

Základní práva očima československé meziválečné právní vědy

Michal Šejvl*

Abstrakt: Článek představuje názory meziválečné československé právní vědy na právní význam katalogu základních práv. Představitele této vědy třídí do tří skupin: První skupinu autorů reprezentuje zejména František Weyr a je pro ni typická skepse k právnímu významu základních práv, v nichž spatřuje pouhé „monology zákonodárce“. Článek se snaží rekonstruovat argumentaci pro tento názor, ukázat, že taková argumentace v mnohém vychází z názorů právní vědy 19. století, a vyvrátit jednotlivé argumenty, které stojí především na podceňování jak hierarchie právních norem, tak soudního přezkumu ústavnosti. Druhá skupina autorů je nejpočetnější a tvoří proto „hlavní proud“ meziválečné právní vědy, pro který bylo typické, že (až na výjimky) nepovažuje základní práva za důležité téma, ale zároveň nepopírá právní význam základních práv (aniž by většinou vyvracela argumenty skeptiků), jež se liší podle formulace konkrétního práva v ústavě, což má vliv i pro případnou přímou aplikaci soudy, kterou „hlavní proud“ uznává. Konečně třetí skupinu názorů představuje pouze Jaroslav Krejčí, který nejenže nakonec došel k tomu, že „podstata a smysl“ základních práv jsou nezrušitelné, ale z ochrany základních práv učinil jeden z hlavních cílů ústavního soudnictví. To se pokoušel zreformovat způsobem, jež se již v mnohém blíží současnému pohledu na roli ústavního soudnictví pro ochranu základních práv, a proto považuje článek Krejčího názory za jedny z nejprogresivnějších v československé meziválečné právní vědě. Článek současně ukazuje, že mnohá základní práva byla přímo aplikována soudy a že žádný z meziválečných autorů se nehlásil k přirozenému právu.

Klíčová slova: základní práva, lidská práva, československá ústavní listina z roku 1920, František Vavřínek, František Weyr, Jiří Pražák, Jiří Hoetzel, Bohumil Baxa, Václav Joachim, Cyril Horáček ml., Jaromír Sedláček, Zdeněk Peška, Franz Adler, Fritz Sander, Jaroslav Krejčí, soudní přezkum ústavnosti, československý ústavní soud, československý nejvyšší správní soud, právní síla, přímá aplikace základních práv, nezrušitelnost základních práv

Úvod

Když vznikala československý stát, prozatímní vláda složená z Masaryka, Štefánika a Beneše (maje na mysli adresáta prohlášení, jímž byla především americká veřejnost a prezident Wilson) v *Prohlášení nezávislosti československého národa* (tzv. washingtonské deklaraci¹) z 18. října 1918 mj. napsala, že budoucí stát „*ve stálé snaze o pokrok zaručí úplnou svobodu svědomí, náboženství a vědy, literatury a umění, slova, tisku a práva shromažďovacího a petičního*“. Z tohoto prohlášení na první pohled plyne, že ochrana zde vyjmenovaných základních práv² bude jednou z priorit budoucí republiky. Po vzniku republiky však byla situace o poznání složitější, jak píše třeba Ferdinand Peroutka: „*Nebyly-li potom zásady washingtonské deklarace uskutečněny úplně [...], bylo to jednak následkem toho, že*

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* č. 17-08176S.

¹ *Declaration of Independence of the Czechoslovak Nation by Its Provisional Government*. New York: Marchbanks Press, 1918.

² V tomto článku používám termín „základní práva“ pro označení těch práv, která jsou zakotvena ústavou jakožto základním zákonem státu. Volím tento termín místo dnes obvyklejšího termínu „lidská práva“, protože byl používán v dobové literatuře a lépe vystihuje rozdíl mezi lidskými právy, která mohou mít i jiný než ústavní či obecně pozitivněprávní základ (typicky pro ty, kdo považují lidská práva za přirozená). Rovněž německá teorie hovoří o ústavně zaručených právech jako o *Grundrechte*, odkud se cca v 70. letech dostal tento termín i do francouzské teorie (*droits fondamentaux*) – viz např. FAVOREU, L. – GAIA, P. – GHEVONTIAN, R. – MESTRE, J.-L. – PFERSMANN, O. – ROUX, A. – SCAFFONI, G. *Droit constitutionnel*. 15e édition. 2013, s. 867 an.

*poválečná doba byla chaotičtější, lidé zmatenější, nebezpečí pro demokracii větší a zneužívání svobod rozšířenější, než se čekalo, jednak toho, že československý stát nežije v sousedství Ameriky, nýbrž v Evropě“.*³ Vskutku se zdá, že „středoevropská“ minulost byla pro osud základních práv v prvních letech republiky rozhodující: Pozastavení práv z katalogu základních práv z tzv. prosincové ústavy (státní základní zákon č. 142/1867 ř. z.) v důsledku výjimečného stavu vyhlášeného v souvislosti s vypuknutím války v červenci 1914 (nař. č. 158/1914 ř. z.) bylo převzato i do československého práva tzv. recepčním zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n. a zůstalo účinné v podstatě až do konce srpna 1919,⁴ což se samozřejmě dá v poválečné nestálosti poměrů pochopit.⁵ Tzv. prozatímní ústava z 13. listopadu 1918 (zákon č. 37/1918 Sb. z. a n.) také neobsahovala žádný katalog základních práv,⁶ a tak se program prozatímní vlády mohl částečně uskutečnit až vydáním ústavní listiny č. 121/1920 Sb. z. a n., účinné od 6. března 1920 (dále jen „ústavní listina“), která katalog „práv a svobod, jakož i povinností občanských“ upravovala ve své hlavě páté a hlavu šestou vyhradila pro práva národních, náboženských a rasových menšin. A právě to, jaký právní význam měl katalog z hlavy páté podle představitelů právní vědy v meziválečném Československu, je tématem tohoto článku.

Hned v úvodu je třeba říci, že na rozdíl od vzletných slov washingtonské deklarace o „stálé snaze o pokrok“ či o víře „ve svobodu – a ve svobodu vždy větší a větší“, nebyla základní práva pro meziválečnou československou právní literaturu významným tématem. Z časopisecké i knižní produkce, o níž si můžeme udělat jakýsi obrázek třeba z různých bibliografií ústavního práva,⁷ je patrné, že největší pozornosti nauky veřejného či ústavního práva se patrně těšila z celkem pochopitelných důvodů především otázka národnostní a jazyková a dále pak otázka delegace zákonodárné moci na vládu (což souvisí mj. s prvním rozhodnutím československého ústavního soudu z listopadu roku 1922 ve věci Valticka a Vitorazska a poté s hojným tzv. zmocňovacím zákonodárstvím především po roce 1933) a konečně i otázka tzv. vázaných kandidátních listin či mandátů. Problematice základních práv byla věnována vlastně jen jediná monografie Jaroslava Krejčího, dále se jí pak zabývají práce o ústavní listině z roku 1920 přehledového či komentářového charakteru, učebnice práva ústavního či správního a samostatně ve velmi omezené míře i produkce časopisecká či příspěvky v různých sbornících.

Domnívám se, že v současnosti dominantním názorem, který o meziválečné nauce ve vztahu k základním právům máme, je ten, jenž stručně a výstižně vyjádřila v úvodu ke komentáři k současné Listině základních práv a svobod Eliška Wagnerová: „*Středoevropské ústavy z meziválečného období již sice obsahují katalogy základních práv, avšak ta nejsou*

³ PEROUTKA, F. *Budování státu I–II (1918–1919)*. 4. vydání. Praha: Academia, 2003, s. 47.

⁴ Nařízení vlády č. 296/1919 Sb. z. a n. sice zrušilo tuto suspenzi k 6. červnu 1919, ale zároveň pro Čechy, Moravu a Slezsko nadále suspendovalo velkou část práv z katalogu tzv. prosincové ústavy, a to až do vydání vládního nařízení č. 489/1919 Sb. z. a n. z 26. srpna 1919.

⁵ Již méně pochopitelný však z dnešního pohledu může být třeba rozsudek československého Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. 580/1920 Boh. admin., který (když rozhodoval o nepovolení spolku libereckých Němců zemskou politickou správou v Praze) mj. říká: „*Není proto vyřízení žádosti za povolení k utvoření spolku podané v době suspense cit. čl. 12 zákla. zákona státního v podstatě své rozhodnutím úřadu v obvyklém slova smyslu, jež by vyžadovalo zvláštní odůvodnění, nýbrž jeví se jako projev svrchované vůle státu..., který ve své plné akční volnosti není individuálními právy ústavním zákonem zaručenými nijak omezen. Práva ta jsou na dobu suspense zbavena své účinnosti tím, že na ten čas mizí i sám zákonný zdroj jejich.*“

⁶ Podle § 6 této ústavy mohl být takový katalog vydán kvalifikovanou většinou, což se nestalo.

⁷ Viz např. KALOUSEK, V. *Bibliografie čl. práva ústavního. Sborník věd právních a státních*. 1931, roč. 31, s. 121 an., WEYR, F. – NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 85 an., PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony z ní souvislé. II. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 1874 an.

ještě zdaleka závazným kritériem pro zákonodárce, a tím méně justiciabilním právem, které by vyvolávalo přímé účinky, jichž by se jednotlivci mohli dovolávat. Užívání práv bylo odkázáno na konkretizaci, provedenou zákony.⁸ Pokusím se ukázat, že pojetí omezeného významu (či bezvýznamnosti) katalogu základních práv je typické pouze pro menší část naší meziválečné právní vědy a naopak že většinovým názorem byl ten, který základním právům přikládal právní význam i z hlediska praktického, byť o poznání menší, než katalogům základních práv přikládáme dnes. Podle mne představují výjimku z tohoto „hlavního proudu“ názory Jaroslava Krejčího, jehož bych se neostýchal označit za propagátora vysokého významu základních práv a za jistého předchůdce současného pojetí základních práv, především proto, že si velmi dobře uvědomoval úzký vztah mezi významem základních práv a ústavním soudnictvím garantujícím ochranu těchto práv. Představitele meziválečné právní nauky podle jejich názorů na význam základních práv rozdělím do tří skupin – na ty, pro něž jsou základní práva pouhými „monology zákonodárcovými“ (abych použil známou frázi pocházející od Jiřího Pražáka a častokrát citovanou Františkem Weyrem), na autory „hlavního proudu“ a nakonec na samotného Jaroslava Krejčího.

K tomu ještě několik poznámek: Právním významem základních práv budu rozumět právní relevanci práv z katalogu, ať již v podobě přímé aplikovatelnosti pro adresáty (přímý účinek), nebo jako kritéria normotvorby pro zákonodárce. Jde tedy o relativně široké chápání právního významu, z čehož plyne, že právní bezvýznamnost základních práv znamená, že jsou relevantní pouze z jiného hlediska než právního (politického, akademického, symbolického, historického apod.) Za představitele československé právní vědy považují autory nejen české a slovenské, ale i německé, kteří působili na právnické fakultě Německé univerzity v Praze a kteří se katalogem základních práv z ústavní listiny z roku 1920 zabývali, protože i tito byli svými českými kolegy čtení, reagovalo se na ně a polemizovalo se s nimi v odborném tisku.⁹ Z hlediska časového představím názory prezentované autory mezi léty 1920 a 1939,¹⁰ byť je někdy budu zasazovat do kontextu názorů starších, především z vědy veřejného práva rakouského a německého. V následujícím textu mi půjde opravdu pouze o to, jaký právní význam přikládali právní vědci základním právům jako takovým, nikoli o to, jak hodnotili či interpretovali jednotlivá práva z katalogu ústavní listiny, protože to již je specializovaná problematika do velké míry závislá na konkretizujících zákonech, jako je typicky právo spolčovací, tiskové, církevní apod. Stranou proto

⁸ WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 6. Wagnerová později svůj názor na význam základních práv pro meziválečnou československou literaturu poněkud změnila, nejspíše pod vlivem Krejčího práce – viz WAGNEROVÁ, E. Základní práva. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, zejména s. 332–335.

⁹ Naopak zde nebudou prezentovány názory zahraničních autorů, kteří psali o československém ústavním právu a dotkli se i problému základních práv, jako by byl třeba Polák Maciej Starzewski, jehož práce o československé ústavě byla recenzována v odborném tisku – viz STARZEWSKI, M. *Konstytucja Republiki Czechosłowackiej*. Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza, 1926, zejména s. 157 an., kde se Starzewski hlásí k právní nevýznamnosti katalogu základních práv. Pro recenzi tohoto díla Cyrilem Horáčkem ml. viz *Sborník věd právních a státních*. 1927, roč. 27, s. 118 an. Na doporučení jednoho z recenzentů nebudu považovat za představitele československé právní vědy významného rakouského právníka Ludwiga Adamoviche staršího, byť působil téměř tři roky na pražské Německé univerzitě a československému státnímu právu věnoval celou učebnici, v níž krátce pojednává o právním významu základních práv v ústavní listině – viz ADAMOVICH, L. *Grundriss des tschechoslowakischen Staatsrechtes (Verfassungs- und Verwaltungsrechtes)*. Wien: Verlag der Österreich. Staatsdruckerei, 1929, s. 58.

¹⁰ Možná by bylo vhodnější omezit se v článku pouze na období tzv. první republiky, protože tzv. druhá republika již představuje autoritářský stát, v němž jsou mnohá základní práva porušována (pomysleme-li třeba na zavedení cenzury, otevřený antisemitismus praktikovaný i státními orgány apod.) Protože však několik málo děl zde zmiňovaných vyšlo až v roce 1939 a z hlediska argumentačního představují kontinuitu s předchozím stavem, rozhodl jsem se období, jemuž je věnován tento článek, zakončit až rokem 1939.

zůstane i problematika práv menšinových dle šesté hlavy ústavní listiny, která by vydala na samostatnou rozsáhlou studii. Mnoho autorů této doby se věnovalo i otázce rovnosti (zakotvené zejména v § 106 a § 128 ústavní listiny) a přestože jde o problematiku velmi zajímavou, vzhledem k jejímu charakteru (rovnost je určité „metaprávo“, protože jde o rovnost v jiných právech) jde opět o otázku dosti komplikovanou, jíž se věnovat nebudu a o níž je dle mého názoru vhodné pojednat samostatně. Jakožto teoretikovi práva mi v textu půjde především o rekonstrukci teoretických argumentů pro význam, či naopak nevýznamnost základních práv – nepůjde tedy o dějiny osudů lidí nebo právních úprav, ale o dějiny idejí, tedy tvrzení a argumentů na jejich podporu. Konečně je vhodné zmínit i ty, kteří se problematice základních práv dle ústavní listiny věnovali přede mnou, byť třeba z poněkud jiného úhlu pohledu. Proto bych rád poukázal na již výše citované práce Elišky Wagneřové a jednu studii Ondřeje Horáka,¹¹ které pro mne byly důležité a v mnohém přínosné.

1. Katalog základních práv jako „monology zákonodárcovy“

Názory Františka Vavříňka zde budou představeny jako první, protože jsou dobrým příkladem přetrvávání staršího názoru o tom, že základní práva nemají právní význam – v tomto smyslu jsou Vavříňkovy názory jistým „mostem“ mezi dřívější „rakouskou“ naukou veřejného práva a naukou československou. Tento konstitucionalista byl jedním z prvních, kdo napsal učebnici československého ústavního práva, a to ve dvou dílech, které vyšly v letech 1920 a 1921. Na konci prvního dílu poukazuje Vavřínek na zbytečnost katalogu práv – tato „zaručování rozumí se sama sebou“, protože se práva zaručují jen v mezích zákonů, a proto „nemuselo tudíž ani toto všeobecné zaručování v ústavě být, když o tom rozhodují jiné zákony“. Katalog práv je proto pouze „poukaz a direktiva“ pro budoucí zákonodárství, jde o „hesla“, která nejsou nijak nová a „nedosahují ani kroměřížského návrhu z r. 1848. Zůstala většinou táž jako předtím.“¹² Podrobněji se Vavřínek věnuje základním právním na počátku druhého dílu, kde rozvíjí výše představené argumenty – katalog má význam pouze negativní, protože jde pouze o „negaci předchozího stavu právního“ a nemá vlastně žádné „soustavné uspořádání“, tedy systematiku.¹³ Zakotvení práv v ústavě má charakter „osvědčování přirozené volnosti a schopnosti jednat“, která byla dříve omezena – pro budoucnost se však tato omezení vylučují (samozřejmě s výjimkou těch na základě zákona). „Naproti tomu je ovšem celá řada jednání, plynoucích taktéž z přirozené volnosti, ale ježto při nich nikdy nedocházelo k omezením se strany státní moci, nebylo také potřeba ohledně těchto jednání zvláště zaručovati jednotlivcům svobodu od zasahování státní moci.“¹⁴ V kontextu svobody projevu (§ 117 ústavní listiny) se Vavřínek vyjadřuje ještě jasněji o zbytečnosti jejího zakotvení v ústavě: „Je vůbec otázka, jakou cenu má všeobecné zaručení volného projevu mínění, když speciální předpisy administrativní mohou každý volný projev důkladně omeziti a potlačiti? [...] Když všeobecně stanoví se, že nikdo nemůže být v projevu svého přesvědčení omezován nad míru obecnými zákonnými předpisy stanovenou, vyslovuje se tím jen to, co se rozumí samo sebou, i nemá takové zaručování žádného

¹¹ HORÁK, O. Katalog základních práv a svobod v tzv. prosincové ústavě z roku 1867 a v československé ústavní listině z roku 1920 se zvláštním zohledněním majetkového práva (Teoretické aspekty, právní úpravy, aplikační praxe). In: *Rakousko-uherské vyrovnání 1867 a jeho státoprávní důsledky v českých zemích a na Slovensku. Sborník příspěvků ke 140. výročí rakousko-uherského vyrovnání*. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 82–99.

