

PRÁVO NA ODPOR A KONCEPT BRÁNÍCÍ SE DEMOKRACIE – ČESKÝ PŘÍSTUP

THE RIGHT TO RESISTANCE AND CONCEPT OF DEFENDING DEMOCRACY - THE CZECH APPROACH

Jiří Mulák¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2022-2-06>

ABSTRAKT

Tento článek² pojednává o právu na odpor a o konceptu bránící se demokracie z perspektivy právního řádu České republiky. Nejprve je vymezena idea práva lidu na odpor, posléze představeno právo na odpor v českém právním řádu. Upozorněno je rovněž na vztah materiálního ohniska ústavy a práva lidu na odpor. Druhá část příspěvku je věnována otázce konceptu bránící se demokracie, kde se zaměřuji na základní dilema, zda demokratický právní stát může omezit základní práva a svobody, a rovněž i na výtky, které jsou vznášeny proti tomuto konceptu.

ABSTRACT

This article deals with the right to resist and the concept of defending democracy from the perspective of the legal order of the Czech Republic. First, the idea of the people's right to resistance is defined, then the right to resistance is introduced in the Czech legal system. Attention is also drawn to the relationship between the material core of the constitution and the people's right to resist. The second part of the paper is devoted to the issue of the concept of defending democracy, where I focus on the basic dilemma of whether a democratic state governed by the rule of law can restrict fundamental rights and freedoms, as well as the allegations that are raised against this concept.

I. ÚVOD

Podle čl. 23 Listiny základních práv a svobod mají občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny. Právo na odpor, které je spojeno s principem svrchovanosti moci lidu, je založeno na přirozenoprávním principu lidských práv. Navazuje též na čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, které stanoví, že změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.³ Článek 23 Listiny základních práv a svobod lze chápat jako krajní prostředek, poslední ústavní pojistku (danou občanům) proti ohrožení demokratického právního státu. Jeho cílem může být jen udržet či obnovit demokratický řád lidských práv a základních svobod. Jako takové je dáno občanům proti komukoli - proti vnější moci, která zemi okupuje, i proti domácí

¹ JUDr., Ph.D., Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha, Česká republika
Charles University, Faculty of Law, Prague, Czech Republic.

² Tento příspěvek je výstupem projektu Cooperatio vědní oblast Law (LAWS), který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Příspěvek je upravenou verzí kapitoly č. 5 diplomové práce autora - MULÁK J.: Materiální ohnisko ústavy. Diplomová práce. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, 2015, Vedoucí práce: JUDr. Tomáš Pezl, Ph.D., oponent: prof. JUDr. Pavel Höllander, DrSc, s. 89 – 102.

³ MULÁK, J.: Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie. In: Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského). Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021, s. 67 – 86.

vládě, jež získá moc jakýmkoliv prostředky (tedy i legálními) a odstraňuje základy demokratického právního státu, zejména lidských práv a základních svobody.

II. POJEM PRÁVA LIDU NA ODPOR A JEHO REFLEXE V ÚSTAVNÍM POŘÁDKU ČESKÉ REPUBLIKY

1. Idea práva lidu na odpor

Pojem práva na odpor je tradiční součástí právního a politického myšlení, neboť je na jedné straně nástrojem a garancí udržení řádu určité kvality, na straně druhé však hrozí každému řádu subverzí spontánní, tj. nereflektované poslušnosti. V jádru celého konceptu se nachází idea omezené moci. K otázce se již v minulosti vyjádřil Johannes Althusius, který připomněl, že odporu lze dosáhnout, až když vyčerpány všechny legální prostředky nápravy.⁴ Na Althusia navazuje i teoretik společenské smlouvy a dělby moci John Locke, pro kterého je právo na odpor imanentní právnímu státu. Locke ve svém Druhém pojednání o vládě⁵ vyjmenovává čtyři konkrétní případy,⁶ kdy vládce používá svoji sílu bez ohledu na zákony a proti veřejnému dobru. Pokud se tak děje systematicky, vzniká podle Locka válečný stav mezi vládcem a lidem, kdy lidé mohou odporovat vládci i silou stejně jako v přirozeném stavu. K udržení veřejného dobra podle Locka nestačí „vláda zákona“, ale je potřeba i prerogativy (za účelem efektivity)⁷ a práva na odpor (za účelem obnovení). Právo na odpor je zde vlastně v situaci, kdy je „vláda zákona“ založená společenskou smlouvou, opuštěna, a realizuje se tedy mimo zákon. Lockův lid je tak suverénem, který může změnit či zrušit stát (moc ustavující). V koncepci Jeana Jacquesa Rousseaua je odpor možný proti vládě, která porušuje společenskou smlouvu, nadměrným nasazením síly, neboť vláda je vykonavatelem vůle suveréna – lidu, obecné vůle, a jako taková může být odvolána, protiví-li se této vůli.

Právo na odpor bylo i předmětem zájmu Immanuela Kanta. Ten nejprve vycházel z toho, že vládce není poddán přinucovacímu zákonu, protože on jediný může vykonávat přinucování. Později chápe vládce jako úřad výkonné moci, kde i on je podřízen právu, tudíž může být sesazen suverénem, který podřízen právu není.⁸ V Kantově koncepci bývá pravidlem, že zákonodárcem (vládcem) je monarcha v autokracii a proti takovému není možné se stavět na odpor, natož útočit na jeho osobu či život, neboť by to znamenalo zničit celý stát a jeho ústavní uspořádání. Lid se může na něj pouze obracet se stížnostmi či působit veřejným míněním. Změna ústavního uspořádání je možná jen pomocí reforem,⁹ nikoli revolucí. Když však revoluce nastolí nové ústavní uspořádání, je takové nelegální a všichni ti, co proti němu stojí, jsou v právu. Jinou otázkou je, zda se lid ve smíšených ústavách může prostřednictvím parlamentu stavět proti vládci odpor. Zde však Kant odpovídá, že je možný pouze pasivní odpor, tedy odmítnutí poslušnosti, nikoli však jeho svržení.¹⁰

⁴ KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 37.

⁵ LOCKE, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha: Svoboda, 1992.

⁶ Zaprvé, pokud kníže jako držitel výkonné moci uchvátí zákonodárnou moc. Za druhé, pokud kníže nesvolá sněm nebo ho omezí. Zatřetí, pokud kníže svévolně změní způsob volby nebo voliče. Konečně začtvrté, pokud je národ podroben cizí moci. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 41. Recentní terminologií řečeno, pokud bude porušen 1. princip dělby moci, 2. princip vlády většiny a vlády na čas, 3. princip aktivního a pasivního volebního práva, 4. nahrazení suverénní moci (zničení ústavy).

⁷ Prerogativa je pravomoc panovníka, aby jednal podle rozvahy za účelem veřejného dobra v situaci, s níž zákony nepočítají. Jde o jakýsi doplněk k zákonodárné moci za účelem zdokonalení veřejného dobra. Kontrolovatelná je jen právem na odpor.

