

Když se práva berou vlašně: Přímá aplikace katalogu základních práv z Ústavní listiny v judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek analyzuje judikaturu prvorepublikového Nejvyššího správního soudu z let 1921 až 1938, aby zjistil, zda ustanovení o základních právech z československé ústavní listiny z roku 1920 byla přímo aplikovaná. K tomuto účelu byla analyzována judikatura k § 113 odst. 2 ústavní listiny (stanovící důvody pro rozpuštění spolku), k § 122 až 125 téže listiny o svobodě vyznání a k § 106 a 128 téže listiny zakotvující zásadu rovnosti. Závěry analýzy jsou, že případů přímé aplikace katalogu základních práv v judikatuře NSS není mnoho, protože většina ustanovení katalogu základních práv ústavní listiny předpokládala, že budou provedena „běžnými“ zákony či na jejich základě i podzákonnými právními předpisy. V článku zkoumaná ustanovení lze rozdělit do dvou skupin: V první skupině se nacházejí ustanovení § 113 odst. 2, § 122 až 125 ústavní listiny, protože přímo aplikována byla, byť šlo dle mého názoru spíše o restriktivní aplikaci těchto ustanovení. V judikatuře nalezneme i případy, kdy NSS rozhodl i o alespoň částečné derogaci předpisů, které byly vydány před přijetím ústavní listiny, pro rozpor s těmito ústavními ustanoveními, což soudu umožňoval čl. IX. uvozacího zákona k ústavní listině. Do druhé skupiny patří § 106 a 128 ústavní listiny, protože většinou přímo aplikovaná nebyla, přičemž je otázkou, zda těch několik případů přímé aplikace i těchto ustanovení máme chápat jako změnu přístupu soudu (která se projevila ve druhé polovině třicátých let), anebo jako výjimku. V těch několika málo případech přímé aplikace i těchto ustanovení Nejvyšší správní soud neprováděl vlastně žádný „test diskriminace“, byť v nějaké „zárodečné“ formě.

Klíčová slova: Československý prvorepublikový nejvyšší správní soud, analýza judikatury československého nejvyššího správního soudu z let 1921 až 1938, československá ústavní listina z roku 1920, přímá aplikace katalogu základních práv z ústavní listiny z roku 1920, přímá aplikace ústavy, lidská práva, základní práva, zásada rovnosti, československé spolkové právo v období první republiky, svoboda vyznání v první československé republice, derogace právních předpisů recipovaných do československého právního řádu roku 1918, základní práva jako kritérium přezkumu ústavnosti, „test“ diskriminace

Úvod

Tématem tohoto článku je prozkoumání otázky, zda a jak byl katalog základních práv obsažený v hlavě páté československé Ústavní listiny z roku 1920, tedy ústavního zákona č. 121/1920 Sb. z. a n. (dále jen „ÚL“ či „ústavní listina“) přímo (bezprostředně, tedy bez zprostředkování „běžnými“ zákony, případně podzákonnými předpisy) soudně aplikován v období první republiky, konkrétně Nejvyšším správním soudem (dále jen „NSS“). NSS byl vybrán, protože prvorepublikový Ústavní soud vlastně o základních právech nerozhodoval téměř vůbec (typicky proto, že mu chyběla kompetence k projednávání ústavních stížností jednotlivců) a protože judikatura Nejvyššího soudu ke katalogu základních práv z ústavní listiny nebyla příliš četná, jak je to patrné z rejstříků k Vážného sbírce rozhodnutí tohoto soudu.

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., katedra teorie práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: sejvl@ktp.zcu.cz.

Domnívám se, že v současnosti dominantní názor o aplikaci katalogů základních práv z první poloviny 20. století je ten, který dle mého názoru výstižně představila Eliška Wagnerová v úvodu ke komentáři k současné Listině základních práv a svobod: „*Středoevropské ústavy z meziválečného období již sice obsahují katalogy základních práv, avšak ta nejsou 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.*“¹ Podobný názor o absenci přímé aplikace starších katalogů základních práv jsem dříve zastával i já, opíraje se především o dějiny (ne)aplikace americké Listiny práv či francouzské Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.²

Dnes bych tento svůj dřívější názor v mnohém poopravil, k čemuž mne vede např. detailnější pohled na dějiny aplikace francouzské Deklarace: Není prostě pravda, že Deklarace začala být přímo aplikovaným právem až od slavného rozhodnutí Ústavní rady ve věci *Liberté d'association* z roku 1971 (které poprvé definovalo tzv. *bloc de constitutionnalité*)³ či od známého rozhodnutí Státní rady z roku 1957 (kdy tento správní tribunál poprvé přímo aplikoval čl. 8, 9 a 10 Deklarace),⁴ ale k přímé aplikaci Deklarace docházelo již v prvním desetiletí po jejím přijetí, kdy ji aplikovaly nejen správní či vládní orgány, ale i soudy.⁵

V tomto textu se však nechci zabývat přímou aplikací francouzské Deklarace, ale prozkoumat, zda k jevu přímé aplikace katalogu základních práv nedocházelo i v československém prvorepublikovém právu. Hned na začátku je třeba říci, že katalog z hlavy páté ústavní listiny byl mnohdy zformulován tak, že přímou aplikaci většiny svých ustanovení vlastně vylučoval: Pomysleme na to, že třeba § 126 ÚL (jenž stanovil, že manželství, rodina a mateřství požívají zvláštní zákonné ochrany) nejspíše neměl žádný normativní obsah,⁶ anebo na to, že sám text katalogu odkazoval na „konkretizaci provedenou zákony“ (abych použil frázi Wagnerové) či jinými právními předpisy. Konkrétně § 107 ÚL (osobní svoboda), § 109 ÚL (soukromé vlastnictví), § 110 ÚL (právo vystěhovat se do ciziny), § 111 ÚL (daně a tresty lze stanovit jen na základě zákona), § 112 ÚL (domovní svoboda), § 113 ÚL (svoboda tisku, spolčovací a shromažďovací), § 116 ÚL (listovní tajemství), § 117 ÚL (svoboda projevu a tisku) a § 120 ÚL (právo zřizovat soukromé vyučovací a vychovávací ústavy a státní dozor nad vyučováním a vychováváním) obsahovaly obecný odkaz na meze stanovené zákony nebo na základě zákona (tj. i podzákonými předpisy, typicky nařízeními), § 118 ÚL (svoboda vědeckého bádání) hovořil specificky o mezích stanovených trestním

1 WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 6.

2 ŠEJVL, M. O čem vypovídá historie listin práv? In: KNOLL, V. (ed.). *Naděje právní vědy. Býkov 2010*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 118–128.