¹² VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního. Díl I.* Praha: Všeherd, 1920, s. 198.

¹³ VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního. Díl II.* Praha: Všeherd, 1921, s. 5.

¹⁴ *Ibidem*, s. 6.

praktického významu. V mezích zákona stejně každý může dělat, co mu libo; jen když zákon neporušuje.¹⁵ A v kontextu svobody vědeckého bádání (§ 118 ústavní listiny) Vavřínek píše, že toto „všeobecné prohlášení ideálního hesla zůstává však formulí bez konkrétního obsahu a náleží spíše mezi rozumující monology zákonodárcovy. Je těžko odvoditi z takového monologu v daném případě konkrétní právo občanské: nikomu nezaručují se tu určitě nějaká práva. Monology takové patří také mezi ukázky nezávazného obsahu zákonného.“¹⁶

Tyto Vavřínkovy názory nebo postřehy nejsou nové, a to ani v kontextu jeho vlastního díla, protože se v mnohém téměř slovo od slova shodují s tím, co napsal do přehledové Tobolkovy práce v roce 1907 o významu katalogu základních práv z tzv. prosincové ústavy¹⁷ – pro Vavřína nebyl vlastně žádný rozdíl mezi právy garantovanými bývalým mocnářstvím a současnou republikou. Všechny tyto argumenty je také možné „vystopovat“ až k první (a výtečné) české práci o rakouském ústavním právu Jiřího Pražáka. I on poukazuje na to, že v případě katalogu práv jde o „vytčení mezi státní moci oproti vlastní sféře jednotlivého individua“,¹⁸ k čemuž však dodává, že taková omezení jsou neslučitelná se státní suverenitou, ledaže by šlo o práva přirozená, což však Pražák odmítá¹⁹ – základní práva mají pozitivněprávní základ a pouze se jeví jako subjektivní práva.²⁰ I Pražák tvrdí, že není důvodu zaručovat pouze tato práva v katalogu, když do „vlastní sféry individua“ může patřit i mnoho jiných jednání, která výslovně zaručena nejsou, takže takový seznam by se dal prodlužovat do nekonečna.²¹ Konečně i Pražák se domnívá, že lze-li základní práva omezit zákonem, „není pomoci proti křivdám spáchaným zákonodárstvím státním“.²² Katalog práv nemá význam, protože to, že naše osobní svoboda je omezitelná zákony státu, se rozumí samo sebou.²³ Zkrátka, v případě katalogu práv jde pouze o „monology zákonodárcovy“²⁴ (jak zní často citovaný Pražákův obrat), jež nemají v praxi význam závazných norem.

Vavřínek se však přeci jen od Pražáka v něčem liší, ačkoli jde spíše o náznak. Uvědomuje si totiž, že v Československu existuje ústavní soud, který by právě mohl přinést onu „pomoc proti křivdám spáchaným zákonodárstvím státním“, jež by snad mohly spočívat i v porušování základních práv. Nejspíše však kvůli tomu, že šlo o instituci nově ustavenou, o níž ještě nevěděl, jak bude v praxi fungovat, hovořil o potenciální ochraně práv

¹⁵ Ibidem, s. 8.

¹⁶ Ibidem, s. 11.

¹⁷ VAVŘÍNEK, F. Výklad dnešního státního zřízení království a zemí na říšské radě zastoupených. In: TOBOLKA, Z. V. Česká politika. Díl druhý, část první. Ústava mocnářství rakousko-uherského. Praha: Jan Leichter, 1907, s. 505 an.

¹⁸ PRAŽÁK, J. Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část první, Ústava obecní. Praha: Jednota právnická v Praze, 1895, § 2, s. 10.

¹⁹ PRAŽÁK, J. Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část třetí, Ústava říšská. Praha: Jednota právnická v Praze, 1898, § 178, s. 47.

²⁰ „...J souce toliko formou, ve které se jeví určité omezení státem sobě samému uložené.“ Ibidem, pozn. na s. 47.

²¹ „Vždyť zajisté tímž právem, jakým se mluví o volnosti tiskové, spolčovací atd. mohlo by se mluvit o právu choditi na procházku, jiti, pítí atd., tak že by řada těchto „práv“ do nekonečna mohla být prodloužena.“ Ibidem, pozn. na s. 48. Tento argument používá i známý německý právník Paul Laband, když se ptá, proč jsou v katalogu zaručena pouze některá práva a ne třeba celý obsah obchodního zákoníku. Viz LABAND, P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Dritte Aufgabe. Freiburg: Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, 1895, § 16, pozn. na s. 134.

²² PRAŽÁK, J. Rakouské právo veřejné. Díl první: Právo ústavní. Část první: Ústava obecní, § 2, s. 9.

²³ „Pokud se v zákonech dotčených jen vyslovuje zásada, že jednotlivec nemůže být omezován ve své svobodě individuální nad míru zákonem stanovenou, nemá vytčení to – pokud při něm máme na zřeteli netoliko předpisy dosud vydané, nýbrž i předpisy budoucí – pražádného praktického významu, poněvadž se tím vyslovuje něco, co se rozumí samo sebou a poněvadž dosah svobody tuto prý zaručené vždy závislým jest na obsahu speciálních zákonů, jimiž předmět ten jest upraven.“ PRAŽÁK, J. Rakouské právo veřejné. Díl první: Právo ústavní. Část třetí: Ústava říšská, § 178, s. 49.

²⁴ Ibidem, s. 49.

ústavním soudem velmi všeobecně: „Ústava tak dává závazný program příštímu zákonodárství. U nás pak v ústavním soudě dána jest garancie, že principy ústavy budou i v příštím zákonodárství skutečně zachovány. Zákony, odporující zásadám ústavy, budou podrobeny zkoumání orgánu, jenž by neplatnost jejich autoritativně prohlásil.“²⁵

Druhým autorem, který připravil již v roce 1921 učebnici československého ústavního práva²⁶ a byl zároveň skeptický k právnímu významu základních práv, byl František Weyr²⁷ a i jeho argumenty proti významu katalogu základních práv mají své starší kořeny u Jiřího Pražáka a vědy veřejného práva v 19. století. Weyr si Pražáka velice vážil,²⁸ a proto se u něj objevuje nejen obrat „monology zákonodárcovy“, ale i tvrzení, že výčet základních práv „dal by se snadno rozšířit do nekonečna“,²⁹ že základní práva mají svůj základ v pozitivním právu, takže by je zákonodárce mohl kdykoli úplně zrušit (pokud by dodržel předepsanou formu ústavního zákona),³⁰ že základní práva představují spíše „akademické výzvy adresované ústavou zákonodárci a ostatním orgánům státu, aby zachovávali určité politické ideje vtělené právně do katalogu občanských práv a svobod, avšak vyslovené pojmy tak obecnými, že jejich pojmová aplikace v juristickém smyslu není možná“,³¹ čímž se skepticky vyjadřuje k jejich přímé aplikovatelnosti a opět opakuje to, co před ním psal již Pražák.³²

Weyr však některé argumenty předchozích autorů tvořivě rozvinul. Hned jeho první argument pro nevýznamnost základních práv v *Soustavě* je následující: Katalogy základních práv vycházejí podle něj z premisy, že státní moc je dovoleno vše, co jí není výslovně zakázáno (protože jinak by podle něj nedávalo smysl stavět bariéry státní moci v tom jednání, které by stejně nemohla učinit, když by je neměla výslovně dovoleno³³), „kdežto správným jest, že je jí všechno zakázáno, co jí není zákonem výslovně dovoleno (a tím arcit' zároveň jako povinnost uloženo), čímž odpadá nutnost zvláštních bariér, jichž stanovení

²⁵ VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního*, Díl II., s. 12.

²⁶ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Brno: Barvič a Novotný, 1921.

²⁷ Weyr se sám podílel na vzniku československé ústavní listiny jako poslanec Národního shromáždění, kde plnil funkci druhého místopředsedy ústavního výboru. Některé své vzpomínky ze své práce v Národním shromáždění (nikoli však na přípravu katalogu základních práv, protože text ústavní listiny byl vypracováván především vládou a jejími právníky) publikoval ve WEYR, F. *Vzpomínky na ústavní výbor revolučního Národního shromáždění*. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1921, roč. 4, s. 50 an. a s. 196 an. Možná je zajímavé, že Weyrovy vzpomínky jsou spíše souborem jeho úvah o praktické politice a o chování politiků v Národním shromáždění než textem, který by nám pomohl osvětlit obsah ústavní listiny.

²⁸ Je vysoce pravděpodobné, že Weyr považoval Pražáka za nejvýznamnějšího českého právního vědce vůbec. O tom svědčí některé jeho poznámky – např. v *Základech filosofie právní* píše, že považuje Pražákovu *Rakouské právo ústavní*, „za dílo jedinečné a tou měrou vynikající, že v oboru ústavního práva rakouského ani v české ani v celé německo-rakouské literatuře nic jen poněkud rovnocenného po bok stavěti se mu nemůže“. – viz WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Piša, 1920, s. 177. Podobně pak ve své recenzi na Herrnrittovy *Grundlehren des Verwaltungsrechts* v roce 1921 píše, že Pražákovu dílo „jest nejznamenitějším výplodem české literatury právnícké, ani Randovy práce nevyjímajíc“. Viz *Časopis pro právní a státní vědu*. 1921, roč. 4, s. 72.

²⁹ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 278.

³⁰ „Co se týče pak moci zákonodárné, jest zřejmé, že dotčené ‚meze‘ nejsou nepřekročitelné. Aniž by se totiž dotkla ústavně zaručených svobod občanských, může je překročiti (t. j. po případě ony svobody omeziti nebo snad vůbec zrušiti), zachová-li jen při tom postup ústavní listinou předepsaný (2. odst., 1. článku uvoz. zákona).“ *Ibidem*, s. 67.

³¹ WEYR, F. – NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky. Její znění s poznámkami*, s. 66.

³² „[...] jinak však zůstává vždy pochybné, jak dalece hodí se jednotlivé předpisy zákl. zákonů státních k tomu, by přímo jich bylo užíváno, neb třeba-li k tomu konci ještě zvláštního zákona prováděcího.“ Viz PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné*. Díl první, *Právo ústavní*. Část třetí, *Ústava říšská*, s. 51.

³³ Zde se Weyrova argumentace blíží argumentaci federalisty Alexandra Hamiltona z *Federalisty* č. 84, který byl přesvědčen o tom, že katalog práv ve federální ústavě tak, jak ho požadovali ve své době antifederalisté, je zbytečný: „Půjdu ještě dále a budu tvrdit, že listina práv v tom smyslu a rozsahu, v jakém je vymáhána, by v navržené ústavě byla nejen zbytečná, ale dokonce nebezpečná. Obsahovala by různé výjimky z pravomocí, které nebyly uděleny, a právě tím by poskytla věrohodnou záminku požadovat více, než bylo uděleno. Proč prohlašovat, že věci nesmějí být učiněny, neexistuje-li žádná moc, která by je učinila? Proč by například mělo být řečeno, že svoboda tisku nesmí být omezována, když neexistuje žádná moc, která by mohla omezení uložit?“ Viz HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J. *Listy federalistů*. Olomouc: Univerzita Palackého, 1994, s. 455 an.

se pak ani de lege ferenda nedoporučuje, poněvadž vyvolává pak mylný dojem, že ve všech směrech, jichž zmíněný ‚katalog‘ se nedotýká, jsou libovolné zásahy státní moci do sféry jednotlivcovy dovoleny.“³⁴ Weyr zde jistě naráží na starší názory, že státní moc má jakési vlastní „přirozené“ právo vládnout i bez zákonné opory, které se objevovaly v dobách absolutistických států, ale v pozměněné formě přetrvávaly i do moderní doby. Konkrétně má Weyr pravděpodobně na mysli Pražákův názor o „produktivní stránce“ moci výkonné³⁵ či tezi německého právníka Otto Mayera, který tvrdil, že výkonná moc často jedná „ze své vlastní moci“, pokud není výslovně řečeno, že platí tzv. výhrada zákona (*Vorbehalt des Gesetzes*), což se podle něj slučovalo s koncepcí *Rechtsstaatu*.³⁶

Proč by však mělo být jedině správným názorem, že státní moc může jednat jedině tehdy, kdy jí to zákon výslovně dovoluje či příkazuje? Na to Weyr odpovídá, když se v *Teorii práva* zabývá organizací správy: Kdyby orgány státu mohly jednat i tam, kde právní řád mlčí (*praeter legem*), pak by podle Weyra jednaly v oblasti, kde panuje „nedostatek jakékoli vázanosti, tedy také normy (povinnosti)“. Pak by se ale taková činnost neděla v souladu s právem a nebyla by ani přístupna normativnímu poznávání: „Právní vědě, která se domnívá, že vlastním a původním předmětem jejího poznávání jsou tato domnělá ‚práva‘ (oprávnění), přestává býti – [...] – právní řád, pokud se týče jeho obsahu, vlastním předmětem poznání, nýbrž stává se jím to, co tento právní řád neobsahuje.“³⁷ Právě proto z důvodů normativního poznávání (a nikoli z důvodů jiných jako by byla třeba právní jistota jednotlivců) musí platit opak, tedy že státní moc může jednat jedině tehdy, pokud jí to výslovně dovoleno.

Tento názor však vede ihned k dalšímu argumentu, který je také kritický k právnímu významu základních práv: Pro jednotlivce totiž také platí, že „oblast jeho svobody“ je „oblastí, které se nedotýká obsah normového souboru, jemuž je soukromník jinak podroben jako povinnostní subjekt“.³⁸ Jenže pak takovou „oblast svobody“ nemůžeme dle Weyra označovat za subjektivní práva: „Všecko, co někdo smí a může, t. j. co mu není právním řádem zakázáno, jest podle této konstrukce (konstrukce oblasti svobody jednotlivce – pozn. autora článku) jeho subjektivním právem. [...] Ve skutečnosti jde zde však o nepřijatelnou a omylnou konstrukci subjektivního práva, kterou se něco svou podstatou

³⁴ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 67.

³⁵ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část třetí, Ústava říšská*, § 228, s. 260: „[...] nelze však tvrditi, že by orgánové výkonné moci byli vůbec omezeni na pouhé provádění zákonů v případech konkrétních. Mát výkonná moc zajistě i stránku produktivní; ona není pouhým vykonavatelem příkazů zákonodárnou mocí daných, nýbrž postupuje samostatně, pokud jen postup takový lze srovnati se zákonem.“

³⁶ Mayer nejdříve zdůrazní, že justice je vázána zákonem úplně, ale u správy takové úplné podřízení zákonu není možné, protože mnohotvárnost spravovaných poměrů je tak veliká, že je nutné zachovat vysokou míru volného uvážení – tam, kde to však možné je, je třeba správu zákony omezit, jak velí princip *Rechtsstaatu*. „V souladu s ústavou vytvořený zákon je nezbytnou podmínkou státní činnosti jen pro záležitosti zvláště významné. Ve všech ostatních případech zůstává výkonná moc volná; jedná ze své vlastní moci a nikoli na základě zákona. Tuto výluku samostatného správního postupu, která je zde pro ony zvláště významné záležitosti, nazýváme výhradou zákona.“ Viz MAYER, O. *Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band*. Leipzig: Duncker und Humboldt, 1895, s. 74. Mezi ony zvláště významné záležitosti Mayer počítá i základní práva – ibidem, s. 75 an. Weyr s Mayerovou tezí jinde výslovně polemizoval, když kritizoval tzv. výpraskový patent užívaný ještě v československém právu – viz WEYR, F. *Kritika císař. nařízení z 20. dubna 1854 č. 96 ř. z.* In: *Publikace druhého sjezdu právníků československých konaného v Brně*. Brno, 1925, s. 33 an.