⁸ Nutným postulátem pro stanovení právních norem je existence suveréna - zákonodárná moc. Tu má lid jako celek (omezený na aktivní občany), neboť pro Kanta je totiž nepředstavitelné, že by vůle lidu mohla přijmout zákon, který by škodil lidu jako celku.

⁹ Tyto reformy se však mohou týkat jen výkonné moci, nikoli zákonodárné, která je suverénní.

¹⁰ KANT, I.: *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenh, 2014. V této souvislosti lze uvést výrok Reinholda Zippelia o tom, že „O právní kvalifikaci revolucí rozhoduje úspěch. Selžou-li, mají význam trestněprávní, podaří-li se, mají význam státoprávní.“

Právo na odpor se jako moderní pozitivně-právní institut objevilo v Prohlášení nezávislosti z roku 1776: „...když dlouhá řada případů zneužití moc a skutků bezpráví, sledujících neustále tentýž cíl, svědčí o úmyslu podrobit lid naprosto krutovládě, pak je jejich právem, ba i povinností takovou vládu svrhnout a zajistit si nové strážce své příští bezpečnosti“ a v Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 jako jedno z fundamentálních práv, k jejichž zachování je zřízeno politické společenství: „Smyslem všech politických sdružení je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Těmito právy jsou svoboda, vlastnictví, bezpečnost a odpor proti útlaku.“¹¹ V pozdější jakobínské Deklaraci práv člověka a občana z roku 1793 upřesněno a rozšířeno.¹² Pozornost právu na odpor věnoval i Carl Schmitt, který poznamenává, že stát buď je, a pak tedy neumožňuje žádný jiný „Stand“ (status, stav), tím spíše ne „Wider-Stand“ (opačný stav, odpor), anebo není. Podle Schmitta je právo na odpor neorganizovatelné, neuskutečnitelné, či jinak nemyslitelné ve státních normách.¹³ Ve své *Politické teologii* pak převádí problém v úvahu o suverenitě - pokud je suverénem kníže, tak mu náleží výsada moci a násilí; je-li suverénem lid, má neomezené právo na revoluci.¹⁴

Podle Jana Kysely by však přesnější bylo vnímat právo na odpor jako systémovou záruku uchování politického řádu, který garantuje jiná práva, než je právo na odpor (svoboda, vlastnictví, bezpečí). Lid tak má být strážcem vlastních svobod. Jde však o to, v jaké roli tu lid vystupuje.¹⁵ K tématu dvojího lidu (suverénního a nesuverénního), proběhla tuzemská polemika mezi *iusnaturalistou* Vladimírem Klokočkou¹⁶ a právními pozitivisty Františkem Šamalíkem¹⁷ a Václavem Pavlíčkem,¹⁸ jejíž podstatou byla míra vázanosti lidu ústavními pravidly.¹⁹ V optice toho prvního je lid ve jménu individuální svobody omezen pravidly a procedurami, z hlediska toho druhého je jeho vůle nejvyšší autoritou, která je způsobilá pravidla „přebít“.²⁰ V pozadí tohoto sporu je otázka, zda suverénem je hypotetický lid společenské smlouvy, lid ustavující moci, lid dávající ústavu, anebo jím je lid empirický, faktický, aktuálně se projevující v každodenní realitě volbami nebo referendy. Na té prvně uvedené představě mj. spočívá konstrukce klauzulí věčnosti, zatímco s představou druhou je spojeno nanejvýše jen procedurální omezování vůle lidu, nikoliv však tabu. Nevýhodou pojetí prvního je možnost dosti výrazně omezovat realizaci zájmů živých lidí s odkazem na vůli fiktivního lidu, nevýhodou pojetí druhého riziko zvrhnutí se v tyranii většiny.²¹

Právo na odpor slavilo renesanci spolu s doktrínou přirozených práv po II. světové válce v reakci na selhání mechanismů právního státu ve formálních pojetí. To vedlo k deklarování zločinů, jejichž protiprávnost je zřejmá i bez výslovné právní úpravy či k rozvoji kogentních

¹¹ Článek 2 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.

¹² Srov. Článek 33 - 35 jakobínské Deklarace práv člověka a občana z roku 1793. Čl. 35 deklaroval: „Pokud vláda porušuje právo lidu, pak je povstání nejsvětějším právem a nejhlavnějším úkolem lidu a každé jeho části.“

¹³ SCHMITT, C.: *Verfassungsslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 18 an.

¹⁴ SCHMITT, C.: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2004, s. 38.

¹⁵ KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 97 - 124.

¹⁶ KLOKOČKA, V.: *Nové pojmy v Ústavě České republiky I, II*. *Politologický časopis*, č. 1 a 2, 1994.; KLOKOČKA, V.: *Ke sporu o pojem suverenity lidu*. *Politologický časopis*, č. 2, 1995. KLOKOČKA, V.: *Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie*. *Politologický časopis*, č. 1, 1996. Na mnoha místech též KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006.

¹⁷ ŠAMALÍK, F.: *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*. *Právník*, č. 6, 1997. ŠAMALÍK, F.: *Ústava ČR z pohledu práva na odpor*. *Právník*, č. 8, 2001. ŠAMALÍK, F.: *Ústava sevřená v protikladech restaurace*. Brno: Masarykova dělnická akademie, 2008.

¹⁸ PAVLÍČEK, V.: *O české státnosti. Úvahy a polemiky 1-3*. Praha: Karolinum, 2002, 2003, 2009.

¹⁹ Z obecnějšího hlediska jde o spor mezi ústavním liberalismem a ústavním populismem.

²⁰ Ve koncepci Carla Schmitta je empirický lid suverénem právě tehdy, je-li způsobilý pravidla „přebít“, odsunout či suspendovat.