3 Rozhodnutí DC 71-44 *Liberté d'association*.

4 Rozhodnutí *Condamine* (CE, 31. května 1957, č. 26188, 26325).

5 Viz např. FERRAND, J. Aux confins du politique et du juridique... ou du bon usage des déclarations de droits par les corps administratifs et judiciaires de la Révolution. *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*. No. 3, červenec 2010. Dostupné z: <www.cliothemis.com>. K vývoji (ne)aplikace Deklarace v kontextu dlouhodobé absence kontroly ústavnosti ve francouzském právu přehledově viz např. FAVOREU, L. – GAIA, P. – GHEVONTIAN, R. – MESTRE, J.-L. – PFERSMANN, O. – ROUX, A. – SCAFFONI, G. *Droit constitutionnel*. 21. vydání. 2018, s. 314 an.

6 Jediný (neúspěšný a spíše úsměvný) pokus dovolávat se přímo § 126 ÚL, o němž vím, nalezneme v jednom rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 13357 Vážného sbírky z roku 1934, kdy dovolatel interpretoval toto ustanovení tak, že předepíše manželskou věrnost, a domáhal se proto náhrady majetkové škody na tom, kdo cizoložil s jeho manželkou. Jinak je § 126 ÚL zmíněn v nálezu č. 3731 Boh. A z roku 1924, kde se jím argumentuje podpůrně, aby bylo zdůrazněno, že svobodní státní zaměstnanci neměli nárok na drahotní příspěvek, který náležel zaměstnancům ženatým.

zákonem a § 108 ÚL (svoboda usazování a výkonu výdělečné činnosti) hovořil o mezích stanovených „všeobecnými právními ustanoveními“. Možná je zajímavé, že NSS sám ve své judikatuře někdy přesně rozlišoval, kterými právními předpisy mohou být základní práva vymezována či omezována,⁷ ale někdy se i přes výslovné znění ústavní listiny stanoví, že nějaké právo může být omezeno pouze zákonem, spokojil s omezením pouze nařízeními. Výstižně je tato nedůslednost NSS patrná v několika nálezech týkajících se omezení shromažďovacího práva recipovanými uherskými předpisy pro území Slovenska a Podkarpatské Rusi: V nálezu č. 3730 Boh. A z roku 1924 sice NSS konstatoval, že dle dikce § 113 odst. 3 ÚL může být shromažďovací právo omezeno pouze zákonem, ale zároveň uznával, že uherská nařízení mohou na Podkarpatské Rusi nadále omezovat toto právo, v nálezech č. 4475 Boh. A z roku 1925 a č. 6103 Boh. A z roku 1926 pak tento názor zopakoval i pro Slovensko.⁸ V těchto třech citovaných nálezech navíc šlo o to, že osoby byly policejně sankcionovány za to, že se účastnily nepovolených politických demonstrací: Není z dnešního pohledu zvláštní, že lze ukládat policejní sankce za porušení nařízení, když ústavní listina sama v § 113 odst. 1 a 3 ÚL předpokládá, že výkon shromažďovacího práva je možné omezit zákonem? Na druhou stranu ponechat shromažďování pouze velmi kusé ústavní úpravě⁹ by pravděpodobně přineslo velké praktické problémy.¹⁰

Pokud bychom si tedy měli vybrat nějaká ustanovení katalogu základních práv z ústavní listiny, u nichž lze předpokládat přímou aplikaci, vhodnými „kandidáty“ by dle mého názoru neměly být § 114 ÚL (koaliční svoboda), § 115 ÚL (petiční právo) nebo § 119 ÚL (veřejné vyučování nesmí odporovat výsledkům vědeckého bádání), protože NSS je aplikoval pouze sporadicky.¹¹ Tudíž zbývá prozkoumat případná přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL (který mj. stanovil důvody, pro něž je možné rozpustit spolek) a § 121 až 125 ÚL (týkající se svobody vyznání). Otázkou je, zda bylo možné přímo aplikovat také § 106 odst. 1 ÚL a § 128 odst. 1 ÚL stanovící velmi obecně zásadu rovnosti, přičemž vztah mezi oběma ustanoveními byl nejasný (viz níže).

Pro otázku přímé aplikovatelnosti základních práv je třeba ještě alespoň stručně představit procesní rámec činnosti NSS: Dle § 2 odst. 1 zákona č. 36/1876 ř. z., o správním soudě, který byl recipován do československého zákonodárství zákonem č. 3/1918 Sb. (dále jen „zákon o NSS“) přezkoumával NSS pouze zákonnost napadaného (naříkaného) správního rozhodnutí, takže v zásadě nezkontroloval, zda nějaký předpis odporuje ústavě, jejíž součástí je i katalog základních práv – k tomu byl dle čl. II. uvozovacího zákona k ústavní listině příslušný pouze Ústavní soud. Proto kdykoli stěžovatelé požadovali

⁷ Viz např. nálezy č. 12741 Boh. A z roku 1937.

⁸ V nálezu č. 4475 Boh. A NSS výslovně říká, že § 113 odst. 3 ÚL hovoří o úpravě shromažďovacího práva „jen zákonem“, ale pak pokračuje: „Tím však není řečeno, že by až do vydání takového budoucího zákona [...] dřívější právní předpisy [...] byly zbaveny platnosti.“

⁹ § 113 odst. 1 ÚL hovořil o právu shromažďovat se „klidně a beze zbraní“ a další omezení vyhradoval zákonnou úpravou.