³⁷ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 307.

³⁸ IbideM. Zde Weyr jistě navazuje na následující Kelsenova slova: „Z dosavadních vývodů plyne, že zde žádným způsobem nemůže jíti o práva, poněvadž sféru, do které nezasahuje právo, nelze kvalifikovati jakožto právo, jelikož ‚svoboda‘ znamená tolik jako: ‚nebýti dotčen právním řádem,‘ a může tudíž s hlediska právního toliko negativně býti pojmově vymezena.“ Viz KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič a Novotný, 1926, § 37, s. 47. (Tato Kelsenova práce je překladem německého výtahu z jeho obsáhlé *Allgemeine Staatslehre* z roku 1925, který však německy samostatně nikdy nevyšel, takže „český překlad [...] je vlastně originálem“, jak píše František Weyr v předmluvě k tomuto dílu – ibidem, s. 1.)

*negativního – t. j. nedostatek povinnosti, zákazu nebo příkazu, tedy oblast svobody a volnosti individua, jinak právnímu řádu podrobeného – konstruuje pozitivně jako oprávnění. Tyto pozitivně jako subjektivní oprávnění chápané svobody jednotlivcovy bývají též východiskem pro konstrukci t. zv. základních (nezadatelných atd.) práv v ústavních listinách.*³⁹ Jestliže tedy základní práva ohraničují „oblast svobody“ jednotlivce, pak nemůže jít o subjektivní práva, ale pouze o nějaká „práva domnělá“, což je opět formulace, s níž se můžeme setkat u Pražáka, když poukazyval na to, že sebeomezení státní moci (kterými podle něj jsou základní práva) se pouze jeví jako subjektivní práva.⁴⁰

Konečně je zde poslední Weyrův argument proti významnosti katalogu základních práv, konkrétně jeho skeptický postoj k tomu, že takový katalog práv z toho důvodu, že je obsažen v ústavní listině, může být jistou mezí i pro „obyčejného“ zákonodárce: *„Právě s praktického hlediska je těžko rozeznávat ‚obyčejného‘ zákonodárce – [...] – a ústavního, když ve skutečnosti jsou to titíž lidé, kteří rozhodují o obyčejných a ústavních zákonech, a celý rozdíl prakticky se scvrká na určitou kvalifikovanou většinu a quorum. Nelze proto mít za pravděpodobné, že by obyčejný zákonodárce byl náchylným rušit občanské svobody a práva, kdežto ústavní zákonodárce by byl jejich ochráncem.*⁴¹ To, čemu bychom dnes říkali vyšší právní síla ústavního zákona oproti zákonu „obyčejnému“, je tak pro Weyra redukována na rozdíl mezi kvory uvnitř stejné instituce. O roli ústavního soudu jakožto případného ochránce základních práv nenalezneme u Weyra nic.⁴²

Podobné názory jako Weyr měli i někteří jeho žáci hlásící se k normativismu,⁴³ ale třeba i ti, kteří se (podle Weyrových slov) od normativní teorie později distancovali,⁴⁴ nebo

³⁹ WEYR, F. *Teorie práva*, s. 193. Toto pak opakuje i dále, když považuje za „nomopojetický poklesek“ „každý pokus konstruovat to, co jest svou (roz. normativní) podstatou pouhou negací, pozitivně, tedy sféru svobody, t. j. nedostatku normativní vázanosti, pozitivně jako subjektivní právo (oprávnění) toho, kdo jest svoboden, t. j. nemá závazků (povinností).“ – Viz ibidem, s. 309.

⁴⁰ „Vždyť práva, o která jde, postrádají obsahu pozitivního, jsouce toliko formou, ve které se jeví určité omezení státem sobě samému uložené. Tím také se vysvětluje nedostatek náležité subjektivně individualisace těchto domnělých oprávnění, kteráž přý náležejí všem občanům na základě přirozených jejich poměrů, nehledic k jistým skutečnostem, jimiž by založen byl vznik jejich vzhledem k určité osobě.“ Viz PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část třetí, Ústava říšská*, pozn. na s. 47.

⁴¹ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, pozn. na s. 276 an.

⁴² Pro úplnost je třeba dodat, že Weyrovy názory na právní nevýznamnost základních práv z dvacátých a poloviny třicátých let zůstaly stejné i později – viz WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich 1937, zejména s. 66 an. a s. 248 an. Ve své jinak pochvalné recenzi na tuto knihu to celkem trefně vyjádřil Jaroslav Krejčí: „Weyrovu právníckému myšlení také zvláště nehoví, aby v pozitivní ústavě hledal imanentně obsažená omezení nejvyšších státních orgánů, jestliže taková omezení nelynou z výslovného nebo alespoň jasného ustanovení. Svědčí o tom zejména jeho postoj k právnímu významu základních práv (svobod občanských), která ústava zaručuje. Weyr nevidí v těchto zárukách nic zvlášť cenného pro ochranu jednotlivce [...]. Ani u nás není autora, který by pohlížel na ústavně zaručené svobody tak skepticky jako Weyr. Od tohoto stanoviska neupouští Weyr v celku ani ve svém novém díle, třebaže od jeho druhého vydání *Soustavy* bylo o věci i u nás dosti napsáno v opačném smyslu.“ Viz KREJČÍ, J. *Moderní stát*. 1938, roč. 11, s. 17.

⁴³ Příkladem by mohl být právník a pozdější národohospodář Kazimír Čakrt, který píše takto stručně a výstižně o základních právech v ČAKRT, K. *Základní práva*. In: CHALUPNÝ, E. (ved. red.). *Slovník národohospodářský, sociální a politický*. III. díl. Praha: Janáček, 1933, s. 671: „Označují se jako ‚monology zákonodárce‘, t. j. právně nezávazný slib, že v zákonodárství i ve správě budou zásady základních práv uskutečněny. Také jejich výčet jest právně bez praktického významu. Je např. právnícky samozřejmé, že občan může svobodně jednati, pokud právní normou v tom není omezen; právně lze stanoviti jen toto omezení, nikoliv volnost jednání. Výčet základních práv (právních bariér) je nahodilý, odůvodněný jen historicky a empiricky, t. j. mluví se jen o takových politických svobodách, které nejčastěji byly porušovány. Bylo by také technicky nemožné, vypočítavati všechno, co je právně občanu dovoleno. [...] Jinak existence a platnost těchto práv je ovšem předpoklad, který nelze dokázat; jsou požadavkem politickým a morálním.“

⁴⁴ Za příklad by mohl sloužit pozdější profesor církevního práva Rudolf Wierer, který pronesl při jedné příležitosti několik slov o významu základních práv: „Ryze právnícké hledisko nemůže spatřovati v katalogu základních práv nic jiného nežli politický program pro budoucí zákonodárství. Takový arci program do budoucna je i z politického hlediska ceny velmi problematické, jelikož právě abstraktní zásada základního práva na př. náboženské svobody, může býti způsobem formálně juristicky bezvadným ‚provedena‘ zákonodárce ve smyslu protichůdném neobmezené náboženské svobodě. Právní význam má takový katalog jen tenkrát, stanoví-li ústava, že určité ‚základní právo‘ může býti prolomeno resp. modifikováno jen normou určité kvality

ti, kteří normativisty nikdy nebyli.⁴⁵ Protože jsem se však výše pokusil ukázat, že mnoho Weyrových argumentů je vlastně jen rozvinutím starších tezí, konkrétně často od Jiřího Pražáka, a že v mnohém podobné názory měl i František Vavřínek, nespojuji fakt, že někdo byl normativista, s tím, že by nutně musel kritizovat právní význam základních práv – ostatně (jak ukážu níže) Jaroslav Krejčí se během svého života nejspíše také stal normativistou a tuto skepsi k základním právům s Weyrem a jinými rozhodně nesdílel.

Aby však tento text nebyl pouze „zmapováním“ názorů jiných, je podle mého vhodné podrobit tyto skeptické postoje k základním právům kritice, nebo naopak ukázat, v čem lze dát těmto názorům za pravdu. Nejde mi přitom o kritiku, která by poukázala třeba na to, že dnes již máme jinou ústavní úpravu katalogu základních práv, jiné pravomoci ústavního soudu apod., tedy o kritiku poukazující na to, že tyto problémy již za nás „vyřešily dějiny“. Vezmu proto tyto teoretické názory vážně a pokusím se s nimi vyrovnat v teoretické rovině.

Začnu argumentem o negativním charakteru základních práv. Podle něj jde základním právům o ohraničení „oblasti svobody“ jednotlivce, která právě proto, že je „nedotčena“ právním řádem (a je tedy oblastí absence povinností), nemůže být chápána jako oblast, v níž jednotlivec má subjektivní práva právě proto, že subjektivní práva jsou definovatelná až skrze povinnosti. S tím by se dalo souhlasit v tom, že absence povinnosti *sama o sobě* nemůže být subjektivním právem.⁴⁶ Pochybné by však již mohlo být, zda opravdu v případě této „oblasti svobody“ dochází pouze k tomu, že nemáme povinnosti, anebo zda dochází i k tomu, že povinnosti má někdo jiný, typicky povinnosti k tomu nerušit naši „oblast svobody“⁴⁷ – jestliže mám např. volnost jít na procházku v tom smyslu, že nemám povinnost na ni nejít, nemá někdo jiný *nutně* plynoucí povinnost nebránit mi v uskutečnění procházky? Pokud na tuto otázku odpovíme kladně,⁴⁸ pak se celý Weyrův (i Kelsenův) argument hroutí, protože „oblast svobody“ není oblastí, která není „dotčena“ právním řádem, ale naopak oblastí, v níž jsou právním řádem stanoveny povinnosti jiným subjektům než těm, o jejichž „oblast svobody“ se jedná. Potom však ani zásada, podle níž státní

(tedy na př. zákonem a nikoli nařízeními apod.). Jen tato negativní hranice proti druhotným orgánům normotvorným je pro kritické nazírání juristické právně významná; je to historicky pozorováno zbytek velmi chudý proti přehnanému významu, který přisuzovala škola práva přirozeného těmto seznamům jako základním existenci moderního státu.“ – viz WIERER, R. Problém důsledků principu náboženské svobody. *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra 25. IV. 1939*. Praha: Orbis, 1939, s. 278 an. Pro to, že se Wierer od brněnské školy a normativní teorie „do jisté míry distancoval“, viz WEYR, F. *Paměti 2 – Za republiky (1918–1938)*. Brno: Atlantis, 2001, s. 79 an.

⁴⁵ Dobrým příkladem by mohl být Jan Říha, úředník na ministerstvu železnic (v roce 1926 ministr železnic v Černého druhé úřednické vládě), který s odkazem na Weyra takto psal o významu katalogu základních práv v přehledové práci o československém ústavním systému v Tobolkově *Politice*: „V podstatě tento katalog ústavních svobod znamená sotva více nežli program zákonodárcův neukládati občanstvu omezení více, nežli jest naprosto nutno, tedy liberální směr v ústavě a správě státní a jest přičísti na účet zmíněné nepřesnosti dikce, prohlašuje-li ústava jedním dechem řadu svobod a zároveň stanoví nebo ohlašuje možnost jich obmezení.“ Viz ŘÍHA, J. *Organisace státu a státní moci v republice Československé*. In: TOBOLKA, Z. (red.). *Politika. Co má věděti o Československé republice každý občan. Díl II a III*. Praha: Československý kompas, 1925, s. 276.

⁴⁶ Pro ty, kteří znají hohfeldovské právní pozice, jde o triviální poznatek – volnost (*liberty, privilege*) k jednání A (která je definována jako neexistence povinnosti ke zdržení se A) samotná není subjektivním právem.

⁴⁷ Řečeno za pomoci hohfeldovských kategorií – otázka zní, zda naše „oblast svobody“ není definovaná komplexy právních pozic, jejichž složkami nejsou i nároky (*claims*) vůči jiným, aby naše volnosti minimálně nerušili.

⁴⁸ Uznávám, že s kladnou odpovědí může být problém – např. z toho, že mi právní řád nezakazuje užívat drogy nebo hrát hazardní hry, ještě pro mnohé nutně nebude plynout, že mám subjektivní práva na užívání drog nebo na hraní hazardních her, s nimiž jsou spojeny povinnosti ostatních nerušit mne v těchto škodlivých aktivitách. K tomuto řešení však tenduji ti, kteří uznávají charakter lidských práv jakožto práv přirozených či morálních (*moral rights*). Pokud se však omezíme na oblast základních práv, která jsou z definice (viz výše) zaručena pozitivním právem (*legal rights*) a uvědomíme-li si, že je ústavně zaručena obecně osobní svoboda (viz např. § 107 odst. 1 ústavní listiny nebo čl. 8 Listiny základních práv a svobod), pak na tyto činnosti mám subjektivní právo.

moc má jednat jedině tehdy, když to má právem výslovně dovoleno, nemůže být považována za nutnou pro normativní poznávání, ale stává se vlastně výsledkem politického rozhodnutí – jestliže chceme mít liberální stát, pak musíme přijmout do našeho právního řádu tuto zásadu.

S tímto argumentem souvisí otázka, zda jsou základní práva dostatečně určitá či individualizovaná v tom smyslu, že jsme schopni vždy říci, která porušení objektivního práva jsou zároveň i porušení práv základních. Tento problém, který také můžeme nalézt nejen u Pražáka⁴⁹ či Weyra,⁵⁰ ale třeba i u Hoetzela,⁵¹ není dle mého názoru vyřešen ani dnes, přestože je klíčový pro stanovení aktivní legitimize před správními či ústavními soudy⁵² – pokud totiž za subjektivní právo budeme chápat objektivním právem chráněný zájem jednotlivce, který je individualizovaný či konkretizovaný (aby byly vyloučeny *actiones populares*), snadno se můžeme ptát, proč nemá např. konkrétní oběť konkrétního trestného činu subjektivní právo na potrestání pachatele, když onen individualizovaný a konkretizovaný zájem chráněný objektivním právem nejspíše má⁵³ apod. Tento argument však nesouvisí se základními právy jako takovými, ale týká se pouze těch subjektivních práv, která nejsou explicitně zformulována – což právě nebývá případ základních práv.⁵⁴

S určitostí základních práv je spojen i velmi starý argument, že tato práva jsou formulována natolik obecně, že sama o sobě žádný smysl nemají a musí být provedena až v konkretizujících zákonech.⁵⁵ Na tento argument se dá odpovědět tak, že záleží na znění konkrétního ustanovení zakotvujícího dané subjektivní právo – např. již důvodová zpráva k ústavní listině ústavního výboru Národního shromáždění tvrdila o § 113 odst. 2 této listiny (upravujícím taxativní důvody, za nichž lze rozpustit spolek), že tento odstavec je natolik určitý,

⁴⁹ Ten se na jednom místě pozastavuje nad tím, jak je možné, že říšský soud ve své judikatuře dovodil, že když je někdo odňat svému zákonnému soudci, je tím porušeno jeho subjektivní právo, protože k tomu ihned dodává: „*Při konstrukcích tak umělých jest pak ovšem možno, z každého porušení práva objektivního zároveň odvoditi porušení určitého práva subjektivního*...“ – Viz PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část třetí, Ústava říšská*, § 251, pozn. na s. 326. Pražák tedy v odnětí případu zákonnému soudci spatřoval pouze porušení nějaké organizační normy o osobní příslušnosti soudů a nikoli porušení subjektivního práva.

⁵⁰ „*Tam, kde je právo, nárok, musí býti korespondující povinnost, bez níž by práva či nároku ani býti nemohlo. Poměrně prostá úvaha postačí, abychom nahlédli, že opak právě pronesené věty neplatí: tam, kde je povinnost, může, ale nemusí býti odpovídající právo [...]. Normě „miluj svého bližního“ může, ale nemusí odpovídati nárok či právo onoho bližního na lásku.*“ – viz WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*, s. 151.

⁵¹ HOETZEL, J. *Soudní kontroly veřejné správy*. Praha: Všeherd, 1924, s. 17 an. či HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 251 an.