²¹ ADAMOVIČ, K.: *Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii*. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 1/2013, s. 71 - 81. HORÁK, F.: *Tyranie většiny*. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 17 - 28.

zásad mezinárodního práva. Koncepce úpravy zmíněného práva je zde bližší pozitivistickému přístupu než v jiných ústavách, v nichž je zakotvena. Ve Francii se právo odvozuje z platné Deklarace práv člověka a občana (1789).²² Ve Spolkové republice Německo a jejím Základním zákoně (1949) je právo na odpor vymezeno širěji.²³ Na české území má právo na odpor dlouhou tradici,²⁴ přičemž jen ve dvacátém století bylo aktivováno přinejmenším třikrát.²⁵

2. Právo na odpor v českém právním řádu

Zvláštní ústavní postavení v Listině základních práv a svobod má právo občanů postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv, založených Listinou, jestliže je vyloučena činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků²⁶ jsou znemožněny. Struktura práva na odpor, tak jak je stanovena v Listině je poměrně jasná.²⁷ Jaký je však význam tohoto článku? Jiří Boguszak se domnívá, že může být vhodnou zárukou nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy). Boguszak však zároveň poukazuje na jeho blízkost pozitivistickému přístupu, což vede k rigorózním a obtížně splnitelným podmínkám možné realizace.²⁸ Vladimír Klokočka operuje s právem na odpor jako doplňkem práva na revoluci, které je mu neoddiskutovatelným právem moci ustavující (lidu) odstranit zřízení, jež by se mu znelíbilo. Článek 23 je tak touto optikou doplněním v podmínkách právního státu, přičemž konkrétní podoba příslušného ustanovení však nemůže bránit lidu stát změnit, jinak by totiž přestal být suverémem.²⁹

Obsahem je tedy právo lidu postavit se na odpor, tj. pokusit se odvrátit zásah směřující proti základům demokratického právního státu za splnění dvou kumulativních podmínek: (1) činnost ústavních orgánů a účinné použití jsou znemožněny (vyřazení ústavních orgánů) a (2) odpor směřuje jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních práv založených Listinou.

K první podmínce je třeba uvést, že nemůže jít o jakoukoli dysfunkci státních orgánů, ale musí se jednat o systémové selhání, slovy Václava Pavlíčka o „stav ústavní nouze“,³⁰ tj. zejména znemožnění konání svobodných voleb a nedodržování práva podílet se na správě veřejných záležitostí (čl. 21 a 22 LZPS).³¹ Práva na odpor se tedy není možné domáhat, pod je stále možno vyměnit ústavní orgány volbami. Za stav ústavní nouze je nutno označit jak situaci,

²² Článek 2: „Účelem každého politického společenství je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Tato práva jsou: svoboda, vlastnictví, bezpečnost a právo na odpor proti útlaku“ Článek 16: „Společnost, ve které nejsou zajištěny záruky práv ani dělba moci, nemá ústavu.“ Není-li ústavy, občané nemají povinnost poslouchat, mají právo na odpor.

²³ „Všichni Němci mají právo klást odpor každému, kdo se pokusí tento řád odstranit, jestliže není možný jiný způsob nápravy.“

²⁴ V praktické úrovni lze za jeho výkon považovat každou ze tří pražských defenestrací (1419, 1483, 1618), přičemž u té poslední bylo toto právo dokonce kodifikováno, když vzbouřené stavy zakotvily právo svrhnout krále, bude-li porušovat lidská práva. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

²⁵ MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 560 - 563.

²⁶ V rámci takových opatření lze klasifikovat řádné právní prostředky, které jsou uplatnitelné kdykoli a preventivně a nevyžadují deklarování nějakého stavu nebezpečí a mimořádné stavy a prostředky, které může stát uplatnit je ve zvláštní situaci, zvláštním způsobem a dočasně, při zachování pravidel právního státu jako zákaz libovůle a principu proporcionality zásahu, což se projevuje v tom, že zásah nemá horší důsledky než odvrácené nebezpečí a netrvá déle, než je třeba. FILIP, J.: Ústavní právo České republiky 1. Brno: Doplněk: 2003, s. 341.

²⁷ ŠAMALÍK, F.: Listina z pohledu práva na odpor. Právník, č. 8, 2001, s. 759 an.

²⁸ BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. Právník, č. 6, 1995. Shodné hodnocení, ale s výraznějšími pochybnostmi o možnosti posoudit, kdy jsou naplněny podmínky výkonu práva na odpor, vyjádřil již dříve Vladimír Adamus - ADAMUS, V.: Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. Správní právo, č. 5. 1993.

²⁹ KLOKOČKA, V.: Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis, č. 2, 1995.

³⁰ PAVLÍČEK, V.: a kol. Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002, s. 217.

³¹ MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 523 an.

kdy jsou činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků znemožněny (normativně), tak stav, kdy ústavní orgány své pravomoci nevykonávají (fakticky).³² Lze si však představit situaci, kdy své pravomoci sice vykonávají, ale neúčinně.³³ Co se týče orgánů, které musí být nefunkční, aby se aktivovalo právo na odpor, tak musí jít především o ty orgány, které jsou povinovány chránit řád lidských práv a základních svobod. Půjde tedy o soudy (čl. 4 Ústavy), dále o Parlament ČR (Senát a Poslanecká sněmovna), Vládu České republiky a prezidenta České republiky.³⁴ Otázkou ovšem je i arbitr, který určí, že už taková situace nastala. Jako arbitra *ex ante* si lze z historického hlediska představit církev, nebo lid samotný. Arbitrem *ex post* bude však zákonodárce (vydávající zákony o amnestii), prezident (vyhlašující amnestii) či soud, který bude rozhodovat o odsouzení nebo amnestování těch, kteří při uplatnění sáhli na životy, zdraví a majetky spoluobčanů. Finálním arbitrem však budou dějiny. V české koncepci s pozitivizovaným právem na odpor může lid vystupovat jako vnitřní záruka funkčnosti systému, jako lid „*uvnitř ústavy*“, který vykonává své právo zaručené článkem 23 LZPS, jenž je „*vázaný stanoveným řádem pravidel: nemůže totiž legálně a legitimně sám odstraňovat řád, založený Listinou, je pouze povolán jej chránit*“,³⁵ nebo jako vnější záruka funkčnosti systému, tedy jako lid mimoústavní, suverénní, revoluční, jenž se nedovolává článku 23, neboť se necítí být vázaný pravidly a omezeními.

Druhou podmínkou uplatnění práva na odpor je jeho zaměření jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod. Jan Kysela k tomu podotýká, že stačí, aby se subjekt, jenž může být vnitřní³⁶ i vnější,³⁷ o odstranění stávajícího řádu pouze pokusil.³⁸ Proti tomu však mluví skutečnost, že pokud jde teprve o pokus o odstranění, tak s největší pravděpodobností ještě nebude znemožněna činnost ústavních orgánů (podmínka první). Historické zkušenosti dvacátého století nás však poučily, že trpělivost s těmi, kteří se pokusili odstranit demokratický režim, může nepřinesla. Myslím si, že potřeba pečlivě zvažovat, kdy si sama demokracie poradí s pokusem o své odstranění standardními legálními prostředky,³⁹ nebo kdy si s nevystačí a je nutné, aby ji občané přišli nelegálně, ale legitimně, na pomoc.

