, Christopher – SCHOFIELD, Malcolm (vyd.). *Greek and Roman Political Thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 321–343.

vyznačené *a priori*, leží bod, kdy všechny státní útvary budou zbytečné. Je to onen bod, kdy místo síly a chytráctví bude za nejvyššího soudce uznán rozum.“¹⁷²

Přestože Fichte s touto vizí pracoval jako se „spekulativní tezí“, jako s cílem, k němuž se máme nekonečně přibližovat, jisto je, že myšlenka podobné struktury se později objevila v dílech Karla Marxe, Friedricha Engelse a V. I. Lenina a následně byla tato „gnostická politika“ z hlediska svých praktických konsekvencí víc než dostatečně „otestována“ v průběhu 20. století,¹⁷³ jak bylo uvedeno výše.¹⁷⁴

V rámci logického napětí mezi bezpečností a svobodou, resp. efektivitou a zárukami existence právního státu můžeme – jak bylo výše nastíněno – pro rozšíření pole jednání státní moci argumentovat dokonce i z pozic kladoucích důraz na práva a svobodu jednotlivců. Svobodu lze realizovat pouze v relativně bezpečném prostředí.¹⁷⁵ Zatímco za normálních okolností je možné bezpečnost zajistit i při relativně malé zásahu do svobod občanů a rovněž ve společnosti existuje tendence klást svobodu před bezpečnost,¹⁷⁶ v případě krize může nastat situace, že bezpečnost bude možné garantovat pouze za cenu poměrně citelných zásahů do svobod a práv jednotlivců a že občané sami budou restriktce kvůli vnímanému pocitu strachu vítat, jak si bystře povšiml již Hamilton.¹⁷⁷ Právě řečené jednak ukazuje, že návrh rezignovat (plně) na regulaci a spolehnout se na aktivní občanstvo může mít pro právní stát fatální následky, jednak vede k otázce, kterou hodnotu upřednostnit nebo lépe řečeno jak přesně určit rovnováhu mezi nimi s ohledem na konkrétní krizovou situaci. Nezbyvá než opřít se o výše zmíněnou metodu vážení hodnot, jež je v českém právním prostředí uplatňována mj. v rámci principu a testu proporcionality. Nutno přitom pamatovat, že naprostého bezpečí nelze v pozemské skutečnosti prostoupené nahodilostí dosáhnout nikdy. Poukazuje na to již Gaius Iulius Hyginus v příběhu o stvoření člověka: podle jeho vyprávění uhnětla člověka z hlíny bohyně Cura (v překladu

¹⁷² FICHTE, Johann Gottlieb. *Pojem vzdělance*, Praha: Svoboda, 1971. Citováno z internetového zdroje. Dostupné zde: http://www.teksty.wz.cz/fichte-pojem_vzdelance/fichte-pv.html

¹⁷³ Srov. VOEGELIN, Eric. Gnostická politika. In: TÝŽ. *Věda, politika a gnóze*, Praha: Oikoymenh, 2018, s. 7–25, zde s. 11 n.

¹⁷⁴ Viz např. LENIN, Vladimir Iljič. *Stát a revoluce. Marxistické učení o státu a úkoly proletariátu v revoluci*, Praha: Otakar II, 2000, s. 51 nn; ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring. Pana Evžena Dühringa převrat vědy*, Praha: Svoboda, 1949.

¹⁷⁵ Viz k tomu PAVLÍČEK, Václav. Zajištění bezpečnosti jako funkce státu a svobody občanů. In: PAVLÍČEK, Václav et al. *Právo a bezpečnost státu*, c. d., s. 6–17, zde s. 6.

¹⁷⁶ Viz k tomu poměrně trefný postřeh z pera Norberta Campagny: „Im Normalfall braucht man die Rechtsnormen nicht zu verletzen, um die Verwirklichung dieser Normen zu sichern, aber weil dieser Normalfall, bei einer realistischen Betrachtung der menschlichen Angelegenheiten, nicht auf alle Ewigkeiten abgesichert ist, muß man immer mit der Möglichkeit rechnen, daß die Rechts- und die Rechtsverwirklichungsnormen sich trennen werden, daß man also gegen die Rechtsnormen verstoßen muß, um die Möglichkeit eines rechtlichen Zusammenlebens zu garantieren.“ CAMPAGNA, Norbert. *Carl Schmitt. Eine Einführung*. Berlin: Parerga, 2004, s. 22.

¹⁷⁷ Srov. HAMILTON, Alexander. The Federalist, 8. In: GOLDMAN, Lawrence (vyd.). *Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay. The Federalist Papers*, c. d., s. 40.

doslova starost) a toliko smrt jej může dle ustanovení Saturna vysvobodit ze stínu starosti, jeho stvořitele.¹⁷⁸

2.9. Závěr

Výjimečný stav můžeme označit jako bytostně aporetický institut, na nějž jsou z povahy věci kladeny protichůdné požadavky, totiž na efektivitu na jedné straně a poskytnutí záruk proti zneužití a proti hrozbě normalizace výjimky na straně druhé. Jak bylo v textu výše předvedeno, má-li být právní stát dlouhodobě zachován, nelze napětí mezi těmito požadavky řešit jednostranným upřednostněním jednoho na úkor druhého. Naopak je třeba hledat rovnováhu mezi nimi, a to nikoli abstraktně, nýbrž ve vztahu k typizovaným škodlivým situacím.

V extrémním případě, v němž bezprostředně jde o bytí a nebytí státu jako základní podmínky existence právního státu, je přitom třeba se na škále mezi efektivitou a zárukami přiklonit v největší únosné míře na stranu účinnosti a v případě nutnosti přikročit k nadpozitivnímu výjimečnému stavu. Jak upozorňuje řada kritiků přípustnosti tohoto kroku, je s ním dáno riziko, že výjimečného stavu bude zneužito k upevnění pozic držitelů moci, represím vůči opozici nebo dokonce odstranění stávajícího řádu. Pokusili jsme se však ukázat, že k podobně nežádoucím důsledkům může vést i odmítání (nadpozitivního) výjimečného stavu. Striktní lpění na hranicích pozitivního právního řádu v případě existenční krize může přivodit zánik státu, a tudíž právního státu, nebo natolik potencovat vzniklou krizi, že se odstranění stávajícího řádu ukáže jako jediná reálná cesta vpřed. Tato rizika nutně plynou z vlastností právního státu a faktu, že empirická skutečnost je nezvratně prolnuta elementem kontingence. Určitá principiálně neodstranitelná aporetičnost tak není problémem (některých) přístupů k výjimečnému stavu, jak se snaží čtenáři vsugerovat Agamben, nýbrž je vepsána do věci samé.¹⁷⁹ Podporu pro tuto tezi nacházíme mj. ve skutečnosti, že ačkoli Agamben předkládá mnohdy podnětné analýzy výjimečného stavu a jeho teoretických reflexí, sám žádné pozitivní a reálně aplikovatelné řešení hlavolamu výjimečného stavu nenabízí.

Celkově vzato můžeme přitakat hodnocení Carla Joachima Friedricha, jenž tvrdí, že

„[...] neexistují žádné institucionální záruky, které by plně garantovaly, že mimořádných pravomocí bude užito za účelem zachování ústavy. Pouze odhodlání lidu dohlédnout na to, aby byly takto použity, to může zajistit [...] Celkově vzato kvazidiktátorská ustanovení moderních ústavních systémů, ať už se jedná o stanné právo, stav obležení nebo ústavní

¹⁷⁸ Srov. HYGINUS, Gaius Iulius. *Fabulae. Sagen der Antike*, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1996, s. 104 n.

¹⁷⁹ Srov. AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, c. d., s. 8.

nouzové pravomoci, neodpovídají náročným standardům účinných limitací dočasné koncentraci moci. V důsledku toho jsou všechny uvedené systémy náchylné k tomu, aby byly přetvořeny v totalitární schémata, pokud jsou tomu okolnosti nakloněny.“¹⁸⁰

Nutno s ním souhlasit, že regulace nemůže sama o sobě zaručit, že výjimečného stavu nebude zneužito. Na konkrétních případech lze ilustrovat, že zcela zásadní roli v prevenci zneužití bez sporu hraje politická kultura nebo lépe řečeno právní étos dané země. Názorným příkladem je Švýcarsko. V jeho ústavním řádu není výjimečný stav – kromě možnosti přijímat nařízení s mocí zákona – kodifikován a reakce představitelů veřejné moci na krizi jsou legitimizovány odvoláním na nadpozitivní právní principy. Jakkoli byla tato forma výjimečného stavu v dějinách této země opakovaně využita (v praxi tak, že Federální shromáždění svěřilo Federální radě „plnost moci“),¹⁸¹ můžeme říci, že jeho aplikace nevedla k zásadnímu zneužití tohoto institutu, rozhodně nezpůsobila odstranění švýcarské demokracie a umožnila návrat k předchozí normalitě. Věřu je neoddiskutovatelnou pravdou, že klíčovou roli v ochraně demokracie nebo lépe řečeno právního státu hraje existence dostatečného množství přesvědčených demokratů a zastánců právního státu.¹⁸² Bez nich ústava demokratického právního státu sice může normativně z formálního hlediska (po nějakou dobu) platit, avšak reálně na platnosti z důvodů nedostatečné efektivity ztrácí a mívá se se skutečností.

V tomto kontextu připomeňme památná slova, která pronesl Learned Hand, jeden z nejvýraznějších amerických právníků 20. století:

„Často přemítám, zda nevkládáme naše naděje příliš do ústav, zákonů a soudů. Jde o falešnou naději [...] Svoboda dlí v srdcích mužů a žen; pokud v nich skomírá, nemůže ji zachránit žádná ústava, zákon nebo soud; žádná ústava, zákon či soud dokonce ani

¹⁸⁰ „[...] there are no ultimate institutional safeguards available for insuring that emergency powers be used for the purpose of preserving the Constitution. Only the people's own determination to see them so used can make sure of that [...] All in all the quasi-dictatorial provisions of modern constitutional systems, be they martial rule, state of siege, or constitutional emergency powers, fail to conform to any exacting standard of effective limitations upon a temporary concentration of powers. Consequently, all these systems are liable to be transformed into totalitarian schemes if conditions become favorable to it.“ FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Democracy*, c. d., s. 584. Přeložil LK.

¹⁸¹ Tento „nadústavní“ výjimečný stav byl ve 20. století ve Švýcarsku vyhlášen v letech 1914 a 1939 v souvislosti s první a druhou světovou válkou. Srov. k tomuto tématu např. KLEY, Andreas. Die UBS-Rettung im historischen Kontext des Notrechts. In: *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 130, 2011, s. 123–138.

¹⁸² Srov. v tomto duchu ISENSEE, Josef. *Das Volk als Grund der Verfassung*, c. d., s. 97. Ve stejném duchu již dříve ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 32 n. Souhlasně rovněž HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, c. d., s. 301.

nemůže příliš udělat pro to, aby záchraně pomohla. Dokud v nich dlí, nepotřebuje žádnou ústavu, zákon nebo soud, aby byla zachráněna.“¹⁸³

Z uvedených slov a švýcarského příkladu nicméně nemůžeme legitimně dovést, že by výjimečný stav neměl být zakotven v pozitivním právu a že je zbytečné uvažovat o jeho regulaci *de lege ferenda*. Podobně jako není samospásná regulace, nejsou totiž samospásné ani jiné možnosti redukce rizik výjimečného stavu, které počítají např. právě s kontrolou ze strany lidu (vzpomeňme výše uvedené Hamiltonovo varování atd.).

Jedním ze zásadních problémů je, že politickou kulturu a potřebný právní étos nelze zakořenit do smýšlení politického národa přes noc, ba dokonce zřejmě ani během jedné generace. Jde naopak o pozvolný a komplikovaný proces. Je třeba vzít rovněž v úvahu, že postupující technologický vývoj dává k dispozici nové a nové sofistikované nástroje, které mohou být se stále větší účinností využity k propagandě, manipulaci a masové sugesci, což může kontrolu výkonu veřejné moci ze strany veřejnosti v době krize silně znesnadňovat.

Lze naopak argumentovat, že ve státech s rozvinutou politickou kulturou, resp. právním étosem náležitá regulace výjimečného stavu poskytuje další oporu zájmu na dlouhodobém zachování právního státu a v ostatních případech představuje přinejmenším instrument, jenž napomáhá udržení právního státu a relativně stabilního politického prostředí, které skýtá prostor pro možné pěstování politické kultury v dané zemi a usměrňuje a omezuje jednání představitelů veřejné moci během (domnělé) krize. Jak jsme ukázali v podkapitole 2.6, zakotvení výjimečného stavu do pozitivního práva s sebou v principu nepřináší větší rizika pro dlouhodobou udržitelnost právního státu než konkurenční přístupy a naopak v případě náležité regulace nabízí určité výhody a přednosti, které je z hlediska zájmu na zachování právního státu žádoucí využít.

V podkapitole 2.7 byl proto představen návrh způsobu, jak výjimečný stav do pozitivního práva vtělit. Při uvážení elementu kontingence empirické skutečnosti a potřeby nalézt správnou rovnováhu mezi požadavky efektivity a záruk proti zneužití ve vztahu k různým typizovaným škodlivým situacím byla navržena komplexní, resp. diferencovaná soustava mimořádných právních režimů. Představený systém můžeme dále charakterizovat jako eskalátor, v němž jsou kombinovány enumerativní výjimečné stavy určené pro různé relativně předvídatelné škodlivé

¹⁸³ „I often wonder whether we do not rest our hopes too much upon constitutions, upon laws and upon courts. These are false hopes [...] Liberty lies in the hearts of men and women; when it dies there, no constitution, no law, no court can save it; no constitution, no law, no court can even do much to help it. While it lies there it needs no constitution, no law, no court to save it.“ HAND, Learned. *The Spirit of Liberty*. In: DILLIARD, Irving (vyd.). *The Spirit of Liberty. Papers and Addresses of Learned Hand*, New York: Knopf, 1960, s. 189 n. Přeložil LK.

situace a obecný výjimečný stav jakožto residuální kompetence, o kterou se představitelé veřejné moci mohou opřít v případě existenční krize za předpokladu, že dokonce ani nástroje předvídané v enumerativních výjimečných stavech nejsou způsobilé k řešení situace. Současně bylo zdůrazněno, že touto kodifikací nedochází ke konzumpci nadpozitivního výjimečného stavu opřeného o princip práva státu na sebezáchovu. Jakkoli je žádoucí minimalizovat pravděpodobnost, že bude nutné se k němu uchýlit, zůstává představitelům veřejné moci tato možnost legitimně otevřena, pokud v případě existenční krize nelze existenci státu a jím neseného právního řádu jinou cestou zajistit.

Jak bylo řečeno v úvodu této práce, označuje výjimečný stav obecně vzato mimořádný právní režim k řešení krizí, který rozšiřuje pole jednání orgánů veřejné moci. Lze si však legitimně položit otázku, zda existuje nějaký další právně uchopitelný instrument použitelný k reakci na krizi v situaci, kdy orgány veřejné moci buďto nejsou z nějakého důvodu schopny, nebo v některých případech ochotny zajistit existenci daného řádu či státu. Institutem, jenž na ni přináší odpověď, je právo na odpor, které se od výjimečného stavu liší v tom klíčovém ohledu, že jeho subjektem nejsou orgány veřejné moci, nýbrž občané. Jelikož se v této práci zaměřujeme na „nouzové právo“ a mimořádné právní instrumenty k řešení krizí, resp. na „výjimečný stav v širším slova smyslu“, obrátíme naši pozornost v následující kapitole právě k tomuto institutu.

3. Právo na odpor

3.1. Úvod a terminologické distinkce

Právo na odpor je jedním z pojmů, které jsou z hlediska práva v podobné míře určující a nepominutelné jako sporné a problematické. Ilustrovat to lze provokativně na následujícím citátu, jenž by mohl být, pokud jej vytrhneme z kontextu, *mutatis mutandis* vložen do úst leckterého zastávce liberálního právního státu, a přece je jeho původcem utiskovatel, jehož vláda přinesla jedno z nejzásadnějších popření právního státu v moderních dějinách západní civilizace:

„Nemůže existovat státní autorita jako účel pro sebe sama, neboť v takovém případě by každá tyranie na této zemi byla nenapadnutelná a posvěcená. Je-li lid pomocí nástrojů vládnoucí moci veden do záhuby, je vzpoura jednoho každého příslušníka takového lidu ne pouze právem, nýbrž povinností.“¹⁸⁴

Tento citát je jedním z dokladů ambivalentnosti práva na odpor a skutečnosti, že se podobně jako i jiné koncepty může stát instrumentem strategického či taktického boje, který se (navíc) může snadno obrátit vůči tomu, kdo se jej dovolává. Zatímco v polovině 20. let Adolf Hitler právu na odpor v kontextu nezdařeného pivního puče explicitně přitakává, ač lze mít důvodné pochybnosti, zda byly naplněny jím artikulované skutkové předpoklady jeho aktivace, v roce 1944, kdy naopak sotva mohlo být pochyb o jejich nesplnění, mu pochopitelně nepřišlo na mysl, aby pokládal za legitimní postup atentáčníků z 20. července 1944.¹⁸⁵

Právo na odpor nicméně není problematické jen proto, že jeho obhájce najdeme mezi autory, politiky a dalšími aktéry, s nimiž můžeme jen těžko souhlasit. Předmětem sporů je z celé řady důvodů i v řadách zastánců právního státu, resp. vlády práva, jak postupně ukážeme níže.

O právu na odpor v širším slova smyslu, v němž pod něj lze zařadit nejen aktivní a pasivní právo na odpor, ale také právo na občanskou neposlušnost, můžeme *cum grano salis* prohlásit, že se jedná o ideu, se kterou se setkáváme s tu větší, tu menší frekvencí již od prvních úvah o právu.¹⁸⁶ Bylo by nicméně z vědeckého hlediska neadekvátní – podobně jako v případě celé řady dalších konceptů – bez dalšího konstatovat, že pojem práva na odpor ve víceméně tom významu, jak je dnes chápán a používán, nacházíme např. v myšlenkovém světě Platónových

¹⁸⁴ HITLER, Adolf. *Mein Kampf*, München: Verlag Franz Eher, 1943, s. 104. Přeložil LK.

¹⁸⁵ Viz k tomu např. VON MÜNCH, Ingo. Widerstandsrecht als Verfassungsproblem. In: ARNDT, Claus et al. *Widerstand in der Demokratie*, Hamburg: Landeszentrale für politische Bildung, 1983, s. 21–35, zde s. 28.

¹⁸⁶ Srov. např. HÖNTZSCH, Frauke. Die klassische Lehre vom Widerstandsrecht. In: ENZMANN, Birgit (vyd.). *Handbuch Politische Gewalt. Formen – Ursachen – Legitimation – Begrenzung*, Wiesbaden: Springer, 2013, s. 75–95, zde s. 76.

nebo Ciceronových současníků nebo v právní kultuře germánských kmenů. Tím nicméně není dotčena oprávněnost tvrzení, že má svůj předobraz v představách vzniklých mj. ve výše uvedených dobách minulých. Nejvhodnější by bylo možná hovořit v aluzi na filosofii pozdního Wittgensteina o „rodové podobnosti“ množiny institutů,¹⁸⁷ které prochází napříč dějinami práva a krouží kolem problému toho kdo, jak a za jakých předpokladů smí komu legitimně klást odpor,¹⁸⁸ a to i veřejné autoritě zajišťující vnitřní mír a vytvářející elementární podmínky pro efektivní existenci (alespoň nějakého) práva.

Nehledě na proměny tohoto pojmu v čase je třeba sám koncept práva na odpor (v užším slova smyslu) precizovat jeho odstíněním od pojmů, které se s ním sice v některých znacích překrývají, avšak v jiných se naopak natolik odlišují, že je nutné je zde v zájmu vědecké přesnosti a srozumitelnosti traktovat jako samostatné kategorie. Těmito pojmy jsou revoluce na jedné straně a právo na občanskou neposlušnost na straně druhé. V případě „práva na odpor“ můžeme dále důvodně rozlišit mezi jeho „aktivní“ a „pasivní“ formou. Vzhledem k tématu této práce je logické, že naše pozornost bude zaměřena dominantně na pojem aktivního práva na odpor, přestože lze souhlasit s Fritzem Kernem, že v dějinách mělo nejdalekosáhlejší dopady – na první pohled možná paradoxně – pasivní právo na odpor uplatňované ze strany rané křesťanské církve v době pozdní antiky.¹⁸⁹ Rozdíl mezi významem pojmu „aktivního práva na odpor“ a dalšími výše uvedenými koncepty bude níže stručně představen.

Pokud jde o otázku, zda existují rysy nebo struktury společné všem výše zmíněným pojmům, je třeba uvést, že se zjevně jedná o existenci alespoň dvou rovin, které jsou ve vzájemném napětí. Může se jednat buď o rozpor dvou normativních řádů, které si konkurují a z nichž jeden je percipován jako nadřazený tomu druhému (nadpozitivní normativní řád), nebo o rozpor mezi jednáním konkrétní autority a řádem, na němž se zakládá. Platí přitom, že legitimita postupu odporujících, jenž by byl za jiných okolností nepřípustný, resp. nelegální, vyplývá z (i) nadřazenosti jednoho řádu vůči druhému, resp. řádu vůči autoritě, která se o něj opírá, (ii) kolize mezi řády, resp. jednáním mocenské autority a řádem.

Z hlediska pojmové dvojice legality a legitimacy mohou být skutkové předpoklady práva na odpor naplněny jak v případě, že dojde ke konfliktu mezi legalitou a legitimitou, tak v případě

¹⁸⁷ Viz k tomu WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání*, Praha: Filosofický ústav AV ČR, 1993, s. 46 n.

¹⁸⁸ Srov. WEINKAUFF, Hermann. Über das Widerstandsrecht. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. 392–416, zde s. 393.

¹⁸⁹ Srov. KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1980, s. 180.

konfliktu dvou odlišných vizí legitimacy. Činnost opřená o právo na odpor může teoreticky směřovat proti určité vizi legitimacy ve jménu narušované legality, resp. legitimacy této legality.

3.1.1. Pasivní právo na odpor

Pro pasivní právo na odpor je příznačné, že subjekt odepírá poslušnost moci založené na stávajícím řádu s odkazem na vázanost tímto nebo jiným nadřazeným normativním řádem a své vnitřní svědomí, aniž by ovšem tento postoj byl veden intencí vzepřít se příkazující autoritě *en bloc* (odlišnost od aktivního práva na odpor) nebo stávajícímu řádu jako takovému (odlišnost od revoluce). Modelovým příkladem pasivního práva na odpor je počínání raně křesťanských mučedníků, kteří na základě výkladu Písma aktivně neusilovali o odstranění pohanské světské moci a řádu, nýbrž s ohledem na vázanost vyšším, Božím zákonem odmítali participovat na císařském kultu.¹⁹⁰

3.1.2. Aktivní právo na odpor a revoluce

Aktivní právo na odpor chápeme jako právo ospravedlňující jinak trestné nebo protiprávní jednání, které se staví v mimořádné situaci proti vládě nebo jiným silám ve jménu stávajícího řádu proto, že tento řád zásadně porušují nebo dokonce podnikají kroky bezprostředně směřující k jeho odstranění. Rozlišovat můžeme mezi individuální a kolektivní variantou dle toho, kdo je nebo může být (za jakých okolností) subjektem tohoto práva. Důsledkem výše uvedené charakterizace je, že právo na odpor chápeme společně s Josefem Isenseem jako institut,¹⁹¹ který spadá do oblasti práva pro mimořádné situace a ospravedlňuje jinak neakceptovatelné způsoby konání, nikoli jako pojem označující soubor právem i za běžných okolností umožněných modů chování, jež mohou občané realizovat za účelem vyjádření „odporu“ k určité politice nebo politické linii (např. protest nebo demise), což je pozice zastávaná např. Arthurem Kaufmannem.¹⁹²

Na rozdíl od pasivního práva na odpor je aktivní právo na odpor příbuzné revoluci, pokud jde o prostředky, které mohou být i násilné, avšak liší se od ní z hlediska svého cíle, jímž (v zájmu pojmové jasnosti) nemůže být nic jiného než právě ochrana platného řádu.¹⁹³ Aktivní právo na

¹⁹⁰ Srov. KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*, c. d., s. 179 n.