⁵² Srov. k tomu např. § 3 odst. b) zák. č. 143/1867 ř. z., o zřízení říšského soudu, nebo § 2 zák. č. 36/1878 ř. z., o správním soudu (tzv. říjnový zákon) v minulosti, anebo dnes § 72 odst. 1 pí. a) zákona o Ústavním soudu či § 65 odst. 1 soudního řádu správního. Současný NSS ostatně ve své judikatuře rozšířil pojem zásahu do subjektivního práva žalobce i na zásah do „právní sféry“ žalobce – viz usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 6 A 25/2002 (906/2006 Sb. NSS).

⁵³ Je možné argumentovat tak, že i kdyby oběť zájem na potrestání pachatele měla, objektivní právo tento zájem oběti nechrání, a proto nemůže jít o subjektivní právo na potrestání – objektivní právo chrání pouze jiné zájmy oběti, typicky na náhradu škody vůči pachateli. Zdá se mi však neintuitivně představit si, že stát má zájem na potrestání, zatímco oběť nikoli – stát není nějaký „monolit“ úplně oddělený od jednotlivců, kteří ho tvoří, a zájem státu není úplně oddělen od zájmů jednotlivců (být veřejný zájem není jen sumou zájmů jednotlivců).

⁵⁴ V jejich případě se objevuje jiný problém: Které konkrétnější (nesamostatná) práva jsou obsažena v jiném obecněji formulovaném (samostatném) právu? Obsahuje např. svoboda svědomí v sobě subjektivní právo na výhradu svědomí projevující se v odepření očkování dítěte? K rozdílu mezi samostatnými a nesamostatnými právy (který je inspirován Razovým rozlišováním mezi *core rights* a *derivative rights*) viz ŠEJVĽ, M. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: ÚSP, 2017, s. 88 an.

⁵⁵ Tento argument se objevuje mj. už ve středověké Anglii, kdy se mnohá ustanovení *Magny Charty* neaplikovala, protože nebyla určitá – např. to, že „*nikomu neprodáme nebo neodepřeme spravedlnost*“ se královskými soudy neaplikovalo, protože bylo neurčité, zatímco ustanovení třeba o tom, kolik šilinků má dostat vdova po šlechtici, co padl v královských službách, se aplikovalo – viz např. POLLOCK, F. – MAITLAND, F. W. *History of English Law before the Time of Edward I. Vol. I*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 1898, s. 182 an.

že má přímý účinek⁵⁶ a třeba z judikatury NSS známe nálezy, kdy byl tento odstavec opravdu přímo použit.⁵⁷ Stejný soud pak uznal i přímou aplikovatelnost § 122 a 123 ústavní listiny týkajících se náboženské svobody.⁵⁸ Není tedy pravda, že by všechna zakotvení základních práv byla neurčitá a tedy i neschopná přímé aplikace – Wagnerová tedy nemá pravdu, když tvrdí, že se v této době katalogy základních práv neaplikovaly přímo.

Další argument, podle něhož je opravdu zbytečné zaručovat základní práva, pokud pro státní moc nutně platí, že může jednat jen na základě a v mezích zákona, znamená vlastně přehlížení principu právní síly – netřeba totiž zakazovat to, co není dovoleno, ale může být vhodné na *ústavní* rovině zakázat, aby byly v budoucnu vydávány *zákony*, které by narušování základních práv dovolovaly.⁵⁹ Weyrův skepticismus k principu právní síly je u něj jako u normativisty možná překvapivý, ale je třeba uvědomit si, že teorie o stupňovité výstavbě právního řádu (*Stufenbaulehre*) byla v době, kdy poprvé vyšla Weyrova *Soustava* (kde podceňuje praktické rozlišování mezi ústavodárcem a zákonodárcem – viz výše) vlastně ještě nerozpracovaná, protože Merklův spis o právní moci (který lze považovat za první hlubší práci o *Stufenbaulehre*), vyšel až v roce 1923.⁶⁰ O to více možná překvapí, že poté, co v *Teorii práva* Weyr toto učení plně přijímá a rozvíjí,⁶¹ zároveň zde prezentuje svůj názor o zbytečnosti zakotvování základních práv právě z toho důvodu, že přece státní moci je dovoleno jen to, co je jí dovoleno výslovně. Weyr také nejspíše podceňuje roli ústavního soudu jakožto orgánu, který by právě měl bdít nad souladem mezi ústavními zákony a „obyčejnými“ zákony – jedna věc je totiž poukazovat na to, že celý rozdíl mezi předpisy různé právní síly se redukuje na rozdíl mezi kvory pro přijetí předpisů různé právní síly stejným orgánem (národním shromážděním) a jiná věc je učinit z ústavního soudu skutečného „strážce“ právní síly, který zakročí tehdy, když předpisy nižší právní síly odporují předpisům vyšší právní síly.

Argument o zrušitelnosti základních práv ústavodárcem je typický pro pozitivistické chápání základních práv a do velké míry je opět dědictvím německé nauky 19. století, která zcela určitě od průkopnické Gerberovy práce odmítla přirozenoprávní pojetí veřejných subjektivních práv, podle něhož je stát jaksi „zvnějšku“ omezen přirozenými právy jednotlivců, a místo toho hovořila o omezení státu, která stát stanoví sám sobě,⁶² což pak nalezneme třeba u Jellineka či výše mnohokrát zmiňovaného Pražáka. Třeba Gerber a Jellinek však uznávali to, že sebeomezení státu v podobě základních práv sice není teoreticky nutné, jedná se však o společenskou či právně-politickou „nutnost“.⁶³ Ostatně

⁵⁶ „Ustanovení hlavy páté a částečně o hlavy šesté mají různou právní povahu resp. dosah. Některá jsou normami bezprostředně účinnými, tak, že derogují dosavadním zákonům (Srv. na př. § 113 odst. 2).“ – citováno dle PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 361.

⁵⁷ Viz nálezy 1679/1922, 2177/1923, 2372/1923, 2241/1923. Boh. admin.

⁵⁸ Viz nálezy 8963/1930 a 9830/1930. Boh. admin.

⁵⁹ Řečeno hohfeldovsky, základní práva nejsou pouze nároky (*claims*), ale především jsou ústavními uzavřeními (*immunities*) proti budoucí tvorbě zákonů, která by chtěla tyto nároky zrušit.

⁶⁰ MERKL, A. *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff: eine rechtstheoretische Untersuchung*. Wien: F. Deuticke, 1923.

⁶¹ Viz typicky WEYR, F. *Teorie práva*, s. 124 an.

⁶² GERBER, C. F. *Ueber öffentliche Rechte*. Tübingen: Laupp'schen Buchhandlung, 1852, zejména s. 79 an.

⁶³ Gerber hovořil o tom, že státní moc není absolutní, ale naopak omezena cílem, jímž je ochrana „zájmů národního života“ (*Interessen des Volkslebens*), které se v novějších ústavách projevují jako „práva národa“ (*Volksrechte*) – viz GERBER, C. F. *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*. Dritte Auflage. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1880, s. 33 an. Jellinek na jedné straně zdůrazňuje „právní autonomii státu“ v tom, že suverenity je „schopnost výhradního sebeurčení a tudíž sebeomezení státní moci, právně jinými mocnostmi nespoutané, a sice cestou právního řádu, na jehož základě jedině činnost státu nabývá povahy právně hodnotitelné. [...] Neomezená je suverénní moc jenom v tom smyslu, že jí žádná jiná moc nemůže právně bránit ve změně vlastního řádu právního.“ – viz JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Leichter, 1906, s. 508. V tomto smyslu není suverenity ome-

i Weyr, který chce na základní práva pohlížet ryze normativně, také tvrdí, že jejich význam je spíše politický a historický,⁶⁴ a od svých předchůdců se liší vlastně „jenom“ tím, že právně-politické či společenské hledisko chce oddělovat od ryze normativního (což má být důsledek metodologické „ryzosti“ normativismu). Domnívám se, že z hlediska právního pozitivismu (chápaného právo jako společenský fakt) asi nelze příliš namítat proti tomu, abychom katalogy základních práv chápali jako produkt historických zkušeností, které vedly jejich autory k tomu, aby zaručovali právě ta práva, jež byla v minulosti upírána, což ve společenské praxi vadilo.⁶⁵

Konečně poslední argument proti významnosti základních práv spočívá v tom, že jsou vždy omezená konkrétními prováděcími zákonodárstvími, a proto záleží spíše na obsahu tohoto zákonodárství, a nikoli na tom, co je v ústavním katalogu základních práv. Dle mého názoru i tento argument stojí na podceňování pojmu právní síly a jejího případného „strážce“ v podobě ústavního soudu. Když bychom totiž vzali vážně to, co o stupňovité výstavbě právního řádu píše Weyr v *Teorii práva*, nejde jen o to, že vyšší ústavní norma deleguje „obyčejného“ zákonodárce k vydání nižšího „obyčejného“ zákona, ale i o to, že „je nemyšlitelné, aby nižší, delegovaný normotvůrce projevoval při normotvorbě vůli, od vůle nižšího normotvůrce obsahově odlišnou“ a že „nižší (delegovaný) normotvůrce tento rámec [stanovený vyšší normou – pozn. autora článku] nesmí překračovat, čili jinými slovy: stanovit něco, co by rámcově normě obsahově odporovalo“.⁶⁶ Potom se však již stanovení základních práv v ústavě vůbec nejeví jako zbytečné, protože se tím vytváří obsahový rámec pro „obyčejného“ zákonodárce.

Abych tedy tuto část zakončil: Nedomnívám se, že především Weyrovy argumenty proti právnímu významu katalogu základních práv souvisejí s jeho normativismem, protože (za prvé) většinou jde o rozvinutí starších názorů právní nauky 19. století a (za druhé) protože sám normativismus, který velmi podstatně přispěl k rozpracování nauky o stupňovité výstavbě právního řádu (a tedy o pojmu právní síly), sám o sobě může naopak posílit jejich právní význam – stačí, když si uvědomíme, že právě zakotvení katalogu těchto práv na ústavní rovině představuje významnou mez pro „obyčejného“ zákonodárce, *nota bene*, když tuto mez bude střežit třeba ústavní soud. Toto rozvinutí však Weyr neprovedl.

2. Autoři „hlavního proudu“ – katalog základních práv není zbytečný, ale není ani důležitým tématem

Přední osobností československé nauky veřejného práva byl bezesporu Jiří Hoetzel, který (jako sekční šéf na ministerstvu vnitra) připravil osnovu ústavní listiny⁶⁷ a podílel se i na

zena „zvnějšku“ přirozenými právy lidí. Jellinek však také chápal „právní autonomii“ státu, analogicky k tomu, jak třeba Kant viděl morální autonomii jednotlivce v sebeomezení jednotlivce v tom smyslu, že si dává povinnosti sám sobě. Jinými slovy: Chce-li se stát jednotlivcem dle Kanta morálním, musí se sebeomezit (stanovením povinností sobě samotnému), a analogicky by se snad dalo říci, že chce-li být stát právním, musí se také sebeomezit – nikoli však nutně tím, že by přijal základní práva. Konečně za třetí však zde jsou dle Jellineka praktické limity státní moci dané tím, že stát je nejen právní pojem, ale především sociální útvar – proto mohou být základní práva limity, protože společnost tyto limity chce, jsou společensky nutné. To se pak slučuje s právním pozitivismem třeba v Hartově pojetí, kdy je právo považováno za výtvar společenské praxe.

⁶⁴ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 275 an.

⁶⁵ Tento pohled na lidská práva jakožto *legal rights* jsem se snažil naznačit v článku ŠEJVL, M. Lidská práva jako diskursivní pojem. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 6, s. 473–500.

⁶⁶ WEYR, F. *Teorie práva*, s. 126.

⁶⁷ O této své činnosti informoval veřejnost formou osobních vzpomínek především v HOETZEL, J. Ku vzniku ústavní listiny. Několik vzpomínek. *Právník*. 1928, roč. 67, s. 558 an.

vládní důvodové zprávě k ní. O katalogu základních práv v hlavě páté však Hoetzel nepíše nikde příliš podrobně. Jen zdůrazňuje, že základní práva nejsou zbytečná a pro význam konkrétních ustanovení často odkazuje právě na důvodové zprávy vlády či ústavního výboru Národního shromáždění. Typickým by přitom mohl být jeho článek z roku 1920, v němž píše: „*Pokládám za velikou vymoženost pro občany, že ústavní listina sama ohraničuje jejich právní sféru. Podle mého názoru šlo hlavně o to, která ‚práva a svobody‘ mají býtí předmětem ústavní listiny, resp. kterým omezením mají ‚práva a svobody‘ podléhati. [...] Omezení v naší ústavní listině připuštěná nejsou podle mého úsudku nad míru nezbytně nutnou. [...] Na všeobecná základní práva občanská, resp. na předpisy hlavy páté úst. listiny nazírá se mnohdy velice skepticky. Praví se o nich, že nemají vlastně významu a ceny, že jsou jakousi ranou do vody. Jak vládní důvodová zpráva k ústavní listině, tak i zpráva referenta ústavního výboru Dr. Boučka podávají důkaz o tom, že na otázku lze – důvodně – nahlížeti také jinak. Tam také je naznačeno, jaký různý právní význam mají jednotlivé §§ hlavy páté úst. listiny.*“⁶⁸ Následuje pak rozbor jednotlivých ustanovení hlavy páté v podstatě v souladu s výše uvedenými důvodovými zprávami.⁶⁹ Velmi podobně se ke katalogu základních práv staví Hoetzel i později např. v hesle do *Slovníku národohospodářského* o ústavní listině: I zde nejdříve poznamená, že „*někdy se neprávem podceňuje význam takových základních práv občanských. Příslušné předpisy mají pro občana význam zvýšených záruk právních, protože obyčejnými zákony nelze takové ústavní předpisy změnití nebo zrušití. Tyto předpisy mají však také význam interpretační, protože následkem jich starší normy nabývají jiného smyslu.*“⁷⁰ Poté se věnuje právnímu významu jednotlivých paragrafů páté hlavy formou krátkých glos k jednotlivým ustanovením, v podstatě velmi podobně jako ve výše zmiňovaných důvodových zprávách. Více místa pak Hoetzel věnoval z páté hlavy výkladu § 111⁷¹ a pak zásadě zakotvené rovnosti v § 106 a 128 ústavní listiny.⁷² Jeho kritické názory vůči autorům první skupiny pak můžeme nalézt v jeho recenzi na Vavřínkovu práci a Weyrovu *Soustavu*. V celkem nemilosrdné recenzi na Vavřínkova⁷³ opět odkazuje na důvodovou zprávu ústavního výboru, dodává, že spatřuje „*význam základních práv ještě v jiných směrech než jen ve vázanosti obyčejného zákonodárce*“, aby pak připojil několik kritických poznámek, třeba k Vavřínkem zmiňovanému § 118 ústavní listiny, který „*není pro mne pouhým ideálním heslem, formulí bez konkrétního obsahu, pouhým rozumějícím monologem zákonodárcovým. I bez ‚prováděcích‘ zákonů měl by § 118. praktický význam. Kdyby ministr školství konkrétním aktem omezoval na př. vysokoškolského profesora v jeho svobodě vědecké [...], mohl by adresát takového příkazu si stěžovati k nejvyššímu správnímu soudu, odvoláváje se pouze na § 118. úst. listiny. Zaručuje-li úst. list. každému*

⁶⁸ HOETZEL, J. Ústavní listina Čsl. republiky. *Sborník věd právních a státních*. 1920, roč. 20, s. 21 an.

⁶⁹ Hoetzel vlastně totéž jako ve výše citovaném článku opakuje ve vydání ústavní listiny k jejímu desetiletému výročí: „*V moderním státě právním pokládá se za samozřejmost, že občan musí býti chráněn proti nezákonnému jednání úřadů. Do osobní a majetkové svobody občanů může stát zasahovati jen, když je k tomu zákonem zmocněn. Bývá zvykem, že v ústavách samých se občanům zaručují určitá práva jako základní práva občanská. Tak je tomu i v naší ústavní listině.*“ Dále následuje velmi stručný výklad o tom, že tato práva nenáleží jen občanům, ale všem obyvatelům, že demokratická zásada rovnosti vede ke zrušení výsad a k obecné zásadě nediskriminace (řečeno dnešním slovníkem), čímž naše ústavní listina splnila závazky mezinárodní smlouvy (saint-germainské). Viz *Ústavní listina Československé republiky s úvodem univ. prof. Dra Jiřího Hoetzela k desátému výročí ústavní listiny*. Praha: Státní nakladatelství, 1930, s. 12 an.

⁷⁰ HOETZEL, J. Československo. Ústava. In: CHALUPNÝ, E. (ved. red.). *Slovník národohospodářský, sociální a politický. I. díl*. Praha: Janáček, 1929, s. 483.