¹⁰ Jak známo, v Uhrách neexistoval jednotný katalog základních práv na ústavní nebo na zákonné úrovni (což bylo částí uherské nauky interpretováno jako velký nedostatek) a místo toho existovala úprava obsažená v nařízeních, protože uherské právo obtížně akceptovalo myšlenku, že povinnosti se ukládají jen zákonem či na jeho základě. K této problematice základních práv a nařízení v uherském právu viz např. BIANCHI, L. Bürgerliche Freiheitsrechte in Ungarn im Zeitalter des Dualismus. *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs*. 1966, Vol. 48, s. 19 an., PÉTER, L. – LOJKÓ, M. (eds). *Hungary's Long Nineteenth Century. Constitutional and Democratic Traditions in a European Perspectives. Collected Studies*. Leiden-Boston: Brill, 2012, zejména s. 281 an., 343 an., 405 an., RADY, M. Nonnisi in sensu legum? Decree and Rendelet in Hungary (1790–1914). *Hungarian Historical Review*. 2016, Vol. 5, No. 1, zejména s. 15 an.

¹¹ V Bohuslavově sbírce v letech 1921 až 1938 nalezneme pouze dva nálezy, v nichž se zmiňuje § 114 ÚL, a jeden nálezy, v němž se zmiňuje § 115 ÚL. § 119 ÚL v daném období NSS vůbec neaplikoval.

přezkum předpisu z hlediska ústavnosti, NSS to odmítl, protože není příslušný (např. 12129 Boh. A z roku 1936).¹² NSS se však výjimečně uchýlil k aplikaci čl. IX. uvozoovacího zákona k ústavní listině,¹³ aby mohl přezkoumávat ústavnost právních předpisů vydaných před přijetím ústavní listiny (k některým příkladům viz níže). Zdá se tedy, že z dnešního pohledu NSS rozlišoval mezi přezkumem ústavnosti předpisů vydaných po přijetí ústavní listiny, který neprováděl, aby nezasahoval do pravomoci Ústavního soudu, a přezkumem ústavnosti předpisů vydaných před přijetím ústavní listiny, který (výjimečně) připouštěl.¹⁴

Pokud NSS shledal, že naříkané rozhodnutí je nezákonné, pak je dle § 7 odst. 1 zákona o NSS zrušil pro nezákonnost. NSS však mohl ještě rozhodnout dle § 6 odst. 2 zákona o NSS, že naříkané rozhodnutí se ruší pro vady řízení, pokud byla skutková podstata (faktická) v rozporu se spisy nebo pokud potřebuje doplnění – tehdy soud rozhodnutí zrušil a vrátil správnímu úřadu k odstranění vad. Konečně je třeba zmínit, že NSS byl vázán námitkami stěžovatelů, které uplatnili proti naříkanému rozhodnutí, a to dle § 18 zákona o NSS, který stěžovateli přikazoval označit „jednotlivé stížné body“. Právě nedostatečné vymezení těchto „stížných bodů“ posuzoval NSS někdy spíše restriktivně (jak uvidíme níže).

Metoda, která byla v tomto článku použita, tedy spočívá v analýze těch případů, které byly publikovány v Bohuslavově sbírce a rozhodnuty v letech 1921 až 1938 a které se týkají výše zmíněných § 106, 113 odst. 2, 121 až 125 a 128 ÚL, což lze pohodlně zjistit podle rejstříku ustanovení, kterých se dovolávaly strany před NSS (přičemž každý svazek Bohuslavovy sbírky obsahuje na svém začátku tento rejstřík). Přestože rozhodnutí o aplikaci celého katalogu základních práv z ústavní listiny není mnoho (kolem 240 nálezů), je možné mezi nimi nalézt ty, v nichž byla výše zmiňovaná ustanovení katalogu základních práv z ústavní listiny aplikována přímo, přičemž někdy dokonce docházelo k neaplikování zákonů či podzákonných právních předpisů právě z toho důvodu, že odporovaly ustanovením katalogu. Při analýze však nebyla zkoumána pouze přímá aplikace těchto ustanovení, ale i celkový kontext aplikace těchto ustanovení (tedy i jiné nálezy operující s těmito ustanoveními), aby poznatky o přímé aplikaci nebyly izolovány a mohly být vysloveny domněnky o tom, zda NSS tato ustanovení aplikoval spíše restriktivně, anebo třeba i extenzivně.

Na závěr musí být zmíněny a oceněny ještě práce Jiřího Klavíka, který se zřejmě jako první věnoval analýze toho, jak NSS aplikoval katalog základních práv z ústavní listiny.¹⁵ Klavík se však věnoval aplikaci celého katalogu základních práv často přehledově a výslovně se nezaměřoval na přímou aplikaci práv z tohoto katalogu – mnoho nálezů, které zmiňuje, bude podrobněji zkoumáno i v tomto textu.

¹² Pro úplnost je třeba říci, že NSS mohl iniciovat řízení před Ústavním soudem, aby tento rozhodl o souladu zákona s ústavou, což však bylo omezeno tříletou lhůtou od vyhlášení zákona. NSS ani Nejvyšší soud se však k využití této pravomoci nijak „neměl“. Teprve v červnu 1937 i NSS (poté, co tak v dubnu 1937 učinil Nejvyšší soud) předložil Ústavnímu soudu k přezkoumání některá ustanovení zmocňovacího zákona 109/1934 Sb. z. a n. – Ústavní soud však toto řízení nestihl vůbec dokončit. K tomu viz LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 151. K tomu, jak toto řízení probíhalo, viz *ibidem*, s. 180 an.

¹³ Čl. IX. mj. stanovil, že dnem vyhlášení ÚL pozbývají platnosti všechna ustanovení, která odporují ÚL.

¹⁴ To je v podstatě v souladu i s názorem Nejvyššího soudu, který ho asi nejpodrobněji vyjádřil v rozhodnutí č. 959 Vážného sbírky vydaném roku 1921.

¹⁵ Viz KLAVÍK, J. *Občanské svobody podle ústavní listiny Československé republiky v judikatuře Nejvyššího správního soudu v letech 1920 až 1938*. Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta MU, 2014, KLAVÍK, J. *Občanská práva a svobody (1918–1938)*. In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, IV. svazek N–O*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 437–449.