¹⁹¹ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 58 n.

¹⁹² Srov. KAUFMANN, Arthur. Einleitung. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, c. d., s. IX–XIV.

¹⁹³ V tomto duchu také BADURA, Peter. *Staatsrecht*, c. d., s. 326; ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 52 nn.; STARK, Christian. *Widerstandsrecht*. In: Görres-Gesellschaft (vyd.). *Staatslexikon*, Freiburg in Breisgau a další, 1989, s. 989. S touto distinkcí je v napětí skutečnost, že revoluční síly v Severní Americe a ve Francii se na konci 18. století odvolávaly právě na právo na odpor jako na jeden z pramenů své legitimacy. Z hlediska vědecké exaktnosti je to však nepřesné a v obou případech správně běžně hovoříme o revolucích. Viz k tomu např. SOMMERMANN, Karl-Peter. Art. 20. In: KLEIN, Friedrich – MANGOLDT,

odpor může směřovat proti vládě (převratu shora), společenským silám usilujícím o odstranění stávajícího řádu (převratu zdola) nebo útoku jiného státu či obdobné entity. Z právě řečeného je patrné, že aktivní právo na odpor je institutem obracejícím se klasicky mj. proti revolučnímu úsilí. Je proto žádoucí oba pojmy kvůli jasnosti a zřetelnosti traktovat jako odlišné kategorie. Souhlasíme s tvrzením Josefa Isensee, že oba koncepty jsou protipóly, které mohou v konkrétní historické situaci působit proti sobě.¹⁹⁴ Revoluce na rozdíl od práva na odpor směřuje proti stávajícímu řádu, a tudíž i proti vládě, jež se na něm zakládá, a to ve jménu (ideálního) řádu, který má být ustaven, resp. případně ve jménu vize světa bez řádu (anarchismus).

Třebaže však lze pojmově z dobrých důvodů revoluci a právo na odpor v aktivní i pasivní formě od sebe oddělit, v konkrétních případech může být sporné nebo přinejmenším *prima facie* nejasné, zda má být činnost konkrétních sil klasifikována jako revoluční nebo chápána spíše jako projev práva na odpor. Konkrétně lze uvést např. činnost odpůrců NSDAP po roce 1933 v Německu. Přestože lze na jednu stranu argumentovat, že činnost relevantních skupin nesměřovala proti vládě ve prospěch řádu fakticky prosazeného NSDAP, takže se nemůže jednat o jednání vycházející z práva na odpor, nutno připomenout, že až do roku 1945 formálně zůstala v platnosti říšská ústava z roku 1919. Je proto legitimní hovořit zde v souladu se zaběhnutým územ o odporu (a nikoli o revolučních snahách), nakolik odpůrci usilovali o obnovu demokratického právního státu. V případě sil stavících se po druhé světové válce proti komunistickým diktaturám se naopak jeví v principu případnějším hovořit o revolučním úsilí (s výjimkou kroků reagujících bezprostředně na komunistickou revoluci), pokud ovšem nebudeme chápat právo na odpor po materiálním přirozenoprávním způsobu (viz Doehringovo stanovisko v následujícím odstavci). Posouzení konkrétních událostí může být nicméně obecně předmětem pří a sporů, což můžeme ilustrovat např. na skutečnosti, že Kant odmítal chápat Velkou francouzskou revoluci jako revoluci, nýbrž pohlížel na ni naopak jako na legální akt.¹⁹⁵

Někteří autoři, např. Karl Doehring,¹⁹⁶ zavádí jinou terminologii a s námi předloženým návrhem by museli projevít nesouhlas. Pro význam, který zde spojujeme s výrazem „právo na odpor“, navrhuji používat spíše slovní spojení „nouzová obrana státu“ (*Staatsnotwehr*). Výraz „právo na odpor“ spojují se vzdorem i proti stávajícímu řádu ve jménu ideálního „správného“

Hermann – STARCK, Christian (vyd.). *Kommentar zum Grundgesetz*, II, München: Verlag Franz Vahlen, 2005, s. 1–162.

¹⁹⁴ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 53.

¹⁹⁵ Viz k tomu HENRICH, Dieter. Kant über die Revolution. In: BATSCHA, Zwi (vyd.). *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, s. 359–366, zde s. 363 n.

¹⁹⁶ DOEHRING, Karl. Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht. In: *Der Staat*, 8, 4, 1969, s. 429–440.

řádu, který má být a jenž je z hlediska obsahu *cum grano salis* liberálním řádem kladoucím důraz na svobodu a lidská práva jednotlivců. „Právo na odpor“ tak v jejich pojetí zahrnuje i „dobrou revoluci“, zatímco pro zvraty, které je dle jejich mínění třeba hodnotit negativně, je rezervován pojem „revoluce“. Velkou francouzskou revoluci pak podle nich ve skutečnosti nelze *stricto sensu* uchopovat jako revoluci, ale jako projev práva na odpor, neboť přinesla zvrát „k lepšímu“ ve jménu „lidskosti“.

S právě prezentovaným stanoviskem nesouhlasíme a pokládáme je spíše za hodnotově zatížené než vědecké.¹⁹⁷ Jedná se o projev snahy petrifikovat určitou vizi řádu jako jedinou správnou, konečnou a věčně a universálně danou. Carl Schmitt dle našeho soudu nikoli nedůvodně varuje před tím, že v této pozici předpokládaná suverenita práva ve skutečnosti

„znamená vládu a suverenitu lidí, kteří se mohou na toto vyšší právo odvolat a rozhodují o tom, co je jeho obsahem a jak a kým má být uplatňováno.“¹⁹⁸

Dokud příslušná vize obsahově odpovídá našim představám o řádu, můžeme mít pochopitelně sklon k tomuto přístupu inklinovat, avšak literárně řečeno: „běda těm, kdo [v očích onoho řádu] říkají zlu dobro a dobru zlo“ (Izajáš 5, 20). Schmitt dále s elokvencí jemu vlastní poznamenává: „[...] dnes už rozumíme tajnému zákonu tohoto slovníku a víme, že ty nejhorší války jsou prováděny pouze ve jménu míru, ten nejhorší útlak ve jménu svobody a ta nejhorší nelidskost ve jménu lidskosti“.¹⁹⁹ Lze jistě namítnout, že Schmitt riziko pro dosažení patřičného literárního účinku přepíná a že empirická evidence nesvědčí pro tezi, že by např. liberální státy kladoucí důraz na lidství v každém jedinci navzdory neoddiskutovatelným pochybením systematicky vedly nelidské války ve jménu lidstva apod. Na druhou stranu nelze popřít, že není obtížné nalézt historickou evidenci i ve prospěch Schmittovy teze: za všechny můžeme uvést komunistickou krutovládu vedenou ve jménu „míru“, „lidstva“ a „pokroku“ nebo ostatně také teror francouzské revoluce.²⁰⁰ Tato hrozba se nicméně může projevovat i v liberálním řádu jinými, sofistikovanějšími způsoby, např. společenskou a jinou exkluzí jednotlivců a menšin

¹⁹⁷ Kelsen vůči iusnaturalistickým pozicím vznáší námitku, že jsou jakožto ideologie spíše „politicky relevantními teoriemi“, které se zakládají na politických zájmech. Srov. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008 s. 28–30. Srov. dále PAWLIK, Michael. *Die Reine Rechtslehre und die Rechtslehre H. L. A. Harts. Ein kritischer Vergleich*, Berlin: Duncker & Humblot, 1993, s. 20. Jejich smyslem je zajistit stávajícím právním řádům „vyšší legitimitu“ (nebo v jejím jménu řád naopak odstranit). Srov. dále PŘIBAN, Jirí. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*, Praha: Karolinum, 1997, s. 99 n.

¹⁹⁸ SCHMITT, Carl. *Pojem politična*, c. d., s. 66.

¹⁹⁹ SCHMITT, Carl. *Pojem politična*, c. d., s. 91.

²⁰⁰ K problematice „boje za mír“ a „války proti válce“ srov. také PATOČKA, Jan. *Kacířské eseje o filosofii dějin*, Praha: Oikoymenth, 2007, s. 110 n.

projevujících výhrady vůči elementům daného řádu atd. Ta sice snad nevede k tomu, že se ocitnou doslova *hors la loi*, mohou se však ve jménu lidskosti dostat *en marge de la société*.²⁰¹

3.1.3. Občanská neposlušnost

Občanská neposlušnost se nepochybně liší od pasivního práva na odpor svou apelativní intencí docílit dílčí společenské či politické změny nebo transformace stávajícího řádu, a tudíž také veřejností coby nutnou podmínkou dosažení uvedeného cíle. Od aktivního práva na odpor a revoluce se liší prostředky, neboť můžeme souhlasit s Hannah Arendtovou i Johnem Rawlsem, že pojmovým znakem občanské neposlušnosti je nenásilnost vzdoru.²⁰² Společně s Martinem Lutherem Kingem lze s občanskou neposlušností spojovat kromě veřejnosti také ochotu nést případné následky ve jménu spravedlnosti:

„Domnívám se, že rozdíl zde spočívá v tom, že když někdo poruší zákon, o němž mu svědomí napovídá, že je nespravedlivý, musí tak učinit otevřeně, musí tak učinit radostně, musí tak učinit s láskou, musí tak učinit občansky, ne neobčansky, a musí tak učinit s ochotou přijmout trest. Člověk, který poruší zákon, o němž mu svědomí napovídá, že je nespravedlivý, a přijímá trest tím, že zůstává ve vězení, aby vyburcoval svědomí společnosti kvůli nespravedlnosti zákona, v tu chvíli projevuje tu nejvyšší formu úcty k zákonu.“²⁰³

Nutno však pro úplnost uvést, že se v odborné literatuře můžeme setkat i s protikladným stanoviskem, které zastává např. Howard Zinn.²⁰⁴ S jeho pozicí nicméně nesouhlasíme, neboť považujeme v širších souvislostech na základě vážení hodnot a rizik za neobhajitelné, aby bylo pokládáno za přípustné privátní násilí narušující veřejný pořádek a princip státního monopolu na násilí za účelem dosažení tolika dílčích společenských změn. Jinými slovy, považujeme je za nepřijatelné v situaci, kdy ve státu, resp. právním státu s drtivou pravděpodobností fungují

²⁰¹ K tématu vztahu práva na odpor a revoluce srov. také STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1500 nn.

²⁰² Srov. ARENTOVÁ, Hannah. *Civil Disobedience*. In: TÁŽ. *Crises of the Republic*, San Diego – New York – London: Harcourt, Brace & Company, 1972, s. 48–103, zde s. 76 n.; RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 217 n.

²⁰³ „I think that the distinction here is that when one breaks a law that conscience tells him is unjust, he must do it openly, he must do it cheerfully, he must do it lovingly, he must do it civilly, not uncivilly, and he must do it with a willingness to accept the penalty. And any man who breaks a law that conscience tells him is unjust and willingly accepts the penalty by staying in jail in order to arouse the conscience of the community on the injustice of the law is at that moment expressing the very highest respect for law.“ Přepis rozhovoru Martina Luthera Kinga s Nedem Brooksem k pochodům ze Selmy do Montgomery. Dostupné zde: <https://web.archive.org/web/20180705062859/https://archives.nbclearn.com/portal/site/k-12/flatview?cuecard=48756>

²⁰⁴ Srov. ZINN, Howard. *Disobedience and Democracy. Nine Fallacies on Law and Order*, Cambridge (MA): South End Press, 2002, s. 39–41.

instituce ustavené za účelem zajištění ochrany práv. Pokud jde o motivy, může občanská neposlušnost sledovat jak konzervativní, tak revoluční cíle, čímž se opět liší jak od aktivního práva na odpor, tak i revoluce, neboť u nich je zacílení jedním nebo druhým směrem nutným pojmovým znakem.

Níže následuje tabulka, která představuje přehledně podobnosti a odlišnosti aktivního a pasivního práva na odpor, občanské neposlušnosti a revoluce.

Tabulka č. 1: Aktivní a pasivní právo na odpor, občanská neposlušnost a revoluce

Pojem	Cíl	Prostředek
Pasivní právo na odpor	Jednat dle vlastního svědomí bez aspirace na změnu společenského řádu.	Nenásilné odepření poslušnosti.
Občanská neposlušnost	Docílit (dílčí) společenské, resp. právní změny.	Nenásilná apelativní činnost ve veřejném prostoru.
Aktivní právo na odpor	Ochránit stávající řád před silami, které podnikají kroky k jeho odstranění, resp. ochránit řád v okamžiku, kdy takové kroky bezprostředně hrozí.	Realizace úkonů, které jsou podle okolností vyhodnoceny jako potřebné ke splnění cíle, včetně nelegální a násilné činnosti.
Revoluce	Odstranit stávající řád.	Realizace úkonů, které jsou podle okolností vyhodnoceny jako potřebné ke splnění cíle, včetně nelegální a násilné činnosti.

3.2. Právo na odpor v dějinách

Jak bylo naznačeno výše, platí pro právo na odpor podobně jako pro výjimečný stav, že je v zásadě staré jako právo samo.²⁰⁵ Jan Kysela ve své monografii *Právo na odpor a občanskou*

²⁰⁵ DOEHRING, Karl. Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht, c. d., s. 429. Pro výjimečný stav viz řecký pojem *αισυμνήτης* neboli zvoleného rozhodce či vůdce, jemuž byla svěřena absolutní moc za účelem vyřešení krizové situace. K pojmu blíže FADINGER, Volker. Peisistratos von Athen als Aisymnet und Tyrann. Die zwei Stufen einer diktatorischen Machtergreifung in der griechischen Antike. In: SCHUOL, Monika – WENDT, Christian – WILKER, Julia (vyd.). *Exempla Imitanda. Mit der Vergangenheit die Gegenwart bewältigen?*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2016, s. 47–64.

neposlušnost upozorňuje na skutečnost, že předobrazy práva na odpor můžeme nalézt již v nejstarších kulturách, např. v židovském prostředí.²⁰⁶ Také ve starověkém Řecku a Římu je jeho idea dále rozvíjena.²⁰⁷ Za všechny můžeme uvést jako příklad diskusi o poslušnosti obci a zákonu tváří v tvář rozsudku, jenž je nikoli nedůvodně percipován jako nespravedlivý, kterou mezi sebou vedou Kritón a Sókratés, resp. druhý z uvedených s personifikovanými zákony obce.²⁰⁸ Jakkoli je však Sókratovo odsouzení mj. pro vývoj filosofie práva nesporně zásadní a jeho vyličení předložené Platónem literárně zdařilé a přestože je v dialogu *Kritón* otázka práva na odpor neoddiskutovatelně filosoficky položena,²⁰⁹ lze argumentovat, že nejpůsobivější starověké literární ztvárnění sváru nastolujícího otázku práva na odpor nacházíme v Sofoklově tragédii *Antigona*, kde je problém práva na odpor v širším slova smyslu plasticky představen se vsí svou naléhavostí a ve vsí své ambivalentnosti.²¹⁰

3.2.1. Právo na odpor ve starověku: nástin interpretace Sofoklovy *Antigony*

Nemůžeme doufat, že zde podáme detailní výklad slavné Sofoklovy tragédie. Pro naše téma je podstatné, že v něm *mutatis mutandis* dochází k výrazu výše popsany konflikt dvou rovin (v tomto případě normativních řádů) a že jsou v něm popsána dilemata typická pro situace, v nichž lze o jednání na základě práva na odpor uvažovat.²¹¹ Můžeme souhlasit s Hegelem, že se v předmětném díle setkáváme se svárem mezi mravností rodu a božského zákona vládnoucího v rodině na jedné straně (*Antigona*) a mravností *πόλις* a lidského zákona na straně druhé (*Kreón*).²¹² Ke komplexitě díla přispívá také okolnost, že *Antigona* jakožto královská

²⁰⁶ Srov. KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*, Brno: Doplněk, 2001, s. 20 n.

²⁰⁷ Rozsáhlejší dějinný přehled předkládá např. ROTH, Klaus. *Geschichte des Widerstandsdenkens. Ein ideengeschichtlicher Überblick*. In: LADWIG, Bernd – ROTH, Klaus (vyd.). *Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven*, Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2006, s. 7–55. Dále srov. STÜTTLER, Josef Anton. *Das Widerstandsrecht und seine Rechtfertigungsversuche im Altertum und im frühen Christentum*. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 51, 1965, s. 495–541.

²⁰⁸ Srov. PLATÓN, Kritón. In: TÝŽ, *Platónovy spisy. Svazek I*, Praha: Oikoymenth, 2003, s. 74 nn.

²⁰⁹ Recentně se stanovisku k právu na odpor, resp. občanské neposlušnosti artikulovanému v dialogu *Kritón* věnoval např. MARCOU, Andreas. *Obedience and Disobedience in Plato's Crito and the Apology. Anticipating the Democratic Turn of Civil Disobedience*. In: *Journal of Ethics*, 2020, dostupné zde: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10892-020-09346-v#citeas>

²¹⁰ Viz např. TSATSOS, Themistokles. *Zur Begründung des Widerstandsrechts*. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, c. d., s. 505–525. BAUER, Fritz. *Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart*. In: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz*, 7, 1968, s. 286–292.

²¹¹ Konfliktní situaci vykreslenou v Sofoklově tragédii záměrně nepopisujeme pomocí protikladu mezi iusnaturalismem a iuspozitivismem. Promítnutí těchto kategorií na předmětné dílo je jednak anachronické, jednak nepřesné. Viz k tomu SOBEK, Tomáš. *Právní pozitivismus*. In: SOBEK, Tomáš – HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*, Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 23–51, zde s. 30 nn.

²¹² Srov. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in 20 Bänden mit Registerband – 17: Vorlesungen über die Philosophie der Religion II*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, s. 133.

dcera sama nezanedbatelně náleží k mravnímu řádu, proti němuž se staví, a Kreón naopak jakožto strýc Polyneika a Antigony k řádu rodiny.²¹³

Můžeme mít zcela pochopitelně intuitivní sklon sympatizovat s postojem Oidipovy dcery, která porušuje zákon obce ve jménu „věčného zákona“:

„A nemyslila jsem, že takovou
má moc tvůj zákaz – dal' jej smrtelník!
by mohl platit víc než nepsané
a neochvějné bohů zákony.
Ty nežijí jen včera nebo dnes,
však věčně, aniž víme, kdo je dal.“²¹⁴

Situace však není tak jednoznačná, jak se může na první pohled zdát. Kreóna nelze bez dalšího chápat jako toliko negativní postavu, což ostatně činí Sofoklovu tragédii pro úvahy o právu na odpor tak zajímavou a podnětnou. Ukazuje se na ní totiž, že podobně jako u výjimečného stavu není ani v případě práva na odpor možné uspokojivě řešit střet dvou (částečně) legitimních perspektiv prostou preferencí jedné z nich. V konečném důsledku nutno souhlasit se závěrem, že se Antígona i Kreón kvůli své jednostrannosti „dopouštějí *hybris* či *tolma*.“²¹⁵ Absolutizace pozitivního práva či vládnoucí autority může být stejně zhoubná jako extremizace pozice na druhé straně pomyslné škály. Zatímco stanovisko Antigony ve své extrémní podobě vede k anarchii (nebo případně tyranii kliky prosadivší se v rámci *στάσις*), Kreónova pozice kladoucí (jednostranně) důraz na zákon, pořádek a stabilitu jako absolutní hodnoty ústí v principu do tyranie. Oba jsou tak nakonec za svou zpupnost v Sofoklově tragédii (spravedlivě) potrestáni.

3.2.2. Právo na odpor ve středověku

Ve studiích autorů německé proveniencie jsou nezřídka akcentovány ideové zdroje práva na odpor v germánském a křesťanském kulturním okruhu. Jakkoli je zdůraznění obou vlivů na místě, nutno souhlasit s Kyselou, že nelze přitakat tezi Petera Cornelia Mayera-Tasche, podle

²¹³ Srov. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in 20 Bänden mit Registerband – 15: Vorlesungen über die Ästhetik III*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1970, s. 549.

²¹⁴ SOFOKLÉS. *Antigoné*. In: *Antické tragédie*, Praha: Odeon, 1970, s. 300.

²¹⁵ Viz k tomu následující podnětná studie: MATĚJČKOVÁ, Tereza. Hegelovo pojetí ducha na pozadí Antigony a Rameauova synovce. In: *Reflexe*, 44, 2013, s. 27–50.

níž se „myšlenka práva na odpor [...] zrodila z promísení germánského a křesťanského právního myšlení“.²¹⁶ Je tomu tak mj. proto, že předmětná idea je staršího data, jak bylo výše nastíněno.

Pro nesouhlas s tvrzením Mayera-Tasche existují však i další důvody, jimž Kysela nevěnuje pozornost: germánská právní tradice i křesťanské myšlení totiž rozvinuly ideu práva na odpor autonomně z vlastních zdrojů a na základě jiných důvodů, jak ve své monumentální monografii ukázal Fritz Kern.²¹⁷

Pro pochopení středověkého pohledu na právo na odpor je zásadní, že panovník středověku nebyl v praxi ani dobovém chápání podoben absolutistickému vladaři 17. a 18. století. Byl naopak zasazen do komplexní mocenské a právní struktury utvářené vztahy k vazalům, křesťanské církvi a obecně lidu ve smyslu přirozeně a hierarchicky uspořádaného celku. Z těchto třech okruhů vazeb panovníka vycházejí jak trojí fundace a současně omezení jeho moci („starým dobrým“ právem v germánské tradici, Božím právem a pověřením ze strany lidu), tak i trojí založení práva na odpor.²¹⁸

Obecně můžeme říci, že jednou z hlavních os středověkého vývoje v oblasti práva na odpor bylo napětí mezi svébytným právním nárokem panovníka na moc a poslušnost na straně jedné (dynastická legitimita, vláda z Boží milosti apod.) a tím, že legitimita jeho vlády vyvěrala rovněž z právního základu, jenž přinášel omezení jeho moci a potenciálně svěřoval jiným subjektům autoritu, kterou bylo lze proti panovníkovi obrátit. Společně s Kernem můžeme říci,²¹⁹ že právě uvedené antiteze, které ve středověku možná ještě nebyly zcela jasně a precizně reflektovány, později vyústily v (dočasnou) syntézu v podobě konstituční monarchie a ještě pozdější syntézu ve formě demokratického právního státu (viz napětí mezi demokracií na jedné straně a liberalismem na straně druhé).²²⁰

Stranou zde musíme zejména z prostorových důvodů ponechat úvahy středověkých teologů a učenců o právu na odpor, mezi něž můžeme zařadit mj. Manegolda von Lautenbach, Jana ze Salisbury nebo sv. Tomáše Akvinského. Je však třeba uvést, že pro jejich práce zaměřené na právo a společnost je v obecné rovině charakteristické, že veškerá legitimní moc, včetně komparativně nejvyšší autority, vychází z předem daného, na moci nezávislého

²¹⁶ MAYER-TASCH, Peter Cornelius. *Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1965 (text citován dle překladu v knize KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*, c. d., s. 20).

²¹⁷ Viz KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, c. d., s. 145 nn. a 175 nn.

²¹⁸ Viz KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, c. d., s. 145 nn., 175 nn. a 213 nn.

²¹⁹ Srov. KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, c. d., s. 244 n.