⁷¹ HOETZEL, J. Příspěvky k výkladu ústavní listiny. *Sborník věd právních a státních*. 1925, roč. 25, s. 141 an.

⁷² HOETZEL, J. Rovnost před zákonem. In: HOETZEL, J. (red.). *Pocta k šedesátým narozeninám dr. Emila Háchy*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1932, s. 277–286. Rovnost však není tématem tohoto článku.

⁷³ HOETZEL, J. Nejnovější české písemnictví veřejnoprávní. *Parlament*. 1921–1922, roč. I, s. 365 an.

státnímu občanu právo usazovati se na kterémkoli místě republiky a provozovati živnosti, má to také ten zásadní význam pro právní posici občanovu, že v případech pochybných mluví favor pro volnost občanovu, jak toho dokladem přehojným je i praxe správního soudu.“ Podobně dovozuje, že přímo aplikovatelným je i § 107 úst. listiny.⁷⁴ Hoetzelova recenze na Weyrovo dílo je o poznání pozitivnější a ve vztahu ke katalogu základních práv mu vyčítá vlastně jen výše zmiňované podceňování rozdílu mezi ústavodárcem a „obyčejným“ zákonodárcem, protože právě odlišné kvorum a většina je z praktického hlediska důležité. „Kdy by chtěl dnes pokoušeti se v našem N. S. bez důvodů opravdu vážných o nějaký ústavní zákon?“⁷⁵

Z výše napsaného je nejspíše patrné, že Hoetzelovi bylo poněkud vzdálené teoretizování nad významem základních práv jako takových. Spíše ochotně komentoval z praktického hlediska jednotlivé paragrafy katalogu, přičemž mnohé z nich pro něj byly přímo aplikovatelné i bez konkretizujících zákonů.

Václav Joachim, Hoetzelův přítel, který také působil na ministerstvu vnitra, věnoval základním právům ještě daleko méně místa – ve své spíše populární knize *Naše ústava* o základních právech píše, že „požadavek, že jakékoli obmezení svobod a práv jednotlivců je možno pouze zákonem, značí již touto formou zákona značnou záruku pro občany; vždyť na zákoně může se usnísti pouze Národní shromáždění, tedy sbor vycházející z voleb všeho lidu. [...] Svoboda občana je pravidlem, jakékoli obmezení této svobody, zejména jakýkoli zásah státu do ní jest jenom výjimkou, která může míti oporu jen v zákoně.“⁷⁶ Následuje pak stručně převyprávění jednotlivých ustanovení páté hlavy.

Podobně stručný je Bohumil Baxa, Weyrův brněnský kolega⁷⁷ a bratr prvního předsedy československého ústavního soudu Karla Baxy: „O hodnotě těchto státoobčanských práv nemíním se zde šířiti a poukazuji na celkem správné vývody vládní zprávy důvodové. Ústavní listina naše přidržela se zde vzoru takřka všech ústav světových, které zvláště zaručují t. zv. práva státoobčanská. [...] Vytčení státoobčanských práv není nutným jen v monarchiích, nýbrž zajisté i v demokraciích: práva státních občanů sluší hájiti nejen nahoru, nýbrž i dolů. Souhlasím tu úplně s Hoetzlem [...], že jest to velká vymoženost pro občany, že ústavní listina sama ohraničuje jejich právní sféru.“⁷⁸ O něco podrobněji pak formuloval Baxa svou pozici vůči katalogu základních práv ve své recenzi na Weyrovu *Soustavu*: „Také pokládám za bezpředmětné, ba přímo za jalové, přití se o to, zda státní moci jest vůči občanstvu dovoleno vše, co jí není výslovně zakázáno, či zda jest jí zakázáno vše, co jí není výslovně dovoleno. O poměru občanstva ke státu a vůbec o poměru občanů vůči sobě navzájem nerozhodují jen zákony, nýbrž zajisté také mrav, zvyk, kulturní úroveň atd. [...] Význam formulace státoobčanských práv v ústavní listině záleží po mém soudu v tom, že základní zásady poměru občana ke státu a k jeho moci jsou kryty zárukami zvýšené moci zákonné, takže „obyčejný“ zákonodárce jest těmito zárukami vázán. [...] [S] praktického hlediska právě důsledkem kvalifikované většiny a zvýšeného quora jest tu důležitý rozdíl mezi „obyčejným“ zákonodárcem a mezi zákonodárcem ústavním, ježto obyčejný zákonodárce může poměrně snadno měniti zákony, nikoli tak zákonodárce ústavní. A význam státo-

⁷⁴ Ibidem, s. 366.

⁷⁵ Ibidem, s. 437.

⁷⁶ JOACHIM, V. *Naše ústava*. Praha: Vesmír, 1921, s. 76 an.

⁷⁷ O Baxovi Weyr mj. napsal, že byl spíše „exponentem pražské fakulty“ a že spolu s profesorem Vackem „svým chováním dávali najevo, že považují Prahu, zejména její fakultu, za něco nepoměrně lepšího a dokonalejšího než Brno a jeho fakultu. Kdyby to bylo šlo, byli by se jistě ihned opět vrátili do Prahy[...]“ – WEYR, F. *Paměti 2 – Za republiky (1918–1938)*, s. 61.

⁷⁸ BAXA, B. *Ústavní listina ČSR a vliv cizích ústav. Sborník věd právních a státních*. 1921, roč. 21, s. 39 an.

občanských svobod záleží právě v tom, že se tu kladou meze moci zákonodárné, takže tato práva se vymykají pravomoci zákonodárce obvyčejného a jsou podřízena přímo pravomoci zákonodárce ústavního.⁷⁹ Opět i u Baxy je vidět jistý odstup od „planého teoretizování“ a jedinou kritikou Weyrových názorů na základní práva je (stejně jako u Hoetzela) nesouhlas s jeho podceňováním rozdílu mezi ústavodárcem a „obyčejným“ zákonodárcem.⁸⁰

Určité výjimky mezi autory „hlavního proudu“ by mohli představovat Cyril Horáček mladší (syn známého národohospodáře) a civilista Jaromír Sedláček, kteří oba věnovali problematice základních práv samostatně kratší studie.⁸¹ Za hlavní Horáčkův přínos považují to, že se nejvíce věnuje právě soudní ochraně základních práv, protože „*kriterium významu občanských svobod je [...] v jejich garancii soudní kontrolou*“.⁸² Tudíž v článku upozorňuje na rozdíl mezi soudní ochranou katalogu z tzv. prosincové ústavy a z ústavní listiny, který podle něj spočívá především v tom, že kontrola NSS je širší než kontrola poskytovaná říšským soudem, protože ten neměl kasační pravomoc a také byly ze stížností k němu vyloučena ta porušení práv, k nimž došlo „*trestním výrokem policejním nebo disciplinárním*“.⁸³ Ukazuje pak příklady z praxe NSS aplikující § 113 odst. 2 ústavní listiny (viz výše) argumentuje tím Horáček proti Weyrově tezi o nemožnosti přímé aplikace katalogu a zakončuje, že základní práva „*nejdou přece pouhým akademickým výrokem zákonodárcovým, nýbrž že jsou aspoň z části skutečnými právními normami, zakládajícími subjektivní veřejná práva, postavená pod kontrolu nejvyššího správního soudu [...]*“.⁸⁴ Horáček věnoval základním právům i heslo do *Slovníku veřejného práva československého*, kde se však právnímu významu základních práv jako takových věnuje jen minimálně a místo toho (celkem pochopitelně) píše o právním významu jednotlivých ustanovení katalogu z ústavní listiny.⁸⁵

Sedláčka k zájmu o základní práva přivedly nejspíše jak jeho pokusy o interpretaci § 7 obecného občanského zákoníku, tak jeho normativismus. Odkaz na přirozené zásady právní v § 7 nejdříve interpretoval jako blanketovou normu,⁸⁶ podle níž soudci mají rozhodovat na základě mravních zásad.⁸⁷ Později ho nejspíše představa o stupňovité výstavbě právního řádu přivedla k tomu, že celý právní řád, samozřejmě včetně občanského práva, musí respektovat § 1 odst. 2 větu druhou ústavní listiny, podle níž základní práva

⁷⁹ BAXA, B. Frant. Weyr: Soustava československého práva státního. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1922, roč. 5, s. 185 an.

⁸⁰ Možná je příznačné, že Baxa ve svém článku bilancujícím desetiletí ústavní listiny o základních právech nehovoří vůbec – BAXA, B. Deset let ústavy republiky Československé. *Moderní stát*. 1930, roč. 3, s. 33 an.

⁸¹ HORÁČEK, C., ml. Právní význam základních práv občanských (Předneseno dne 16. dubna 1925 v Právnícké Jednotě). *Sborník věd právních a státních*. 1925, roč. 25, s. 148 an., SEDLÁČEK, J. Ústavní listina a občanský zákoník. In: *Naše právo*. Sborník k 60. výročí založení spolku čsl. Právníků „Všeherd.“ Praha: Všeherd, 1928, s. 88 an.

⁸² HORÁČEK, C., ml. *Právní význam základních práv občanských*, s. 157.

⁸³ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo veřejné. Díl první, Právo ústavní. Část třetí, Ústava říšská*, s. 326 an.

⁸⁴ HORÁČEK, C., ml. *Právní význam základních práv občanských*, s. 157.

⁸⁵ Horáček pouze poznamenává, že „*názory o právním významu o. p. se v teorii značně rozcházejí, což lze vysvětliti jejich souvislostí s politickými požadavky v době jejich vzniku a dále přejímáním ustanovení stejného původu a v podstatě stejně formulovaných do různých právních řádů a různých systémů státního práva. [...] Všeobecně by bylo možno označiti za společnou funkci o. p. v rigidních ústavách demokratické soustavy vládní, na které se zakládá též čsl. státní právo, poskytovat ochranu menšině obyvatelstva vůči většině, ať již vykonávají vůli této většiny v konkrétním případě orgány legislativní či orgány moci vládní a výkonné.*“ Viz HORÁČEK, C., ml. Občanská práva a občanské povinnosti. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. (red.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek II, I až O*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 967 an.

⁸⁶ SEDLÁČEK, J. Přirozené zásady práva. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1918, roč. 1, s. 153 an. Ačkoli Sedláček uznává, že „*... nemůže soudce rozhodovati dle norem, které většiny v konkrétním případě orgány legislativní či orgány moci vládní a výkonné § 7 zákoníku dodávají „přirozenoprávním“ normám právní relevanci a činí je tak součástí pozitivního práva.*“

⁸⁷ SEDLÁČEK, J. *Nástin akademických přednášek z občanského práva. I. Všeobecná část*. Brno: Právník, 1923, s. 25: „*Odkazuje-li § 7 na přirozené právo, značí to nyní tolik, že soudce ve sporu majetkovém nebo rodinném tam, kde není pozitivních předpisů (ani analogicky vyložených), má rozhodnouti dle mravních zásad.*“

představují meze pro státní orgány.⁸⁸ Podle Sedláčka jde o „*positivní právní předpis, který nám určuje, jak jest jednotlivé generální normy aplikovati, t. j. v rámci jejich předpisů vydávati normy konkrétní*“,⁸⁹ přičemž v postavení státních orgánů, na něž se ústavní listina obrací jsou „*jednak smluvní strany, pokud jsou autorisovány dávati si normy ve formě právních jednání, a soudy ve formě soudních rozhodnutí*“.⁹⁰ Jde-li o soudce, poukaz na přirozené zásady právní v § 7 zákoníku proto musíme vyložit, „*tak, že přirozené zásady právní nahradíme ustanoveními o právech a svobodách občanských*“, které mají charakter „*kodifikovaného přirozeného práva*“.⁹¹ Jde-li o smluvní strany, Sedláček uvádí mnoho příkladů, kdy jednotlivá ustanovení katalogu mají vliv na soukromoprávní vztahy – např. § 106 ústavní listiny o rovnosti má důsledky pro postavení otce jako hlavy rodiny dle § 91 občanského zákoníku, § 114 ústavní listiny tvoří právní základ pro závaznost kolektivních smluv, § 117 ústavní listiny zabraňuje sjednávat v námezdních smlouvách doložky o konfesní či politické příslušnosti. Na základě výše řečeného by někdo mohl tvrdit, že Sedláček se jako vlastně jediný ze zde představených autorů hlásí k přirozenoprávní koncepci základních práv, ale to by bylo nejspíše mylné – přirozenoprávní chápání základních práv je pro něj (stejně jako pro mnohé další autory, třeba Weyra) důležité historicky, protože obecný občanský zákoník stejně jako katalogy práv z konce 18. století opravdu byl přirozenoprávně inspirován. Sedláčkovi jde však zejména o to, jak dnes interpretovat historicky vzniklý odkaz na přirozené právo v předpisu práva pozitivního, a tak nachází schůdnou interpretaci právě ve ztotožnění přirozených zásad s katalogem základních práv. Sedláček se tak díky svým názorům stává jedním z průkopníků teze, že základní práva působí i v soukromoprávních vztazích,⁹² byť proti jeho konstrukci smluvních stran jakožto státních orgánů lze mít samozřejmě výhrady.⁹³

Konečně (chronologicky) posledním z česky píšících autorů „hlavního proudu“, který se věnoval právnímu významu základních práv, je Zdeněk Peška, jenž působil na Univerzitě Komenského v Bratislavě, protože i on věnoval základním právům krátkou zmínku ve svém komentovaném vydání ústavní listiny a souvisejících zákonů.⁹⁴ I Peška polemizuje s názorem, že katalog jsou pouze „monology zákonodárcovy“ a rozděluje paragrafy páte hlavy do pěti skupin: Nejdříve vychází z domněnky, že na všechny paragrafy se máme především dívat jako na „*příkaz nebo zákaz beprostředně účinný, nevyžadující prováděcího zákona. Teprve není-li to možno žádným způsobem interpretačním, jest možno viděti v takové normě normu danou pouze zákonodárci, tj. hranici, kterou nesmí zákonodárce*

⁸⁸ „Ústavní listina určuje, kterými orgány svrchovaný lid si dává zákony, uvádí je ve skutek a nalézá právo. Ona také vytyčuje meze, jichž tyto orgány nesmějí překročiti, aby se nedotkly ústavně zaručených svobod občanských.“

⁸⁹ SEDLÁČEK, J. *Ústavní listina a občanský zákoník*, s. 92.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 91.

⁹¹ *Ibidem*, s. 94. Toto řešení pak Sedláček používá i ve známém komentáři, kde k § 7 obecného občanskému píše: „V našem dnešním právním řádu tyto zásady, [...] došly dnes svého výrazu jednak v preambuli k ústavní listině, jednak v t. zv. základních právech občanů. [...] Jestliže tedy občanský zákoník poukazuje soudce, aby volně nalézal právo tam, kde nemá předepsaných norem, musí se soudce více než v jiných případech řídit zásadami vyřčenými v ústavní listině.“ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl první* (§ 1 až 284). Praha: V. Linhart, 1935, s. 144.

⁹² Působení základních práv i ve sféře soukromého práva není v předválečné době ani později ničím samozřejmým – pro přehled různých názorů na tento problém viz např. ALEXEY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002 (německý originál z roku 1986), s. 354 an.

⁹³ Toto Sedláčkovo řešení poněkud připomíná to, které zvolil třeba Jeremy Bentham, když tvrdil, že jednotlivci jsou oprávněni uzavírat smlouvy či sepisovat závěti pouze proto, že na ně suverén delegoval pravomoc vydávat své „vlastní zákony“ zvané *laws by adoption* – viz BENTHAM, J. *Of Laws in General*. London: The Althone Press, 1970, s. 23–27.

⁹⁴ PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souviselé. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 294 an.

*překročiti, které však samy o sobě (bez prováděcího zákona) se nedotýkají jiných orgánů nebo osob.*⁹⁵ Pokud ani toto není možné, pak jde o kompetenční normy zákonodárci, které mu však nedávají hranice, a teprve když ani tak nelze vyložit příslušný paragraf, můžeme říci, že jde o nezávazné „monology zákonodárce“. Následují pak poznámky k příslušným paragrafům doplněné o právní věty z rozhodnutí Nejvyššího soudu a NSS k těmto paragrafům.