1. Důvody pro rozpuštění spolku – přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL

Podle § 113 odst. 2 ÚL mohl být spolek rozpuštěn, pokud „jeho činností byl porušen trestní zákon nebo veřejný pořádek a řád“. Znění tohoto ustanovení tedy dle mého názoru opravňuje k domněnce, že šlo o ustanovení, které nemělo pouze programový charakter nebo charakter právního principu (řečeno dnešním slovníkem), ale spíše šlo o přímo aplikovatelné ustanovení, byť pojmy veřejného pokoje a řádu byly dosti vágní.¹⁶ NSS však v judikatuře pojem veřejného pořádku a řádu v kontextu tohoto ustanovení podrobněji vysvětloval, typicky v nálezech č. 3803 Boh. A a č. 4081 Boh. A z roku 1924, č. 8384 Boh. A z roku 1930 nebo č. 9561 Boh. A z roku 1931, přičemž nejpodrobnější vymezení pojmu veřejného pořádku a řádu (spolu s odkazy na předchozí právní úpravy a německou a francouzskou odbornou literaturu) nalezneme v nálezu č. 4488 Boh. A z roku 1925, v němž NSS zamítl stížnost *Deutscher Jugendbund*, který byl rozpuštěn, protože jeho členové se nechali vyfotografovat s praporem se „skobovým křížem“.

Jde-li o přímou aplikaci tohoto ustanovení, lze říci, že NSS již v prvních nálezech k tomuto ustanovení z let 1922 a 1923 dal jasně najevo, že důvody k rozpuštění spolku uvedené v § 113 odst. 2 ÚL jsou taxativní a spolek tedy nemůže být rozpuštěn z jiných důvodů. V nálezu č. 1679 Boh. A z roku 1922 NSS rozhodoval o zákonnosti zastavení činnosti maďarského spolku *Széchényi kruh*, který nařídil ministr pro Slovensko. NSS konstatoval, že spolek existuje již dlouho a důvod, že některá ustanovení stanov jsou nejasná nebo v nich chybí určité náležitosti, nijak nenarušuje veřejný pokoj a řád. To, že spolek se omezuje na pěstování literatury a umění pouze jediné národnosti, také není důvodem pro zastavení činnosti. NSS tudíž aplikoval § 113 odst. 2 ÚL přímo, zkoumal, zda byl narušen veřejný pokoj a řád a pokud ne, rozhodnutí o rozpuštění zrušil. V nálezu č. 2117 Boh. A z roku 1923 NSS posuzoval případ, kdy jeden slovenský křesťansko-sociální spolek změnil své stanov y a ty předložil ke schválení ministru pro Slovensko. Ministr je odmítl vzít na vědomí s tím, že některá ustanovení stanov odporují čl. II přílohy nařízení bývalého uherského ministerstva vnitř. č. 1508 B M z roku 1875¹⁷ a zároveň spolek rozpustil. NSS rozhodl o výroku o rozpuštění spolku tak, že jediné důvody pro rozpuštění byly ty opřené právě o rozpor s nařízením z roku 1875. Protože z § 113 ÚL plyne, že „nemůže býti důvodem k rozpuštění spolku již sama o sobě okolnost, že spolek po právu existující, usnášeje se na změně svých stanov, pojme do stanov těch nějaké ustanovení, které úřad nepokládá s hlediska předpisů o právu spolčovacím za přípustné“, rozhodnutí o rozpuštění spolku pro nezákonnost zrušil. Jinými slovy, důvody v § 113 odst. 2 ÚL jsou taxativní a spolky nelze rušit z jiných důvodů. Téměř stejně rozhodl NSS v nálezu č. 2372 z roku 1923, když konstatoval, že „pokud tedy žalovaný úřad rozpuštění spolku vyslovil proto, že spolek nemá nyní schválených stanov, [...], tu tento důvod nelze pokládati za zákonný. [...] Neboť ze znění § 113 odst. 2 ústavní

¹⁶ Když v roce 1928 Jiří Hoetzel publikoval článek k desátému výročí přijetí ústavní listiny, třeba o roli socialistických politických stran v diskusích v ústavněprávním výboru k § 113 odst. 2 ÚL napsal: „Jen považte, že, třeba po velikém zdráhání, přistoupily [socialistické strany – pozn. autora] na stále odkládaný § 113 (2) Ú o tom, že spolek může býti rozpuštěn, když jeho činností byl porušen veřejný pokoj a řád. Jaké to kaučukové pojmy a jak jich bylo za Rakouska zneužíváno! Ale stačil poukaz, jak by mohl býti u nás zneužíváno svobody spolkové, a že stát musí míti po ruce elastičtější prostředky proti výstřelkům této svobody.“ Viz HOETZEL, J. Ku vzniku ústavní listiny. *Právnick.* 1928, roč. 67, s. 559 an.

¹⁷ Slovenský text nařízení včetně přílohy lze najít mj. v PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. II. díl.* Praha: Československý kompas, 1935, s. 1641 an. NSS poprvé rozhodoval o tom, že toto uherské nařízení spolu s jiným nařízením č. 1394 pres. B M z roku 1873 upravuje (při absenci uherského zákonodárství o spolcích) spolkové právo na Slovensku v nálezu č. 1018 Boh. A z roku 1921.

listiny jde zřejmě na jevo, že nemůže být důvodem k rozpuštění spolku sama o sobě okolnost, že stanovy spolku po právu již existujícího při revisi stanov úřadem provedené nebyly schváleny.“ Tedy opět: Vadnost stanov spolku není sama o sobě důvodem, pro který by bylo možné rozpustit spolek, protože není uveden v § 113 odst. 2 ÚL, který se aplikuje přímo. Stejně pak bylo rozhodováno ještě v nálezech č. 2766 Boh. A z roku 1923, č. 2951 Boh. A z téhož roku nebo č. 3370 Boh. A z roku 1924; v nálezu č. 2883 Boh. A z roku 1923 zase NSS zrušil rozhodnutí ministra pro Slovensko o rozpuštění spolku (z důvodu, že spolek si zvolil název, který je zaměnitelný s názvem již existujícího slovenského spolku), protože toto není důvod pro rozpuštění spolku dle § 113 odst. 2 ÚL ani dle jiných zákonných ustanovení. Domnívám se proto, že již jen z nálezů citovaných v tomto odstavci je patrné, že § 113 odst. 2 ÚL byl přímo aplikován, jak to ostatně tvrdili již někteří prvorepublikoví autoři.¹⁸