Odpor může mít celou řadu podob, neboť může směřovat jak vůči vnitřnímu, tak i vnějšímu ohrožení politického společenství, zrovna tak proti internímu utlačovateli nebo proti instrukcím cizí nepřátelské moci. Jako takový může být násilný nebo nenásilný, aktivní či pasivní. Formy odporu sahají od atentátu po sabotáž, přidat k nim lze i stávky, formu „nespolupráce“ spočívající v obstrukci určitých částí státního aparátu, obecně odsuzovaný terorismus nebo nejrozsáhlejší revoluci. Odrazem práva na odpor je pouze revoluce lidu, tedy revoluce zdola.⁴⁰ Co se týče mezí (limitů) výkonu práva na odpor dle čl. 23 LZPS, tak ty logicky stanoveny nejsou, neboť by to působilo spíše absurdně.⁴¹ Domnívám se však, že na výkon práva na odpor

³² PAVLÍČEK, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002, s. 217.

³³ Např. pokud by nebyly respektovány nálezy Ústavního soudu ČR jako hlavního strážce ústavnosti. MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 565.

³⁴ K tomu např. VNENK, V.: Přímou volený prezident České republiky jako *pouvoir neutre*? In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Proměny ústavy a evropského práva. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018.

³⁵ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 530.

³⁶ Může jít o nedemokratickou politickou stranu, která zabránila svému rozpuštění, nebo o protiprávně (nedemokraticky) vytvořený státní orgán, nebo osoba či skupina osob typu vojenské junty uzurpující si moc ve státě).

³⁷ Z vnějšku přicházející osoba či skupina osob, ozbrojená skupina, nebo cizí mocnost, která chce uchvátit moc ve státě.

³⁸ KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

³⁹ Rozpuštění nedemokratické strany, anulování nezákonného vítězství ve volbách, trestní stíhání pučistů a těch, kteří se pokusili o rozvrat.

⁴⁰ Nikoli revoluce shora, jakou přinesly vlády osvícenských absolutistů. V novodobé historii např. v Japonsku po roce 1868 dynastie Meidži, či v Turecku po roce 1921 Mustafa Kemal Atatürk.

⁴¹ Nelze totiž omezit zákonem právo, které se používá se v kolizi s pozitivním právem.

lze klást generální požadavek přiměřenosti nebo přinejmenším požadavek „*ne zjevné nepřiměřenosti*“ či „*ne zjevně nepřiměřenými prostředky*“.⁴² Závěrem uveďme Leibnizovu tezi, že nejlépe by bylo, zejména pro uměřenost vlády i lidu, kdyby knížata byla přesvědčena o tom, že lid má právo na odpor, a lid o tom, že jej nemá. Ve vztahu k držitelům moci: „*Nejste tu sami a nejste tu navždy.*“; ve vztahu k občanům: „*Jde o vás.*“⁴³

3. Právo na odpor a koncept materiálního ohniska ústavy

Materiální ohnisko ústavy tvoří pomyslnou Grundnormu, ať už ji budeme chápat v pojetí Carla Schmitta nebo Hanse Kelsena. Ve Schmittově pojetí nám jde především o vůli lidu, který rozhoduje o základních náležitostech svého státního uspořádání (materiální pojetí). Naproti tomu v myšlení Hanse Kelsena jsou předmětem našeho zájmu základní ústavní procedury jako elementární záruky legitimacy daného práva, a proto pokud ústava označí své ustanovení za nezměnitelné, pak z toho vyplývá, že schází kompetenční norma pro změnu ustanovení (formálně-procedurální pojetí). Materiální ohnisko je kritériem identity ústavy a zároveň výrazem ústavních hodnot,⁴⁴ které uznáváme jako nejvýznamnější, tedy toho, na čem nám v ústavním pořádku nejvíce záleží, přičemž metafyzika identity ústavy neobstojí samostatně, nýbrž spolu s ústavní etikou, respektem k ústavě. Pro soudržnost společenství je podstatný konsensus týkající se jednak fundamentálních hodnot a idejí (zejm. svoboda, rovnost, lidská důstojnost), dále pak způsobů řešení konfliktů, které se mohou protnout právě v loajalitě k ústavě. Isaiah Berlin, jeden z nejvýznamnějších teoretiků politického liberalismu, pak chápe sdílené hodnoty jako nezbytnou podmínku komunikace, neboť přijetí věčného a neredukovatelného hodnotového minima je v základech každého racionálního jedince,⁴⁵ či jinak slovy Jana Kysely: „*Okraje mohou být mlhavé, to však neznamená neexistenci jádra.*“⁴⁶

Podobně Pavel Holländer se domnívá, že bez úsilí o hodnotový a společnost integrující - vůči ústavě transcendentní - konsensus, nemůžeme uvažovat o suverenitě lidu a o fungování demokracie,⁴⁷ neboť v ní, dle jeho slov: „*zůstává přítomen metafyzický (realistický) appendix, ať již v podobě klauzule věčnosti, případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti).*“⁴⁸ Teorie materiálního ohniska ústavy⁴⁹ tak může být chápána jako užitečná fikce, jenž má ambicí být účinnou konstrukcí a obranou před identitární panikou, strachem z heterogenity.⁵⁰ Zároveň materiální ohnisko plní dvě důležité funkce, především funkci ochrannou a výkladovou. To znamená, že tato ustanovení nemohou být měněna ani prostřednictvím ústavních zákonů, tedy prostřednictvím předpisů nejvyšší právní síly. Ústavní soud v nálezu již v „Klokočkově“ nálezu uvedl, že „*konstitutivní principy*

⁴² Srov. § 6 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu.

⁴³ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 527, 535.

⁴⁴ K hodnotovému založení např. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021.

⁴⁵ BERLIN, I.: Čtyři eseje o svobodě. Praha: Prostor, 1999, s. 36 an.

⁴⁶ KYSELA, J.: Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, s. 120.

⁴⁷ HOLLÄNDER, P.: Časopis Právnick aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírný - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. Právnick, č. 4, 2011, s. 329.

⁴⁸ HOLLÄNDER, P.: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. Právnick, č. 1, 2015, s. 25.

⁴⁹ FOREJTOVÁ, M.: Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.): Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita. Bratislava: Atticum, 2014, s. 37 an.

⁵⁰ BĚLOHRADSKÝ, V.: Identitární panika v postsekulární společnosti. In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol.: Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy. Praha: Slon, 2011, s. 96 an.