Z německy píšících autorů je na prvním místě třeba zmínit Franze Adlera, jenž patřil mezi „loajální právníky meziválečného Československa, kteří se aktivně podíleli na ústavním a politickém budování nového státu“.⁹⁶ Jeho první větší práce, kterou se v roce 1927 habilitoval na Německé univerzitě v Praze, obsahuje kapitolu o katalogu základních práv, která se však (vzhledem ke komparatistickému a historickému zaměření spisu celkem pochopitelně) věnuje především historickému vývoji nejen kodifikací základních práv, ale i kodifikací povinností, takže o právním významu katalogu práv z ústavní listiny se zde mnoho nedočteme.⁹⁷ O tři roky později je však již ve své učebnici československého ústavního práva⁹⁸ podrobnější, když v případě katalogu z páté hlavy ústavní listiny rozlišuje (podobně jako Krejčí před ním a Peška po něm) podle jejich právního významu jednotlivé paragrafy do několika skupin: Vedle ustanovení čistě programatických (§ 126 ústavní listiny dávající manželství, rodinu a mateřství pod ochranu zákonů), ustanovení zamocňovacích stanovících zásady budoucího zákonodárství (§ 119 ústavní listiny) a kompetenčních norem bez stanovení hranic zákonodárci (tj. upravujících tzv. výhradu zákona, např. § 108 a § 117 odst. 1 ústavní listiny) rozlišuje Adler ještě bezprostředně působící ustanovení zakládající subjektivní práva a ustanovení stanovící zásadní směrnice (*Richtlinien*) pro prováděcí zákonodárství, které teprve založí subjektivní práva.⁹⁹ Při celkovém hodnocení páté hlavy Adler říká, že katalog hlavy páté dle jeho názoru poněkud zaostává za katalogem z tzv. prosincové ústavy.¹⁰⁰

Snad nejvíce svérázným z německy píšících autorů je Fritz Sander, bývalý Kelsenův žák, který se však se svým učitelem rozešel již na počátku dvacátých let, kdy se stal jedním z jeho nejhorlivějších kritiků, což se pak mj. projevilo i tím, že se tvrdě stavěl proti jeho přijetí za řádného profesora mezinárodního práva na Německé univerzitě v letech 1933–1935.¹⁰¹ Sander je dodnes znám především díky své vlastní poněkud extravagantní teorii práva, která se liší jak od tradičního pozitivismu, tak od normativismu či sociologi-

⁹⁵ Ibidem, s. 295.

⁹⁶ OSTERKAMP, J. Franz Adler. In: SKŘEJPKOVÁ, P. (ed.). *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009, s. 409.

⁹⁷ ADLER, F. *Die Grundgedanken der tschechoslowakischen Verfassungsurkunde in der Entwicklungsgeschichte des Verfassungsrechtes*. Berlin – Breslau: Hermann Sack Verlag, 1927. O základních právech § 3, s. 25 an. Viz i recenzi Jana Matějky – MATĚJKA, J. In: *Sborník věd právních a státních*. 1927, roč. XXVII, s. 372 an.

⁹⁸ ADLER, F. *Grundriss des tschechoslowakischen Verfassungsrechtes*. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, 1930. Viz i recenzi Horáčka ml. – HORÁČEK, C., ml. In: *Sborník věd právních a státních*. 1931, roč. 31, s. 264 an.

⁹⁹ Ibidem, s. 108.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 109.

¹⁰¹ K Sanderově opozici vůči Kelsenovu jmenování viz MALÝ, K. Profesor Hans Kelsen v archivních dokumentech Karlovy univerzity v Praze. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2017, č. 4, s. 23–29. Podle vzpomínek Hanse Georga Schenka, který v té době na Německé univerzitě působil jako asistent, byl Sander (i když byl sám židovského původu) v pozadí organizace bojkotů Kelsenových přednášek především sympatizanty Henleinovy strany z řad studentstva – viz SCHENK, H. G. Hans Kelsen in Prague: A Personal Reminiscence. *California Law Journal*. 1971, Vol. 59, s. 614 an. Podle Kelsenova životopisce Métalla se Sander v Praze Kelsenovi sám světil se svým napojením na nacisty, kterým sloužil jako informátor o dění na univerzitě. Když pak byli po březnu 1939 nuceni všichni učitelé židovského původu univerzitu opustit, Sander na ní setrval až do října 1939, kdy náhle zemřel. Viz MÉTALL, R. A. *Hans Kelsen. Vida y Obra*. México: UNAM, 1976 (orig. něm. vydání 1969), s. 78 an.

zujících směrů.¹⁰² Pokud jde o československé ústavní právo, častokrát poukazyval na to, kdy podle jeho názoru došlo k tomu, že skutečné fungování ústavního života (*Verfassungszustand*) se odchýlilo od ústavní listiny,¹⁰³ v čemž však nebyl originální – podobně jako velká část tehdejší právní vědy kritizoval zmocňovací zákonodárství po roce 1933 jako protiústavní (protože zákonodárství podle zákona č. 95/1933 Sb. z. a n. v mnoha hospodářských záležitostech *de facto* přešlo na vládu), ze stejného prohrěšku pak vinil i zákon o volebním soudu č. 125/1925 Sb. z. a n.¹⁰⁴ Pro naše účely je zajímavé nejen to, že Sander kritizoval jako protiústavní i zákon o ústavním soudu č. 162/1920 Sb. z. a n. (protože prý v rozporu s ústavní listinou okleštil jeho pravomoce – k tomu viz níže), ale především jeho následující názor: Když diskutuje otázku, zda jsou nějaká ustanovení ústavy nezrušitelná, výslovně za ně prohlašuje ta ustanovení, která zakotvují republikánskou liberální státní formu, protože kdyby byla zrušena, došlo by vlastně k vytvoření nového státu s novou ústavou – což se právě při přeměně „demokratické republiky“ v „republiku stran“ stalo.¹⁰⁵ Konečně pak ve svém spise věnovaném československé ústavě, který nakonec stačil vyjít až v roce 1938, upřesňuje Sander, že do onoho nezrušitelného obsahu ústavy patří i ustanovení o základních právech, protože kdyby byla zrušena, podle „liberální axiomatiky“ by došlo ke změně státu na tyranii.¹⁰⁶

Dle mého názoru je vysoce pravděpodobné, že v tomto svém učení se Sander inspiroval obdobnými úvahami Carla Schmitta, který nejdříve ve svém článku z roku 1928 napsal, že základními prvky „měšťanského“ *Rechtsstaatu* je dělba moci a základní práva,¹⁰⁷ aby ve své *Verfassungslehre* z téhož roku rozvinul rozdíl mezi ústavou, která je výsledkem politického rozhodnutí o formě státu, a ústavními zákony, které jsou formálním nástrojem změny a doplňování ústavy, aniž by však mohly samy zrušit ono politické rozhodnutí o formě státu. Jedině přímá, vědomá a sjednocená vůle lidu (tedy nikoli parlamentní většina) pak může zrušit takové politické rozhodnutí a nahradit je novým. Konkrétně zde Schmitt píše, že současné státy jsou oněmi „měšťanskými“ právními státy, a proto i ustanovení o základních právech jsou nezrušitelná, pokud tedy lid sám nerozhodne o nové ústavě, tedy o nové státní formě.¹⁰⁸ Stejně tak se však Sanderův názor o nezrušitelnosti základních práv ani cestou ústavního zákona dá porovnat s názorem francouzského kon-

¹⁰² Viz např. LIJOI, F. Fritz Sander. In: PATTARO, E. – ROVERSI, C. (eds). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Tome 1, Language Areas*. Dordrecht: Springer, 2016, s. 124 an.

¹⁰³ K tomu zejména SANDER, F. *Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der Tschechoslowakischen Republik*. Brno: Rohrer, 1935. Viz i Weyrovu rozsáhlou recenzi na toto dílo, z níž je hlavně patrné, že Sanderova filozofie je natolik zvláštní, že jí není příliš rozumět (což Weyr Sanderovi vyčítal opakovaně) – *Časopis pro právní a státní vědu*. 1935, roč. 18, s. 107 an.

¹⁰⁴ Hlavně proto, že praxe volebního soudu k § 13 pís. b) cit. zák. byla taková, že za důvody „nízké či nečestné“, za nichž bylo možné poslance zbavit mandátu, se považovalo i porušení tzv. reversu, tedy závazku poslance, že složí mandát, kdykoli k tomu bude stranou vyzván. V tomto většina meziválečné právní vědy spatřovala rozpor s § 22 úst. listiny, který stanovil, že členové Národního shromáždění vykonávají svůj mandát osobně a od nikoho nesmějí přijímat příkazy. Podle Sanderu se tím „demokratická republika“ přeměnila na „republiku stran“, čímž došlo k nepřipustné změně ústavy.

¹⁰⁵ SANDER, F. *Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der Tschechoslowakischen Republik*, s. 61 an.

¹⁰⁶ SANDER, F. *Grundriss des Tschechoslowakischen Verfassungsrechtes*. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, 1938, s. 60.

¹⁰⁷ SCHMITT, C. *Der bürgerliche Rechtsstaat. Abendland*. 1928, roč. 3, č. 7, s. 201–203. Oba tyto prvky jsou však dle Schmitta formální, takže nejsou samy o sobě schopny zajistit potřebnou homogenitu občanstva, která je nutná pro vytvoření skutečné demokracie – protože tehdejší demokracie nebyly schopny tuto homogenitu zajistit (typicky tím, že nebyly schopny překleout třídílný rozdíl mezi buržoazií a proletariátem), není dle Schmitta divu, že se hroutily. Pracoval jsem s anglickým překladem SCHMITT, C. *The Liberal Rule of Law*. In: JACOBSON, A. J. – SCHLINK, B. (eds). *Weimar. A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley – Los Angeles: University of California Press, 2000, s. 294 an.

¹⁰⁸ „Široké zásahy do zaručených základních práv jsou dovoleny ústavními nebo zákonnými normami. Ale kdyby byla základní práva zrušena, ústava samotná je porušena. V měšťanském právním státě nemůže být taková eliminace práv provedena skrze zákon doplňující ústavu.“ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. München – Leipzig: Duncker und Humblot, 1928, s. 27.

stitutionalisty Léona Duguita (jehož názorům byla v meziválečné právní vědě věnována velká pozornost), který velmi podobně tvrdil, že *Deklarace práv člověka a občana* z roku 1789 (která ani nebyla součástí ústavních zákonů francouzské třetí republiky z roku 1875) nemůže být změnitelná ani ústavními zákony samotnými, protože stanoví principy (konkrétně doktrínu individualismu) omezující stát jako takový a protože z ní jako svého základu vychází jak ústavní, tak „obyčejné“ zákony.¹⁰⁹ A k podobnému názoru o zásadní nezměnitelnosti základních práv došel v roce 1937 i Jaroslav Krejčí, jak již brzy uvidíme.

Shrnu-li tedy názory autorů „hlavního proudu“ na základní práva, lze říci, že s výjimkou Horáčka ml. či Sedláčka jim nevěnovali přílišnou pozornost, ale na druhou stranu také odmítali názory autorů první skupiny o jejich právní bezvýznamnosti. Za daleko důležitější než teoretizování o jejich právním významu pokládali jejich aplikaci (typicky soudní), a proto celkem pochopitelně v obsahu hlavy páté ústavní listiny diferencovali na ustanovení přímo aplikovatelná, ustanovení aplikovatelná jen v mezích konkretizujících zákonů a konečně i ustanovení mající charakter „monologů zákonodárce“.

3. Jaroslav Krejčí – katalog základních práv jako kritérium přezkumu ústavnosti nejen ústavním soudem

Jaroslav Krejčí patří zcela jistě k nejpłodnějším meziválečným autorům, když mezi roky 1923 a 1939 publikoval vždy jednou za rok či za dva monografie na veřejnoprávní téma, ať již šlo o téma pro prvorepublikovou praxi aktuální (vztah zákonů a nařízení, zmocňovací zákonodárství, promulgace zákonů, postavení prezidenta republiky), reflektující v té době moderní evropské trendy (soudní přezkum zákonů) nebo prostě jen zajímavé (retroaktivita, základní práva). Pro jeho pohled na základní práva považuji za nejdůležitější nejen jeho monografii o tématu z roku 1929,¹¹⁰ ale i jeho pozdější monografie o zásadě legality¹¹¹ a o soudním přezkumu zákonů¹¹² a pak některé jeho texty publikované především v časopise *Moderní stát*, jehož redakci řídil, a to zejména z toho důvodu, že Krejčího pohled na právní význam základních práv se dle mého názoru posunoval až k pohledu na *zásadní nezrušitelnost základních práv* a na jejich význam pro *ústavní kontrolu zákonodárství nejen ústavním soudem, ale i obecným soudnictvím*. Svou roli při formování těchto názorů nejspíše sehrála nejen výtečná znalost soudobých trendů v evropské konstitucionalistice, především německé a francouzské (takže jeho knihy se dají číst i jako inspirační přehledy toho, co vše bylo v předválečné evropské právní vědě tematizováno a jak), ale i Krejčího působení na ústavním soudu, kde byl od roku 1921 nejdříve tajemníkem a později od března 1938 i jeho předsedou.

Jde-li o otázku zrušitelnosti základních práv, Krejčí ve své monografii o základních právech nejdříve zastává názor, že zrušitelná jsou, což je prostý důsledek jeho pozitivistické

¹⁰⁹ DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel. Tome III. La théorie général de l'État*. 2eme édition. Paris: Ancienne librairie Fontemoigne, 1923, s. 560 an.

¹¹⁰ KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Moderní stát, 1929. Protože tento článek se vědomě nezabývá aplikací zásady rovnosti, pojednám zde jen o první části knihy o právním významu základních práv. Tento spis byl podrobně (pochvalně) recenzován Neubauerem – NEUBAUER. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1930, roč. 13, s. 55 an., a Bohumilem Baxou – BAXA, B. *Moderní stát*. 1930, roč. 3, s. 131 an. Zatímco Baxa se ve své recenzi omezuje v podstatě na „převyprávění“ obsahu knihy, Neubauer je kritický především ke Krejčího názoru na přímou aplikovatelnost zásady rovnosti.

¹¹¹ KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha: Moderní stát, 1931. Srov. i Neubauerovu recenzi na toto dílo – NEUBAUER. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1932, roč. 15, s. 54 an.

¹¹² KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha: Moderní stát, 1932. Srov. i Neubauerovu recenzi na toto dílo – NEUBAUER. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, roč. 16, s. 90 an.

orientace: „Na základní práva občanská nahlíží se jen jako na práva [...] zřízená konkrétním právním řádem, resp. ústavou, z níž jedině a výhradně odvozují svoji právní relevanci a nikoliv z přirozenosti člověka.“¹¹³ „Pojetí základních práv jakožto nejvyšších právních principů nezměnitelných cestou ústavního zákonodárství nedá se právnícky odůvodnit.“¹¹⁴ V tomto bodě tedy Krejčí prozatím souhlasí třeba s Weyrem (viz výše). V jiných otázkách se však od něj liší a šlo by ho zařadit mezi autory „hlavního proudu“ – stejně jako oni zdůrazňuje rozdíl mezi ústavodárcem a „obyčejným“ zákonodárcem, z níž pro něj plyne i rozdíl v právní síle ústavních a „obyčejných“ zákonů (byť tento termín Krejčí nepoužívá)¹¹⁵ a mnohá ustanovení páté hlavy ústavní listiny jsou pro něj přímo použitelná.¹¹⁶

Když se však v jednom svém článku z roku 1937¹¹⁷ zabývá tím, jaké požadavky máme mít na právo státu, aby tento stát mohl být považován za demokratický, kromě požadavků formálních (minimalizace volného uvážení pro orgány aplikace práva, systém poměrného zastoupení, všeobecné volební právo, kratší volební období zákonodárného sboru, pouze suspenzivní veto hlavy státu, žádná samostatná nařizovací pravomoc hlavy státu, žádné zmocňovací zákony, nutnost soudní kontroly ústavnosti) hovoří i o požadavcích materiálních (tj. stanovení toho, jaký obsah zákony nemají mít), totiž o zásadě rovnosti občanů před zákonem a konečně o principu svobody, který je „mezi normotvorby“. A právě pod principem svobody myslí Krejčí i základní práva, která sice mohou být zákonem omezována, tato „omezování nesmí však jít tak daleko, aby se prakticky rovnala jejímu zrušení. [...] Již v pojmu demokracie jako vládní formy, v níž přesvědčování jedněch druhými o vhodnosti určitého obsahu norem cílí k získání většiny [...] pro tyto normy, je nezbytně zahrnut požadavek svobody jako předpoklad tohoto přesvědčování (diskuse), tedy při nejmenším svobody osobní, projevu mínění, svobody tisku, svobody shromažďovací, svobody učení a svobody koaliční.“¹¹⁸ Tváří in tvář nárůstu autoritářských režimů v okolních zemích (i negativním trendům československého práva projevujícím se typicky ve zmocňovacím zákonodárství) tak Krejčí nakonec postuluje i nezrušitelnost mnoha základních práv, nikoliv z důvodů jejich přirozenoprávního charakteru, ale z důvodů demokratického charakteru státu, což ho poněkud přibližuje výše zmiňovaným Sanderovým názorům.