Nedosti na tom: NSS také několikrát rozhodoval o tom, že pokud ustanovení zákonných či podzákonných předpisů upravující rozpuštění spolků obsahují ještě další důvody pro rozpuštění spolku, které nelze podřadit pod důvody uvedené v § 113 odst. 2 ÚL, pak jsou tyto předpisy částečně derogovány. Jde-li o částečnou derogaci nařízení, jde opět o slovenské případy a uherské nařízení č. 1508 B M z roku 1875: Poprvé se takto NSS vyslovil v nálezu č. 9589 z 6. září 1922,¹⁹ na nějž navázal náleze č. 2241 Boh. A. z roku 1923 (protože v nálezu č. 9589 rozhodnutí zrušil pro vady řízení a poté v nálezu č. 2241 Boh. A rozhodoval o následném novém rozhodnutí o rozpuštění maďarského spolku). V něm NSS konstatoval, že § 113 odst. 2 ÚL „*nezbavil všeobecné působnosti a účinnosti předpisy dříve platné na území slovenském ve věcech spolkových, nýbrž že v cit. § 113 lze shledávat pouze derogaci částečnou, totiž ohledně jiných ještě důvodů, ze kterých by předpisy ty rozpuštění spolku připouštěly, jež však v rámci § 113 ústavní listiny zařadit nelze, [...]*“ Tato částečná derogace se týkala čl. IX, přílohy již výše zmiňovaného uherského nařízení z roku 1875.²⁰ Protože však spolek vyvíjel protistátní činnost (tím, že propagoval připojení jedné slovenské župy k Maďarsku), porušoval tím veřejný pokoj a řád a stížnost spolku byla zamítnuta. V nálezu č. 2496 Boh. A z roku 1923 tento svůj právní názor NSS zopakoval v případě jiného maďarského spolku, kdy však důvody pro rozpuštění neshledal a rozhodnutí o rozpuštění proto zrušil pro vady řízení.

Jde-li o částečnou derogaci zákona, v úvahu přicházela zejména derogace § 24 bývalého rakouského zákona č. 134/1867 ř. z., o právu spolčovacím (dále jen „spolkový zákon“), který upravoval důvody, za nichž lze rozpustit spolek,²¹ jak o tom ostatně mluvila již důvodová zpráva ústavního výboru k tomuto paragrafu ÚL.²² Otázkou ale bylo, zda toto ustanovení zákona nějak překračuje rámec § 113 odst. 2 ÚL, neboli zda spolek, kdyby vyvíjel činnost v rozporu se svými stanovami (a tedy „*vykročil-li by z oboru působnosti dle statut*

¹⁸ Viz zejména Cyril Horáček ml. v 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.

¹⁹ Nález nebyl publikován v Bohuslavově sbírce, ale odkazuje na něj dobová literatura, typicky viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*. Praha: Aventinum, 1924, s. 59.

²⁰ Podle tohoto článku mohli být spolek rozpuštěn, nezachovával-li stanovami určený účel nebo překročil-li svou pravomoc a pak také pokud by jeho činností byly ohroženy zájmy státu nebo hmotný zájem členů spolku.

²¹ § 24 tohoto zákona zněl: „*Učinil-li by některý spolek usnešení aneb vydal-li by vynešení nějaké, které by bylo na odpor § 20 tohoto zákona, vykročil-li by z oboru působnosti dle statut jemu vyměřeného, aneb nečinil-li by již vůbec dosti tomu, na čem se zakládá právní existence jeho, tedy může být rozpuštěn.*“ § 20 téhož zákona pak stanovil: „*Nižádný spolek nečiní usnešení aneb nevydává vynešení takových, ježto by odporovala zákonu trestnímu, aneb jimiž by spolek, co do obsahu nebo do formy, sobě osoboval autoritu v některém oddělení zákonodárství nebo exekutivní moci.*“

²² „*§ 24 zák. spolčovacích ze dne 15. listopadu 1867, č. 134, je potud zrušen, pokud odporuje § 113 odst. 2 úst. listiny.*“ Viz např. PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvisej. I. díl*. Praha: Československý kompas, 1935, s. 362.

jemu vyměřeného“ dle § 24 spolkového zákona) nebo kdyby přestal splňovat podmínky svého vzniku (a tedy „nečinil-li by již vůbec dosti tomu, na čem se zakládá právní existence jeho“ podle téhož ustanovení), porušoval by tím vždy veřejný pokoj a řád (protože třetí důvod pro rozpuštění spolku dle § 24 ve spojení s § 20 spolkového zákona, tedy situace, kdyby si spolek osoboval státní autoritu, lze velmi dobře chápat jako narušování veřejného pokoje a řádu).

Prvorepubliková literatura se v této otázce spíše klonila k řešení, že § 24 spolkového zákona nepřekračuje rámec § 113 odst. 2 ÚL: Např. František Weyr tvrdil, že § 113 odst. 2 ÚL má širší rozsah než § 24 spolkového zákona,²³ a Václav Dusil²⁴ došel po rozboru vztahu obou ustanovení k názoru, že „podle toho lze podle ústavní listiny rozpustiti spolek ze všech důvodů, jež znalo dřívější právo rakouské i uherské; jediné, nevyhovuje-li spolek podmínkám svého právního trvání, nelze zahrnouti do § 113 ústavní listiny. Nevyhovuje-li však spolek podmínkám svého právního trvání, na př. nemá-li ani tolik členů, aby mohl zvoliti výbor, není třeba spolek rozpouštěti úředně, vždyt již neexistuje po právu.“²⁵

Jde-li o názor NSS, ten nejdříve v nálezu č. 4081 Boh. A z roku 1924 dal za pravdu stěžovateli v tom, že § 113 odst. 2 ÚL nahradil § 24 spolkového zákona, v nálezu č. 8803 Boh. A z roku 1930 řekl, že důvody z § 24 spolkového zákona „byly pak v § 113 úst. listiny ne-li rozmnoženy, tož aspoň zachovány“, a nakonec v nálezu č. 12937 Boh. A z roku 1937 konstatoval následující: „Poněvadž pak podle čl. IX. ústavní listiny v den vyhlášení ústavní listiny pozbývají platnosti též všechna ustanovení, která odporují této ústavní listině, nemůže býti pochyb o tom, že cit. ustanovením § 113 ústavní listiny byl změněn § 24 spolk. zákona č. 134/1867 ř. z. a že od uvedeného dne je možno rozpustiti spolek jen z důvodů uvedených v § 113 ústavní listiny.“ NSS tedy došel k závěru, že § 24 spolkového zákona byl částečně derogován a nahrazen § 113 odst. 2 ÚL.²⁶

Tento příklad tedy podle mého názoru ukazuje, že NSS přezkoumával ústavnost i zákonných předpisů, jak ho k tomu opravňoval čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině a že tedy ustanovení katalogu základních práv mohlo být nejen přímo aplikováno, ale mohlo sloužit i jako kritérium ústavnosti – byť pouze v případě zákonů vydaných před vyhlášením ústavní listiny.