²²⁰ Viz k tomu např. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, c. d., s. 123 nn., 221 nn.; TÝŽ, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 30 nn.

transcendentního kosmického řádu, který stojí mimo dispozici vládce i ovládaných.²²¹ Moderní pojem suverenity v pregnančním slova smyslu spojený s ústavodárnou mocí tedy v předmoderním světě a textech uvedených autorů nemá místo, jak ukázal zřetelně a přesvědčivě Vojtěch Belling.²²² Podobně platí i pro pojem revoluce, že se jedná o moderní fenomén, který je třeba odlišovat od *mutatio rerum* a *στάσις*.²²³ Jakkoli středověcí autoři připouštěli za jistých okolností možnost prolamování norem přirozeného řádu, nebylo myslitelné, aby byl transcendentní řád pozemskou mocí legitimně odstraněn a nahrazen jiným. Nejvyšší moc v oblasti politické je tudíž v předmoderním kontextu totéž co právně omezená kompetence existující uvnitř předem daného transcendentního řádu.²²⁴

Pro středověké právo na odpor vyvěrající z germánské právní tradice je centrální zejména přesvědčení, že jediným legitimním cílem vlády je zachování „starého dobrého“ práva předků. Tento cíl byl společným kořenem jak legitimacy vlády, tak i práva na odpor. Právo nebylo v tematizované tradici rozhodně pojímáno moderně jako emanace politické moci – moc byla naopak chápána jako něco, co bytostně vychází z práva a je jím vždy již omezeno.

Původní germánské společenské uspořádání se ve středověku rozvinulo v systém lenního práva. Pro lenní vztahy bylo typické, že byly založeny slibem, resp. přísahou (*homagium*) ve zpravidla ceremoniální a symbolické formě mezi seniorem jakožto vlastníkem léna a lenním držitelem neboli vazalem.²²⁵ Z hlediska práva na odpor je důležité, že lenní poměr je synallagmatickým právním vztahem, jehož obsahem jsou moderně řečeno vzájemná práva a povinnosti stran. Podstatou lenního vztahu není toliko jednostranná poslušnost, resp. vztah prosté nadřízenosti a podřízenosti, ale spíše oboustranná věrnost, která má kondicionální povahu: účastník vztahu je povinen zachovávat věrnost jen tak dlouho, dokud ji zachovává i druhá strana.²²⁶

²²¹ Viz k tomu KERN, Fritz. *Recht und Verfassung im Mittelalter*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. 13.

²²² Srov. BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*, Brno: CDK, 2014, passim.

²²³ Srov. ARENTOVÁ, Hannah. *O revoluci*, Praha: Oikoymenh, 2011, s. 18.

²²⁴ Srov. KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, c. d., s. 111 nn., 225 n. Dále srov. QUARITSCH, Helmut. *Souveränität im Ausnahmezustand*, c. d., s. 24 nn.

²²⁵ Pro úplnost uvádíme, že nelze rozhodnout, zda se jednalo o soukromoprávní či veřejnoprávní vztah. Sama otázka je anachronistická. Srov. k tomu REHFELDT, Bernhard. *Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts*, Berlin – New York: Walter de Gruyter 1978, s. 83. K významu formalizovaných ceremoniálních úkonů ve světě středověku viz obecně DUBÝ, Georges. *Věk katedrál. Umění a společnost 980–1420*, Praha: Argo, 2002, passim.

²²⁶ Srov. ŠAMALÍK, František. *Občanská společnost v moderním státě*, Brno: Doplněk, 1995, s. 9.

Porušení povinnosti ze strany seniora původně bez dalšího vyvazovalo leníka z povinnosti poslušnosti a opravňovalo jej, aby podnikl živelně potřebné kroky vůči pánovi svépomocí.²²⁷ Tato praxe však vedla z pochopitelných důvodů k nestabilitě, množství střetů a řadě následků nežádoucích pro zachování míru.²²⁸ Později proto bylo uplatňování práva na odpor více kanalizováno a lze konstatovat snahu o jeho omezení: jednak bylo vyžadováno předchozí varování v podobě explicitní výzvy seniorovi, aby se držel v mezích svého slibu, jednak byly k rozsouzení sporů mezi seniory a vazaly zřizovány lenní soudy.

Nutno dále uvést, že sám nástup panovníka na trůn byl spojen s ceremoniálním skládáním slibů, jejichž obsahem byl mj. závazek respektovat „staré dobré“ právo.²²⁹ Porušení těchto slibů mělo za následek, že legitimita vlády panovníka byla narušena, což opravňovalo vazaly, resp. ve stavovském státě příslušníky stavů k odporu a v krajním případě i volbě jiného vládce. Při studiu pramenů si nelze nepovšimnout, že původně nepsané závazky a povinnosti panovníka jsou s postupem času zakotveny do textů normativní povahy.²³⁰ Za všechny můžeme uvést např. Saské zrcadlo nebo Magnu Chartu Libertatum, kde bylo právo na odpor formalizováno a pozitivizováno zejména v čl. 61.²³¹

Dalším ideovým zdrojem práva na odpor bylo nesporně křesťanství. Z hlediska vývoje pohledu na právo na odpor v církvi je důležité, že v Písmu nacházíme řadu tvrzení, jež si přinejmenším *prima facie* bez hlubšího výkladu protirečí a mohou být využita k podpoře různých pozic.

V rané církvi byly akcentovány spíše poslušnost křesťanů vrchnosti a pasivní právo na odpor vůči zákonům a příkazům, jež byly v rozporu s Božími zákony. Raně křesťanští mučedníci obětovali svůj život ne ani tak proto, aby docílili společenských změn, ale aby byli osobně poslušni Božím příkazům a dosáhli života věčného.²³²

V návaznosti na Edikt milánský (313) a následné určení křesťanství jako státního náboženství říše za Theodosia I. (380) došlo nicméně k novému promýšlení povinnosti poslušnosti křesťanů vrchnosti a možností případného (aktivního) odporu vůči vládě, která je v rozporu s křesťanskou věroukou. Důraz na poslušnost křesťanů byl postupem času stále více vyvažován či dokonce převažován akcentem na nadřazenost církve a zejména papeže coby zástupce

²²⁷ K právu na odpor založenému v lenním právu srov. SCHAMBECK, Herbert. *Ethik und Staat*, Berlin: Duncker & Humblot, 1986, s. 98 nn.

²²⁸ Srov. WEINKAUFF, Hermann. Über das Widerstandsrecht, c. d., s. 396.

²²⁹ Srov. KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht*, c. d., s. 132.

²³⁰ Viz k tomu WOLZENDORFF, Kurt. *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen Rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, Aalen: Scientia Verlag, 1961, s. 23 nn.

²³¹ Srov. KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*, c. d., s. 32.

²³² Srov. BERTRAM, Karl Friedrich. *Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes*, Berlin: Duncker & Humblot, 1970, s. 13 nn.

Kristova na zemi (*vicarius Christi*, Konstantinova donace hovoří o papeži jako o *vicarius filii dei*) nad panovníkem.²³³ Autorita křesťanského vladaře je posvěcením a pomazáním sice posílena, ale současně také oslabena, neboť se tímto aktem podřizuje Božím zákonům a vůli reprezentované papežem, která nemá implikace toliko pro zásvětí, ale i v pozemské skutečnosti. Církev v průběhu času počíná především vznášet nárok na pravomoc posuzovat, zda vládce plní Boží vůli a zda má právo na úřad panovníka a poslušnost poddaných (církevně založené právo na odpor tak oproti přinejmenším původnímu germánskému právu přineslo jednoznačně formalizaci tohoto institutu). Tyran není králem, jak implikuje zásada: *rex eris, si recte egeris*.²³⁴

Výše popsany posun vedl ke střetům mezi světskou mocí a církví, jež dosáhly vrcholu během boje o investituru mezi císařem a papežem na přelomu 11. a 12. století. Z hlediska práva na odpor je tento vývoj beze sporu významný, jak lze jasně nahlédnout např. na skutečnosti, že Řehoř VII. v souvislosti s exkomunikací Jindřicha IV. vyvázal jeho poddané z povinnosti poslušnosti vůči císaři a vyzval je k odporu vůči němu. Ostatně později stanovil třetí lateránský koncil výslovně, že křesťan je povinen poslušností jen *křesťanské* vrchnosti. Pánovi prohlášenému za heretika byl naopak oprávněn a povinen se postavit silou (viz k tomu kánon 27 uvedeného koncilu).²³⁵

Jak bylo výše uvedeno, je dalším zdrojem úvah o právu na odpor ve středověku idea „suverenity“ lidu. Podle ní převádí lid coby originární nositel moci smlouvou o vládě moc na panovníka, který je v postavení smlouvou ustaveného mandátáře lidu. Pokud panovník vládne v rozporu s vůlí mandanta, je lid oprávněn pověření zrušit a opět se chopit výkonu moci, resp. svěřit vládu jiné osobě.

Třebaže uvedená představa známá z řecké filosofie a římského práva byla původně použita se záměrem posílit pozici panovníka (lid dobrovolně předal moc vladaři a tímto aktem se stalo předání nutným, tudíž lid nemůže požadovat „vrácení“ moci a následně ji svěřit jinému), obrátil se tento tah nakonec naopak spíše proti panovnické moci ve prospěch představitelů „lidu“ (lid svěřil moc vladaři smlouvou za určitým účelem a stanovil meze výkonu moci, pokud panovník

²³³ Srov. FRIED, Johannes. *Donation of Constantine and Constitutum Constantini*, Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2007, s. 148.

²³⁴ Přeložit bychom mohli: budeš králem, dokud budeš správně konat. K dobovému vnímání zásady srov. ŠUSTA, Josef. *Poslední Přemyslovci a jejich dědictví: 1300-1308*, Praha: Česka Akademie Císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1917, s. 216. Šusta tvrdí: „Doba, která obmezovala závazek poddanské věrnosti význačnou podmínkou ‚rex eris, si recte egeris‘, nepočítala podobné pozdvižení, mělo-li jen stín právního odůvodnění, nikterak za zradu, jakou se jeví očím našim.“

²³⁵ Srov. SUMMERLIN, Danica. *The Canons of the Third Lateran Council of 1179. Their Origins and Reception*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 173 nn.

smlouvu porušuje, není lid již smlouvou vázán a není povinen poslušností, svou moc může vzít zpět a svěřit ji jinému). Idea „suverenity“ lidu a smlouvy o vládě hrála později důležitou roli nesporně také u monarchomachů (např. v dílech Johanna Althusia a dalších)²³⁶ a stála z pochopitelných důvodů v napětí vůči výše uvedené představě panovníka jako vládce z Boží milosti s absolutním nárokem na poslušnost.²³⁷ Konkrétně u Althusia je však nutno uvést, že (aktivní) právo na odpor přiznává toliko lidu reprezentovanému prostřednictvím eforů, nikoli lidu jako empirické mase, takže se klade otázka, zda není v jeho případě z hlediska smyslu a pojmové přesnosti akurátnější hovořit spíše o institucionalizovaném mechanismu ochrany ústavnosti.²³⁸

3.2.3. Právo na odpor na prahu moderny a v novověku

Pokud jde o další dějinný vývoj, dosáhlo uplatnění práva na odpor v jistém smyslu svého – dle úhlu pohledu slavného i neslavného – vrcholu v 16. a 17. století během konfesních válek v Evropě.²³⁹ Lze souhlasit s Ernstem-Wolfgangem Böckenfördem, že právě v reakci na události, k nimž došlo v této době, dochází ke vzniku moderního státu a postupnému překonání předmoderního řádu.²⁴⁰ Právě uvedené mělo zásadní konsekvence i pro právo na odpor, které v souvislosti s postupným triumfem absolutismu a překonáním stavovského státu nejen v teorii, ale hlavně i historické skutečnosti do značné míry ztratilo svou praktickou relevanci, neboť na vladaře byla vztažena zásada *princeps legibus solutus est* v širší možné interpretaci tohoto hesla a došlo rovněž k prosazení nauky o „státním zájmu“ (*raison d'état*).²⁴¹

Na poli teorie nutno v této době konstatovat vítězné tažení teorie společenské smlouvy. Přestože však mohla panovat mezi řadou teoretiků shoda ohledně založení státu na uvedené smlouvě, v případě práva na odpor se u zastánců tohoto konceptu setkáváme s různými pozicemi na škále

²³⁶ Suverenitu lidu v tomto případě dáváme do uvozovek, neboť souhlasíme s Vojtěchem Bellingem, že v koncepcích monarchomachů lid nebyl suverénem v pregnantním, moderním smyslu slova. Srov. BELLING, Vojtěch. *Smrt suveréna? Eroze státnosti a krize suverenity v éře postnacionálního vládnutí*, Brno: CDK, 2018, s. 68 n.

²³⁷ Také v českém prostředí byly úvahy o právu na odpor v dané době ze zřejmých důvodů aktuální. Viz např. JESENSKÝ, Jan. *Proti tyranům*, Praha: Academia, 2019. K založení práva na odpor v křesťanství a germánské tradici viz také SPÖRL, Johannes. Gedanken um Widerstandsrecht und Tyrannenmord im Mittelalter. In: PFISTER, Bernhard – HILDMANN, Gerhard (vyd.). *Widerstandsrecht und Grenzen der Staatsgewalt. Bericht über die Tagung der Hochschule für politische Wissenschaften, München, und die Evangelischen Akademie Tutzing, 18. – 20. Juni 1955*, Berlin: Duncker & Humblot 1956, s. 11–32.

²³⁸ V tomto smyslu KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 946.

²³⁹ Pro úplnost uvádíme, že u protestantů nacházíme různé postoje k právu na odpor od rezervovaného stanoviska Lutherova až po (v jistém ohledu) pozitivní hodnocení u Kalvína.

²⁴⁰ Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Vznik státu jako proces sekularizace*, Brno: CDK, 2006. Srov. také HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. In: *Právník*, 152, 1, 2013, s. 1–28.

²⁴¹ V případě zásady *princeps legibus solutus est* se jedná se o heslo, které mělo v různých epochách a souvislostech poněkud jiný význam. Pro plastický výklad tohoto pojmu napříč staletími viz BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna*, c. d., s. 47–73. K pojmu *raison d'état* viz klasickou studii MEINECKE, Friedrich. *Die Idee der Staatsräson in der Neueren Geschichte*, München – Berlin: Oldenbourg, 1925.

od jasného přitakání tomuto právu (Locke) přes jeho spíše rezervované uznání (Hobbes) až po jeho odmítnutí (Kant přinejmenším dle litery jeho textů a jejich klasického výkladu).²⁴²

K dalším zlomům ve vývoji pohledu na právo na odpor patří nepochybně revoluce konce 18. století a triumf právního státu ve století následujícím. V souvislosti s revolučními událostmi v Severní Americe a ve Francii se právo na odpor dostalo po epoše absolutismu opět více do středu dění, neboť se dostalo do hledáčku jako potenciální pramen legitimacy revolučního dění. Minimálně v případě Francie, na kterou se zde zaměříme, však návrat práva na odpor na scénu přináší jisté konceptuální obtíže, neboť dle terminologie předestřené v této práci nelze v případě událostí konce 80. a začátku 90. let *stricto sensu* hovořit o aktivaci práva na odpor, nýbrž jediné o revoluci. Činnost odpůrců totiž nesporně nebyla zaměřena toliko na Ludvíka XVI. a jeho vládu, ale na *ancien régime* jako takový neboli na řád, na němž se tato vláda zakládala. Rozdíl mezi oběma případy, totiž odporem a revolucí, by bylo lze přiblížit na distinkci mezi komisařskou a suverénní diktaturou představenou Carlem Schmittem.²⁴³

Jinou věcí je pak pozitivizace práva na odpor coby základního práva (a případně povinnosti) občanů ve francouzských ústavách poté, co můžeme revoluci s případnými výhradami prohlásit za *fait accompli*.²⁴⁴ *Prohlášení práv člověka a občana* z roku 1789, jež se stalo součástí ústavy z roku 1791, stanovilo v čl. 2:

„Účelem každého politického společenství je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Tato práva jsou: svoboda, vlastnictví, bezpečnost a právo na odpor proti útlaku.“²⁴⁵

Francouzská ústava z roku 1793 pak v čl. 33 až 35 stručně řečeno stanovila, že právo postavit se na odpor proti útlaku vyplývá z ostatních lidských práv a že pokud vláda porušuje práva lidu, je povstání lidu nebo jeho části nejen jeho nejsvatějším právem, ale také nezbytnou povinností.

²⁴² I u Hobbesa má (kolektivní) právo na odpor své místo, jestliže suverén není s to naplnit úkol, pro který byl ustaven, tzn. stručně řečeno zajistit vnitřní mír. V 21. kapitole *Leviathana* se dočítáme, že: „[z]ávazek poddaných vůči suverénovi trvá, jen pokud trvá moc, která mu umožňuje je ochraňovat, nikoli déle.“ HOBBS, Thomas. *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*, Praha: Oikoymenh, 2015, s. 154. K celé epoše viz obecně WEINKAUFF, Hermann. *Über das Widerstandsrecht*, c. d., s. 400 n.

²⁴³ K rozdílu viz ve větším detailu KOLLERT, Lukáš. *Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta*, c. d., s. 126 nn.

²⁴⁴ Srov. k tomu SOMMERMANN, Karl-Peter. *Zweihundert Jahre französische Verfassung von 1793. Die Verfassungstradition des Jahres I*. In: *Der Staat*, 32, 1993, s. 611–631.

²⁴⁵ Text převzat z českého překladu: SKOUPÝ, Arnošt. *Texty k obecným dějinám kapitalismu I*, Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1989, s. 11–14. Citováno dle internetového zdroje. Dostupné zde: https://prameny.historie.upol.cz/artkey/dbt_00F_0000_55_Prohlaseni_prav_cloveka_a_obcana_1789.php

Článek 33: „Odpor proti útlaku vyplývá z ostatních lidských práv.“²⁴⁶

Článek 34: „K útlaku společenského tělesa dochází, pokud je utiskován kterýkoli z jeho členů. Útlak společenského tělesa je útlakem každého z jeho členů.“²⁴⁷

Článek 35: „Porušuje-li vláda práva lidu, je povstání nejposvátnějším z práv a nejnnutnější z povinností lidu a každé z jeho částí.“²⁴⁸

Tím došlo nesporně k návrhu na zakotvení práva na odpor v pozitivním právu na úrovni ústavy (ústava z roku 1793 nikdy nevstoupila v platnost, takže regulace práva na odpor byla provedena toliko v *Prohlášení práv člověka a občana*),²⁴⁹ aniž by však bylo toto právo dostatečně kanalizováno a restringováno (právo na odpor např. není explicitně zavedeno jako *ultima ratio*, skutkové předpoklady jsou stanoveny tak, že útlak již jen jednoho občana znamená útlak celku apod.). V dalších francouzských ústavách 18. a 19. století se nicméně už s právem na odpor nesetkáme. Mělo tedy jen relativně krátký život mezi lety 1789 až 1795, kdy byla přijata další ústava. V omezené podobě se pak stalo součástí preambulí ústav z let 1946 i 1958.

3.2.4. Právo na odpor v éře triumfu právního pozitivismu

Další směr úvah předznačil např. August Ludwig Schlözer v roce 1793, když referuje tvrzení, že lid má snad sice právo se postavit vládci (svědčí mu *droit de résistance*), není-li jakýchkoli pochyb o tom, že je uzurpátor nebo tyran, avšak není již oprávněn jej vykonávat.²⁵⁰ V průběhu 19. století došlo k postupnému prosazení ideje právního státu a iuspozitivismu a v tomto kontextu se začala psát rovněž nová kapitola dějin práva na odpor. Vítězné tažení právního státu vedlo k nastolení otázky, zda má v podmínkách předmětného řádu s jeho propracovaným systémem institutů určených k ochraně práv a svobod vůbec právo na odpor své místo a opodstatnění. Stanovisko tehdejší právní vědy můžeme charakterizovat tak, že subjektivní právo na odpor bylo objektivizováno a přetaveno v uvedenou soustavu institutů, které zajišťují práva a svobodu občanů stabilněji a efektivnějším způsobem.²⁵¹

²⁴⁶ „La résistance à l'oppression est la conséquence des autres Droits de l'homme“. Přeložil LK.

Dostupné zde: <http://www.verfassungen.eu/f/fverf93-i.htm>

²⁴⁷ „Il y a oppression contre le corps social lorsqu'un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé“. Přeložil LK.

Dostupné zde: <http://www.verfassungen.eu/f/fverf93-i.htm>

²⁴⁸ „Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.“ Přeložil LK.

Dostupné zde: <http://www.verfassungen.eu/f/fverf93-i.htm>

²⁴⁹ K ústavě z roku 1793 srov. SCHMITT, Carl. *Die Diktatur*, c. d., s. 144 nn.

²⁵⁰ Srov. SCHLÖZER, August Ludwig. *Allgemeines StatsRecht und StatsVerfassungsLere*, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, 1793, s. 105 nn.

²⁵¹ Viz k tomu SCHOLLER, Heinrich. *Widerstand und Verfassung*. In: *Der Staat*, 8, 1969, s. 19–39, zde s. 21.

V souvislosti s dominantním postavením iuspozitivismu v 19. a první polovině 20. století se pak stala z pochopitelných důvodů problematickou idea nadpozitivního práva na odpor. Podobně jako v případě výjimečného stavu tím nicméně nemusí být řečeno, že by případné kroky např. proti krajně nespravedlivé vládě museli zastánci iuspozitivismu nutně ve všech případech odmítat: jistě by však popřeli, že jde o případ právního fenoménu. Ať už by snahy a cíle odpůrců byly z mravního hlediska jakkoli hodny chvály a podpory, z právního hlediska by jejich činnost nemohla nebyť nelegální (a tudíž nelegitimní).²⁵²

Faktem je, že republikánské ústavy přijaté v prvních dekádách dvacátého století byly ke kodifikaci práva na odpor rezervované. V ústavě ČSR z roku 1920 např. toto právo zakotveno není podobně jako ve výmarské říšské ústavě z roku 1919. Pro (čistý) právní pozitivismus by právo na odpor mohlo být vzhledem k jeho metodologickým východiskům právním institutem pouze v případě, že by bylo zakotveno v pozitivní normě.

V období mezi dvěma světovými válkami bylo právo na odpor např. v Německu předmětem spíše akademické debaty a obecně traktováno odměřeně mj. i proto, že nebylo v pozitivním právu zakotveno. K důvodům rezervovanosti nemalého množství autorů, mezi něž můžeme částečně řadit např. i Hermanna Hellera,²⁵³ k pozitivizaci práva na odpor, kterou je z dobrých důvodů nutno brát vážně, se vrátíme v dalších podkapitolách práce. Dokud v této době navzdory všemožným vážným krizím trvalo v Německu období relativního klidu, mohl se snad leckdo – vzhledem k ústavně zakotvenému právnímu státu a možnostem daným čl. 48 výmarské říšské ústavy – s vytěsněním práva na odpor na okraj debat ztotožnit jako s důvodným. S růstem sil KPD a zejména NSDAP ve Výmarské republice však docházelo ke vzniku situace, v níž se otázka (nekodifikovaného) práva na odpor stává naléhavou, jakkoli není k dispozici evidence, která by svědčila o tom, že by se předmětné téma na sklonku existence Výmarské republiky skutečně dostalo do centra pozornosti právníků a právních teoretiků.

3.2.5. Renesance iusnaturalismu a práva na odpor po druhé světové válce

Za dosud poslední etapu dějin práva na odpor můžeme prohlásit údobí po druhé světové válce, kdy po zkušenostech s rozkladem Výmarské republiky a nacistickou krutovládou a kritice iuspozitivismu v jeho čisté podobě nastala jistá renesance přirozenoprávních koncepcí.²⁵⁴

²⁵² Pro podrobnější rozbor viz KÖHLER, Michael. *Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1973, s. 14 nn.

²⁵³ Srov. HELLER, Hermann. *Staatslehre*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, s. 255 nn. Tím však není dotčeno, že má pochopení pro *mravní* právo na odpor, které v sobě vždy nese tragický konflikt hodnot a povinností.

²⁵⁴ Srov. k tomu obecně BOGUSZAK, Jiří. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. In: *Právník*, 134, 6, 1995, s. 525–537.