*demokratické společnosti v rámci této Ústavy jsou postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím „ultra vires“ Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát“.*⁵¹

Aby ústava nebyla jen „fasádou“, „fackovacím panákem“, tedy aby mohla plnit zásadní roli a vliv na formování právního řádu a činnosti, pro fungování společnosti jako takové, musí být naplněna určitou materií, přičemž tuto materii může ještě rozdělit na podstatnou (kvalifikované ústavní právo, základní principy určující charakter spojené s imperativní nezměnitelností) a odvozenou (jednoduché ústavní právo, doplňující a rozvíjející ústavní principy). Imperativní nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu, který je zakotven v článku 9 odst. 2 Ústavy ČR, je nevyhnutelným vyústěním nekončícího příběhu konfliktu mezi pozitivním a přirozeným právem, které jsou v ústavním právu vyjádřeny jako hodnoty pořádku a spravedlnosti nalézající odraz v principu právního státu.⁵²

Podle čl. 23 Listiny základních práv a svobod mohou občané aktivně vystupovat proti snahám zavádět například diktaturu, totalitní či jiný nedemokratický režim, nemohou však sami právem na odpor zdůvodňovat nerespektování či odstraňování stávajících demokratických institucí. To by bylo jistě nepochopením práva na odpor. Právem na odpor v tomto smyslu tedy lze „demokratický řád lidských práv a základních svobod“ pouze chránit, nikoli jej destruovat. Z této perspektivy je čl. 23 Listiny základních práv a svobod organicky spojen s čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, který „znemožňuje“ změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu. Ačkoliv je čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, který je většinou chápán jako „materiálního ohnisko českého ústavního pořádku“, adresován ústavodárci a vylučuje určité změny ústavy, resp. ústavního pořádku (čl. 112 Ústavy České republiky), jsou jím zároveň omezováni i občané, pokud by změny ústavního pořádku jsoucí v rozporu s čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky měly být zakotveny příkladmo i formou referenda o změně ústavního pořádku. Zcela závěrem lze upozornit na jednu relaci čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky a čl. 23 Listiny základních práv a svobod, kdy první ustanovení brání občanům – prostřednictvím zákonodárnyho sboru (Parlamentu České republiky) - prosadit uvedené změny formální cestou (změnou norem ústavního pořádku), druhé ustanovení jim v tom brání též v podobě konkrétních faktických aktivit a naopak je legitimuje k tomu, vůči takovýmto snahám – v určité chvíli - aktivně vystoupit.

4. Krátce k pojmu občanská neposlušnost

S právem na odpor ještě souvisí občanská neposlušnost,⁵³ kterou John Rawls označuje jako „výkon veřejného, nenásilného, svědomím určeného, ale protizákonného jednání, které má obvykle přivodit změnu zákona nebo vládní politiky. Takovým jednáním se obracíme na smysl většiny pro spravedlnost.“⁵⁴ Jan Kysela ji stručně definuje jako „vědomé porušování zákonů a jiných veřejnoprávních aktů kvůli jejich tvrzené nespravedlnosti, případně na protest proti nespravedlivé politice vlády.“⁵⁵ Jejím cílem může být buď přesvědčit většinu společnosti o spravedlnosti své kauzy, nebo donutit státní orgány nějakým způsobem jednat. Dále může jít o instrument ochrany menšin, kterým menšina upozorňuje na určitý problém. Podle Jiřího Kozáka ji lze charakterizovat pěti znaky: (1) nenásilností; (2) subsidiaritou; (3) pasivní formou; (4) veřejným vykonáváním; (5) dobrovolným přijetím následného trestu.⁵⁶ Tato můžeme říci

⁵¹ Srov. Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl.ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993.

⁵² K tomu též např. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOŠTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021.

⁵³ Pojem občanské neposlušnosti objevil Henry David Thoreau.

⁵⁴ Cit. dle KYSELA, J. Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2003, s. 14.

⁵⁵ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 535.

⁵⁶ KOZÁK, J. Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. Právník, č. 4, 2013, s. 361 - 376.

„mírnější“ verze práva na odpor tak usiluje pouze o parciální změnu, obrodu či zdokonalení systému.

III. KONCEPT BRÁNÍCI SE DEMOKRACIE

1. Základní dilema demokratického právního státu – omezování základních práv

Jedním ze základních dilemat demokratického právního státu může být otázka nakolik je stát oprávněn omezovat základní práva, zejm. práva politická, v zájmu ochrany samotného demokratického řádu a základních práv. Princip demokracie má řádu obsahových modalit a demokratické státy je definují vzhledem ke svým historickým tradicím demokracii různě a přisuzují jí různé vlastnosti. Ve Spolkové republice Německo je obsah demokracie poznamenán historickou zkušeností Výmarského ústavního systému s totalitním bezprávím národně socialistického období.⁵⁷ Demokracie je proto koncipována jako „*streitbare, werhafte Demokratie*“, tj. jako ústavní systém, který je schopen bránit vlastní demokratické základy nejen proti skutečným nepřátelům, ale i proti potenciálním narušovatelům. Terminologicky lze setkat nejčastěji s přívlastky: „militantní“ nebo „bránící se“, přičemž je lze (i pro potřeby této práce) považovat za synonyma.⁵⁸ Ami Pedahzur, který oba pojmy však odlišuje,⁵⁹ k nim přidává třetí pojem, a to demokracii imunitní (*immunized democracy*). Tu považuje za ideální typ nejvíce spočívající na liberálních tradicích, neboť tento směr nebere v potaz pouze hrozby, ale také dopady, které přinesou „nedemokratická“ opatření.⁶⁰

Za zakladatele konceptu obranyschopné demokracie v moderním pojetí je považován německý ústavní právník a politolog Karl Loewenstein.⁶¹ Tento autor volal po redefinování demokracie: namísto plně liberální demokracie, v níž volná soutěž politických sil nemá žádné limity, což v případě většiny evropských států vedlo k nástupu nedemokratických režimů, usiloval o militantní demokracii, která by pomocí zodpovědné autority umožnila „liberálně smýšlejícím mužům“ dosáhnout klíčových cílů liberální vlády: lidské důstojnosti a svobody. Za tímto účelem vyzýval demokratické státy⁶² k přijetí opatření, jejichž prostřednictvím by se mohly bránit nástupu extremistických sil útočících na samu podstatu demokracie.⁶³

Podle Marcuse Thiela podstata konceptu obranyschopné demokracie spočívá v tom, „že nepřátelé svobodného demokratického řádu nesmějí k jeho odstranění využívat všechny

⁵⁷ MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š. Militantní demokracie ve střední Evropě. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 29 – 68.

⁵⁸ V politologii se častěji pracuje s pojmem militantní, v jurisprudenci s pojmem obranyschopné demokracie.

⁵⁹ Militantní demokracii charakterizuje jako nekompromisní postup proti nepřátelům i za cenu porušení základních demokratických práv (Izrael). Bránící se demokracii se pak více blíží liberálním tradicím.

⁶⁰ PEDAHZRUR, A. The Israeli Response to Jewish Extremism and Violence. Manchester: Manchester University Press, 2002.

⁶¹ LOEWENSTEIN, K. Militant Democracy and Fundamental Rights I, II. The American Political Science Review, č. 3, 4, 1937. Koncept je dále spojen se jmény Karla Mannheima a Carla Schmitta. Schmitt však spojil možnosti bránící se demokracie s existencí nezměnitelného ústavního středu, tzv. materiálního ohniska ústavy, a o konceptualizaci se nepokusil, pouze popsal postup a výzvu k akci. DYZENHAUS, D. Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt. In: SAJÓ, A. Militant Democracy. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 15 - 45.