Přímá aplikace § 113 odst. 2 ÚL či jeho použití jako kritéria ústavnosti však ještě nemusí dobře vypovídat o tom, jak moc „vážně bral“ NSS samotná základní práva, tedy zda se nedopouštěl spíše restriktivního výkladu tohoto ustanovení. Nálezy týkající se § 113 odst. 2 ÚL dle mého názoru poskytují spíše jakýsi „smíšený obraz“: Tak např. v nálezu č. 2559 z roku 1923 rozhodoval o odmítnutí schválení stanov jednoho spolku českých Němců, protože cílem spolku bylo zřejmě „roztrhat stát“ (na *Deutschböhmen* a *Tschechovien*). Je jasné, že taková činnost by zřejmě porušovala veřejný pokoj a řád, a proto stížnost zamítl. Nicméně porušování veřejného pokoje a řádu byl důvod pro rozpuštění již existujícího spolku, nikoli pro odmítnutí schválení stanov ještě nevzniknuvšího spolku. Proto NSS rozšířil rozsah

²³ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vydání. Praha: Borový, 1924, s. 362 an.

²⁴ Václav Dusil jako odborový rada ministerstva vnitra zastupoval velmi často toto ministerstvo před NSS ve spolkových věcech, později se stal radou NSS a roku 1936 ho NSS vyslal jako náhradníka do Ústavního soudu.

²⁵ DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 57 an. Později Dusil (spolu se spoluautorem Josefem Klimentem) v podstatě úplně převzal Weyrův názor: „Srovná-li se § 24 spolkového zákona s ustanoveními druhého odstavce § 113 ústavní listiny, dospěje se k závěru, že právo státní správy rozpustit spolek je podle cit. ustanovení ústavní listiny daleko širší, než podle § 24 spolkového zákona, neboť pojem ‚veřejný pokoj a řád‘ je velmi široký.“ Viz DUSIL, V. – KLIMENT, J. *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého*. Praha: Linhart, 1936, s. 88.

²⁶ To nakonec tvrdili i Dusil a Kliment, viz *ibidem*, s. 87.

§ 113 odst. 2 ÚL i na vznik spolku: „*Kdyžtě pak podle tohoto ustanovení může býti spolek rozpuštěn, byl-li jeho činností porušen veřejný pokoj a řád, nelze o tom pochybovati, že stejná činnost, kterou nově tvořící se spolek svými předloženými stanovami za svůj program prohlašuje, jest také dostatečným důvodem pro zákaz jeho utvoření.*“ Máme takové rozšíření rozsahu ustanovení chápat jako restriktivní výklad základního práva, anebo jako legitimní krok (třeba v daném případě bránící mladý československý stát)?²⁷

Toto rozšíření rozsahu § 113 odst. 2 ÚL mohlo mít pro založení spolků i pozitivní vliv, když při přezkumu neschválení jejich stanov NSS naopak neshledal porušení veřejného pořádku a řádu: Např. v nálezu č. 2884 Boh. A z roku 1923 NSS posuzoval případ, kdy ministr pro Slovensko nevzal na vědomí stanovы spolku *Svázok pravotárov župy Šarišskej*, protože účel spolku se kryje s účelem advokátní komory jakožto „*korporace poloúřední, zákonem uznané*“. NSS konstatoval, že „*ani s pozitivními předpisy právními ani se zásadami svobody spolčovací a občanské vůbec, [...], nelze srovnati názor, že spolkům není dovoleno vytknouti si sledovati určité účely jen z toho důvodu, že sloužiti týmž účelům jest úkolem některého orgánu veřejné správy. Jest patrnó, že podle tohoto názoru byly by – ne-li všechny – tedy aspoň velká část spolků vzdělavacích, kulturních, humanitních a pod. nepřípustná.*“ Rozhodnutí ministra proto zrušil. Podobně v již zmiňovaném nálezu č. 8803 Boh. A z roku 1930 NSS posuzoval neschválení stanov spolku Svaz pěstitelů zemáků z hlediska toho, zda porušují veřejný pokoj a řád tím, že v nich chybí ustanovení o přijímání nových členů a o svolávání valné hromady. Celkem pochopitelně takovou vadnost stanov NSS nepovažoval za porušující veřejný pokoj a řád a rozhodnutí o neschválení stanov proto zrušil.

Oproti tomu někdy byl NSS při posuzování vzniku spolku možná až příliš benevolentní: Např. v nálezu č. 8881 Boh. A z roku 1930 posuzoval neschválení stanov jednoho spolku slezských Němců z toho důvodu, že spolek má stejné stanovы, stejné jméno i stejné funkcionáře jako jiný spolek, který již byl zrušen, protože svou činností porušoval stanovы a vykonával politickou činnost směřující proti státu. NSS konstatoval, že z dokazování není jednoznačně patrné, že se spolek v budoucnu nebude řídit svými stanovami a vyvíjet jinou politickou činnost, a proto rozhodnutí o neschválení stanov zrušil pro vady řízení.