V této souvislosti došlo také k obnovení diskusí o právu na odpor a jeho legitimitě. Jedním z klíčových výrazů myšlenkového kvasu v poválečném období je nepochybně Radbruchova formule, která není bez relevance ani pro právo na odpor.

„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nespravedlivé právo ustoupit spravedlnosti.“²⁵⁵

Tato věhlasná a úctyhodná formule se však bohužel zdá potvrzovat, že úvahy o právu na odpor leckdy připomínají bloudění v labyrintu, v němž nás zodpovězení jedné otázky přivádí na křižovatku před hned několik dalších. Kde je např. hranice „nesnesitelné míry“ nespravedlnosti a jak ji stanovit? Kdo je oprávněn posoudit, zda jí bylo dosaženo? Jaké kroky jsou v takovém případě legitimní a jaké ne? Co dělat, pokud sám odpor překročí „snesitelnou míru“ nespravedlnosti?

Ačkoli však právo na odpor nutně zůstane kontroverzním institutem, pro nějž platí, že jeho hodnota možná spočívá v největší míře v tom, že pádně, vyhroceně a srozumitelně vyjevuje tragická (protože neřešitelná) pnutí inherentní ideji lidské pospolitosti podřízené společným závazným a vynutitelným pravidlům, jejíž ustavení je nutnou podmínkou pro uskutečnění potenci, které jsou vlastní lidským bytostem, je neoddiskutovatelným faktem, že se k němu po událostech a hrůzách druhé světové války opět začala obracet pozornost teoretiků, normotvůrců i soudců.

V Německu můžeme toto tvrzení demonstrovat na judikátu Spolkového ústavního soudu (dále též „SÚS“) z roku 1956, v němž prohlásil Komunistickou stranu Německa (KPD) za protiústavní a rozpustil ji.²⁵⁶ SÚS ještě před kodifikací práva na odpor v ústavním zákoně, k níž došlo až roku 1968 v rámci tzv. *Notstandsnovelle*, ve svém rozsudku formuloval stanovisko, že nadpozitivní právo na odpor tvoří imanentní součást německého právního řádu. Současně však vzhledem ke skutečnosti, že SRN je právním státem, stanovil prostřednictvím níže uvedených zásad základní podmínky přípustnosti výkonu tohoto práva:

²⁵⁵ Srov. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*, c. d. Citováno dle MLSNA, Petr. Vázanost soudece právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování, c. d., s. CVII. Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/rocnik-xliv-cislo-8-2011.aspx>

²⁵⁶ Srov. BVerfGE 5, 85. Dostupné zde: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html#Rn246>

1. lze jej vykonat pouze za účelem zachování daného řádu (zásada konzervativní orientace),
2. bezpráví, vůči němuž směřuje, musí být zjevné (zásada nepochybnosti),
3. veškeré možnosti a prostředky dané právním řádem musí být vyčerpány, resp. musí skýtat tak mizivou naději na dosažení cíle dle bodu 1, že se odpor jeví jako poslední zbývající prostředek k zachování nebo obnově právního řádu (zásada *ultima ratio*).

Tuto pozici zaujímá SÚS explicitně na pozadí v té době velmi živé zkušenosti, že standardní nástroje a instituty demokratického právního státu nejsou s to vždy poskytnout dostatečně účinnou obranu před nespravedlností a bezprávím krutovládce.

Dalším krokem pak bylo pozitivní zakotvení práva na odpor do Základního zákona v roce 1968 (čl. 20 odst. 4). Třebaže nám však dnes může připadat téma práva na odpor přirozené a legitimní, a to i ve světle skutečnosti, že je v českém právním řádu výslovně vtěleno do pozitivní normy v čl. 23 Listiny základních práv a svobod, nutno poznamenat, že jeho regulace je v celosvětovém kontextu spíše vzácná. Pozitivní zakotvení práva na odpor totiž nacházíme v různých podobách např. v Evropě toliko v právních řádech ČR,²⁵⁷ Estonska,²⁵⁸ Litvy,²⁵⁹ Německa,²⁶⁰ Portugalska,²⁶¹ Řecka²⁶² a Slovenska.²⁶³ Na základě preambule, která stanoví, že „[f]rancouzský lid se slavnostně hlásí k lidským právům a zásadám národní svrchovanosti, jež byly uvedeny v Prohlášení z roku 1789“, je pak rovněž součástí ústavního pořádku Francie.²⁶⁴

3.3. Uznat či neuznat? Argumentace ve prospěch a neprospěch práva na odpor

Dříve než v této podkapitole přejdeme k představení argumentů ve prospěch a neprospěch práva na odpor, pokládáme za potřebné připomenout, že stanovisko teoretiků k němu je pochopitelně zásadně ovlivněno tím, jakou pozici zastávají na škále mezi iuspozitivismem na jedné straně a iusnaturalismem na straně druhé, resp. případně jejich postojem k východiskům decisionismu a institucionalismu. Ve své podstatě jde totiž v diskusi o právu na odpor o otázku, jaký je v poslední instanci důvod platnosti práva: zda právo platí proto, že bylo stanovenou procedurou kladeno příslušnou autoritou, že je schopné účinně formovat sociální realitu, že

²⁵⁷ Čl. 23 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

²⁵⁸ Srov. § 54 estonské ústavy.

²⁵⁹ Srov. čl. 3 litevské ústavy.

²⁶⁰ Srov. čl. 20 odst. 4 Základního zákona.

²⁶¹ Srov. čl. 21 portugalské ústavy.

²⁶² Srov. čl. 120 odst. 4 řecké ústavy.

²⁶³ Srov. čl. 32 slovenské ústavy. Dále srov. KLEY, Andreas. Rechtsstaat und Widerstand. In: AUBERT, Jean-François et al. *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich: Schulthess, 2001, s. 285–298.

²⁶⁴ KLOKOČKA, Vladimír – WÁGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*, c. d., s. 112.

vychází z vůle suveréna, že je schopné naplňovat eudaimonické potřeby podřízených subjektů nebo že je konformní se standardem transcendentním vůči politické autoritě, ať už je materiální či procedurální povahy (jako je tomu např. v koncepci Jürgena Habermase).²⁶⁵

Můžeme tak říci, že se v případě práva na odpor podobně jako u výjimečného stavu coby mezního institutu velmi názorně vyjevují diference různých právních směrů a škol. Zatímco iuspositivismus se z logiky věci staví k právu na odpor spíše odmítavě, iusnaturalismus k němu v principu zaujímá vstřícný postoj. Také pro decisionismus platí, že je s právem na odpor kompatibilní.

3.3.1. Argumenty v neprospěch práva na odpor

Es ist besser, es geschehe dir unrecht, als die Welt sei ohne Gesetz.

Deshalb füge sich jeder dem Gesetze!

(Johann Wolfgang von Goethe)

V odborné literatuře se můžeme setkat s přinejmenším čtyřmi hlavními typy argumentů proti právu na odpor, které níže postupně blíže představíme:

1. argument z logického rozporu,
2. argument z anarchie a nekonečného regresu,
3. argument z konzumpce,
4. argument z redundance.

3.3.1.1. Argument z logického rozporu

Známou formulaci tohoto argumentu předložil Immanuel Kant, u nějž se dočítáme:

„Nebot' aby k němu [tj. odporu] byl [lid] oprávněn, musel by existovat veřejný zákon, který by tento odpor lidu povoloval, tj. nejvyšší zákonodárství by v sobě obsahovalo ustanovení, že není nejvyšším zákonodárstvím [...] což si odporuje.“²⁶⁶

Tuto námitku pokládáme společně s argumentem z anarchie za silnější z Kantových argumentů a nemůžeme než s ní částečně souhlasit.²⁶⁷ Skutečně se zdá, že důsledkem zakomponování

²⁶⁵ K Habermasově pojetí viz BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?*, Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 40 nn.

²⁶⁶ „Denn, um zu demselben befugt zu sein, müsste ein öffentliches Gesetz vorhanden sein, welches diesen Widerstand des Volks erlaubte, d. i. die oberste Gesetzgebung enthielte eine Bestimmung in sich, nicht die oberste zu sein [...] welches sich widerspricht.“ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. In: WEISCHEDEL, Wolfgang (vyd.). *Immanuel Kant, Werkausgabe in 12 Bänden, Band VIII*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977, s. 440. Přeložil LK.

²⁶⁷ Spaemann je toho názoru, že se tento argument dosud nepodařilo s konečnou platností a plně vyvrátit. SPAEMANN, Robert. *Kants Kritik des Widerstandsrechts*. In: BATSCHA, Zwi (vyd.). *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, s. 347–359, zde s. 347.

„práva na odpor“ do právního řádu je, že nejvyšší zákon stanoví, že není nejvyšším zákonem, což je alespoň *prima facie* logickým rozpor.

Kant formuluje v *Metafyzice mravů* ještě další argument, o němž můžeme říci, že je svou podstatou argumentem z logického rozporu:

„Nebot' protože lid by musel již být nahlížen jako sjednocený pod jednou obecnou zákonodárnou vůlí, aby mohl právoplatně provádět soud nad nejvyšší státní mocí (summun imperium), nemůže a nesmí soudit jinak než tak, jak chce soudit stávající hlava státu (summus imperans).“²⁶⁸

Kantův argument můžeme *mutatis mutandis*, jakkoli to v něm takto přesně formulováno není, interpretovat následovně: lid je možné chápat jako subjekt čili *populus* v protikladu k *multitudo* pouze pod podmínkou podřízení subjektů (osob) suverénní moci.²⁶⁹ Pokud by se stavěl na odpor vůči této moci, odporoval by podmínce, na jejímž základě jej lze vůbec chápat jako lid v protikladu k empirické mase neboli subjekt způsobilý k tomu, aby byl nositelem práv a povinností (včetně práva na odpor).²⁷⁰ Stavěl by se tedy proti podmínce své vlastní existence čili proti sobě samému, čímž by si odporoval.²⁷¹ Můžeme říci, že zde podobně jako u Hobbese platí, že lid vzniká jako subjekt až podřízením moci (u Hobbese lid nepředchází společenské smlouvě, sám není smluvní stranou, ale touto smlouvou a podřízením suverénu teprve vzniká), což je okolnost, na kterou lze poukázat i dvojitým významem slova „subjekt“ (jednou jako nositel práv a povinností, jednou jako podřízený).

Argument z logického rozporu bychom mohli formulovat rovněž tak, že pokud by na základě práva bylo přípustné seznat, že je dané právo *en bloc* nelegitimní, a tudíž neplatné, takže je přípustné postavit se mu na odpor, bylo by nelegitimní, a tedy neplatné, také právo, na jehož základě je právo jako nelegitimní posouzeno, a proto nemůže být právo na odpor právním institutem.²⁷²

²⁶⁸ „Denn, da das Volk, um rechtskräftig über die oberste Staatsgewalt (summun imperium) zu urteilen, schon als unter einem allgemein gesetzgebenden Willen vereint angesehen werden muß, so kann und darf es nicht anders urteilen, als das gegenwärtige Staatsoberhaupt (summus imperans) es will.“ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, c. d., s. 437. Přeložil LK.

²⁶⁹ K rozdílu mezi *populus* a *multitudo* viz BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna*, c. d., passim.

²⁷⁰ V tomto duchu vykládá Kantův argument také KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants *Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1984, s. 327 n.

²⁷¹ V tomto duchu vykládá pasáž PETERSEN, Thomas. *Widerstandsrecht und Recht auf Revolution in Hegels Rechtsphilosophie*. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 82, 4, 1996, s. 472–484, zde s. 477.

²⁷² Podobnou figuru přivádí k výrazu např. SOMMERFELD, Martin Philipp. *Staatensoveränität und ius cogens. Eine Untersuchung zu Ursprung und Zukunftsfähigkeit der beiden Konzepte im Völkerrecht*, Berlin: Springer, 2019, s. 205.

3.3.1.2. Argument z anarchie a nekonečného regresu

Argument z anarchie a nekonečného regresu nacházíme opět u Kanta. Ve skutečnosti se jedná spíše o komplex argumentů artikulovaných jednak v *Metafyzice mravů*, jednak ve spise *O obecném rčení*:

„Důvod, proč má lid povinnost snést zneužití nejvyšší moci, i kdyby bylo vydáváno za nesnesitelné, tkví v tom, že jeho odpor proti samotnému nejvyššímu zákonodárství nemůže být nikdy myšlen jinak než jako protizákonný, ba dokonce tak, že ničí zákonnou ústavu jako celek [...] [Pokud by došlo ke střetu, kladla by se otázka,] kdo by měl být soudcem v tomto sporu mezi lidem a suverénem (neboť z právního hlediska se jedná pořád o dvě odlišné morální osoby); ukazuje se přitom, lid jím chce být ve své vlastní věci.“²⁷³

„Je totiž zjevným protimluvem, aby ústava obsahovala zákon, který by se na takový případ vztahoval a který by [...] existující ústavu [...] opravňoval svrhnout, neboť pak by takové zřízení muselo obsahovat také určitou veřejně konstituovanou protisílu, a tedy ještě druhého vládce [...] ale pak by tu musel být ještě třetí, který by mezi oběma rozhodl, na čí straně je právo.“²⁷⁴

Jak bylo řečeno výše, lid může podle Kanta existovat jako *populus* čili právnická osoba odlišná od pouhé sumy lidí toliko za podmínky podřízení obecné zákonodárné vůli. Jen za předpokladu takového podřízení dochází k překonání přirozeného stavu (*status naturalis*) a založení stavu právního, resp. občanského (*status civilis*). Pokud platí, že právní stav je možný pouze za předpokladu podřízení lidu nejvyšší autoritě, nastal by v případě odporu lidu vůči suverénu jeden ze tří důsledků, z nichž všechny jsou nepřijatelné:

1. došlo by k návratu stran zpět do přirozeného stavu války se všemi jeho hrůzami vyličenými umně Hobbesem,²⁷⁵ čímž by se lid „dopustil nejvyššího stupně

²⁷³ „Der Grund der Pflicht des Volks, einen, selbst den für unerträglich ausgegebenen Missbrauch der obersten Gewalt dennoch zu ertragen, liegt darin: dass sein Widerstand wider die höchste Gesetzgebung selbst niemals anders, als gesetzwidrig, ja als die ganze gesetzliche Verfassung zernichtend gedacht werden muss. [...] [Pokud by nastal spor mezi suverénem a lidem, kladla by se otázka,] wer denn in diesem Streit zwischen Volk und Souverän Richter sein sollte (denn es sind rechtlich betrachtet doch immer zwei verschiedene moralische Personen); wo sich dann zeigt, dass das erstere es in seiner eigenen Sache sein will.“ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, c. d., s. 240. Přeložil LK.

²⁷⁴ KANT, Immanuel. *O obecném rčení*. Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi. In: TÝŽ. *Studie k dějinám a politice*, Praha: Oikoyomenh, 2013, s. 66–102, zde s. 92.

²⁷⁵ Srov. HOBBS, Thomas. *Leviathan*, c. d., s. 87 nn. Jak říká sám Kant: „[t]ehdy nastupuje stav anarchie se všemi jeho hrůzami“. KANT, Immanuel. *O obecném rčení*, c. d., s. 91. Srov. dále EBERT, Thomas. *Soziale Gerechtigkeit. Ideen – Geschichte – Kontroversen*, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2015, s. 192. Také Josef Isensee upozorňuje, že právo na odpor otevírá dveře privátnímu násilí potlačenému státním monopolem

nespravedlnosti, protože stane-li se takové jednání [tj. odpor] maximou, činí veškeré právní zřízení nejistým a zavádí stav prostý veškerých zákonů (*status naturalis*), v němž každé právo přestává mít jakýkoli účinek“,²⁷⁶

2. suverén jako nejvyšší autorita by spor s odpůrcem rozsoudil, ovšem pak by byl soudcem ve své vlastní věci, což nelze akceptovat vzhledem k obecné zásadě *nemo iudex in causa sua* (totéž platí i pro druhou stranu),
3. účastníci sporu by se podřídili soudu třetí strany coby nejvyšší autority, čímž by se z tohoto soudce stal suverén, avšak pokud by mezi účastníky sporu a suverénem došlo ke sporu,
 - a. buď by nastala jedna z variant 1 či 2,
 - b. nebo by musela být ustavena opět třetí strana, která by byla nejvyšší autoritou, a tak dále do nekonečna, což si odporuje (argument z nekonečného regresu).

Do právního řádu se pak dostává normativní anarchická trhlina bez jasného obsahu, „prázdné místo“, které je otevřeno politickému střetu a potenciálně brání trvalému ustavení řádu. Jelikož je podle Kanta řád, byť nespravedlivý, lepší než neřád a hrůza bezvládní nebo občanské války,²⁷⁷ dochází k závěru,²⁷⁸ že je lepší „vydržet veškerou tyranii, než klást odpor“. ²⁷⁹ Je tomu tak proto, že v přirozeném stavu „každé právo přestává mít jakýkoli účinek“²⁸⁰, zatímco „i v té nejhorší tyranii je obsažena spravedlnost“.²⁸¹ Nietzsche ve *Filosofii v tragickém období Řeků* vyslovil tezi, že cesta k začátkům vede k barbarství.²⁸² Kant by nikoli nepodobně v oblasti filosofie práva zastával názor, že nás do barbarství (zde myšlen přirozený stav *bellum omnium contra*

na násilí. Srov. ISENSEE, Josef. Widerstandsrecht im Grundgesetz. In: ENZMANN, Birgit (vyd.). *Handbuch Politische Gewalt*, c. d., s. 143–162, zde s. 148.

²⁷⁶ KANT, Immanuel. O obecném rčení, c. d., s. 90 n.

²⁷⁷ Srov. KANT, Immanuel. K věčnému míru. Filosofický projekt. In: TÝŽ. *Studie k dějinám a politice*, c. d., s. 103–147, zde s. 135.

²⁷⁸ Srov. také SPAEMANN, Robert. Moral und Gewalt. In: TÝŽ, *Philosophische Essays*, Stuttgart: Reclam, 2012, s. 151–185, zde s. 160 n.

²⁷⁹ „[L]ieber alle Tyranney erdulden, als sich widersetzen.“ Citováno dle SIEP, Ludwig. Formen des Widerstandsrechts bei Kant, Fichte, Hegel und den Frühkonstitutionalisten. Dostupné zde: <http://www.hegelpd.it/hegel/wp-content/uploads/2019/04/Siep-Formen-des-Widerstandsrechts-bei-Kant-Fichte-Hegel-und-den-Fru%CC%88hkonstitutionalisten-1.pdf>

²⁸⁰ KANT, Immanuel. O obecném rčení, c. d., s. 90 n.

²⁸¹ „In der größten Tyranney ist doch eine Gerechtigkeit.“ Citováno dle SIEP, Ludwig. Formen des Widerstandsrechts bei Kant, Fichte, Hegel und den Frühkonstitutionalisten. Dostupné zde: <http://www.hegelpd.it/hegel/wp-content/uploads/2019/04/Siep-Formen-des-Widerstandsrechts-bei-Kant-Fichte-Hegel-und-den-Fru%CC%88hkonstitutionalisten-1.pdf>

Srov. dále MARINI, Giuliano. Kants Idee einer Weltrepublik. In: VAN TONGEREN, Paul et al. (vyd.). *Eros and Eris. Contributions to a Hermeneutical Phenomenology. Liber Amicorum for Adriaan Peperzak*, Dordrecht: Springer, 1992, s. 133–147, zde s. 136.

²⁸² Srov. NIETZSCHE, Friedrich. *Filosofie v tragickém období Řeků*, Praha: Vyšehrad, 2015. Na tento výrok upozorňuje ve svém textu ISENSEE, Josef. *Das Volk als Grund der Verfassung*, c. d., s. 9.

omnes) vede, pokud lid v praktické rovině „rozumuje“ (Kant používá obrat „werktätig vernünfteln“) o původu a počátku politické autority, které je a má zůstat podřízen.²⁸³

3.3.1.3. Argument z konzumpce

Argument z konzumpce můžeme formulovat tak, že zatímco před prosazením právního státu mělo právo na odpor své opodstatnění, v právním státě plní jeho funkci efektivněji, spolehlivěji a pro řád a pořádek stabilněji soustava institutů určená k ochraně práv a ústavy jako takové (např. nezávislé soudy, ústavní soudnictví atd.). Právo na odpor je jinými slovy v podmínkách právního státu institucionalizováno, domestikováno a přetaveno ve výše uvedený systém ochranných mechanismů.²⁸⁴ Jakkoli se zastánci právního státu při jeho prosazení možná na právo na odpor a revoluci odvolávali, po jeho etablování tato práva zpravidla nebyla do právního řádu již vtělena, jakkoli existují i výše popsané výjimky (např. francouzská ústava z roku 1793).²⁸⁵

3.3.1.4. Argument z redundance

Argument z redundance nacházíme koncizně formulován např. v textu Arthura Kaufmanna.²⁸⁶ Ten tvrdí, že aktivní právo na odpor v obecně chápaném významu tohoto slova je nadbytečné, neboť dokud ještě alespoň částečně fungují ústavní orgány a právní řád není plně odstraněn, není jednání na základě práva na odpor přípustné. Pokud však již k likvidaci řádu došlo, ztrácí právo na odpor oporu v zákoně, není již reálně vymahatelným právem a příslušné konání nemá smysl tváří v tvář síle, která řád odstranila. Kaufmann v této souvislosti s odkazem na sv. Tomáše argumentuje, že právo na odpor by v takovou chvíli bylo dokonce (zpravidla) nelegitimní, neboť předpokladem legitimacy odporu je alespoň určitá pravděpodobnost úspěchu. Výsledkem je, že právo na odpor s náležitě restriktivně definovanými skutkovými předpoklady je nelegitimní buď vždy, nebo alespoň většinou.

Kaufmannův argument bychom mohli rozpracovat tak, že právo na odpor je buď redundantní, jak ukázal on sám, nebo natolik nebezpečné a rozkladné, že je třeba vůči němu zaujmout (v

²⁸³ Srov. KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, c. d., s. 437.

²⁸⁴ Srov. SCHNEIDER, Peter. *Recht und Macht*, c. d., s. 50.

²⁸⁵ Viz např. *Deklaraci nezávislosti Spojených států amerických* z roku 1776, kde se stanoví, že „kdykoliv počne být některá vláda těmto cílům [totiž zajištění vyjmenovaných práv a hodnot] na překážku, má lid právo ji změnit nebo zrušit a ustanovit vládu novou, která by byla založena na takových zásadách a měla svoji pravomoc upravenou takovým způsobem, jak uzná lid za nejvhodnější pro zajištění své bezpečnosti a svého štěstí“. V ústavě USA z konce 80. let naproti tomu o takovémto právu již není řeči. Dostupné zde:

https://prameny.historie.upol.cz/artkey/dbt_00F_0002_89_Prohlaseni_nezavislosti_Spojenych_statu_americkych_1776.php

Srov. k tomu KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*, c. d., s. 43 n.

²⁸⁶ Srov. KAUFMANN, Arthur. *Einleitung*, c. d., s. XII.

právním státě) zásadně rezervovaný postoj. Rozhodující je v tomto kontextu stanovení skutkových předpokladů legitimního uplatnění práva na odpor. Pokud jsou restriktivní, lze tvrdit, že je právo na odpor zbytečné. Jsou-li naopak definovány široce, dojde k zásadnímu popření principu státního monopolu na násilí, uvolnění privátního násilí a včlenění rozkladného anarchického prvku do nitra právního řádu, což je nebezpečné a nepřijatelné (srov. důsledky hojného uplatňování práva na odpor ve středověku popsané v podkapitole 3.2.2).