⁶² Při sledování tehdejší situace mj. vyzdvihl politiku a právo meziválečného Československa, označil ji pojmem „disciplinovaná“. Dokonce ji považoval za nejvhodnější příklad obrany demokracie v době nástupu totalitních režimů v Evropě.

⁶³ Jedná se o soubor čtrnácti hlavních legislativních nástrojů militantní demokracie. Konkrétně jde o 1) trestní postih rebelie, povstání či konspirace proti státu; 2) represe hnutí, která demokracii napadají; 3) opatření proti polo-zbrojeným skupinám v politickým stranám a proti nošení jednotného oblečení či symbolů, které slouží k obraně politických postojů; 4) včasná opatření proti činnosti ozbrojených skupiny; 5) opatření proti možnostem výroby, držení či jinému nakládání se zbraněmi; 6) zákony zamezující zneužití demokratických institucí; 7) legislativa omezující podněcování k nenávisti; 8) opatření vůči militantním shromážděním a veřejným nepokojům; 9) omezení svobody projevu za účelem ochrany osobní cti; 10) postih projevů velebících politické trestné činy a vyzívání k odporu proti současným zákonům; 11) zajištění loajality silových složek režimu a 12) veřejných úředníků obecně; 13) zavedení politické policie kontrolující a postihující anti-demokratické aktivity; 14) zamezení vlivu zahraniční demokratické propagandy.

prostředky, které mají k dispozici, přestože je poskytuje sama ústava, nýbrž jsou při překročení určité hranice vystaveni státním ochranným mechanismům a obranným opatřením.⁶⁴ Stejný autor vymezuje i základní kategorie procedurální a substantivní demokracie, které kombinuje s kategorií tolerantní či netolerantní (militantní) demokracie.⁶⁵ Autoři analyzující koncept bránící se demokracie (*militant democracy*, *wehrhafte* či *streitbare Demokratie*) se v drtivé většině shodují, že její základ tkví v období spjatém s nástupem totalitních režimů (nacismus, fašismus, komunismus). Za změnou chápání demokracie v tomto období stojí tři základní faktory: (1) uvědomění si slabosti tehdejších demokratických přesvědčení a názorů, (2) snadnost přeměnění demokratické vlády na nedemokratickou a (3) „brutální odhodlanost“ nepřátel demokracie. Bránící se demokracie je tak vystavěna na ideji, že soudobý ústavní systém demokratického právního státu není hodnotově neutrální, nýbrž naopak je hodnotově orientován a pevně zakotven, tedy obsahuje minimální hodnotový konsensus. Tento systém po historických zkušenostech zejména z období předcházející druhé světové válce nemůže být naivní a má legitimní právo a dokonce i povinnost bránit se proti negaci sebe sama, tzn. proti takovým subjektům, které usilují o jeho zničení. Tato zkušenost je v očích zastánců obranyschopné demokracie důkazem paradoxu zakódovaného v podstatě demokratického systému. Naplnění konceptu obranyschopné demokracie, tedy snaha o vyřešení dilematu, jak omezit či suspendovat demokracii v zájmu demokracie, s sebou přineslo především určité limity volné soutěže politických sil a myšlenek, ať už jde vyloučení některých otázek z legislativní debat (typicky nezměnitelná ustanovení ústav),⁶⁶ vyloučení některých politických aktérů a propagátorů z participace na volbách, z mediálního prostoru a politického života vůbec.⁶⁷

2. Výtky proti koncepci bránící se demokracie

Tento systém na jedné straně garantuje jednotlivcům politická práva, avšak tato politická práva mohou být zároveň zneužita k uchopení moci těmi, jejichž cílem je demokratický režim výrazným způsobem ochromit či odstranit.⁶⁸ Klasická výtka proti koncepci bránící se demokracie směřuje k základnímu dilematu vyvěrajícímu ze samostatné podstaty demokracie, tj. nutnosti potlačit principy, na který sama stojí. Otto Pfersmann vedle tohoto „základního dilematu“ identifikuje další tři oblasti kritiky. Otázkou podle něj je zda a jaký způsobem tato opatření efektivně demokracii napomáhají, dále zda jsou tato opatření a způsoby jejich aplikace precizně právně formulována nebo zda jde v konkrétní rovině o správné posouzení případu a jeho okolností.⁶⁹ Podle autora však takováto formulace polemických otázek naznačuje akceptaci zásadních předpokladů pro diskusi. Základními premisami zde jsou (1) bránící se demokracie se od čisté formy demokracie odlišuje v kvalitě, neboť ústavy nejsou hodnotově neutrální; (2) opatření, která vytváří bránící se demokracie, vytvářejí odlišnosti spíše v jejím obsahu než ve struktuře; (3) demokracie má stabilní chápání, kdy výraz „bránící se“ přidává pouze určitou specifikaci.

⁶⁴ THIEL, M. *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 1.

⁶⁵ Autor tak rozeznává demokracii: procedurální tolerantní (Velká Británie); procedurální netolerantní (Maďarsko); substantivní tolerantní (Francie) a substantivní netolerantní (Německo).

⁶⁶ MULÁK, J. *Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie*. In: FISCHEROVÁ, I. – FOREJTOVÁ, M. – KLÍMA, P. – KRAMÁŘ, K. (eds.) *Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského)*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021, s. 67 – 86.

⁶⁷ HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*. Praha: SLON, 2014, s. 199.

⁶⁸ Uvedené výmluvně ilustrují slova Josepha Goebbelse: „*Vstupujeme do Reichstagu, abychom se vybavili zbraněmi demokracie. Stáváme se poslanci Reichstagu, abychom paralyzovali ducha Výmaru, a to za jeho vlastní existence. To, že je demokracie tak hloupá, že nám platí výdaje za dopravu a denní výdaje za tyto naše služby, je její vlastní záležitostí. My přicházíme jako nepřátelé! Přicházíme stejně, jako se vlk dobývá do ohrady s ovce.*“ Cit. dle BLAŽEK, T. *Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie*. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.

⁶⁹ PFERSMANN, O. *Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability*. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 47 - 69.

Dovolím si tvrdit, že recentní diskuze nejsou ovlivněny ani tak konkrétními návrhy Karla Loewensteina či Carla Schmitta,⁷⁰ jako spíše otázkou, zda se demokratické státy založené na vládě práva mohou účinně bránit svým nepřátelům, aniž by přitom ztratily svůj demokratický charakter. Ústavní systém může v zásadě zastávat dva základní přístupy (liberální či deliberální). Klasickým zastáncem liberálního přístupu jsou Spojené státy americké, v nichž jsou politické projevy ve smyslu I. dodatku Ústavy USA chráněny i v případě, že propagují názory rozporné s fundamentálními ústavními principy.⁷¹ Druhou možností je pak přístup známý z mnoha zemí kontinentální Evropy, jejichž právní řády dovolují postih extremistických politických projevů. V tomto přístupu se však koncept obranyschopné demokracie neomezuje pouze na trestní postih jednotlivců, ale využívá i poměrně specifické instituty, mezi patří např. možnost zakázat shromáždění či rozpustit politickou stranu. Nástroje bránící se demokracie tak narážejí na řadu lidských práv, typicky na svobodu projevu, svobodu shromažďování a sdružování. Nelze tedy opomenout ani riziko, že příliš militantní demokracie se může sama zvrhnout v autoritářský režim.