Druhý podstatný moment, který dle mého názoru zasluhuje u Krejčího pozornosti (a který ho liší od autorů „hlavního proudu“), je jeho důraz na to, že základní práva jsou i důležitým kritériem pro soudní přezkum ústavnosti. Již ve své monografii z roku 1929 totiž píše, že „každý zákon (obyčejný) může býti orgány, jimž přísluší zkoumati ústavnost zákonů, zkoumán po stránce, zda určité jeho ustanovení, které zkoumací orgán má aplikovati, neodporuje některému základnímu právu formulovanému v ústavě, a že zkoumací orgán má považovati příslušné ustanovení za neplatné, příp. je zrušiti, sezná-li, že odporuje některému základnímu právu. S hlediska práva československého znamená to pak, že každý zákon, který není výslovně označen jako „ústavní“ a dotýká se ústavně zaru-

¹¹³ KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 20.

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 35.

¹¹⁵ „[...] pozdější zákon obyčejný odporující dřívějšímu zákonu ústavnímu jest bezúčinný.“ – *ibidem*, s. 33.

¹¹⁶ Krejčí podobně jako Adler či Peška třídí obsah páté hlavy do pěti skupin: 1) přímo aplikovatelná ustanovení zakládající subjektivní práva, 2) práva omezitelná zákonem, 3) přímo aplikovatelná ustanovení nezakládající subjektivní práva, 4) direktivy pro zákonodárce, 5) ustanovení bez právního významu. Viz *ibidem*, s. 54 an. Podobně jako později Peška vychází z presumpce, že „každé ustanovení hlavy páté, příp. i šesté, pokud z jeho znění neplyne nutně něco jiného, jest normou, vízící zároveň moc zákonodárnou, výkonnou i soudní, a to bezprostředně, nikoliv prostřednictvím zvláštních norem prováděcích.“ – *ibidem*, s. 49 an.

¹¹⁷ KREJČÍ, J. *Positivně-právní předpoklady demokratického státního zřízení. Moderní stát*. 1937, roč. 10, s. 129 an.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 138.

čených svobod občanských, může k návrhu některého z činitelů, oprávněných činiti návrh na ústavní soud, býti předmětem rozhodování ústavního soudu a tímto zrušen jako protiústavní.¹¹⁹ Později tato svá tvrzení rozšiřuje i na obecné soudnictví, a to následujícím způsobem: V knize o legalitě (právnosti) z roku 1931 nejdříve teoreticky postuluje zásadu právnosti jako „redukovatelnost aktu, ať nepřímou nebo přímo, na nejvyšší pozitivně právní normu“,¹²⁰ kterou je mu pochopitelně ústava. Tato zásada je podle něj teoretická, tudíž platí pro každý právní řád – bez ní by totiž dle Krejčího nebylo možné přičítat nějaký akt (zákonodárný, správní, soudní) státu a chápat ho jako součást právního řádu. Zde se již dle mého názoru projevuje Krejčího normativismus, který u něj nabýval na významu stále silněji (ač nebyl Weyrovým přímým žákem).¹²¹ Z této zásady sice může konkrétní právní řád stanovit výjimky, musí tak však učinit výslovně. „*Neboť jestliže konkrétní ústava nezakazuje soudům zkoumati platnost zákonů, pak kterýkoli akt státních orgánů může býti soudem přezkoumán po stránce odvoditelnosti z ústavy a prohlášen za právně bezúčinný, není-li tato odvoditelnost zjištěna*“.¹²² Krejčí pak pokračuje ještě dále: „*Protiprávnost legislativního aktu může býti dána i tehdy, když zvláštní pozitivní předpis vylučuje jakékoliv přezkoumávání zákonů, když tedy právnost legislativních aktů není nikterak právně garantována. V takovém případě jsou sice všechny státní orgány nuceny nakládati s vadnými legislativními akty jako s regulárními legislativními akty, tedy uznávají je jako závazné normy – [...] – ale právní věda nemůže tyto akty vzhledem k jejich rozporu s právními normami, které určují jejich obsah nebo formu, kvalifikovati jinak, než jako akty protiprávné*“.¹²³ Na konci knihy pak celkem pochopitelně dovozuje, že nejvhodnější garance právnosti všech státních je přezkum nezávislými soudy. Právnost státních aktů má tedy pro Krejčího takové radikální důsledky, že vše v hierarchii norem od těch konkrétních (individuální rozhodnutí) až po obecné (zákony) má být v souladu s vyššími normami ústavními a když ne, pak je to právně neplatné, a to minimálně pro právní vědu (když by chtěl dopad této zásady pro praxi zákonodárce zmírnit stanovením výjimek). Právnost pak mají kontrolovat soudy, a to i obecné, pokud jim to zákonodárce výslovně nezakáže. Pro základní práva to znamená, že i tato práva se stávají jedním z kritérií právnosti, tudíž jsou soudy povinny neaplikovat jakýkoli právní akt jako neplatný (pokud jim to zákonodárce výslovně nezakáže), pokud těmto základním právům odporují.

Jaké pak má zásada právnosti dopad pro československé právo a především pro ústavní soud, se snaží Krejčí postihnout v následující knize o soudním přezkumu zákonů. V úvodu především upozorňuje na to, jak aktuálně narůstá role ústavního soudnictví především při ochraně základních práv: „*Moderní stát, ať již je nazýván státem sociálním, hospodářským nebo totálním na rozdíl od neutrálního (neintervenujícího) státu liberálního 19. století zasahuje stále více do sféry individua, rozšiřuje svou působnost na obory, ve kterých se uplatňovala dosud svoboda jednání jednotlivců, zkrátka státní moc omezuje ve značné míře*

¹¹⁹ KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 34.

¹²⁰ KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*, s. 19.

¹²¹ Weyr ho nicméně za svého žáka i za normativistu považoval – viz WEYR, F. *Teorie práva*, s. 373, a WEYR, F. *Paměti 2 – Za republiky (1918–1938)*, s. 100: „[...] Krejčí sám netajil se nikdy svým žákovským poměrem ke mně a svou příslušností k brněnské škole normativní. Jeho nesporného teoretického nadání, které projevil v řadě samostatných spisů, vážil jsem si vždy upřímně, i když jsem byl jinak jeho přílišnou a všestrannou ambicí poněkud odpuzován.“ I Neubauer v recenzi právě na *Zásadu právnosti* píše: „V celku pak ještě pozorovati, že Krejčí, jak způsobem svého právníckého myšlení, tak hodnocením autorů, k jichž mínění se v té které otázce přidává, přibližuje se – ať úmyslně nebo mimoděk – stále více škole normativní, takže dnes lze ho téměř již pokládati za jednoho z jejich stoupenců.“ Viz NEUBAUER, *Časopis pro právní a státní vědu*. 1932, roč. 15, s. 57.

¹²² KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*, s. 20.

¹²³ *Ibidem*, s. 34.

individuum, jehož přirozená svoboda jednání se zužuje.¹²⁴ Tyto zásahy se dějí především zákonodárstvím, a proto je „nasnadě, že rozvoj zákonodárství sociálního státu vyvolává daleko větší možnost konfliktu obyčejného zákonodárce s principy obsaženými v katalogu základních práv, kterýžto konflikt může zase býti tím větší, čím obsáhlejší je katalog základních práv konkrétní ústavy a čím více politické a hospodářské poměry určitého státu vynucují dalekosáhlou zákonnou reglementaci různých dosud právně neupravených oborů“.¹²⁵ Ochranu základním právům proti zákonodárci samému (na něhož již nelze pohlížet jako na toho, kdo nejlépe ochrání práva jednotlivců) pak Krejčí nespátňuje v institutu hlavy státu (jako třeba Schmitt), ale naopak v soudní kontrole ústavnosti, která vyplývá z právně-teoretického principu (v souladu s tím, co dovodil v *Právnosti*), „podle něhož každý orgán provádějící právní normu má, pokud právní řád neustanovuje jinak, právo a povinnost přesvědčiti se, je-li norma, kterou má prováděti, normou ve smyslu právního řádu, t. j. ve smyslu všech právních norem, které prováděnou právní normu formálně i materiálně determinují, a odmítnouti aplikaci této normy jako neplatné, shledá-li, že norma nemá takové vlastnosti.“¹²⁶ Tento princip (který je jen jinou formulací jeho zásady právnosti) pak aplikuje Krejčí ve druhé části svých *Principů* na československé právo: Pokud jde o obecné soudnictví, konstatuje, že § 102 úst. listiny¹²⁷ je právě normou pozitivního práva, jež vyloučila obsahové (materiální) zkoumání ústavnosti obecnými soudy (které nazývá „diffusním“ či akcesorickým zkoumáním), protože jim výslovně ponechala jen zkoumání formální (náležitosti promulgace zákona). Naopak ústavní listina zachovala zkoumání koncentrované, které svěřila ústavnímu soudu, přičemž pro stanovení jeho pravomoci jsou podle Krejčího klíčová ustanovení čl. I., II., III. a VII. uvozovacího zákona k ústavní listině. Podle Krejčího tím, že čl. VII. odst. 1 uvozovacího zákona výslovně prohlásil za součást ústavní listiny články I., II. a III. odst. 1 tohoto zákona,¹²⁸ mají tyto právní sílu ústavního zákona, a proto měly být při vzniku zákona o ústavním soudu č. 162/1920 Sb. z. a n. brány v potaz, což se dle Krejčího v úplnosti nestalo:¹²⁹ Z čl. I. odst. 1 uvozovacího zákona¹³⁰ dovozuje, že zákony odporující ústavě by měly být neplatné již od počátku jejich vyhlášení (*ab initio*) a nikoli až vyhlášením nálezu ve Sbírce zákonů a nařízení, jak stanoví § 20 zákona 162/1920 Sb. z. a n.¹³¹ Dále jsou podle Krejčího problematické § 9 a § 12 téhož zákona, protože první z nich příliš omezuje okruh orgánů, jež mohou iniciovat řízení před ústavním soudem¹³² a druhý limituje lhůtu pro podání návrhu na přezkum ústavnosti zákona

¹²⁴ KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, s. 9.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 10. Některé postřehy o kvalitě této zákonné reglementace znějí aktuálně i dnes: „K faktu, že soudobý stát zasahuje svým zákonodárstvím hluboce do dosud nedotčené sféry individua, přistupuje skutečnost, že zákonodárství moderního státu je dosti těžce kompromitováno po stránce vnitřní hodnoty, ať již nedokonalostí právnětechnickou, která je z valné části zaviněna ne ani tak nedostatečnou kvalifikací zákonodárců jako hyperprodukcí v zákonodárné tvorbě, nebo nedokonalostí právně ideovou, t. j. imperativy zákonů, které jsou často ve zřejmém rozporu s ideou práva a tedy akty libovůle. Příčinou toho je, že zákon je zhusta projevem moci bezohledné majority nebo výsledkem nezdravého politického kompromisu.“ – viz *ibidem*, s. 11 an.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 19.

¹²⁷ „Soudcové mají právo, řešice určitou právní věc, zkoumati platnost nařízení; při zákoně mohou jen zkoumati, byl-li řádně vyhlášen (§ 51).“

¹²⁸ Ustanovení článku I., II., III., 1. odst., a VI. tvoří součást ústavní listiny podle § 33 této listiny.

¹²⁹ Názory o jisté „nepodařenosti“, či dokonce protiústavnosti zákona o ústavním soudu s Krejčím sdílel nejen výše zmiňovaný Sander, ale i jiní prvorepublikoví autoři jako Adamovich, Adler či Harry Klepetář. Viz OSTERKAMP, J. Ústavní soudnictví v meziválečném Československu. *Právník*. 2007, roč. 146, s. 599.

¹³⁰ Zákony odporující ústavní listině, jejím součástkám a zákonům ji měnícím a doplňujícím jsou neplatné.

¹³¹ Uveřejnění nálezu ve Sbírce zákonů a nařízení má ten účinek, že ode dne uveřejnění zákonodárné sbory, vláda, všechny úřady a soudy jsou nálezem vázány. Viz KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, s. 93.

¹³² Těmito orgány jsou nejvyšší soud, NSS, volební soud, každá z komor Národního shromáždění a sněm Podkarpatské Rusi (který byl ustaven až ústavním zákonem 328/1938 Sb. z a n.).

na tři roky od vyhlášení zákona. Ve vztahu k prvnímu ustanovení argumentuje, že je málo pravděpodobné očekávat, že by komory, které se na potenciálně protiústavním zákoně usnesly, měly zájem na jeho přezkumu ústavním soudem, protože i když si lze teoreticky představit, že by senát mohl chtít přezkum zákona v situaci, kdy byl přehlasován poslaneckou sněmovnou při jeho přijetí, prakticky mají obě komory velmi podobné složení (vyplývající i z toho, že jsou obě voleny systémem poměrného zastoupení) a jsou vlastně ovládnuty stejnými politickými stranami.¹³³ Pokud jde o vysoké soudní instance, podle Krejčího by dávalo smysl, kdyby tyto soudy mohly přerušit řízení v konkrétní věci, iniciovat přezkum zákona, který má být ve věci použit, a pokračovat pak v řízení po rozhodnutí ústavního soudu (tedy postup, který se blíží současné české úpravě).¹³⁴ Úprava v zákoně o ústavním soudu však takový postup vylučuje, takže dle Krejčího nemají nejvyšší soud, NSS a volební soud mnoho „pobídek“ k tomu, aby návrh ústavnímu soudu podaly.¹³⁵ Podobně „paralyzujícím“ způsobem pak podle Krejčího působí i tříletá lhůta v § 12 zákona 162/1920 Sb. z. a n., který je podle Krejčího sám protiústavní – z absolutní neplatnosti protiústavního zákona od počátku dle čl. I. uvozoovacího zákona (Krejčí hovoří o zmatečnosti) tak nejdříve učinil § 20 zákona 162/1920 Sb. z a n. pouhou zrušitelnost zákona, aby z ní § 12 téhož zákona fakticky vytvořil časovým omezením nenaříkatelnost.¹³⁶ Z Krejčího právněteoretického postulátu (zásady právnosti) konečně vyplývá i to, že uvozovací zákon nechtěl zúžit rozhodování ústavního soudu na otázky materiální, ale chtěl zachovat i jeho právo zkoumat vady formální, tedy vady legislativního řízení – proto jsou zejm. § 11 a § 18 zákona o ústavním soudě protiústavní.¹³⁷

Kvůli směsici protiústavnosti a omezení návrhového práva k ústavnímu soudu se tedy stala kontrola ústavnosti v Československu podle Krejčího čistě iluzorní záležitostí, což se v posledku dotýká i ochrany základních práv. Krejčí proto navrhuje *de lege ferenda* změny celého systému kontroly ústavnosti v Československu (ačkoli si nedělá iluze, že by byly skutečně provedeny)¹³⁸ – koncentrovaný model by měl být nahrazen modelem incidenčního zkoumání ústavnosti všemi soudy. Pokud by toto řešení neuspělo a koncentrovaný model by byl zachován, navrhuje, aby řízení před ústavním soudem bylo zahajováno z moci úřední a provedeno do jednoho měsíce po vyhlášení zákona; pokud by ani tento návrh nezískal podporu, pak by mělo být právo podat návrh k ústavnímu soudu rozšířeno na všechny soudy, právnické fakulty a menšiny sněmoven. Zároveň by měl být ústavní soud obsazen soudci, kteří by působili pouze na něm (aby byla posílena nezávislost ústavního soudu), a jmenování těchto soudců by mělo být samozřejmě zbaveno jakéhokoli politického vlivu. V této souvislosti je zajímavé, že Krejčí neuvažuje o nějaké možnosti jednotlivců iniciovat řízení před ústavním soudem (typicky po vzoru tehdejšího rakouského ústavního soudu), i když na samotném ústavním soudu tyto návrhy zazněly.¹³⁹

¹³³ KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, s. 109 an.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 111.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 115.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 117 an.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 104. Krejčí má na mysli znění § 11 obsahující slova „*kteřá ustanovení určitého zákona odporují kterému ustanovení určitého zákona ústavního*“, respektive obdobné znění § 18. Právě proto, že v případě zkoumání vad legislativního řízení nelze říci, která ustanovení určitého zákona odporují kterým ustanovením zákona ústavního (vadný je proces, nikoli obsah), jde podle Krejčího o ustanovení protiústavní.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 121 an.