Stejným směrem jde následující koncizní vyjádření:

„Pokud destrukce dosavadního právního řádu pokročila tak daleko, že neexistuje žádný státní orgán, který by mohl právně závazně posoudit legálnost úkonů odporu podle těchto zásad, není již právo na odpor ‚garantovaným právem‘, nýbrž pouze bojovým sloganem, pramenem legitimacy bez právní záruky. Tato skutečnost nastoluje zásadní otázku po normovatelnosti práva na odpor.“²⁸⁷

Rovněž Isensee na adresu pozitivně zakotveného práva na odpor poznamenává, že je podobně nesmyslné jako garance majetku nebo svobody v anarchickém *status naturalis*, neboť jeho skutkové předpoklady jsou aktivovány až v momentě, kdy se již nejedná o „garantované právo“.²⁸⁸ Isensee je tak zajedno s Krügerem v tom, že snaha pozitivně zakotvit právo na odpor „přepíná“ ústavní právo. Odpor nelze do právního řádu vtělit „jak v zájmu státu, tak v zájmu odporu“.²⁸⁹

²⁸⁷ „Wenn die Zerstörung der bisherigen Rechtsordnung erst einmal so weit gediehen ist, dass kein Staatsorgan mehr vorhanden ist, das die Rechtmäßigkeit der Widerstandshandlung nach diesen Grundsätzen rechtsbindlich feststellt, so ist das Widerstandsrecht kein ‚garantiertes Recht‘ mehr, sondern nur noch Kampfparole, nur noch Legitimation ohne Rechtsgewährleistung. Dies wirft die grundsätzliche Frage nach der Normierbarkeit des Widerstandsrecht auf.“ ZIPPELIUS, Reinhold – WÜRTEMBERGER, Thomas. *Deutsches Staatsrecht*, c. d., s. 597.

²⁸⁸ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 99. Srov. dále SCHWARZ, Kyriell-Alexander. *Widerstandsfall*, c. d., s. 1040.

²⁸⁹ „[U]m des Staates, aber auch des Widerstandes willen.“ KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, c. d., s. 948. Přeložil LK.

3.3.2. Posouzení argumentů proti právu na odpor a představení argumentace v jeho prospěch

*Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht,
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last – greift er
Hinauf getrosten Muthes in den Himmel,
Und hohlt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst –
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenüber steht –
Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr
Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben.*

(Friedrich von Schiller)

Po představení argumentů proti právu na odpor (a jeho zakotvení v pozitivním právním řádu) přejdeme v následující podkapitole k jejich posouzení. Jako základní teoretické východisko pro jejich zhodnocení nám přitom poslouží rozlišení *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué* z pera Emmanuela-Josepha Sieyèse, významné postavy Velké francouzské revoluce, které bylo dále rozpracováno do ucelené nauky řadou autorů a kterou volíme jednak proto, že poskytuje vhodný rámec pro rozvinutí úvah o právu na odpor, jednak proto, že leží v základu ústavních systémů současnosti, což platí nepochybně také pro ČR.²⁹⁰

3.3.2.1. Teoretické východisko pro posouzení argumentace v neprospěch a prospěch práva na odpor: nauka o *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué*

Sieyès ve svém slavném pamfletu *Qu'est-ce que le Tiers-État?* rozlišuje mezi ustavující mocí (*pouvoir constituant*) na jedné straně a mocí ustavenou (*pouvoir constitué*) na straně druhé.²⁹¹ První z nich můžeme při východisku od jednoho mého staršího textu společně se Schmittem

²⁹⁰ Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997.

²⁹¹ Srov. anglické vydání, které měl autor k dispozici: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. What is the Third Estate? In: TÝŽ. *Political Writings. Including the Debate Between Sieyes and Tom Paine in 1791*, Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003, s. 92–162, zde s. 136.

charakterizovat tak,²⁹² že označuje původní a neodvozenou plnost moci lidu jako suveréna v moderním demokratickém státě, z níž je veškerá ostatní moc odvozena a jež tvoří ohnisko, v němž se v původní nerozlišené jednotě nachází moc a právo. Jedná se o právně neomezenou a nezformovanou ústavodárnou moc, pro niž platí, že předchází ústavě a je jí nadřazena, že je trvalá, nedělitelná, nezcizitelná, neabsorbovatelná (nevyčerpává se v žádné konkrétní formě, kterou zvolí),²⁹³ neustále latentně přítomná a přichází ke slovu během mimořádných, zlomových okamžiků.²⁹⁴

Ze skutečnosti, že suverenita a *pouvoir constituant* jsou právně neomezené, nicméně nemůžeme dovodit, že je rozhodnutí pro konkrétní ústavu, které z nich vychází, přijímáno v naprostém společenském i normativním „vzduchoprázdnu“. Rozhodnutí se vždy odehrává v určitém konkrétním předdefinovaném prostoru, utvářeném sociálními antagonismy, tradovanými a sedimentovanými mravy a historickými zkušenostmi, jež musí konkrétní originární ústavodárce při tvorbě ústavy zohlednit, aby se setkala se sociální akceptací coby nutnou podmínkou nejen stability, ale také legitimacy právního řádu.

Pouvoir constituant spojená se suverenitou lidu je zdrojem legitimacy právního řádu a bodem, ze kterého vychází legitimizační řetězec veškeré moci ve státě. Rozhodnutím pro konkrétní ústavu vzniká *pouvoir constitué*, jež se zakládá na ústavě, má svou existenci toliko v jejím rámci a s ohledem na výše uvedený legitimizační řetězec nesmí být v rozporu s ústavodárnou mocí, resp. nesmí ji, jak říká Vladimír Klokočka, „zkracovat nebo omezovat“.²⁹⁵ To platí i pro ustaveného ústavodárce, který bývá označován také jako nositel *pouvoir constituant dérivé* a jenž není oprávněn cestou změny ústavy, kterou sama ústava předvídá, změnit základní rozhodnutí původního nekonstituovaného ústavodárce.²⁹⁶ Jelikož je *pouvoir constituant originaire* nadřazena ústavě a *pouvoir constitué*, není a nemůže být ústavou vázána a smí se dle vůle lidu kdykoli projevit odstraněním stávajícího řádu a jeho nahrazením.

Pokud by právo na revoluci vyvěrající z *pouvoir constituant* nemělo být uznáno, znamenalo by to petrifikaci určitého řádu na úkor možné jiné budoucí vůle lidu jakožto suveréna v moderním státě. Zastánce teorie konzumpce *pouvoir constituant* aktem dání (jedné) ústavy by musel

²⁹² Srov. KOLLERT, Lukáš. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta, c. d., s. 130 nn.

²⁹³ Srov. MÖLLER, Hauke. *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*, 2004, s. 31 (disertační práce). Dostupné zde: <http://www.hauke-moeller.org/art79.pdf>

²⁹⁴ Viz k tomu KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, c. d., s. 87.

²⁹⁵ KLOKOČKA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. In: *Politologický časopis*, 2, 1995, s. 117–127, zde s. 121.

²⁹⁶ K pojmu derivativního ústavodárce srov. HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. In: *Právník*, 2005, 144, 4, s. 313–336, zde s. 333.

přesvědčivě zdůvodnit, proč smí lid projevit svou ústavodárnou vůli jen jedinkrát v dějinách a pak již má do konce času mlčet. Samozřejmě zde v takovém případě hrozí riziko, že vznikne propast mezi normou a realitou, která chtě nechtě povede k narušení platnosti práva: právo nelze izolovat od skutečnosti a tvrdit „tím hůř pro skutečnost“, jestliže mu neodpovídá. Řečeno v aluzi na známý Hegelův výrok by spíše platilo „tím hůř pro právo“. V případě práva na odpor by také musel obhájit, proč lid po dání ústavy smí toliko nečinně přihlížet činnosti ustavených orgánů nebo jiných sil, které vedou ve svém důsledku k odstranění nebo perverzi jím ustaveného řádu atd.

Stranou zde necháváme problém, jemuž zde nemůžeme z prostorových důvodů věnovat detailně pozornost, jak může „lid“ v konkrétní historické skutečnosti svou ústavodárnou moc vykonat a jak může projevit svou vůli,²⁹⁷ jestliže platí, jak říká Schmitt, že:

„Lid může pouze říci ‚ano‘ nebo ‚ne‘; nemůže radit, rokovat nebo diskutovat; nemůže vládnout nebo spravovat; nemůže ani stanovovat normy, nýbrž pouze svým ‚ano‘ schvalovat návrhy norem, které jsou mu předloženy. Především také nemůže klást otázky, ale může pouze odpovídat ‚ano‘ nebo ‚ne‘ na otázku, jež je mu předložena.“²⁹⁸

Tomuto problému, jehož řešení spočívá ve zkoumání vztahu pověření mezi lidem jakožto subjektem suverenity a suverénním diktátorem coby jeho pověřencem (viz ostatně Sieyèsův pojem *pouvoir commettant*), jsem se ve větší míře detailu věnoval ve své studii *Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta*, na kterou si tímto čtenáře dovoluji odkázat.²⁹⁹

3.3.2.2. Posouzení argumentu z logického rozporu

Kant ve svém argumentu *in nuce* tvrdí, že by bylo logickým rozporem, kdyby právo na odpor bylo součástí právního řádu. Výše jsme však viděli, že právo na odpor bývá nezdědka chápáno různě, a konstatovali jsme, že v zájmu jasnosti a vědeckosti diskuse je třeba rozlišovat právo na odpor od práva na revoluci a v obou případech pozitivní a nadpozitivní variantu jmenovaných práv. Níže posoudíme platnost Kantova argumentu pro každou z těchto čtyř variant zvlášť.

²⁹⁷ K různým možným významům pojmu „lid“ srov. KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*, Praha: Leges, 2014, s. 97 nn.

²⁹⁸ „Das Volk kann nur Ja oder Nein sagen; es kann nicht beraten, deliberieren oder diskutieren; es kann nicht regieren und nicht verwalten; es kann auch nicht normieren, sondern nur einen ihm vorgelegten Normierungsentwurf durch sein Ja sanktionieren. Es kann vor allem auch keine Frage stellen, sondern nur auf eine ihm vorgelegte Frage mit Ja oder Nein antworten.“ SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*, c. d., s. 86. Dále srov. TÝŽ. *Verfassungslehre*, c. d., s. 83 n. Srov. rovněž HOFMANN, Hasso. *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 139.

²⁹⁹ Srov. KOLLERT, Lukáš. *Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta*, c. d., s. 113–141, zde s. 133 nn.

Pro právo na revoluci jakožto právo založené pozitivní normou platí Kantův argument dle našeho soudu *ultra rationabile dubium*. Pokud bychom smysl argumentu artikulovali prostřednictvím rozlišení *pouvoir constituent* a *pouvoir constitué*, které jsme představili v podkapitole 3.3.2.1, znamenalo by pozitivní zakotvení tohoto práva zmocnění v oblasti moci ustavené postavit se vůči moci ustavující, jež je moci ustavené nadřazena a tvoří pramen její legitimacy, což si odporuje (pro dílčí úpravy ústavního řádu, které jsou vyhodnoceny jako potřebné a nemění a neodstraňují jádro ústavy, je předvídan příslušný legislativní proces). Jednalo by se o analogon situace, kdy by zákon stanovil, že nařízení vlády přijaté na jeho základě může být v rozporu se zákonem, směřovat proti němu nebo jej nahradit.

Může však Kantův argument obstát v případě „práva na revoluci“ v nadpozitivním smyslu? Vyjdeme-li z výše představeného teoretického rámce navazujícího na Sieyèse, musíme dojít k závěru, že tomu tak není. Pokud zde totiž hovoříme o „právu na revoluci“, máme v kontextu moderního demokratického státu na mysli právo (nikoli samozřejmě kompetenci, jež spadá do oblasti moci ustavené)³⁰⁰ lidu jakožto suveréna odstranit zvolenou ústavu a nahradit ji novou. Uznání takového práva na revoluci nevede k logickému rozporu, neboť toto právo vyplývá přímo z ústavodárné moci lidu, jež ústavě předchází. K logickému rozporu by spíše mohla vést snaha odvozovat z ústavodárné moci lidu coby suveréna právo na revoluci směřující k nahrazení demokratické legitimacy jinou legitimitou, např. dynastickou.³⁰¹ V takovém případě by totiž revoluční síla musela tvrdit, že lid současně je i není suverénem, což si, zdá se, odporuje.³⁰² Tím ovšem samozřejmě není dotčena možnost, že se lid coby suverén rozhodne pro monarchii jako formu vlády. V tom případě pak však suverénem není monarcha, nýbrž lid (jednalo by se o demokracii jako státní formu a monarchii jako formu vlády).³⁰³

Kantův argument dle našeho názoru neobstojí ani v případě nadpozitivního práva na odpor, neboť to lze podobně jako nadpozitivní právo na revoluci konstruovat jako obsažené přímo v pojmu *pouvoir constituent* lidu. Toto právo tedy nemůžeme odmítnout z důvodu logického rozporu a pro jeho eventuální zamítnutí je třeba hledat jiné důvody.

Zdá se konečně, že i pozitivní právo na odpor, jež smí dle našich distinkcí sledovat výhradně konzervativní cíl ochrany daného řádu, je imunní vůči argumentu z logického rozporu. Ústava totiž v takovém případě nezpochybňuje, že je nejvyšším zákonem, na jehož platnosti a uznání

³⁰⁰ Srov. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, c. d., s. 52, 98, 387.

³⁰¹ K rozdílu srov. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, c. d., s. 94.

³⁰² Lid by se jedině mohl suverénním rozhodnutím suverenity vzdát.

³⁰³ Srov. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, c. d., s. 23.

je třeba trvat. Tím spíše pak není toto právo v rozporu s *pouvoir constituant*. Lid v tomto případě prostřednictvím ústavy specifikuje jeden z možných způsobů její ochrany.

Pokud jde o druhou z Kantových formulací argumentu z logického rozporu, podle níž se lid nesmí stavět na odpor vůči moci, neboť jako právně relevantní *populus* existuje toliko pod podmínkou, že je jí podřízen, takže by se stavěl proti podmínce své vlastní existence, uvádíme, že tento argument pokládáme za slabší z Kantových námitek. Stojí totiž na problematické premise, že lid může existovat pouze za podmínky podrobení se danému konkrétnímu zákonu, resp. v daném konkrétním právním stavu, což je v příkrém rozporu s naukou o *pouvoir constituant*. V současné vizi demokratického státu je lid koncipován jako suverén, jehož moc je pramenem řádu: lid předchází řádu, nikoli řád lidu. Při parafrázi známé teze Carla Schmitta zde můžeme říci, že lid prokazuje svou převahu nad právem tím, že trvá, i když je ústava *in toto* suspendována.³⁰⁴ Existenci lidu v okamžiku suspendace ústavy lze explikovat v politických (viz např. Schmittova nauka o kohezním potenciálu společenského antagonismu), sociologických či historických termínech nebo např. pomocí Hegelova konceptu objektivních duchovních struktur rozpracovaného později podnětně Hansem Freyerem.³⁰⁵ Argument navíc opět cílí spíše na právo na revoluci než právo na odpor a v případě druhého z těchto pojmů lze zdání rozporu odstranit tím, že se rozliší mezi podrobením právnímu řádu a moci, která se o něj na jedné straně opírá a na straně druhé jej narušuje nebo odstraňuje (odpůrci porušují řád ve jménu řádu, jenž je odstraňován ze strany moci, která může jednat např. v rámci výjimečného stavu). Můžeme říci, že se jedná o podobný paradox, s nímž jsme se setkali již výše v souvislosti s výjimečným stavem (srov. výše citovaný výrok Heinricha Triepela o paradoxní povaze diktatury).

Pokud by ostatně lid vznikl až přijetím ústavy a podřízením pod společnou konstituovanou moc, stal by se stěží udržitelným klíčový prvek současných ústav, podle něhož si „lid dává ústavu“. Platilo by naopak, že ústava dává lid. Pak by se ovšem přirozeně kladla otázka, kdo dává ústavu, jež dává lid atd. Stranou zde necháváme možnou konstrukci, že lid vzniká až dáním ústavy a nejvyšší zákon sankcionuje tak či onak až po své konstituci (faktická akceptace), neboť ta by opět vedla k řadě otázek, např. kdo a proč byl oprávněn ústavu vyhotovit a dát atd.

3.3.2.3. Posouzení argumentu z anarchie a nekonečného regresu

V případě argumentu z anarchie nutno uznat, že skutečně poukazuje na potenciální problém práva na odpor a reálná nebezpečí s ním spojená. Pokud by právo na odpor bylo široce

³⁰⁴ Srov. SCHMITT, Carl. *Politická theologie*, c. d., s. 14.

³⁰⁵ Viz stručné představení zde BELLING, Vojtěch. *Smrt suveréna?*, c. d., s. 132 n.

aplikovatelné a dáno jako právo k dispozici všem těm, kdo se cítí dotčeni na svých „věčných“ či jiných právech konáním veřejné autority nebo i neveřejného aktéra nebo kdo jsou toho názoru, že vládnoucí řád je v rozporu se spravedlivým uspořádáním věcí veřejných, bylo by skutečně oním výše uvedeným rozkladným prvkem vsazeným do srdce ústavního systému. Můžeme zde ostatně opět odkázat na podkapitulu 3.2.2 a důsledky, k nimž vedlo uplatňování práva na odpor ve středověku. I pokud by se občané politického tělesa snad shodli na tom, že existuje přirozený řád, který by se měl promítat v pozitivním právním řádu, jistě by nedosáhli konsensu v otázce, co je jeho obsahem.

Právo na odpor v právě popsaném smyslu, jež se částečně prolíná se svépomocí a příbuznými instituty, však neodpovídá pojmu práva na odpor, které zde posuzujeme. Právo na odpor v této práci nechápeme jako institut, který by měl sloužit coby právní základ pro kroky směřující proti veřejné moci (nebo horizontálně proti jiným subjektům) v případě, že se dopustí (domnělého) izolovaného bezpráví. V takovém případě by rizika pro právní jistotu, předvídatelnost průběhu sociálních interakcí a stabilitu politického tělesa zcela zjevně převážila potenciální přínos v podobě ochrany práva, jehož narušení hrozí.

Jedná se naopak o instrument, jehož upotřebení přichází v úvahu až v nejkrajnějším případě, kdy existuje bezprostřední riziko, že stávající ústavní řád sankcionovaný lidem bude *en bloc* odstraněn a ustavené orgány nebudou s dostatečnou mírou pravděpodobnosti schopny tomuto následku zabránit. Právě řečené platí nejen pro pozitivní právo na odpor, ale také pro právo nadpozitivní. V této souvislosti se nicméně klade nesnadno zodpověditelná otázka, zda je aktivace práva na odpor přípustná jen v okamžiku, kdy jsou orgány veřejné moci objektivně neschopny podniknout potřebné kroky, nebo zda postačí jejich dostatečně evidentní neochota nebo nepřipravenost tyto kroky realizovat.

Tato otázka nás nepochybně staví před řadu netriviálních dilemat. Pro závěr, že percipovaná neochota jednat neposkytuje dostatečný důvod pro jednání na základě práva na odpor, svědčí např. argument, že mezi orgány veřejné moci a občany existuje vztah významné informační asymetrie a pro nečinnost orgánů mohou existovat strategické důvody, jež mohou být občanům neznámy atd. Vzhledem ke klíčové zásadě státního monopolu na násilí by navíc mělo být uplatnění práva na odpor vždy odsouváno až do posledního možného okamžiku a orgánům veřejné moci by měl být dán prostor pro případné přehodnocení stanoviska. Lze si navíc snadno představit, že výkon práva na odpor může v některých případech situaci dále zkomplikovat a prokázat zájmu na zachování daného řádu přislovečnou medvědí službu (např. prohloubení chaosu). Zdá se tedy, že nepřipravenost orgánů veřejné moci podniknout kroky, které jsou

vnímány jako potřebné k řešení situace ohrožující existenci daného řádu, nevede k naplnění skutkových předpokladů práva na odpor.

Přesto má tento závěr svá úskalí. Za určité konstelace rozložení sil a obsazení úřadů může totiž např. dojít k „narušení ústavy“ a následnému vykotlení nebo odstranění řádu proto, že veřejné orgány nejsou z politických nebo jiných důvodů ochotny plnit svou roli při ochraně ústavy, přestože jiné překážky objektivně jejich činnosti nebrání. K odstranění nebo zásadní přeměně řádu může dojít prostřednictvím otevřeného a přiznaného jednání. Můžeme si nicméně představit i situaci, kdy zásady, na nichž daný řád stojí, zůstanou nominálně zachovány, avšak reálně budou v tak velké míře vyprázdněny nebo naopak naplněny jiným obsahem, že bude krypticky dosaženo téhož účinku. Tato možnost představuje riziko i pro ústavní řady chránící materiální ohnisko ústavy nebo obsahující klauzuli věčnosti.³⁰⁶ Konkrétně si lze např. ve federálním státě představit možnost, že k zásadní změně řádu nedojde tím, že by stát sebe sama v ústavě výslovně definoval jako stát unitární, ale že působnost a kompetence zemí budou natolik potlačeny, že bude spíše než federaci ve skutečnosti podoben právě státu unitárnímu. Jistě je možné vznést námitku, že takovou novelu lze v právním státě předložit k přezkoumání ústavnímu soudu, pokud byl zřízen. Je však otázkou, jak posoudit situaci, kdy by zásah jádra daného řádu dosáhl značné míry zjevnosti a intenzity, avšak ústavní soud (ani jiný orgán) by z těch či oněch důvodů neplnil svou ochrannou úlohu, která je zakotvena v ústavě.

V krajním případě dostatečně evidentního „převratu“ a nepřipravenosti veřejných orgánů jednat je dle našeho soudu aktivace práva na odpor jako protisíly v principu přípustná a konání odpůrců smí být posouzeno tak, že nevede ke vzniku trestní nebo jiné odpovědnosti, neboť orgány neochotné bránit právní řád v takovém případě v důsledku svého nekonání selhávají ve své kruciální povinnosti dané ústavou.³⁰⁷ Oponent může namítnout, že takováto konstelace je nepravděpodobná. Je pravdou, že se jedná o ojedinělý fenomén, nicméně dojít k němu nepochybně může a jeho konsekvence mohou být dalekosáhlé.³⁰⁸ Je rovněž třeba souhlasit se stanoviskem Konrada Hesseho, že zodpovídání předmětné otázky se podobá snaze proplout mezi Skyllou a Charybdou. V tomto případě mezi Skyllou nepoužitelnosti práva na odpor

³⁰⁶ K pojmu obecně srov. PREUSS, Ondřej. *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.

³⁰⁷ Viz k tomuto ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 29, 36.

³⁰⁸ K možnosti aktivace práva na odpor v případě nevěle ústavních orgánů bránit daný řád se pozitivně, byť s pochopitelnými výhradami, staví mj. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1520 n.

v určitých typech převratů na jedné straně a Charybdou ulehčení pootevření Pandořiny skříňky privátního násilí na straně druhé.³⁰⁹

V dalším textu budeme zastávat stanovisko, že právo na odpor v té podobě, v níž jej v této práci hájíme, je argumentem z anarchie dotčeno jen omezeně. Vychází totiž z premisy, že podřízené subjekty jsou vždy povinny poslušností orgánům veřejné moci, ledaže tyto orgány nejsou v důsledku zásadní krizové situace schopny plnit své ústavou předvídané ochranné funkce nebo samy podnikají kroky směřující k odstranění daného řádu (a jiné orgány nejsou s to tomu zabránit). Pokud jsou skutkové předpoklady práva na odpor opsány či chápány dostatečně restriktivně, přichází jeho legitimní uplatnění v úvahu až v nejkrajnější možné nouzi. V ostatních případech jsou k dispozici všechny represivní i preventivní nástroje daného řádu k tomu, aby byl ochráněn a zachován a aby práva na odpor nebylo zneužito.

Jak však již bylo naznačeno výše, je z důvodu odlišnosti nutno provést distinkci dvou případů a posoudit u nich uplatnění práva na odpor odděleně. Zaprvé se jedná o situaci, kdy odstranění řádu hrozí z důvodu činnosti společenských sil nebo třetích stran (převrat zdola), zadruhé o situaci, kdy o odstranění řádu usilují ustavené orgány daného řádu, včetně derivativního ústavodárce (převrat shora).