Lze říci, že k doktríně „obranyschopné demokracie“ se již minulosti přihlásil Evropský soud pro lidská práva,⁷² německý Spolkový ústavní soud,⁷³ Ústavní soud České republiky,⁷⁴ jakož i Nejvyšší správní soud. Nás v této souvislosti nejvíce budou zajímat důvody k rozpuštění či pozastavení činnosti politické strany. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích (Dělnická strana I⁷⁵ a Dělnická strana II⁷⁶) stanovil, že k rozpuštění politické strany je potřeba splnění čtyř následujících podmínek: (1) zjištění chování politické strany je protiprávní (protiprávnost); (2) zjištěné chování je přičitatelné této straně (přičitatelnost); (3) zjištěné chování představuje dostatečnou bezprostřední hrozbu demokratickému právní státu (ohrožení demokratického právního státu); (4) zamyšlený zásah je přiměřený sledovanému cíli. Můžeme říci, že první dvě podmínky (protiprávnost, přičitatelnost) v praxi nečiní zásadních obtíží. U podmínky třetí musí být bráno v potaz nejen vlastní postavení politické strany a její potenciál uskutečnit zamýšlené společenské změny, ale i aktuálnost této hrozby. Nejsložitější je pak podmínka poslední, která má v sobě zabudovaný princip proporcionality, jenž se používá pro řešení kolize základních práv.⁷⁷ Tento princip se skládá ze tří kritérií. Prvním kritériem je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zda-li právní institut, omezující určité základní právo (ZPS1), vůbec umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, typicky jiného základního práva (ZPS2). Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající

⁷⁰ BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.

⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444 (1969).

⁷² Rozhodnutí ELP ve věci *Vogt v. Německo*, ze dne 26. 9. 1995, stížnost č. 17851/91, bod 59 rozhodnutí; dále *Ždanoka v. Lotyšsko*, ze dne 16. 3. 2006, stížnost č. 58278/00, bod 100 rozhodnutí; *Rekvényi v. Maďarsko*, ze dne 20. 5. 1999, stížnost č. 23590/94 nebo *Vajnai v. Maďarsko*, ze dne 8. 7. 2008, stížnost č. 33629/06.

⁷³ První rozpuštěnou politickou stranou se stala Socialistische Reichspartei (BVerfGE 2, 1), pojem „*Streitbahre Demokratie*“ byl však použit až v rozhodnutí ve věci *Kommunistische Partei Deutschlands* (BVerfGE 5, 85). Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 13, 46. K tomu blíže KOMMERS, D. P. *The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, No. 1, 2006, s. 111 - 126.

⁷⁴ Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 2011/10, ze dne 28. 11. 2011 („Národní odpor“). Pro zhodnocení pozice a judikatury Ústavního soudu ČR viz VÝBORNÝ, Š. *Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, 2012, s. 157 - 163.

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, č. j. Pst 1/2008-66. V tomto rozhodnutí ještě Dělnická strana rozpuštěna nebyla z důvodu absence relevantních důkazů. Význam rozhodnutí spočívá v obecném vymezení podmínek pro rozpuštění politické strany.

⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2010, č. j. Pst 1/2009-348. Tento rozsudek byl posléze podle čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR přezkoumán Ústavním soudem, který návrh dle § 73 ZÚS usnesením Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 13/10 ze dne 27. 5. 2010 odmítl.

⁷⁷ KOSAŘ, D. *Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. Jurisprudence*, č. 1, 2008. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012; ČERVÍNEK, Z. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021.

v porovnání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu (ZPS1), s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle (tj. ochrany ZPS2), avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Jinými slovy řečeno, obstat může jen takové opatření, které v porovnání s jinými opatřeními způsobilými chránit ZPS2 představuje minimální zásah do ZPS1. Třetím kritériem je kritérium přiměřenosti (*in stricto sensu*), tedy porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv, včetně úvahy o tom, zda zkoumaný institut nezasahuje do samotné podstaty dotčeného základního práva a svobody (ZPS1), zatímco neexistence tohoto institutu by pro zachování chráněného základního práva a svobody (ZPS2) měla méně fatální důsledky.⁷⁸

Pokud jde o Evropský soud pro lidská práva,⁷⁹ ze kterého do značné míry vyšel i český Nejvyšší správní soud, tak ten u stížností na rozpuštění politické strany aplikuje algoritmus, který spočívá v pěti krocích (tzv. „test oprávněnosti“).⁸⁰ Konkrétně jde o otázku, zda spadá projednávaný případ pod rozsah namítaného článku EÚLP, dále zda jde o zásah do lidských práv stěžovatele. Pokud ano, jde o to, zda byl tento zásah legální (v souladu se zákonem) a legitimní (sledoval ospravedlnitelný cíl). Posledním krokem je otázka nezbytnosti v demokratické společnosti, pro kterou si Evropský soud pro lidská práva stanovil tři podmínky: (1) existence dostatečných důkazů o tom, že riziko ohrožení demokracie je dostatečně bezprostřední; (2) závadné jednání, chování a projevy jsou dostatečně přičitatelné politické straně; (3) jednání a projevy přičitatelné politické straně tvoří celek podávající jasný obraz o společenském modelu, o který tato strana usiluje, a tento společenský model je v rozporu s demokratickou společností.⁸¹ Porušení takových hodnot, jako jsou práva a svobody, mravnost či veřejný pořádek, musí být natolik závažné, aby se vyrovnalo restrikci práva na sdružování občanů v politických stranách a hnutích. Rozpuštění politického uskupení je třeba chápat jako nejpřísnější sankci, *ultima ratio*, která ji hrozí. Proto je v případě návrhu na rozpuštění politické strany třeba vždy zkoumat, zda existovaly mírnější prostředky, kterých mohlo být použito.⁸²

IV. ZÁVĚR

Právo postavit se na odpor a nerespektovat příkazy orgánů státu, nejsou dány tehdy, jestliže jde jen o porušování jednotlivých práv a nápravy se lze reálně domoci jinými ústavními či zákonnými prostředky. Práva na odpor se nelze dovolat tehdy, jestliže toliko některá ustanovení ústavy nejsou naplněna, a proto dostatečně nepůsobí instituce ochraňující demokratický řád lidských práv a lze-li legálními prostředky, např. volbami, dosáhnout změny tohoto stavu. Možnost použití tohoto práva nastává nejen tehdy, když činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny právně (rozpuštěním parlamentu, odstoupením prezidenta republiky a vlády), ale i fakticky (např. když ústavní orgány své pravomoce ve skutečnosti nevykonávají).