NSS však byl vždy přísnější v posuzování rozpuštění spolku v situacích, kdy nepolitický spolek podle něj začal vykonávat politickou činnost: V již zmiňovaném nálezu č. 4081 Boh. A z roku 1924 rozhodoval NSS o rozpuštění spolku Ústřední svaz obuvníků v čsl. republice, protože spolek se usnesl na svém sjezdu v roce 1922 na rezoluci „*vyzývající odborové organisace, aby nastoupily taktiku hromadné revoluční akce, která by zabránila neoprávněnému snižování mezd a při tom měla na zřeteli [...] svrhnouti nadvládu kapitalismu [...].*“ Tímto dle NSS vstoupil nepolitický spolek na půdu politiky, a proto jeho činnost porušovala veřejný pořádek a řád. Podobně v nálezu č. 8384 Boh. A z roku 1930 NSS potvrdil rozpuštění tělovýchovného (tedy nepolitického) spolku za to, že se účastnil komunistického tábora lidu na 1. máje roku 1922. Máme tato rozhodnutí chápat jako legitimní (třeba v intencích později vytvořeného Loewensteinova konceptu bránící se demokracie), anebo jako příliš restriktivní výklad § 113 odst. 2 ÚL? (Pomyslíme-li třeba na to, že k žádné revoluční akci, kterou by Ústřední svaz obuvníků skutečně prováděl, nedošlo, komunistic-

²⁷ Např. Dusil pouze konstatuje, že při vzniku spolku je třeba dbát i § 113 odst. 2 ÚL, aniž by se zabýval otázkou, zda takové rozšíření rozsahu tohoto paragrafu je legitimní. Viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 17 an. V podstatě totéž konstatování nalezneme i v DUSIL, V. – KLIMENT, J. *Spolky, shromáždění a politické strany podle práva československého*, s. 52 an.: „*Jestliže takováto činnost [porušující veřejný pokoj a řád – pozn. autora] může podle zákona býti důvodem, aby spolek byl úředně rozpuštěn, je na bíledni, že táž činnost nesmí býti ani částí programu spolku, který má býti utvořen.*“

ká strana byla povolenou stranou a tábory lidu měly v Čechách tradici od šedesátých let 19. století.)

Jindy NSS postupoval restriktivně při posuzování toho, jaké jsou „stížné body“ stížnosti. Tak např. v nálezu č. 9576 Boh. A z roku 1931 posuzoval NSS rozpuštění spolku Hnutí pro křesťanský komunismus v Československu, protože tím, že spolek podepsal *Manifest mezinárodního hnutí pro křesťanský komunismus*, propagoval mj. i antimilitarismus, a tedy i odpírání branné povinnosti dle § 127 ÚL. Spolek se bránil tím, že § 127 ÚL neporušil pouhou propagací antimilitarismu, na což mu NSS odpověděl, že policejní úřad (rozpuštějící spolek) pouze tvrdí, že spolek vyvíjí činnost vybočující z rámce stanov. „*Že takové překročení spolkových stanov nelze pokládati za porušení veř. pokoje a řádu podle § 113 ústavní listiny ve stížnosti tvrzeno není a nemůže se proto nss vzhledem k § 18 zák. o ss. otázkou tou zabývat.*“ Nebyl to příliš restriktivní výklad stížnosti, když NSS po spolku požadoval, aby si výslovně stěžoval, že propagace antimilitarismu neporušuje veřejný pokoj a řád, když si spolek stěžoval, že tato činnost není proti § 127 ÚL?

Možná je vhodné tuto část článku zakončit tím, že NSS aplikoval přímo § 113 odst. 2 ÚL a považoval ho za kritérium přezkumu ústavnosti (vzhledem k uherskému nařízení ministerstva vnitra č. 1508 B. M. z roku 1875 a § 24 spolkového zákona). Jestli však NSS „bral“ základní práva „vážně“ nebo spíše „vlažně“ (tedy spíše restriktivně), dle mého názoru z jeho judikatury na první pohled zřejmé není.

2. Svoboda vyznání – přímá aplikace §§ 122 až 125 ÚL

Jestliže nálezů, v nichž NSS aplikoval § 113 ÚL, nalezneme v Bohuslavově sbírce ve sledovaném období kolem čtyřiceti, pak nálezů, v nichž mohl soud aplikovat § 122 až 125 ÚL,²⁸ najdeme pouze sedmnáct, z čehož pouze ve třech případech NSS rozhodl ve prospěch stěžovatelů, jejichž argumentace mj. ustanoveními ústavní listiny tak byla úspěšná. Jde-li o přímou aplikaci těchto ustanovení, nejzajímavějším rozhodnutím je nejspíše nález č. 8963 Boh. A z roku 1930. Z hlediska skutkového stavu šlo o to, že část nitranské ortodoxní židovské náboženské obce²⁹ se rozhodla zřídit si vlastní modlitebnu a konat tam obřady, což jim okresní úřad v Nitře dovolil. Ale po stížnosti ústřední kanceláře ortodoxních židovských náboženských obcí na Slovensku vydal úřad nové rozhodnutí, kterým nařídil uzavření modlitebny, protože podle nařízení bývalého uherského ministerstva kultu č. 4249/1905 pres. všechny spory vzniklé mezi věřícími v téže židovské náboženské obci (což je spor, o který jde v tomto případě) patří do kompetence autonomně voleného kon-

²⁸ Ustanovení o svobodě vyznání jsou „roztržštěna“ do § 121 až 125 ÚL, aby byl zachován původní počet paragrafů vládní předlohy ústavní listiny. Hoetzl na tom píše takto: „*Po formální stránce jsem držel zásadu, aby nebyl měněn počet paragrafů úst. listiny, protože jinak hrozí nebezpečí zmatku v odvolávání se jeho předpisu na předpisy jiné. Nutné „mezery“ byly vyplňovány tím, že se postižené paragrafy dělily [...] Vyplnění §§ 121–125 vzniklo tím, že musily být vyplněny některé předpisy předlohy.*“ HOETZEL, J. *Ku vzniku ústavní listiny*, s. 562. Jak je dobře známo, původní vládní návrh ústavní listiny počítal s odlukou církve od státu, což se neuskutečnilo, především pro odpor strany národně demokratické, strany lidové a konzervativněji naladěných slovenských poslanců – viz důvodová zpráva ústavního výboru k těmto ustanovením ústavní listiny dostupné např. v PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní související. I. díl*, s. 362 an. Srov. např. i PEROUTKA, F. *Budování státu III–IV (1920–1922, 1923)*. 4. vydání. Praha: Academia, 2003, s. 53 an.