V prvním případě (převrat zdola) je právo na odpor z hlediska argumentu z anarchie mnohem méně problematické, neboť přichází ke slovu až ve chvíli, kdy je řád zásadně zpochybněn nebo odstraněn, tzn. v „šedé zóně“ mezi *status naturalis* a *status civilis*, kde právo daného řádu přestává platit z důvodu absence efektivity.³¹⁰ Právo zde sice ještě může platit formálně, neplatí však již z materiálního hlediska. Privátní násilí domestikované veřejnou mocí tak přichází ke slovu v okamžiku, kdy veřejná moc již není v dostatečné míře schopna plnit svou funkci, tj. ve chvíli, kdy odpadl předpoklad nepřipustnosti tohoto násilí. Pokládáme přitom za přesvědčivé tvrzení, že v případě převratu zdola je zpravidla otázka naplnění skutkových předpokladů práva na odpor poměrně nesporná.

Druhý případ pokládáme za problematičtější než první, neboť na něj v mnohem větší míře dopadá související Kantův argument z nekonečného regrese. Předpokladem přípustnosti odporu je samozřejmě neschopnost (nebo nepřipravenost, viz výše) ustavených mechanismů

³⁰⁹ Srov. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, c. d., s. 298.

³¹⁰ Tímto směrem jdou např. úvahy Maxe Webera. Viz WEBER, Max. *Metodologie, sociologie a politika*, Praha: Oikoymenh, 2009, s. 163 n. Viz také pozici Kelsenovu: „Eine Rechtsordnung wird als gültig angesehen, wenn ihre Normen im großen und ganzen wirksam sind, das heißt tatsächlich befolgt und angewendet werden.“ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, c. d., s. 385. Jak podotýká správně Arendtová, „politické instituce [...] ustrnou a začínají se rozpadat v okamžiku, kdy je reálná moc lidu přestává podporovat.“ ARENDTOVÁ, Hannah. *O násilí*, Praha: Oikoymenh, 2011, s. 33.

obranu právního řádu plnit jejich funkce v oblasti ochrany řádu. Za standardních podmínek v roli strážce ústavy vystupuje ústavní soud společně s řadou dalších institucí.³¹¹ Pokud se v zájmu jednoduchosti zaměříme na ústavní soud coby posuzovatele souladu jednání veřejné moci s ústavou, lze si klást otázku, zda by byly naplněny skutkové předpoklady uplatnění práva na odpor, jestliže by soud svou funkci náležitě neplnil např. z toho důvodu, že by byl hypoteticky obsazen soudci, kteří jsou převratu shora z hodnotových či jiných důvodů nakloněni (pro úplnost uvádíme, že převrat nemusí mít bezprostředně násilnou podobu, jak jsme viděli v souvislosti s problémem legální revoluce). Zásadní problém, jenž představuje snad nejsilnější argument, který lze namířit také proti iusnaturalismu, zde přináší otázka: *quis iudicabit?* Kdo věc rozsoudí? Jestliže ústavní soud selže při ochraně ústavnosti, kdo posoudí, zda je výkon práva na odpor legitimní, nebo ne?

Pokud by orgánem, který by ve své funkci (domněle) selhal, byl právě ústavní soud, nemohl by věc posoudit on sám, neboť by byl soudcem ve vlastní věci. Musela by tedy být ustavena třetí strana, která by spor rozhodla, a tak dále do nekonečna. Vznese-li sporné strany nárok, že jednají jménem lidu jakožto suveréna a že přivádí ke slovu jeho vůli, nezbyvá jiné řešení, než aby rozhodl sám lid o tom, kdo je v právu. Pro „rozsouzení“ takového sporu zbývá provokativně řečeno toliko „ordál“ (používáme uvozovky záměrně, neboť lze argumentovat, že válečný souboj nebyl na rozdíl od soudního přísně vzato ordálem).³¹² V praktické rovině to neznamená nic jiného než silovou konfrontaci s tím, že úspěch v daném střetu bude sloužit jako znak toho, kdo skutečně artikuloval vůli lidu, kdo zastával, řečeno obrazně jazykem Victora Huga, roli „úst lidu“ (*la bouche du peuple*).³¹³ Znakem práva a nároku na poslušnost – ne však jejím důvodem – se zde stává schopnost se prosadit.

Celkově vzato se tak zdá, že pro právo na odpor ve zde prezentovaném významu je větším problémem argument z nekonečného regrese, který jde ovšem s argumentem z anarchie ruku v ruce. Ukazuje totiž, že existují hraniční situace, jež se nachází v zóně, kterou není možné pozitivním právem plnohodnotně pokrýt. Nejedná se sice o oblast zcela prostou práva, neboť nad pozitivním právem se stále nachází konstituující moc lidu jako právní kategorie a pramen legitimacy veškeré moci ve státě. Přesto se zde však ukazuje význam, který hraje v mezních situacích pro právo fakticita. Jak říká Schiller v textu, jímž je uvozena tato kapitola: v krajním

³¹¹ Stranou zde nechávám prudkou diskusi vedenou ve výmarské republice, do které se na opačných stranách zapojili mj. Kelsen a Schmitt a jejímž předmětem byla stručně řečeno otázka, zda ústavní soud může ve skutečně kritických politických situacích efektivně plnit roli strážce ústavy.

³¹² Viz k tomu SLAVÍČEK, Josef. Upomínky na takzvané soudy boží (ordály). In: *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Nákladem Jednoty právnícké, 1, 1861, s. 70–77.

³¹³ HUGO, Victor. *Quatrevingt-Treize*, Paris: Pocket, 1999, s. 236.

případě nemá člověk k dispozici nic jiného než meč.³¹⁴ K podobnému závěru dochází ostatně i John Locke, jeden z význačných obhájců práva na odpor, když konstatuje, že pokud se lidé nemohou dovolat práva na zemi, nezbyvá jim nic jiného než „odvolání k nebi“, protože zde „není autority, aby rozhodovala mezi spornými stranami“.³¹⁵

Proti Kantovi lze dále uvést, že uplatnění „práva na odpor“ nelze vizualizovat jako jednosměrný pohyb do přirozeného stavu. *Status naturalis* je zpravidla spíše mezistupněm před návratem k předchozímu konkrétnímu *status civilis* u práva na odpor (kruhový pohyb) nebo před ustavením *status civilis* v nové podobě v případě revoluce (pohyb ve tvaru sinusoidy). Nelze však neuvést, že *status naturalis* je možnou konsekvencí odporu i revoluce, což můžeme ilustrovat na příkladu zhroucených států či dlouhotrvajících občanských válek (proto již uvedený důraz na naději na úspěch jako předpoklad legitimacy práva na odpor). Pro ustavení právního stavu svědčí již z pragmatického hlediska skutečnost, že podobně jako je moc nutná pro právo a posiluje jej (právo bez moci je bezzubé a toliko abstraktní), je právo nutné pro moc, neboť jej petrifikuje a utvrzuje (moc bez práva je nestabilní a pouhým násilím).³¹⁶ Odkázanost práva na moc se – obecně řečeno – zdá být jednou z nevykořenitelných konstant lidské pospolitosti, u které platí, že snaha o její překonání vede paradoxně spíše k posílení moci než práva.

3.3.2.4. Posouzení argumentu z konzumpce

Argument z konzumpce pokládáme za nejslabší z argumentů proti právu na odpor. Lze z něj totiž sice konsekventně dovodit, že právo na odpor s široce stanovenými skutkovými předpoklady nemá v právním státě v žádném případě místo. Avšak závěr, že právo na odpor jako takové je ustavením mechanismů právního státu plně konzumováno, je nutno označit jako *non sequitur*. Podobně jako v případě výjimečného stavu zde platí, že realita má bohatší fantazii než ústavodárce a že uznání tohoto mimořádného institutu může mít v krajních případech své opodstatnění. Sebelepší konstituce nemůže garantovat, že státní orgány budou za všech okolností s to plnit náležitě své funkce nebo že žádný z nich nikdy nebude moci podniknout pokus o nelegitimní změnu ústavy. Historická zkušenost např. meziválečného Německa nám

³¹⁴ Filosof Jakob Fries v roce 1803 v případě revoluce moderně v jellinekovském duchu říká, že nejde o právní spor, ale politický střet, který vede ke vzniku nového práva. Srov. FRIES, Jakob Friedrich. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*, Jena: Johann Michael Mauke, 1803, s. 95. Dle našeho názoru je moc v daném případě rozhodující, nicméně věc lze interpretovat tak, že moc je indicií toho, na které straně stojí právo, jež tvoří základ legitimacy nového řádu. Prosazení zde není důvodem platnosti práva, ale znakem, že se jedná o legitimní moc vycházející z vůle lidu.

³¹⁵ LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*, c. d., s. 41.

³¹⁶ Viz tomu MEHOZAY, Yoav. *Between the Rule of Law and States of Emergency. The Fluid Jurisprudence of the Israeli Regime*. Albany: State University of New York Press, 2016, s. 12. V poněkud jiném smyslu KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, c. d., s. 23.

v této souvislosti poskytuje více než dostatečnou evidenci. Argument z konzumpce se nám může jevit spíše jako projev zpupnosti teoretiků právního státu 19. století, podle nichž lidstvo takřka s definitivní platností ustavilo na zemi ideální řád, jehož existence je dostatečně zajištěna.³¹⁷ Jejich stanovisko se ve světle dějinného vývoje nemůže dle našeho soudu jevit jinak než jako poněkud naivní.

3.3.2.5. Posouzení argumentu z redundance

Je naším názorem, že argument z redundance musíme vzít při úvahách o právu na odpor v maximální míře vážně. V případě pozitivního i nadpozitivního práva na odpor totiž skutečně narážíme na problém, že je přípustné je legitimně upotřebit až v okamžiku, kdy řád, o který se opírají, již neplatí nebo platí jen velmi omezeně. Jedná se jinými slovy o právo, jež lze uplatnit v situaci, kdy zde zřejmě nebude ani soud, který by mohl tváří v tvář krizi posoudit oprávněnost jeho výkonu, ani autorita schopná jej efektivně garantovat. V tomto ohledu se právo na odpor podobá např. právu vlastnit majetek v podmínkách války všech proti všem.³¹⁸ V okamžiku, kdy jsou naplněny jeho skutkové předpoklady, se již jedná o pouhé abstraktum či prapor pro seskupení zastánců dosavadního řádu. V jistém ohledu se tak vskutku zdá, že právo na odpor je redundantním institutem. Přesto se domníváme, že má své logické místo v soustavě právního státu a že je dokonce záhodno, aby bylo regulováno v ústavě. Naše důvody pro toto stanovisko předestřeme v závěru této kapitoly.

3.4. Celkové zhodnocení a závěr

Po úvodních poznámkách, provedení potřebných terminologických distinkcí a představení různých pohledů na právo na odpor v průběhu dějin jsme v této kapitole formulovali hlavní typy argumentů, které jsou vznášeny proti právu na odpor, a jednotlivě jsme posoudili jejich pádnost. V závěru provedeme jejich celkové zhodnocení, abychom mohli podat kvalifikovanou odpověď na otázku, zda má být právo na odpor v podmínkách právního státu uznáno nebo zda má být dokonce zakotveno v normách pozitivního práva (a případně jak).

Argument z konzumpce zjevně nepostačuje coby argument proti uznání práva na odpor jako takového. Odůvodňuje toliko závěr, že je třeba jej v právním státě chápat jako *ultimissima ratio*. V případě stanoviska zastánců právního státu, podle něž je právo na odpor v podmínkách právního státu domestikováno a překonáno, nutno říci, že přání musíme v tomto případě ve

³¹⁷ Srov. SCHNEIDER, Peter. *Recht und Macht*, c. d., s. 217.

³¹⁸ V tomto duchu ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 99.

světle historických zkušeností označit za otce myšlenky. Řečeno pomocí parafráze známého Caesarova výroku: *fere libenter advocates id quod volunt credunt*.³¹⁹

Také argument z logického rozporu v kontextu teorie moderního státu, kde hraje zásadní roli distinkce mezi mocí ustavenou na jedné straně a mocí ustavující na straně druhé, neposkytuje dostatečnou munitu proti právu na odpor. Přestože lze na základě tohoto argumentu konsekventně odmítnout pozitivní právo na revoluci, jsou pozitivní i nadpozitivní právo na odpor a nadpozitivní právo na revoluci v teoretickém rámci vycházejícím z rozlišení mezi *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué* vůči tomuto argumentu rezistentní.

Mnohem větší obtíže přináší dle našeho názoru stoupencům práva na odpor argument z anarchie a nekonečného regresu. Ačkoli plně uznáváme závažnost tohoto argumentu, lze zásadně otupit jeho hrot důrazem na striktně subsidiární povahu tohoto práva, poukazem na soustavu institutů a represivních instrumentů (např. v oblasti trestního práva) zabraňujících jeho zneužití a částečně odkazem na historickou evidenci, která nese svědčí pro tezi, že by právě zakotvení nebo uznání práva na odpor v právních státech vedlo k jejich rozkladu.

Předchozímu argumentu jako takovému si v závěru této kapitoly dovoluujeme věnovat menší pozornost, než by zasluhoval, ze dvou základních důvodů: jednak jsme se na něj zaměřili ve větším detailu již výše a jednak jej lze chápat jako druhou stranu mince argumentu z redundance. Zatímco první z argumentů představuje Skyllu práva na odpor, druhý je jeho Charybdou. Platí totiž, že pokud jsou skutkové předpoklady tohoto práva stanoveny volně a široce, stává se z něj výše popsáný anarchický prvek v srdci právního řádu, který uvolňuje privátní násilí, rozkládá právní jistotu a neznámo kdy může zapůsobit se značnou intenzitou, jež může přivodit rozpad řádu politického tělesa. Jsou-li naopak jeho skutkové předpoklady dostatečně restriktivní, je rozkladný potenciál tohoto institutu sice redukován takřka na nulu, avšak na druhou stranu se z něj stává právo, které je zakotveno či uznáno, aniž by mohlo být jakkoli garantováno nebo vymáháno, a tudíž je toliko abstraktní a redundantní.

Zdá se, že kombinace dvou výše uvedených argumentů je pro právo na odpor smrtící. Přesto se však domníváme, že má své opodstatnění a místo i v kontextu právního státu. Může totiž, zejména je-li zakotveno v pozitivním právu, zdárně plnit funkci klarifikační, signalizační a symbolickou a konečně také roli trestněprávní.

³¹⁹ Mohli bychom přeložit: právníci rádi věřivají tomu, co si přejí. Srov. CAESAR, Gaius Iulius. *Zápisky o válce galské*, Praha: Odeon, 1964, s. 81.

Pokud jde o klarifikační funkci, lze spatřovat přínos pozitivního zakotvení práva na odpor nebo alespoň jeho jasného uznání (v judikatuře nebo případně mezi odborníky) v tom, že může s dostatečnou mírou zřetelnosti stanovit restriktivní předpoklady výkonu tohoto práva podobně, jako to učinili Spolkový ústavní soud v roce 1956 (rozsudek ve věci zákazu KPD), německý ústavodárce v roce 1968 a český roku 1991, resp. 1992.³²⁰ Jakkoli je tím právo na odpor vystaveno riziku, že se stane obětí své Charybdy (argumentu z redundance), je možné spatřovat *raison d'être* tohoto práva v ostatních zmíněných rolích, totiž v signalizační a symbolické funkci na jedné straně a trestněprávní úloze na straně druhé. V rámci klarifikační funkce je pak třeba pokládat za přínos také posílení právní jistoty.

V době, kdy nejsou naplněny skutkové předpoklady pro aktivaci aktivního práva na odpor, zůstávají v principu občanům k dispozici jako mimořádné nástroje *sui generis* občanská neposlušnost a pasivní právo na odpor. Třebaže mají i tyto instituty nepochybně svá úskalí a legální i legitimní mohou být jen tehdy, pokud jsou používány výjimečně k řešení tragických svárů a poukázání na jejich existenci, mají v soustavě právního státu své místo. Pozitivní přínos zejména občanské neposlušnosti lze spatřovat např. v tom, že „vyzývá“ právní řád,³²¹ aby reagoval na možné nespravedlnosti, k nimž může právo ve své konkrétní podobě vést, a může iniciovat zesílení interakce mezi normativitou a skutečností, která povede k uzpůsobení petrifikovaných a potenciálně neživotných normativních struktur existující sociální realitě, zmírnění možného napětí mezi nimi a v dlouhodobém horizontu stabilitě řádu.

Zakotvení či uznání práva na odpor dává jasně najevo všem oponentům a nepřátelům daného řádu, že je připraven hájit svou existenci všemi dostupnými právně uchopitelnými prostředky, včetně toho instrumentu, který je ze všech nejkrajnější a stojí na pomezí v šedé zóně mezi řádem a anarchií (signalizační funkce). Ač je třeba uznat, že se právo na odpor od ostatních (základních) práv vzhledem ke svému charakteru podstatně odlišuje, neboť je „pouhým“ či „abstraktním“ právem připomínajícím kvůli své velmi omezené vynutitelnosti naturální právo, přesto může působit v oblasti ideové a sociální jako symbol, jako zástava, kterou se mohou při obraně řádu v extrémní situaci zaštitit jeho ochránci (symbolická role).

Hlavní argument pro zakotvení nebo uznání práva na odpor je dle našeho soudu nicméně k nalezení v oblasti práva trestního. Je třeba neztratit ze zřetele, že odhodlání se k odporu je za předpokladu restriktivního stanovení skutkových předpokladů příslušného práva *de facto* rovno

³²⁰ Je ostatně podobně jako v případě výjimečného stavu možno argumentovat, že smyslem regulace není jen rozšířit určité pole jednání, ale také mu nastavit pravidla a kanalizovat je.

³²¹ Srov. HELLER, Hermann. *Staatslehre*, c. d., s. 258.

nasazení vlastního života, neboť přichází v úvahu až v krajní, extrémní situaci. Jedná se o osudové, potenciálně tragické rozhodnutí hodné byronovského titánského hrdiny,³²² které by se mělo právo snažit, přestože v této věci může uspět jen velmi omezeně, co nejvíce ulehčit. Přispět k naplnění tohoto cíle může např. tím, že učiní dopředu jasným, že právo na odpor je okolností vylučující protiprávnost činů jinak trestných. Jestliže odpor neuspěje, je taková garance nesporně bez užitku. Pokud se však nakonec shodou okolností podaří daný řád zachovat, jedná se z pochopitelných důvodů o významný faktor, jenž může hrát roli závaží, které nakonec v krizové situaci převáží pomyslnou váhu ve prospěch vykonání práva na odpor.³²³

Tuto roli v trestněprávní sféře může hrát pozitivní i nadpozitivní právo na odpor, jak upozorňuje správně Isensee.³²⁴ Jelikož se však domníváme, že větší účinnost má v daném ohledu – ale také v oblasti klarifikační, signalizační i symbolické – právo na odpor jako pozitivně upravený institut, přikláníme se k jeho zakotvení v pozitivním právu. Vhodně nastavený právní řád by měl dělat vše, co může, aby odradil od odporu v situaci, kdy nejsou splněny jeho skutkové předpoklady, a vše, co může rozumně učinit, aby k odporu naopak přiměl, pokud naplněny jsou. Právo na odpor nelze jednoduše eliminovat tím, že jej odstraníme z pozitivního právního řádu, jelikož není možné sprovodit ze světa sám problém, který jej klade jako otázku. Je proto dle našeho názoru lepší před touto otázkou neuhýbat a obrazně řečeno před ní „nestrkat hlavu do písku“, ale jít jí spíše v ústřety a podat na ni v největší možné míře odpověď v pozitivním právu.

Na základě argumentace předložené v této kapitole zastáváme celkově stanovisko, že náležité pozitivněprávní zakotvení práva na odpor by mělo být vedeno zásadami, že jeho legitimním účelem může být jediné obrana daného řádu a státu a že se jedná o institut, který je uplatnitelný toliko subsidiárně jakožto *ultima ratio* v situaci, kdy nelze rozumně doufat, že tváří v tvář bezprostřední existenční hrozbě ochranu uvedeného objektu zajistí orgány veřejné moci, protože jim v tom buď brání nepřekonatelné objektivní překážky, nebo (v některých případech) k potřebnému konání zjevně nejeví ochotu. Současně by mělo umožnit jeho zacílení jak proti převratům shora, tak i zdola. Mělo by rovněž dát na jedné straně najevo, že právo na odpor představuje okolnost vylučující protiprávnost činů jinak trestných, avšak na druhé straně by mělo stanovit, že také jednání realizované v jeho rámci musí moci dostát požadavkům plynoucím mj. z principu proporcionality.

³²² Srov. HELLER, Hermann. *Staatslehre*, c. d., s. 258.

³²³ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 78 nn.

³²⁴ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 101.

Předmětem nejasnosti a kontroverze může být, zda právo na odpor přísluší také držitelům veřejných úřadů. Na tuto otázku nutno dle našeho názoru s ohledem na podstatu rozdílu mezi právem na odpor a výjimečným stavem odpovědět, že jim v žádném případě nepřísluší v kapacitě jejich nositelů. Tím však není dotčeno – pokud zde budeme aplikovat Hobbesovu teorii reprezentace – že je jim při splnění skutkových předpokladů tohoto práva (ne dříve) k dispozici jakožto občanům,³²⁵ když sejmou masku své funkce a nasadí si masku sebe sama.³²⁶

Přestože právo na odpor zřejmě nemá žádné relativně *konkrétní* materiální limity (např. v podobě absolutního zákazu zbavení osobní svobody apod.), existují *obecná* omezení tohoto práva, která plynou jednak z účelu práva na odpor, jednak z bazálních normativních nároků na jakékoli lidské počínání. Pokud platí, že i jednání realizované na základě práva na odpor musí moci dostát požadavkům potřebnosti, vhodnosti a přiměřenosti a jeho účelem je jediné zajistit ochranu daného řádu, nelze pokládat za omluvitelnou činnost, která by vykročila za v této větě vymezený okruh přípustného konání. Neakceptovatelným by tak bylo např. jednání, které by mělo za cíl „vyřídit si účty“ nepřiměřeně s nepřáteli řádu poté, co byl bezprostřední útok na daný řád v zásadě již efektivně odražen.³²⁷

Souhlasíme s Josefem Isenseem, že jednání pod praporem práva na odpor musí být v principu způsobilé přinejmenším k tomu, aby reálně přispělo k dosažení sledovaného cíle, byť jen dáním morálního příkladu hodného následování. Je proto silně diskutabilní, zda můžeme přitakat případné tezi, že jsou právem na odpor kryty také diletantské akce, které např. toliko umocní teror vůči obyvatelstvu a dodají nespravedlivému režimu postavy mučedníků.³²⁸ Lze jít dokonce ještě dále a tvrdit, že za předpoklad legitimacy práva na odpor nutno považovat překročení alespoň minimálního prahu pravděpodobnosti úspěchu.³²⁹ Ačkoli je nepochybně možné nalézt zejména morální argumenty i pro opačnou pozici (např. symbolická role odporu, viz mj. význam odporu proti nacistické krutovládě pro sebevímání Němců),³³⁰ existují velmi silné důvody pro tvrzení, že řád je třeba upřednostnit před anarchií či vleklou občanskou válkou,

³²⁵ Právo na odpor pokládáme za politické právo, které z hlediska Jellinekovy klasifikace základních práv vyjadřuje *status activus*, tj. právo občana podílet se určitým způsobem na věcech veřejných. K pojmu *status activus* srov. JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau: Mohr Siebeck, 1892, s. 129 nn.

³²⁶ K Hobbesově teorii reprezentace a osoby srov. HOBBS, Thomas. *Leviathan*, c. d., s. 112 nn. Dále srov. BELLING, Vojtěch. Hobbesovo pojetí suverenity v kontextu konceptů osoby a reprezentace. In: *Reflexe*, 47, 2014, s. 85–110. K tématu dále srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1515 n.

³²⁷ Srov. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, c. d., s. 1521 nn.

³²⁸ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 63 nn.