Shrneme-li dosavadní pojednání, můžeme tedy rozlišit právo na odpor a politický odboj, který je potřeba aktivovat v antidemokratických, nelegitimních a zkorumpovaných systémech. Dále můžeme rozlišit občanskou neposlušnost, kde se určitá část společnosti veřejně vyjadřuje svůj nesouhlas s, dle jejich názoru, nelegitimním zákonem v demokratické a spravedlivé společnosti. Poslední formou může být individuální odepření poslušnosti, tedy neuposlechnutí

⁷⁸ WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126 - 128.

⁷⁹ KOSAŘ, D. *Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. Jurisprudence*, č. 7, 2009, s. 29 - 42. KUBITOVÁ, A. *Rozpuštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv*. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámeček politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 114 - 125.

⁸⁰ KMEC, J. - KOSAŘ, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1103.

⁸¹ *Rozhodnutí ESLP ve věci Refah Partisi a ostatní v. Turecko*, ze dne 13. 2. 2003, stížnost č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98, bod 104 rozhodnutí.

⁸² *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci Dělnická strana I*, body 49 - 57, 60, 68 a 107 rozhodnutí.

zákona z důvodů osobních nebo z důvodů svědomí,⁸³ přičemž zde není motivace někoho burcovat k občanské neposlušnosti, nebo dokonce k aktivaci práva na odpor. Můžeme tedy uzavřít, že obranyschopná demokracie je dvoustranná zbraň, neboť riziko zneužití nebo manipulace ve prospěch momentálních mocenských zisků či dokonce perverze celého politického v jistou formu neliberální demokracie, nebo rovnou nedemokratického režimu, je v případě tohoto konceptu poměrně značné. Omezování základních práv v zájmu zachování demokracie tedy vždy musí naplňovat podmínku nezbytnosti, resp. proporcionality, aneb „*lék nesmí být horší než nemoc*“.

KLÍČOVÉ SLOVÁ

Právo na odpor, materiální ohnisko ústavy, brání se demokracie

KEY WORDS

The right to resistance, the material core of the constitution, the defending democracy

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAMOVÁ, K.: Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii. Acta Universitatis Carolinae - Iuridica, 1/2013.
2. ADAMUS, V.: Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. Správní právo, č. 5, 1993.
3. BĚLOHRADSKÝ, V.: Identitární panika v postsekulární společnosti. In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol.: Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy. Praha: Slon, 2011.
4. BERLIN, I.: Čtyři eseje o svobodě. Praha: Prostor, 1999.
5. BLAŽEK, T.: Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. Jurisprudence, č. 7, 2009.
6. BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. Právník, č. 6, 1995.
7. ČERVÍNEK, Z.: Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu. Praha: Leges, 2021.
8. DYZENHAUS, D.: Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt. In: SAJÓ, A. Militant Democracy. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.
9. FILIP, J.: Ústavní právo České republiky 1. Brno: Doplněk: 2003.
10. FOREJTOVÁ, M.: Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.): Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita. Bratislava: Atticum, 2014
11. HOLLÄNDER, P.: Časopis Právník aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírny - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. Právník, č. 4, 2011.
12. HOLLÄNDER, P.: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. Právník, č. 1, 2015.
13. HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol.: Demokratizace a lidská práva. Praha: SLON, 2014.
14. HORÁK, F.: Tyranie většiny. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova, Právnícká fakulta, 2014.
15. KANT, I.: *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenh, 2014.
16. KLOKOČKA, V.: Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis, č. 2, 1995.
17. KLOKOČKA, V.: Nové pojmy v Ústavě České republiky I, II. Politologický časopis, č. 1 a 2, 1994.

⁸³ Srov. článek 15 odst. 3 Listiny základních práv a svobod: „*Nikdo nemůže být nucen vykonávat vojenskou službu, pokud je to v rozporu s jeho svědomím nebo s jeho náboženským vyznáním. Podrobnosti stanoví zákon.*“

18. KLOKOČKA, V.: Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie. *Politologický časopis*, č. 1, 1996.
19. KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států. Praha: Linde, 2006.
20. KMEC, J. - KOSAŘ, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012.
21. KOMMERS, D. P.: The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, No. 1, 2006.
22. KOSAŘ, D.: Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.
23. KOSAŘ, D.: Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, č. 1, 2008.
24. KOZÁK, J.: Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. *Právník*, č. 4, 2013.
25. KUBITOVÁ, A.: Rozpouštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014.
26. KYSELA, J.: Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2001.
27. KYSELA, J.: Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014.
28. LOCKE, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha: Svoboda, 1992.
29. LOEWENSTEIN, K.: Militant Democracy and Fundamental Rights I, II. *The American Political Science Review*, č. 3, 4, 1937.
30. MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š.: Militantní demokracie ve střední Evropě. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013.
31. MOLEK, P.: Politická práva. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
32. MULÁK, J.: Nezměnitelná ustanovení ústavy – komparativní studie. In: FISCHEROVÁ, I. – FOREJTOVÁ, M.- KLÍMA, P. – KRAMÁŘ, K. (eds.) *Pocta Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního a evropského)*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer, 2021.
33. ONDŘEJEK, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012.
34. PAVLÍČEK, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody. Praha: Linde, 2002.
35. PAVLÍČEK, V.: O české státnosti. Úvahy a polemiky 1-3, Praha: Karolinum, 2002, 2003, 2009.
36. PFERSMANN, O.: Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004
37. SCHMITT, C.: *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2004.
38. SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*. Berlin: Humboldt, 2003.
39. ŠAMALÍK, F.: Listina z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001.
40. ŠAMALÍK, F.: Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu. *Právník*, č. 6, 1997.
41. ŠAMALÍK, F.: Ústava ČR z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001.
42. ŠAMALÍK, F.: Ústava sevřená v protikladech restaurace. Brno: Masarykova dělnická akademie, 2008.
43. THIEL, M.: *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
44. VNENK, V.: Přimo volený prezident České republiky jako *pouvoir neutre*? In: VOSTRÁ, Z. (ed.) *Proměny ústavy a evropského práva*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018

45. VNENK, V.: Systematika právních principů a malá poznámka k funkci právních principů za mimořádných stavů. In: VOSTRÁ, Z. (ed.) Nestandardní bezpečnostní situace: ústavní, mezinárodní a evropský pohled. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2021
46. VÝBORNÝ, Š.: Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2, 2012.
47. WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
48. WINTR, J.: Principy českého ústavního práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.

Odborný asistent

Univerzita Karlova

Právnická fakulta, Katedra trestního práva

nám. Curieových 901/7, 116 40 Praha 1, Česká republika

E-mail: mulakj@prf.cuni.cz