¹³⁹ Soudce ústavního soudu (a oborový přednosta ministerstva vnitra) Bedřicha Bobek připravil zprávu, jež navrhovala změnu kompetencí, aby ústavní soud mohl rozhodovat o stížnostech na porušení základních práv jako jeho rakouský protějšek. Tato iniciativa však neprošla ani v plénu ústavního soudu a definitivně byla zamítnuta již v květnu 1924 – viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 100 an.

Možná měl za to, že incidenční kontrola ústavnosti, kterou preferoval, činí takový institut zbytečným.

Čtenář by se mohl zeptat, proč je v práci o základních právech věnováno tolik místa fungování (či spíše nefunkčnosti) tehdejšího ústavního soudu. Dle mého názoru je to vhodné proto, aby bylo vidět, jak progresivně Krejčí v této době uvažoval, protože si uvědomoval úzkou souvislost mezi významem základních práv a ústavním soudnictvím – nejenže nakonec došel k tomu, že (řeceno dnešním slovníkem) „podstata a smysl“ základních práv jsou nezrušitelné a z ochrany základních práv učinil jeden z hlavních cílů ústavního soudnictví (jak jsme viděli výše), ale jeho reformní návrhy jsou často radikálnější, než je třeba současná česká úprava ústavního přezkumu.¹⁴⁰ Historik by si asi měl odpustit uvažování ve stylu „co by, kdyby“, ale právní teoretik by se snad mohl dopustit spekulace, jak by asi mohlo vypadat ústavní soudnictví v předválečném Československu, kdyby mladá republika neskončila již po pouhých dvaceti letech Mnichovem (respektive ústavními zákony č. 299/1938 Sb. z a n., 328/1938 Sb. z a n. a tzv. velkým zmocňovacím zákonem 330/1938 Sb. z a n., které můžeme chápat jako skutečnou ústavu tzv. druhé republiky) a alespoň některé méně radikální Krejčího návrhy na reformu ústavního soudnictví byly uskutečněny. Možná bychom po roce 1991 mohli navazovat na silnější domácí tradice ústavního přezkumu (které by snad byly i progresivnější, než byl tehdejší evropský standard) a možná bychom za jejich vytvoření vděčili právě Jaroslavu Krejčímu, jenž se místo toho do našich skutečných dějin zapsal spíše jako kolaborant než jako progresivní konstitucionalista.

Ačkoli tedy Krejčího názory na soudní kontrolu ústavnosti považují osobně za progresivní, nemohu zároveň pominout některé problémy, které se s nimi pojí. Za největší problém považuji Krejčího právněteoretický postulát (jeho zásadu právnosti), že každý orgán má, *pokud to není výslovně pozitivním právem zakázáno*, v pozitivním právu povinnost zkoumat, zda nižší norma neodporuje vyšší,¹⁴¹ protože tento postulát naráží na jiný, totiž na postulát, že orgány veřejné moci mají jednat *jen na základě výslovného dovolení*, který Krejčí také uznává. Zdá se mi zajímavé, že Krejčí později oba postuláty chápal nikoli jako stojící v konfliktu, ale jako postuláty vzájemně se doplňující: „*Praví-li zásada právnosti, že nelze státu přičítati akty, které se neopírají o právní řád, pak z ní plyne, že tím méně lze přičítati státu ty akty, které ukládají povinnosti individuu, aniž by se opíraly o právní řád. To znamená: kde právní řád neautorisuje veřejnou moc k zásahu, platí svoboda jednotlivce, kterou veřejná moc nemůže omeziti. Jinými slovy: veřejná moc může činiti jen to, co jí právní řád dovoluje, jednatelce vše, co mu právní řád nezakazuje. Rovněž není v moci právní*

¹⁴⁰ Současné úpravě ústavního soudnictví v ČR se podobají Krejčího návrhy, aby všechny soudy měly možnost přerušit řízení v konkrétní věci a iniciovat řízení před ústavním soudem nebo aby návrh mohly podat menšiny obou sněmoven. Jeho návrh na zkoumání zákona do jednoho měsíce od vyhlášení se zase blíží praxi francouzské Ústavní rady (když pomineme fakt, že řízení před Ústavní radou je zahajováno před vyhlášením zákona – jednoměsíční lhůta je však stejná), na níž se často uvažovalo i o tom, že by přezkum zákonů byl zahajován i z moci úřední – viz např. SCHNAPPER, D. *Une sociologue au Conseil constitutionnel*. Paris: Galimard, 2010, zejména s. 110 an. Návrhy na difúzní či incidenční model ústavního přezkumu možná někomu u nás mohou připadat jako zbytečné (když máme funkční koncentrovaný model kontroly ústavnosti), ale mohou se „hodit“, když si povšimneme např. úplné „paralyzace“ koncentrovaného ústavního soudnictví v současném Polsku, kdy se jako řešení tohoto stavu donedávna nabízel právě incidenční přezkum ústavnosti obecnými soudy s nejvyšším soudem v čele – dokud nebyl podobně „paralyzován“ i polský nejvyšší soud a ohrožena nezávislost celého obecného soudnictví. K tomu viz např. příspěvek Moniky Florczak-Wator *Direct application of the Polish Constitution: one solution to the constitutional crisis?* přednesený na konferenci *Constitutional Review in the Visegrad countries: In-Between Impressions and Reality*, která se konala 27. října 2017 na pražské právnické fakultě.

¹⁴¹ Viz citace z KREJČÍ, J. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*, s. 20 u poznámky pod čarou výše č. 122.

*úpravy, aby platnost tohoto pravidla obrátila.*¹⁴² Krejčí tedy vyhrazuje orgánům veřejné moci aplikujícím právo zkoumání toho, zda v hierarchii nižší normy neodporují nejvyšším ústavním normám, *pokud tím chrání jednotlivce*, který je nadto ještě chráněn zásadou legální licence, a snad si dostatečně neuvědomuje, že dovolit veřejné moci, aby jednala i tehdy, když to není zakázáno, může *znamenat ohrožení jednotlivce – typicky jiného jednotlivce, který má právní zájem na vyřešení případu podle potenciálně neústavní normy proto, že o její neústavnosti třeba ani neuvažoval a jednal v důvěře v ní*. Snad je tento problém dostatečně zřejmý z následujícího příkladu: Kdyby opravdu platila Krejčího zásada právnosti, pak by nejen obecné soudy, ale i správní úřady měly zkoumat, zda normy, které mají ke svému rozhodnutí použít, neodporují normám vyšším, typicky ústavním, pokud by to neměly vyššími normami, typicky ústavními, výslovně zakázáno. V kontextu čl. 95 odst. 1 dnešní české ústavy by to pak znamenalo, že její znění by se mělo vykládat tak, že nejen soudy ale i správní úřady jsou oprávněny posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem – argument *a contrario* by se tedy na čl. 95 odst. 1 ústavy nepoužil a místo něj by se měla použít analogie, protože ústava takové „úřednické právo zkoumací“ výslovně nezakazuje a § 2 odst. 1 současného správního řádu 500/2004 Sb. v platném znění by se nepoužil, protože by odporoval právě zásadě právnosti.¹⁴³ Kámen úrazu podle mého leží v tom, že svou zásadu právnosti Krejčí zformuloval příliš vyhoceně a bez zřetele k tomu, že to, co je v souladu s vyššími normami a co nikoli, není vůbec právně-logický problém, ale problém interpretační a nakonec i hodnotový – k čemu by ostatně bylo dobré mít orgány, které o souladu nižších norem s vyššími rozhodují, kdyby opravdu šlo o problém řešitelný logikou, tedy i bez rozhodování těchto orgánů?

Závěr

Jako jistý epilog za otázkou právního významu základních práv v první československé republice bychom mohli vnímat založení nové rubriky (pro krátké texty spíše publicistického charakteru) v časopise *Moderní stát* s názvem *Ústavní svobody občanské v praxi* v roce 1938, kdy se již nad první republikou stahovala mnichovská mračna. Hlavním příspěvatelem této rubriky byl Josef Kliment, právní historik, pozdější politický sekretář prezidenta Háchy a předseda NSS od roku 1944, který se snad ještě nechvalněji než Krejčí zapsal do českého povědomí jako kolaborant. Hned v prvním krátkém textu píše Kliment o „*nezdařeném zákonu č. 162/20*“, „*u něhož se nabízí otázka jeho vlastní protiústavnosti*“,¹⁴⁴ a pokračuje konstatováním, že pokud jde o veřejná subjektivní práva „*presumpce musí v demokratickém zřízení mluvit pro jednotlivce, jehož posici lze jen ad hoc omezovat*“.¹⁴⁵ Později své krátké texty věnuje mj. tomu, že mnohá ustanovení ústavní listiny jsou přímo aplikovatelná, což dokazuje na judikatuře NSS,¹⁴⁶ nebo že „*jest ústavní svobodou, že o ústavě možno rozhodovati jen zvláštním zákonodárstvím. Proto ústava nesnáší vůbec představu jakéhokoli zmocňovacího zákonodárství*“, což dokazuje na příkladu Rakouska, které se v roce 1934 tak „*oslabilo*“ v důsledku zmocňovacího zákona, podle něhož ústavu mohla

¹⁴² KREJČÍ, J. *Právní jevy v čase (Právně-teoretická studie)*. Praha: Moderní stát, 1937, s. 20.

¹⁴³ Srov. k tomu např. jeden komentář k § 95 české ústavy, který nějaké „úřednické právo zkoumací“ odmítá – viz MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. Čl. 95. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1094.

¹⁴⁴ KLIMENT, J. Starosti s ústavním soudem. *Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 22.

¹⁴⁵ KLIMENT, J. Veřejná subjektivní práva v demokracii. *Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 23.

¹⁴⁶ KLIMENT, J. Ústava není pouhým programem, nýbrž zákonem. *Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 145 an.

měnit vláda samotná, že se stalo snadnou kořistí Německa po anšlusu v roce 1938¹⁴⁷ – jako by již bylo jasné, že se nezadržitelně blíží tzv. velký zmocňovací zákon z prosince 1938, který „otevře dveře“ pro vyhlášení protektorátu v březnu 1939.

Abych však zakončil shrnutím výše představených názorů: Pro československou meziválečnou právní vědu základní práva nebyla zásadním tématem (čemuž se nelze příliš divit, protože nejspíše teprve mezinárodněprávní zakotvování lidských práv po druhé světové válce vede k vysokému zájmu o tuto problematiku) a autory, kteří se jejich právnímu významu věnovali, lze rozdělit do tří skupin. První skupinu tvoří ti, kteří se o tomto významu vyjadřují značně skepticky (v tomto článku tuto skupinu zastupují především Vavřínek a Weyr), přičemž zejména Weyr formuloval řadu argumentů, proč jsou základní práva pouhými „monology zákonodárce“. Snažil jsem se ukázat, že Weyrova skepse nepramení z jeho normativismu (to by pak byl podobným skeptikem třeba i Jaroslav Krejčí), ale dle mého názoru spíše z toho, že Weyr v mnohém navazuje na německou a rakouskou nauku veřejného práva 19. století (což jsem se snažil ukázat především pomocí extenzivních citací z díla Jiřího Pražáka a uváděním názorů i jiných představitelů této nauky). Výše jsem se s většinou Weyrových argumentů o bezvýznamnosti základních práv pokusil teoreticky vypořádat tak, že jednomu z nich jsem dal za pravdu (argument, že je mnohdy nejasné, která porušení objektivního práva jsou zároveň porušeními subjektivního práva konkrétního jednotlivce – tento argument však nemíří nijak na specifický problém právního významu základních práv), zatímco ostatní podle mého většinou stojí na podceňování toho, že katalog základních práv v ústavě má vyšší právní sílu, a proto tvoří mez pro „obyčejné“ zákonodárství, což může být prakticky významné pro soudní kontrolu ústavnosti. Druhá skupina názorů představuje dle mého mínění „hlavní proud“ meziválečné československé právní vědy (reprezentovaný zde názory Hoetzela, Joachima, Baxy, Horáčka mladšího, Sedláčka, Pešky, Adlera a Sandera), nevěnoval základním právům přílišnou pozornost (s výjimkou Horáčka mladšího a Sedláčka), ale na druhou stranu také odmítal názory autorů první skupiny o jejich právní bezvýznamnosti. Za daleko důležitější než teoretizování o právním významu základních práv pokládal „hlavní proud“ znění příslušných paragrafů katalogu a aplikaci katalogu (typicky soudní), takže rozlišoval mezi různým právním významem různých práv obsažených v katalogu. Konečně třetí skupinu autorů dle mého názoru představuje Jaroslav Krejčí, protože pouze on věnoval základním právům vysokou pozornost (ztělesněnou v jeho monografii z roku 1929), postupně se dopracoval až k názoru, že základní práva jsou v demokratickém státě *ve své podstatě* nezrušitelná i neomezitelná a konečně pouze on se podrobněji zamýšlel nad tím, jak se základní práva mohou stát důležitým kriteriem přezkumu ústavnosti tehdejšími ústavními soudem nebo obecnými soudy (pokud by byly realizovány jeho návrhy na zavedení difúzního či incidenčního modelu kontroly ústavnosti), čímž do velké míry předjímal úzkou souvislost mezi základními právy a ústavním soudnictvím. Ačkoli jsem výše formuloval námitku proti Krejčího velmi široce pojaté tzv. zásadě právnosti (protože dle mého názoru stojí na tom, že státní moci je dovoleno i to, co jí není výslovně zakázáno, což Krejčí jinde sám popírá), domnívám se, že právě Krejčího názory představovaly v meziválečné právní vědě jeden z nejprogresivnějších proudů, který – kdyby nebyl přerušen neblahými dějinnými událostmi Mnichova a protektorátu – mohl založit vlastní tradici právního významu základních práv a jejich role při přezkumu ústavnosti, na níž se mohlo dodnes navazovat.

¹⁴⁷ KLIMENT, J. Přímá ústavnost jest garancí státní samostatnosti. *Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 80 an.

Na závěr bych ještě zdůraznil, že názor o tom, že základní práva nemají v meziválečné době právní význam, je podle mého soudu chybný, protože jak názory „hlavního proudu“, tak třeba i soudní praxe (především NSS) jej zřetelně vyvracejí. Konečně je třeba říci, že všichni zde prezentovaní autoři (snad s výjimkou Sandera) jsou právními pozitivisty, takže činit nějaké úvahy typu „právní pozitivisté snižují význam základních práv a jen iusnaturalisté jim připisují ten pravý a vysoký význam“ považují za příliš zjednodušující – uvědomme si ostatně, že přirozené právo může být i to postavené na „krvi a půdě“ a že právní pozitivismus se může dobře „snoubit“ s hodnotami jako jsou právě demokracie nebo svoboda, pokud společenské praxi na těchto hodnotách opravdu záleží – což nebylo samozřejmé ani v meziválečném Československu a není to samozřejmé ani dnes.

Fundamental Rights in the Eyes of Czechoslovak Inter-war Legal Scholars

Michal Šejvl

Abstract: The article presents opinions of the inter-war Czechoslovak legal science on the legal significance of the fundamental rights catalogue. Scholars are divided into three groups: The first group is represented mainly by František Weyr and perceives these rights as “lawgiver’s monologues” without any legal significance. The article tries to reconstruct his arguments and show that they are highly dependant on the opinions of the 19th century legal science and to disprove them. These arguments are based on the underestimation of hierarchy of legal norms and of constitutional review. The greatest number of scholars form the second group (mainstream opinion). For them, fundamental rights are not an important topic (with few exceptions), but scholars of this group do not deny their legal significance (in most cases without disproving arguments of the first group). The significance of particular rights differs according to their constitutional formulation and this difference influences their judicial application that is recognised by the mainstream legal science. The third group includes only Jaroslav Krejčí, because during his academic career he finally came to the opinion that „the very essence“ of these rights is non-derogable and because he perceived the protection of these rights as the main task of constitutional judiciary. He also tried to reform this judiciary in a way that is very close to its today’s role. That’s why the article highlights his opinions as one of the most progressive of the inter-war Czechoslovak legal science. At the same time the article shows that many fundamental rights were directly applied by courts and that no one among the scholars believed in natural law.

Key words: fundamental rights, human rights, Czechoslovak Constitutional Charter of 1920, František Vavřínek, František Weyr, Jiří Pražák, Jiří Hoetzel, Bohumil Baxa, Václav Joachim, Cyril Horáček junior, Jaromír Sedláček, Zdeněk Peška, Franz Adler, Fritz Sander, Jaroslav Krejčí, constitutional review, Czechoslovak Constitutional Court, Czechoslovak Supreme Administrative Court, hierarchy of legal norms, direct application of fundamental rights, non-derogable character of fundamental rights