³²⁹ Srov. KAUFMANN, Arthur. *Einleitung*, c. d., s. XII.

³³⁰ Srov. ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d., s. 71.

a to i kdyby neodpovídal našim představám o správném řádu.³³¹ Realisticky nahlíženo však může právo tento problém rozřešit pouze ve velmi abstraktní rovině a poskytnout toliko značně obecná vodítka. Břímě rozhodnutí bude vždy na ramenou konkrétních aktérů, jejich vědomí a svědomí a posouzení konkrétní situace.

Závěrem nutno říci, že jakkoli je náležitá regulace práva na odpor způsobila k pokrytí takřka všech situací, které mohou nastat (vzhledem např. ke skutečnosti, že jsou k odporu aktivně legitimováni všichni občané, odpadá u práva na odpor problém s vypadnutím orgánu, který rozhoduje o vyhlášení výjimečného stavu apod.), v okamžiku nepředvídané existenční nouze by případná omezení nemohla stát v cestě odvolání na nadpozitivní právo, jak dle našeho soudu správně konstatuje Johann Caspar Bluntschli:

„Pouze skutečná a vážná nouze může ospravedlnit, aby prolomení práva ze strany vrchnosti, která je povolána k ochraně práva, kladli násilný odpor ti, kdo jsou ovládáni [...] Státní právo nemůže tyto krajní případy popřít, ale stejně tak je nemůže ani blíže normovat. Může se pokoušet je pokud možno omezovat a redukovat přirozené hrozby. Když však nouze prolomí zákon a k moci se dostávají přírodní síly, dospívá státní právo k hranicím své vlády a toliko vyšší zákon mravní ještě působí duchovní silou, která stojí nad hrubou mocí, zmírňuje ji a usměrňuje.“³³²

³³¹ Viz opět z druhé strany ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht*, c. d, s. 74.

³³² „Nur die wahre und ernste Noth vermag es zu rechtfertigen, dass dem Bruch des Rechtes von Seite der Obrigkeit, welche das Recht zu schützen berufen ist, gewaltsamer Widerstand von Seite der Regierten entgegengesetzt [...] Das Staatsrecht kann diese äussersten Fälle nicht wegläugnen, aber ebensowenig näher normieren. Es kann dieselben möglichst zu beschränken und die natürlichen Gefahren zu vermindern suchen. Aber wenn so die Noth das Gebot durchbricht, und die Naturkräfte walten, dann ist das Staatsrecht an die Gränze seiner Herrschaft gelangt, und das höhere Sittengesetz allein übt noch eine geistige Macht, die über der rohen Gewalt thronet, und sie ermässigt und richtet.“ BLUNTSCHLI, Johann Caspar. *Allgemeines Staatsrecht. Zweiter Teil*, München: Literarisch-artistische Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1857, s. 536.

4. Závěr

V předložené práci jsme podrobili zkoumání výjimečný stav a právo na odpor neboli dvě základní formy reaktivních mimořádných právních režimů, o nichž lze říci, že společně tvoří „nouzové právo“ určené k řešení krizí, resp. „výjimečný stav v širším slova smyslu“. Naším cílem však nebylo oba pojmy pouze analyzovat a představit mj. v souvislosti s dalšími relevantními koncepty, jako jsou např. pojem krize, ale rovněž předložit odpověď na otázku, zda mají jim odpovídající instituty své místo a opodstatnění v podmínkách právního státu, zda mají být v právním státu uznány nebo dokonce pozitivně zakotveny a jakou podobu by měla jejich případná regulace mít.

Je jedním z podstatných zjištění této práce, které dochází nejplastičtěji k výrazu v podkapitole 2.6, že v případě obou pojmů neexistuje stanovisko k nim, které bychom mohli označit za jednoznačně neproblematické a prosté rizik. V předchozích dvou kapitolách jsme argumentovali, že všechny přístupy k oběma konceptům i situacím, jež je nastolují jako otázku, mají své přednosti a nedostatky, což je třeba mít na paměti nejen při teoretické reflexi těchto pojmů, ale také při úvahách o eventuálních doporučeních *de lege ferenda*. Právě řečené je důsledkem mj. skutečnosti, že v obou případech jsou na příslušné instituty kladeny protichůdné požadavky, které dle našeho názoru není vhodné řešit jednostranným upřednostněním jednoho na úkor druhého. Zatímco v případě výjimečného stavu je třeba nalézt optimální rovnováhu mezi zejména efektivitou na jedné straně a zárukami proti jeho zneužití na straně druhé, u práva na odpor jde především (řeceno s jistým zjednodušením) o napětí mezi hrozbou anarchie a tyranie.

Hlavním závěrem kapitoly věnované výjimečnému stavu, který se opírá o analýzu možných způsobů reakce představitelů veřejné moci na mimořádné škodlivé situace, je, že náležitá regulace tohoto institutu, jež kombinuje enumerativní výjimečné stavy s výjimečným stavem obecným, který se nachází na druhé úrovni subsidiarity a smí být legitimně aplikován jen pro řešení existenčních krizí, představuje nejlepší řešení hlavolamu výjimečného stavu a že právě zakotvení odpovídající dvoustupňové soustavy lze normotvůrci *de lege ferenda* doporučit. Jelikož však ani náležitá regulace výjimečného stavu nemůže zcela vyloučit potřebu jednání, jež je z hlediska pozitivního práva *ultra vires* nebo *contra legem*, přestože je jedním z jejích cílů právě minimalizace pravděpodobnosti, že bude nutné se k němu uchýlit, zkoumali jsme dále, zda a za jakých předpokladů může být *prolomení* pozitivních norem na základě nadpozitivního výjimečného stavu považováno za přípustné. Argumentovali jsme přitom, že aktivaci tohoto institutu, který se zakládá na principu práva státu, jehož trvání je nutnou

podmínkou existence právního státu, na sebezáchovu,³³³ lze považovat za legitimní jen tehdy, pokud (1) jsou všechny možnosti dané pozitivním právem pro normální a nouzové situace evidentně vyčerpány, (2) jsou rizika pro existenci státu a právního státu zjevně větší v případě, že nebude vyhlášen, (3) je bezprostředně ohrožena existence státu a jím neseného právního řádu. Důležitou logickou implikací tohoto stanoviska je, že v případě ohrožení jiných objektů není na základě vážení hodnot prolomení práva na základě nadpozitivního výjimečného stavu obhajitelné.

V další kapitole této práce jsme se zaměřili na právo na odpor, které má k výjimečnému stavu podvojný a v konečném důsledku ambivalentní vztah. Na jedné straně sdílí s výjimečným stavem určeným k řešení existenčních krizí objekt, kterým je ochrana státu a daného řádu, a tvoří společně s ním „nouzové právo“ určené ke zvládnutí a překonávání mimořádných situací. V jistém ohledu je tak na škále instrumentů určených k řešení krizí souladným komplementem výjimečného stavu, krajním subsidiárním instrumentem, jenž přichází ke slovu v nejvyšší možné nouzi, kdy všechny dostupné nástroje selhaly a jiná pomoc není možná. Na druhé straně je však evidentní, že jsou oba instituty v potenciálním napětí a mohou směřovat proti sobě. K jejich střetu může hypoteticky dojít v případě převratu shora tehdy, jestliže orgány veřejné moci zneužijí pravomocí, které jsou jim svěřeny v rámci výjimečného stavu, k tomu, aby zásadně pervertovaly daný řád nebo jej dokonce odstranily.³³⁴

V předmětné kapitole jsme představili a bližšímu zkoumání podrobili argumenty, které je možné uplatnit proti uznání práva na odpor a jeho případnému začlenění do pozitivního právního řádu, konkrétně argumenty z logického rozporu, anarchie a nekonečného regresu, konzumpce a redundance. Třebaže jsme na základě jejich analýzy a posouzení dospěli k závěru, že zejména argument z anarchie a nekonečného regresu na jedné straně a argument z redundance na straně druhé je třeba vzít vážně a že velmi správně poukazují na významné nesnáze spojené s tímto právem, nepředstavují podle nás v konečném důsledku dostatečné důvody pro to, abychom uznání nebo zakotvení práva na odpor zcela odmítli. Jedním z důvodů je, že podobně jako u výjimečného stavu také zde platí, že při nejlepší vůli není možné eliminovat situace, v nichž se otázka legitimního uplatnění tohoto práva vnučuje a klade. Právo na odpor má své místo v soustavě právního státu jako nejkrajnější myslitelný prostředek jeho

³³³ A rovněž na právu politické jednoty hájit své rozhodnutí o formě vlastní politické existence.

³³⁴ Srov. k tomu v kontextu *Notstandsnovelle* z roku 1968 komentář zde: STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1975, s. 272. Dále srov. OBERREUTER, Heinrich. *Notstand und Demokratie*, c. d., s. 243.

ochrany a je žádoucí, aby bylo v této roli jasně uznáno nebo zakotveno v souladu s výše uvedenými zásadami.³³⁵

³³⁵ Přínos pozitivní regulace práva na odpor lze spatřovat rovněž ve výše uvedených funkcích (klarifikační, signalizační, symbolická a trestněprávní).

Seznam zkratk

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
c. d.	citované dílo
COVID-19	Coronavirus Disease 2019
ČSR	Československá republika
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
RAF	Rote Armee Fraktion
s.	strana
Sb.	Sbírka zákonů
SRN	Spolková republika Německo
SÚS	Spolkový ústavní soud
ÚS	Ústavní soud České republiky
vyd.	vydavatel
Z. z.	Zbierka zákonov SR
ZOVZ	Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů
ZZ	Základní zákon

Bibliografie

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. In: *The Yale Law Journal*, 113, 5, 2004, s. 1029–1091.
- AGAMBEN, Giorgio. *The State of Exception*, Chicago: University of Chicago Press, 2005.
- ACHENWALL, Gottfried. *Iuris naturalis. Pars posterior. Ius familiae. Ius publicum et Ius gentium*, Göttingen: Bossigel, 1774.
- ALBERT, Hans. *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1991.
- ALBERT, Richard – ROZNAI, Yaniv. Introduction. Modern Pressures on Constitutionalism. In: TÍŽ (vyd.). *Constitutionalism Under Extreme Conditions. Law, Emergency, Exception*, Cham: Springer, 2020.
- ANSELME, Pierre. Du respect de la légalité en cas de péril national. In: *Revue critique de la législation et de jurisprudence*, 39, 1910, s. 529–539.
- ARENDTOVÁ, Hannah. Civil Disobedience. In: TÁŽ. *Crises of the Republic*, San Diego – New York – London: Harcourt, Brace & Company, 1972, s. 48–103.
- ARENDTOVÁ, Hannah. *O násilí*, Praha: Oikoymenh, 2011.
- ARENDTOVÁ, Hannah. *O revoluci*, Praha: Oikoymenh, 2011.
- ARISTOTELÉS. *Etika Níkomachova*, Praha: Petr Rezek, 2009.
- BADURA, Peter. *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, München: C. H. Beck, 2010.
- BAROŠ, Jiří. Cesty k suverenitě lidu. Nástin genealogie jednoho konceptu. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2, 21, 2013, s. 1–10.
- BAUER, Fritz. Ungehorsam und Widerstand in Geschichte und Gegenwart. In: *Vorgänge. Eine kulturpolitische Korrespondenz*, 7, 1968, s. 286–292.
- BELLING, Vojtěch. Finanční krize a návrat suveréna. Několik myšlenek ke státoprávnímu kontextu Fiskálního paktu. In: *Fiskální pakt. Právní a ekonomické souvislosti a důsledky přijetí Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii. AUC IURIDICA*, 58, 1, 2012, s. 7–21.

BELLING, Vojtěch. Hobbesovo pojetí suverenity v kontextu konceptů osoby a reprezentace. In: *Reflexe*, 47, 2014, s. 85–110.

BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?*, Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009.

BELLING, Vojtěch. *Smrt suveréna? Eroze státnosti a krize suverenity v éře postnacionálního vládnutí*, Brno: CDK, 2018.

BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu. In: *Právník*, 2018, 3, 157, s. 200–220.

BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*, Brno: CDK, 2014.

BENJAMIN, Walter. O pojmu dějin. In: RITTER, Martin (vyd.). *Walter Benjamin: Výbor z díla II. Teoretické pasáže*, Praha: Oikoymenh, 2011.

BERTRAM, Karl Friedrich. *Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes*, Berlin: Duncker & Humblot, 1970.

Bible. Písmo svaté Starého a Nového zákona. Podle ekumenického vydání z roku 1985, Praha: Biblická společnost, 1990.

BLUNTSCHLI, Johann Caspar. *Allgemeines Staatsrecht. Zweiter Teil*, München: Literarisch-artistische Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1857.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 38, 1978, s. 1881–1890.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Vznik státu jako proces sekularizace*, Brno: CDK, 2006.

BOGUSZAK, Jiří. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. In: *Právník*, 134, 6, 1995, s. 525–537.

CAESAR, Gaius Iulius. *Zápisky o válce galské*, Praha: Odeon, 1964.

CALLIESS, Graf-Peter. *Prozedurales Recht*, Baden-Baden: Nomos, 1999.

CAMPAGNA, Norbert. *Carl Schmitt. Eine Einführung*. Berlin: Parerga, 2004.

CICERO, Marcus Tullius. *O zákonech*, Praha: Oikoymenh, 2017.

COLE, David. Judging the Next Emergency. Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis. In: *Michigan Law Review*, 101, 8, 2003, s. 2565–2595.

CORBETT, Ross. The Extraconstitutionality of Lockean Prerogative. In: *The Review of Politics*, 68, 3, 2006, s. 428–448.

DE MONTESQUIEU, Charles-Louis. *O duchu zákonů I*, Praha: Oikoymenh, 2010.

DESCARTES, René. *Meditace o první filosofii. Námitky a autorovy odpovědi*, Praha: Oikoymenh, 2003.

DIENSTBIER, Jakub – DERKA, Viktor – HORÁK, Filip. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. In: *Právník*, 159, 5, 2020, s. 417–432.

DOEHRING, Karl. *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg: C. F. Müller, 2000.

DOEHRING, Karl. Das Staatsnotrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika. In: BALLREICH, Hans et al. *Das Staatsnotrecht in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika*, Köln – Berlin: Carl Heymanns, 1955, s. 209–249.

DOEHRING, Karl. Das Widerstandsrecht des Grundgesetzes und das überpositive Recht. In: *Der Staat*, 8, 4, 1969, s. 429–440.

DUBY, Georges. *Věk katedrál. Umění a společnost 980–1420*, Praha: Argo, 2002.

DYZENHAUS, David. Schmitt v Dicey. Are States of Emergency Inside or Outside the Legal Order? In: *Cardozo Law Review*, 27, 2006, s. 2005–2040.

EBERT, Thomas. *Soziale Gerechtigkeit. Ideen – Geschichte – Kontroversen*, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2015.

EHMKE, Horst. Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 79, 4, 1954–1955, s. 385–418.

ENGELS, Friedrich. *Anti-Dühring. Pana Evžena Dühringa převrat vědy*, Praha: Svoboda, 1949.

FADINGER, Volker. Peisistratos von Athen als Aisymnet und Tyrann. Die zwei Stufen einer diktatorischen Machtergreifung in der griechischen Antike. In: SCHUOL, Monika – WENDT, Christian – WILKER, Julia (vyd.). *Exempla Imitanda. Mit der Vergangenheit die Gegenwart bewältigen?*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2016, s. 47–64.

- FATOVIC, Clement. Constitutionalism and Contingency. Locke's Theory of Prerogative. In: *History of Political Thought*, XXV, 2, 2004, s. 276–297.
- FATOVIC, Clement. *Outside the Law. Emergency and Executive Power*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Hamburg: Meiner, 1979.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Pojem vzdělance*, Praha: Svoboda, 1971.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Základ všeho vědosloví*, Praha: Oikoymenh, 2007.
- FINN, John. *Constitutions in Crisis. Political Violence and the Rule of Law*, New York: Oxford University Press, 1991.
- FLEINER, Fritz. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1923.
- FLOR, Georg. Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts. In: *Juristische Rundschau*, 1954, s. 125–128.
- FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns, 1962.
- FORSCHNER, Maximilian. Güter. In: HÖFFE, Otfried (vyd.). *Lexikon der Ethik*, München: Beck, 1997.
- FORSTHOFF, Ernst. Ausnahmezustand. In: VON BECKERATH, Erwin et al. (vyd.). *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, I, Stuttgart – Tübingen – Göttingen: Fischer – Mohr Siebeck – Vandenhoeck & Ruprecht, 1956.
- FRANKENBERG, Günther. *Political Technology and The Erosion Of The Rule Of Law. Normalizing The State Of Exception*, Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015.
- FREUDENBERG, Dirk. *Theorie des Irregulären.: Partisanen, Guerillas und Terroristen im modernen Kleinkrieg*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008.
- FRIED, Charles. *Right and Wrong*, Cambridge (MA) – London: Harvard University Press, 1978.
- FRIED, Johannes. *Donation of Constantine and Constitutum Constantini*, Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2007.

FRIEDRICH, Carl Joachim. *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Boston: Ginn, 1950.

FRIES, Jakob Friedrich. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*, Jena: Johann Michael Mauke, 1803.

FUNKE, Andreas. Die Verfassung im Staatsnotstand. Insbesondere zum „geltungstheoretischen“ Argument für ein ungeschriebenes Notrecht des Staates im Ausnahmezustand. In: ZWIERLEIN, Cornel – HANEKLAUS, Birgitt (vyd.). *Sicherheit und Krise. Interdisziplinäre Beiträge der Forschungstage 2009 und 2010 des Jungen Kollegs der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften und der Künste*, Paderborn: Brill, 2012, s. 141–161.

GENUA, Marco. Machiavelli and the Problem of Dictatorship. In: *Ratio Juris*, 28, 2, červen 2015, s. 226–241.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.

GROSS, Oren – NÍ AOLÁIN, Fionnuala. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

GROSS, Oren. Chaos and Rules. Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? In: *The Yale Law Journal*, 112, 2003, s. 1011–1134.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2017.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 23. In: GOLDMAN, Lawrence (vyd.). *Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay. The Federalist Papers*, Oxford – New York: OUP Oxford, 2008.

HAMILTON, Alexander. The Federalist, 8. In: GOLDMAN, Lawrence (vyd.). *Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay. The Federalist Papers*, Oxford – New York: OUP Oxford, 2008.

HAMILTON, John. *Security. Politics, Humanity, and the Philology of Care*, Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2016.

HAND, Learned. The Spirit of Liberty. In: DILLIARD, Irving (vyd.). *The Spirit of Liberty. Papers and Addresses of Learned Hand*, New York: Knopf, 1960.

HECKEL, Johannes. Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand. Mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 22, 1932, s. 257–338.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in 20 Bänden mit Registerband – 15: Vorlesungen über die Ästhetik III*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1970.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Werke in 20 Bänden mit Registerband – 17: Vorlesungen über die Philosophie der Religion II*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

HELGADÓTTIR, Ragnhildur. Economic Crises and Emergency Powers in Europe. In: *Harvard Business Law Review*, 2, 2012, s. 130–139.

HELLER, Hermann. *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Berlin – Leipzig: Walter de Gruyter, 1927.

HELLER, Hermann. *Staatslehre*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1983.

HENRICH, Dieter. Kant über die Revolution. In: BATSCHA, Zwi (vyd.). *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, s. 359–366.

HESSE, Konrad. Grundfragen einer verfassungsmäßigen Normierung des Ausnahmezustandes. In: *Juristenzeitung*, 19. 2. 1960, s. 105–108.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C. F. Müller, 1993.

HILLGRUBER, Christian – VOLKMANN, Uwe. Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 67, 2008, s. 7–128.

HITLER, Adolf. *Mein Kampf*, München: Verlag Franz Eher, 1943.

HOBBS, Thomas. *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*, Praha: Oikoymenth, 2015.

HÖFFE, Otfried. Epieikeia. In: TÝŽ (vyd.). *Aristoteles Lexikon*, Stuttgart: Kröner, 2005.

HOFMANN, Hasso. *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 139

HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. In: *Právník*, 2005, 144, 4, s. 313–336.

HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. In: *Právník*, 152, 1, 2013, s. 1–28.

- HÖNTZSCH, Frauke. Die klassische Lehre vom Widerstandsrecht. In: ENZMANN, Birgit (vyd.). *Handbuch Politische Gewalt. Formen – Ursachen – Legitimation – Begrenzung*, Wiesbaden: Springer, 2013, s. 75–95.
- HORÁK, Záboj – TRETERA, Jiří Rajmund. *Církevní právo*, Praha: Leges, 2016.
- HRDINA, Antonín Ignác. Může existovat právo bez meče? In: BREZINA, Peter – LOJEK, Antonín (vyd.). *Pocta prof. Karolině Adamové k 70. narozeninám*, Plzeň: Západočeská univerzita, 2019, s. 103–111.
- HUGO, Victor. *Quatrevingt-Treiz*, Paris: Pocket, 1999.
- HYGINUS, Gaius Iulius. *Fabulae. Sagen der Antike*, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1996.
- CHROUST, Anton-Hermann. Aristotle's Conception of Equity (Epieikeia). In: *Notre Dame Law Review*, 18, 119, 1942, s. 119–128.
- ISENSEE, Josef. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, Bad Homburg – Berlin – Zürich: Gehlen, 1969.
- ISENSEE, Josef. *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995.
- ISENSEE, Josef. Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, IX, Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 265–412.
- ISENSEE, Josef. *Choulostivá světovláda lidských práv*. In: *Církevní dějiny*, XV, 2014, s. 57–82.
- ISENSEE, Josef. On the Validity of Law with Respect to the Exceptional Case. In: JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 11–29.
- ISENSEE, Josef. Vorbehalt der Verfassung. Das Grundgesetz als abschließende und als offene Norm. In: DEPENHEUER, Otto (vyd.). *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie*, Heidelberg: C. F. Müller, 2018, s. 503–539.
- JAKAB, András. Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes. Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen. In: *Kritische Justiz*, 38, 3, 2005, s. 323–336.

JEFFERSON, Thomas. Letter to John. B. Colvin, September 20, 1810. In: FORD, Paul Leicester (vyd.). *The Works of Thomas Jefferson*, XI, New York – London: G.P. Putnam's Sons, 1905, s. 146–150.

JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau: Mohr Siebeck, 1892

JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*, Praha: Laichter, 1906.

JESENSKÝ, Jan. *Proti tyranům*, Praha: Academia, 2019.

JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš. Preface. In: TÍŽ (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 5–8.

KAISER, Anna-Bettina. *Ausnahmeverfassungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.

KANT, Immanuel. Die Metaphysik der Sitten. In: WEISCHEDEL, Wolfgang (vyd.). *Immanuel Kant, Werkausgabe in 12 Bänden, Band VIII*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977.

KANT, Immanuel. K věčnému míru. Filosofický projekt. In: TÝŽ. *Studie k dějinám a politice*, Praha: Oikoymenh, 2013, s. 103–147.

KANT, Immanuel. O obecném rčení. Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi. In: TÝŽ. *Studie k dějinám a politice*, Praha: Oikoymenh, 2013, s. 66–102.

KAUFMANN, Arthur. Einleitung. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. IX–XIV.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

KERN, Fritz. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1980.

KERN, Fritz. *Recht und Verfassung im Mittelalter*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972.

KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1984.

KERVÉGAN, Jean-François. *Co s Carlem Schmittem?*, Praha: Oikoymenh, 2015.

KHAKKEE, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces, Policy Paper N. 30, 2009.

- KIERKEGAARD, Søren. *Repetition*. In: HONG, Howard – HONG, Edna (vyd.). *Fear and Trembling. Repetition*, Princeton: Princeton University Press, 1983.
- KLEIN, Eckart. Der innere Notstand. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII, Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 387–413.
- KLEIN, Eckart. Funktionsstörungen in der Staatsorganisation. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, VII, Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 361–386.
- KLEY, Andreas. Die UBS-Rettung im historischen Kontext des Notrechts. In: *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 130, 2011, s. 123–138.
- KLEY, Andreas. Rechtsstaat und Widerstand. In: AUBERT, Jean-François et al. *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich: Schulthess, 2001, s. 285–298.
- KLOKOČKA, Vladimír – WÁGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*, Praha: Linde, 2004.
- KLOKOČKA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. In: *Politologický časopis*, 2, 1995, s. 117–127.
- KÖHLER, Michael. *Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1973.
- KOLLERT, Lukáš. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta. In: BELLING, Vojtěch – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Suverenita panovníka, lidu a státu v moderní politické filosofii*, Ústí nad Labem: Nakladatelství Jana Evangelisty Purkyně, 2017, s. 113–141.
- KOLLERT, Lukáš. To Regulate, or Not to Regulate? A Study on the State of Exception and Its Regulation. In: JINEK, Jakub – KOLLERT, Lukáš (vyd.). *Emergency Powers. Rule of Law and the State of Exception*, Baden-Baden: Nomos, 2020, s. 75–100.
- KOSELLECK, Reinhart. Einige Fragen an die Begriffsgeschichte von „Krise“. In: TÝŽ, *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2006, s. 203–217.
- KOUROUTAKIS, Antonios Emmanouil. *The Constitutional Value of Sunset Clauses. An Historical and Normative Analysis*, London – New York: Routledge, 2017.

- KRENZLER, Michael. *An den Grenzen der Notstandsverfassung. Ausnahmezustand und Staatsnotrecht im Verfassungssystem des Grundgesetzes*, Berlin: Duncker & Humblot, 1972.
- KRIEGER, Heike. Notstand und gewaltenteilende Staatsstrukturen. Eine rechtsvergleichende Perspektive. In: KLEIN, Eckart (vyd.). *Gewaltenteilung und Menschenrechte*, Berlin: BWV, 2010, s. 203–233.
- KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980.
- KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart: Kohlhammer, 1964.
- KUBICIEL, Michael. Ausnahmezustand und Finanzkrise. In: *Nomos – Kansai Law Journal*, 2013, s. 21–36.
- KUDRNA, Jan. Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda. In: *AUC IURIDICA*, 4, 2017, s. 159–174.
- KYSELA, Jan. Nad jedním z „bezpečnostních aspektů“ ústavního pořádku ČR. K výkladu a aplikaci čl. 43 Ústavy. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 11, 2, 2003, s. 89–107.
- KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*, Brno: Doplněk, 2001.
- KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*, Praha: Leges, 2014.
- LAZAR, Nomi Claire. A Topography of Emergency Power. In: RAMRAJ, Victor (vyd.). *Emergencies and the Limits of Legality*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 156–171.
- LENIN, Vladimir Iljič. *Stát a revoluce. Marxistické učení o státu a úkoly proletariátu v revoluci*, Praha: Otakar II, 2000.
- LIDDELL, Henry George – SCOTT, Robert. *A Greek-English Lexicon*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
- LINDSETH, Peter. The Paradox of Parliamentary Supremacy. Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s. In: *The Yale Law Journal*, 113, 7, 2004, s. 1341–1415.
- LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*, Praha: Svoboda, 1992.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights. In: *The American Political Science Review*, 31, 3, 1937, s. 417–432.

- LÜBBE-WOLFF, Gertrude. Rechtsstaat und Ausnahmerecht. Zur Diskussion über die Reichweite des § 34 StGB und über die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung des Ausnahmezustandes. In: *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 11, 1, 1980, s. 110–125.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Discourses on Livy*, London: The University of Chicago Press 1996.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Rozpravy o prvních deseti knihách Tita Livia*, Praha: Argo, 2003.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Vlády a státy. Úvahy o jejich vzniku, trvání a upadání (Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio)*, Zlín: Tisk, 1939.
- MANIN, Bernard. The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What If the End of Terrorism Was not In Sight? In: BAUME, Sandrine – FONTANA, Biancamaria (vyd.). *Les usages de la séparation des pouvoirs*, Paris: Michel Houdiard, 2008, s. 136–171.
- MARCOU, Andreas. Obedience and Disobedience in Plato's *Crito* and the *Apology*. Anticipating the Democratic Turn of Civil Disobedience. In: *Journal of Ethics*, 2020.
- MARINI, Giuliano. Kants Idee einer Weltrepublik. In: VAN TONGEREN, Paul et al. (vyd.). *Eros and Eris. Contributions to a Hermeneutical Phenomenology. Liber Amicorum for Adriaan Peperzak*, Dordrecht: Springer, 1992, s. 133–147.
- MATĚJČKOVÁ, Tereza. Hegelovo pojetí ducha na pozadí Antigony a Rameauova synovce, In: *Reflexe*, 44, 2013, s. 27–50.
- MAYER-TASCH, Peter Cornelius. *Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1965.
- MEHOZAY, Yoav. *Between the Rule of Law and States of Emergency. The Fluid Jurisprudence of the Israeli Regime*. Albany: State University of New York Press, 2016.
- MEINECKE, Friedrich. *Die Idee der Staatsräson in der Neueren Geschichte*, München – Berlin: Oldenbourg, 1925.
- MEYER, Hendrik. *Terror und Innere Sicherheit. Wandel und Kontinuität staatlicher Terrorismusbekämpfung*, Münster: Schöningh, 2006.
- MILLER, Fred. Naturalism. In: ROWE, Christopher – SCHOFIELD, Malcolm (vyd.). *Greek and Roman Political Thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 321–343.
- MLSNA, Petr. Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování. In: *Správní právo*, 3, 4, 2011, s. CVI–CXX

- MOMMSEN, Theodor. *Römisches Staatsrecht*, 2, 1, New York: Cambridge University Press, 2009.
- NEOCLEOUS, Mark. The Problem with Normality. Taking Exception to „Permanent Emergency“. In: *Alternatives: Global, Local, Political*, 31, 2006, s. 191–213.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Filosofie v tragickém období Řeků*, Praha: Vyšehrad, 2015.
- NOLTE, Ernst. Diktatur. In: BRUNNER, Otto – CONZE, Werner – KOSELLECK, Reinhart (vyd.). *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, I, Stuttgart: Klett-Cotta, 1972, s. 900–924.
- OBERREUTER, Heinrich. *Notstand und Demokratie. Vom monarchischen Obrigkeits- zum demokratischen Rechtsstaat*, Munchen: Vögel, 1978.
- OLŠOVSKÝ, Jiří. *Niternost a existence. Úvod do Kierkegaardova myšlení*, Praha: Akropolis, 2005.
- ÖZBUDUN, Ergun – TURHAN, Mehmet. *Emergency Powers*, European Commission for Democracy through Law, 1995.
- PARCHE, Hans Michael. *Der Einsatz von Streitkräften im inneren Notstand. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom rechtsstaatlichen Handeln der Exekutive und seiner Kontrollen*, Münster, 1974 (disertační práce).
- PASQUINO, Pasquale – FERREJOHN, John. The Law of Exception. A Typology of Emergency Powers. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2, 2004, s. 210–239.
- PATOČKA, Jan. *Kacířské eseje o filosofii dějin*, Praha: Oikymenh, 2007.
- PAVLÍČEK, Václav. Zajištění bezpečnosti jako funkce státu a svobody občanů. In: PAVLÍČEK, Václav et al. *Právo a bezpečnost státu. Sborníky statí*, Praha: Vodnář 2002, s. 6–17.
- PAWLIK, Michael. *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts. Ein kritischer Vergleich*, Berlin: Duncker & Humblot, 1993.
- PETERSEN, Thomas. Widerstandsrecht und Recht auf Revolution in Hegels Rechtsphilosophie. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 82, 4, 1996, s. 472–484.
- PLATÓN, Kritón. In: TÝŽ, *Platónovy spisy. Svazek I*, Praha: Oikoymenh, 2003.
- PREUSS, Ondřej. *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.

- PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*, Praha: Karolinum, 1997.
- PUTZER, Max. *Gerichte, Terror und Verfahren. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Gewährleistung justizieller Grundrechte anhand verfassungsgerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung in Deutschland und Israel*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- QUARITSCH, Helmut. Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts. In: *Der Staat*, 35, 1, 1996, s. 1–30.
- RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*, Praha: Wolters Kluwer, 2013.
- RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995.
- REHFELDT, Bernhard. *Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts*, Berlin – New York: Walter de Gruyter 1978.
- ROSSITER, Clinton. *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in Modern Democracies*, Princeton: Princeton University Press, 1948.
- ROTH, Klaus. Geschichte des Widerstandsdenkens. Ein ideengeschichtlicher Überblick. In: LADWIG, Bernd – ROTH, Klaus (vyd.). *Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven*, Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2006, s. 7–55.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2002.
- ROXIN, Claus. Der Abschuss gekapтерter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, s. 552–563.
- SEDLÁKOVÁ, Miluše. Mimořádné situace a bezpečnost státu v irském právním řádu. In: PAVLÍČEK, Václav et al. *Právo a bezpečnost státu. Sborní statí*, Praha: Vodnář 2002, s. 222–248.
- SCHAMBECK, Herbert. *Ethik und Staat*, Berlin: Duncker & Humblot, 1986.
- SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies. In: WHITTINGTON, Keith – KELEMEN, Daniel – CALDEIRA, Gregory (vyd.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York: Oxford University Press, 2008, s. 165–186.
- SCHLÖZER, August Ludwig. *Allgemeines StatsRecht und StatsV ErfassungsLere*, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, 1793.

SCHMITT, Carl. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

SCHMITT, Carl. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

SCHMITT, Carl. *Legalität und Legitimität*, Berlin: Duncker & Humblot, 2012.

SCHMITT, Carl. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*, Praha: Oikoymenh, 2012.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 2010

SCHMITT, Carl. Vorwort. In: TÝŽ (vyd.). *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*, Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 7–8.

SCHNEIDER, Peter. *Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat*, Mainz: Hase & Koehler Verlag, 1970.

SCHOLLER, Heinrich. Widerstand und Verfassung. In: *Der Staat*, 8, 1969, s. 19–39.

SCHRÖDER, Meinhard. Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaates. Überlegungen zum Verteidigung des Rechtsstaates in ausergewöhnlichen Lagen. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 103, 2, s. 121–148.

SCHÜTRUMPF, Eckart. *Die Analyse der Polis durch Aristoteles*, Amsterdam: B. R. Grüner, 1980.

SCHWARZ, Kyrill-Alexander. Widerstandsfall. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (vyd.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, XII, Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 1027–1044.

SIEP, Ludwig. Formen des Widerstandsrechts bei Kant, Fichte, Hegel und den Frühkonstitutionalisten. Dostupné zde:

<http://www.hegelpd.it/hegel/wp-content/uploads/2019/04/Siep-Formen-des-Widerstandsrechts-bei-Kant-Fichte-Hegel-und-den-Fru%CC%88hkonstitutionalisten-1.pdf>

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. What is the Third Estate? In: TÝŽ. *Political Writings. Including the Debate Between Sieyes and Tom Paine in 1791*, Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003, s. 92–162.

SKOUPÝ, Arnošt. *Texty k obecným dějinám kapitalismu I*, Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1989.

SLAVÍČEK, Josef. Upomínky na takzvané soudy boží (ordály). In: *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 1, 1861, s. 70–77.

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

SOBEK, Tomáš. Právní pozitivismus. In: SOBEK, Tomáš – HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*, Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 23–51.

SOFOKLÉS. *Antigoné*. In: *Antické tragédie*, Praha: Odeon, 1970.

SOMMERFELD, Martin Philipp. *Staatensouveränität und ius cogens. Eine Untersuchung zu Ursprung und Zukunftsfähigkeit der beiden Konzepte im Völkerrecht*, Berlin: Springer, 2019.

SOMMERMANN, Karl-Peter. Art. 20. In: KLEIN, Friedrich – MANGOLDT, Hermann – STARCK, Christian (vyd.). *Kommentar zum Grundgesetz*, II, München: Verlag Franz Vahlen, 2005, s. 1–162.

SOMMERMANN, Karl-Peter. Zweihundert Jahre französische Verfassung von 1793. Die Verfassungstradition des Jahres I. In: *Der Staat*, 32, 1993, s. 611–631.

SPAEMANN, Robert. Kants Kritik des Widerstandsrechts. In: BATSCHA, Zwi (vyd.). *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt am Main.: Suhrkamp, 1976, s. 347–359.

SPAEMANN, Robert. Moral und Gewalt. In: TÝŽ, *Philosophische Essays*, Stuttgart: Reclam, 2012, s. 151–185.

SPÖRL, Johannes. Gedanken um Widerstandsrecht und Tyrannenmord im Mittelalter. In: PFISTER, Bernhard – HILDMANN, Gerhard (vyd.). *Widerstandsrecht und Grenzen der Staatsgewalt: Bericht über die Tagung der Hochschule für politische Wissenschaften, München, und die Evangelischen Akademie Tutzing, 18. – 20. Juni 1955*, Berlin: Duncker & Humblot 1956, s. 11–32.

STARK, Christian. Widerstandsrecht. In: Görres-Gesellschaft (vyd.). *Staatslexikon*, Freiburg in Breisgau atd., 1989.

STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1975.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, München: C. H. Beck, 1980.

STOLLEIS, Michael. *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?*, Stuttgart: Steiner, 2001.

STÜTTLER, Josef Anton. Das Widerstandsrecht und seine Rechtfertigungsversuche im Altertum und im frühen Christentum. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 51, 1965, s. 495–541.

SUMMERLIN, Danica. *The Canons of the Third Lateran Council of 1179. Their Origins and Reception*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

ŠAMALÍK, František. *Občanská společnost v moderním státě*, Brno: Doplněk, 1995.

ŠUSTA, Josef. *Poslední Přemyslovci a jejich dědictví: 1300-1308*, Praha: Česká Akademie Císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1917.

TRIEPEL, Heinrich. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs im Verfassungskstreite zwischen Preußen und dem Reiche – Ein Schlusswort. In: *Deutsche Juristen-Zeitung*, 37, 24, 1932, s. 1501–1508.

TSATSOS, Themistokles. Zur Begründung des Widerstandsrechts. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. 505–525.

VOEGELIN, Eric. Gnostická politika. In: TÝŽ. *Věda, politika a gnóze*, Praha: Oikoymenh, 2018, s. 7–25.

VON MÜNCH, Ingo. Widerstandsrecht als Verfassungsproblem. In: ARNDT, Claus et al. *Widerstand in der Demokratie*, Hamburg: Landeszentrale für politische Bildung, 1983, s. 21–35.

WALZER, Michael. Political Action: The Problem of Dirty Hands. In: *Philosophy and Public Affairs*, 2, 2, 1973, s. 160–180.

WEBER, Max. *Metodologie, sociologie a politika*, Praha: Oikoymenh, 2009.

WEINKAUFF, Hermann. Über das Widerstandsrecht. In: KAUFMANN, Arthur – BACKMANN, Leonhard (vyd.). *Widerstandsrecht*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. 392–416.

WELIKALA, Asanga. *States of Emergency. Issues For Constitutional Design*, CPA Working Papers on Constitutional Reform, 5, srpen 2016.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání*, Praha: Filosofický ústav AV ČR, 1993.

WOLZENDORFF, Kurt. *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen Rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, Aalen: Scientia Verlag, 1961.

ZIEBURA, Gilbert. Das Staatsnotstand in Frankreich. In: FRAENKEL, Ernst (vyd.). *Der Staatsnotstand*, Berlin: Colloquium Verlag, 1965, s. 165–190.

ZINN, Howard. *Disobedience and Democracy. Nine Fallacies on Law and Order*, Cambridge (MA): South End Press, 2002.

ZIPPELIUS, Reinhold – WÜRTEMBERGER, Thomas. *Deutsches Staatsrecht*, München: C. H. Beck, 2008.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft*, München: C. H. Beck, 1999.

NORMATIVNÍ A HISTORICKÉ TEXTY

Texty níže uvedených ústav jsem studoval zejména v anglických a německých překladech, které jsou dostupné na těchto stránkách:

<http://www.verfassungen.eu/>

<https://www.constituteproject.org/>

České překlady ústav států EU jsou dostupné zde: KLOKOČKA, Vladimír – WÁGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*, Praha: Linde, 2004.

Deklarace nezávislosti Spojených států amerických.

Dostupné zde:

https://prameny.historie.upol.cz/artkey/dbt_00F_0002_89_Prohlaseni_nezavislosti_Spojnych_statu_americkych_1776.php

Deklarace práv člověka a občana. Dostupné zde: SKOUPÝ, Arnošt. *Texty k obecným dějinám kapitalismu I*, Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1989, s. 11–14.

Přepis rozhovoru Martina Luthera Kinga s Nedom Brooksem k pochodům ze Selmy do Montgomery. Dostupné zde:

<https://web.archive.org/web/20180705062859/https://archives.nbclearn.com/portal/site/k-12/flatview?cuecard=48756>

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Dostupné zde:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Ústava Belgického království z roku 1831 v platném znění.

Dostupné zde:

https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf

Ústava Dánského království z roku 1953 v platném znění.

Dostupné zde:

https://www.thedanishparliament.dk/-/media/pdf/publikationer/english/the_constitutional_act_of_denmark_2013,-d-,pdf.ashx

Ústava Estonské republiky z roku 1992 v platném znění.

Dostupné zde:

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>

Ústava Francouzské republiky z roku 1958 v platném znění.

Dostupné zde:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356?tab_selection=all&searchField=ALL&query=constitution&page=1&init=true

Ústava Francouzského lidu z roku 1793.

Dostupné zde:

<http://www.verfassungen.eu/f/fverf93-i.htm>

Ústava Irské republiky z roku 1937 v platném znění.

Dostupné zde:

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>

Ústava Italské republiky z roku 1947 v platném znění.

Dostupné zde:

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

Ústava Litevské republiky z roku 1992 v platném znění.

Dostupné zde:

<https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>

Ústava Maďarské republiky z roku 2011 v platném znění.

Dostupné zde:

https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016?lang=en

Ústava Německé říše z roku 1919 ve znění z roku 1932.

Dostupné zde:

<http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>

Ústava Portugalské republiky z roku 1976 v platném znění.

Dostupné zde:

<https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>

Ústava Spolkové republiky Německo (Základní zákon)

Dostupné zde:

<https://www.bundestag.de/gg>

Ústava Španělského království z roku 1978 v platném znění.

Dostupné zde:

<https://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/index.aspx>

Ústava Švédského království z roku 1974 v platném znění.

Dostupné zde:

<https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf>

Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ústava České republiky.

Ústavní zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů.

JUDIKÁTY

A and Others v. Secretary of State for the Home Department, 2004, UKHL 56, 2005, 2 AC, 68.

Dostupné zde:

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/56.html>

BVerfGE 115, 118.

Dostupné zde:

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115118.html>

BVerfGE 5, 85.

Dostupné zde:

<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html>

Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997.

DALŠÍ DOKUMENTY

KOLLERT, Lukáš. *Krize, právo a stát. Studie k problematice mimořádného vládnutí uvnitř a vně právního státu* (SVOČ 2017).

KOLLERT, Lukáš. *Náčrt srovnání vybraných aspektů iusnaturalismu a právního pozitivismu a ilustrace bazální situace kolize normativních řádů na příkladu Sofoklovy Antigóné* (seminární práce 2013).

KOLLERT, Lukáš. *Suverenita a diktatura v politické filosofii Carla Schmitta* (SVOČ 2017).

Seznam diagramů a tabulek

Diagram č. 1: Modely přístupů k výjimečnému stavu v typologii Ferejohna a Pasquina (s. 17)

Diagram č. 2: Modely přístupů k výjimečnému stavu v typologii Grosse (s. 18)

Diagram č. 3: Modely přístupů k výjimečnému stavu v Jakobově koncepci (s. 20)

Diagram č. 4: Typologie výjimečných stavů (s. 22)

Tabulka č. 1: Aktivní a pasivní právo na odpor, občanská neposlušnost a revoluce (s. 58)

Název diplomové práce, abstrakt a klíčová slova v českém jazyce

Název

Ústavněprávní regulace výjimečného stavu v právním státě

Abstrakt

Předložená práce se zaměřuje na mimořádné reaktivní právní instrumenty určené k řešení krizí, mezi něž řadíme zejména výjimečný stav a rovněž právo na odpor, které se od prvního z uvedených institutů liší v tom ohledu, že se jej v podmínkách demokratického právního státu nemohou dovolat orgány veřejné moci, nýbrž pouze občané coby subjekty podřízené její autoritě. K hlavním cílům práce patří rigorózně prozkoumat pojmy výjimečného stavu a práva na odpor a jejich vztah a podat odpověď na otázku, zda mají být jimi označené instituty v podmínkách právního státu regulovány v pozitivním právu nebo jinak uznány. V kapitole věnované výjimečnému stavu zkoumáme pojmy krize a výjimečného stavu, prezentujeme různé typologie tohoto institutu, ukazujeme kontroverze, konfuze a problémy, které jsou s ním spojeny, představujeme možné reakce veřejné moci na mimořádné škodlivé situace a posuzujeme jejich přednosti a nedostatky. V návaznosti na závěr, že výjimečný stav by měl být upraven v pozitivním právu, následně věnujeme pozornost otázce, jakým způsobem a v souladu s jakými zásadami by do něj měl být inkorporován. V této souvislosti předkládáme tezi, že by měl být zakotven formou dvoustupňové regulace, která kombinuje enumerativní výjimečné stavy s výjimečným stavem obecným. Jelikož však sebeširší regulace výjimečného stavu nemůže vyloučit potřebu jednání *ultra vires* nebo *contra legem*, zkoumáme v další podkapitole, zda a za jakých předpokladů může být nadpozitivní výjimečný stav legitimní a na bázi jakých důvodů. V kapitole zaměřené na právo na odpor po provedení potřebných úvodních terminologických distinkcí stručně popisujeme, jak se vyvíjel postoj k právu na odpor napříč dějinami od starověku po současnost. Následně představujeme a vyhodnocujeme hlavní argumenty, jež lze uvést vůči němu a na jeho obhajobu, abychom mohli zaujmout odůvodněné stanovisko k otázce, zda takové právo má nebo nemá být v podmínkách právního státu uznáno či dokonce pozitivně zakotveno (a případně jak). Závěrem argumentujeme, že právo na odpor má v soustavě právního státu své místo jako nejkrajnější myslitelný prostředek jeho ochrany.

Klíčová slova

Výjimečný stav, nouzový stav, právo na odpor, krize, právní stát

Název diplomové práce, abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce

Title

Constitutional Regulation of the State of Exception in a *Rechtsstaat*

Abstract

This treatise focuses on extraordinary reactive legal instruments designed for crises resolution, which include in particular the state of exception and also the right to resistance. The latter differs from the former in that it cannot be invoked by public authorities under a *Rechtsstaat*, but only by citizens who are subject to their authority. The aim of this treatise is to thoroughly examine the concepts of the state of exception and the right to resistance and their relation and to answer the question of whether the corresponding institutions should be regulated in positive law or otherwise recognized under a *Rechtsstaat*. In the chapter on the state of exception, I inquire into the concepts of crisis and state of exception, present various typologies of this institution, outline controversies, confusions and problems associated with it, present possible responses of public authorities to exceptional harmful situations and assess their advantages and drawbacks. Following the conclusion that the state of exception ought to be regulated in positive law, I ask the question of how it should be codified and propose a two-level regulation, which combines enumerative states of exception with a general one. However, since even broad regulation of the state of exception cannot rule out the need for *ultra vires* or *contra legem* steps, I examine whether and under what conditions a suprapositive state of emergency can be vindicated and on what grounds. The following chapter on the right to resistance opens with a series of necessary terminological distinctions and describes how the right to resistance has evolved throughout history from antiquity to the present. In order to determine whether such a right should be recognized or even positively codified under a *Rechtsstaat*, I present and evaluate the main arguments that can be made against the right to resistance and in its favour. Overall, I argue that the right to resistance has its place in a *Rechtsstaat* as the outmost means of its protection.

Keywords

State of exception, state of emergency, right to resistance, crisis, *Rechtsstaat*