²⁹ Jak víme mj. i z nálezu NSS č. 8118 Boh. A z roku 1929, na Slovensku v té době existovaly v židovském náboženství tři rity: ortodoxní, kongresionalistický (či neologický) a *ritus status quo ante*. To byl důsledek neúspěšného pokusu o vytvoření celouherské sjednocené židovské reprezentace, jež právě na kongresu uherského židovstva v letech 1869 až 1870 vyústil v toto schizma: Liberální a moderní neologický proud usiloval o plnou integraci židů do „uherského národa“, ortodoxní chtěl zůstat u tradičního ritu a *status quo ante* se nechtěl připojit ani k jedné ze dvou předchozích skupin.

fesionálního smírčího soudu. NSS nejdříve konstatoval, že ústavní listina obsahuje „řadu všeobecných zásad, jichž vyslovení v ústavě má význam hlavně programatický a zásadní; vedle toho však má ústavní listina také mnoho předpisů zcela konkrétního rázu, kterými se – [...] – pozitivně upravují ty které poměry právní, tak, že takoveto předpisy ústavní listiny zasahují hned a přímo do právní sféry občanstva, aniž k jejich aplikaci je třeba teprve zvláštních norem podrobnějších. Takovýmto pozitivním předpisům ústavní listiny přísluší pak ovšem také derogační moc proti odporujícím normám starším, jak ostatně je také ještě výslovně ustanoveno v čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině.“ A mezi taková ustanovení podle NSS patří i § 122 a § 123 ÚL stanovící, že nikdo nemůže být nucen k účasti na náboženských úkonech (s výjimkami) a § 125 ÚL (podle něhož lze výkon náboženských úkonů zakázat, odporuje-li to veřejnému pořádku nebo mravnosti). V daném sporu podle NSS však netřeba zkoumat, zda je citované uherské nařízení z roku 1905 dotčeno předpisy ústavní listiny, ale stačí poukázat na to, že „předpis ten nemohl založiti právo správních úřadů, aby nařizovaly uzavření modlitebny a zasahovaly tak do práva stěžovatelů, založeného shora cit. § 122 ústav. listiny.“ Rozhodnutí proto zrušil pro nezákonnost. Z rozhodnutí je dle mého názoru patrné nejen to, že NSS přímo aplikoval § 122 a 123 ÚL, ale i to, že NSS připustil derogaci uherského nařízení č. 4249/1905 pres., ačkoli ho výslovně nederogoval.

Další nálezy, v nichž NSS aplikoval § 122 a 125 ÚL přímo, se týkají rovněž židovských obcí, konkrétně rituální porážky zvířat: V nálezu č. 6147 Boh. A z roku 1926 (kdy NSS rozhodoval opět o stížnosti nitranské ortodoxní náboženské obce) soud připustil, že rituální porážka nejspíše je náboženským úkonem dle § 122 ÚL,³⁰ ale podržel úřední zákaz porážky v tomto konkrétním případě z hygienických důvodů (protože porážka probíhala v soukromém domě k porážce zvláště neuzpůsobeném a tedy nevhodném). Aplikoval tedy přímo § 125 ÚL, kdy dovedl, že takoveto provedení rituální porážky odporuje veřejnému pořádku, a stížnost pro bezdůvodnost zamítl. Naopak v nálezu č. 8388 Boh. A z roku 1930 byla náboženská obec israelitská v P. úspěšnější, protože NSS jí dal v podstatě za pravdu, když zamítl pro bezdůvodnost stížnost městské obce P., jež brojila proti neschválení obecního řádu o užívání ústředních jatek, z něhož městská obec vypustila ustanovení umožňující právě židovskou rituální porážku. NSS v tomto nálezu konstatoval, že „pod výkonem vyznání, náboženství nebo víry nelze rozuměti pouze ryze kultové obřady, nýbrž vše, co dotyčným vyznáním, náboženstvím nebo vírou jest příslušníkům jeho jako povinnosti uloženo. [...] Ale pak nelze shledati, že by názor žal. úřadu, že rituelní porážky spadají pod úkony dle § 122 úst. list. chráněné, neměl v cit. předpisu dostatečné opory.“

Derogační „moc“ § 123 ÚL (s níž jsme se setkali v nálezu č. 8963 Boh. A výše) však nesažala tak daleko, aby zrušila ustanovení zákona č. 50/1874 ř. z., kterým se upravují zevní poměry církve katolické, jak je to patrné z nálezu č. 1661 Boh. A z roku 1922, v němž NSS rozhodoval o stížnosti plzeňského zastupitelstva, jež brojila proti zákazu (který vydala zemská správa politická v Praze) propůjčit katolický kostel sv. Anny k bohoslužbám církvím českobratrské evangelické a československé. V nálezu NSS „převyprávě“ § 121 až 125 ÚL, aby zakončil, že „žádné z těchto ustanovení nic nemění na poměru státu a církve římsko-katolické“, jak byl upraven právě tímto zákonem. Podobně § 123 ÚL nederogoval ani zákon č. 7/1895 ř. z., jímž se vydávají doplňky ku § 36 zákona č. 50/1874 ř. z. (uhražování potřeb

³⁰ Citace z nálezu: „I kdyby se provoz rituelní porážky, [...], pokládal za náboženský úkon, nelze z ust. § 122, [...], jež zaručuje svobodný výkon vyznání, náboženství nebo víry, nikterak dovozovati, že by se úřady správní nesměly vzhledem k povaze provozu rituelní porážky jakožto náboženského úkonu vůbec zabývatí otázkou, zdali v konkrétním případě závažným z hlediska veřej. zdravotnictví, nemohly jedině proto vysloviti zákaz tohoto provozu, že jde o úkon náboženský.“

katolických obcí farních), podle něhož byly některé osoby včetně právnických povinny přispívat na potřeby římskokatolických farností. O tom výslovně svědčí nález č. 11279 Boh. A z roku 1934 nebo nález 10451 Boh. A z r. 1933, kdy se proti těmto příspěvkům bouřila jedna veřejná obchodní společnost s odůvodněním, že její společníci nejsou katolíky, na což NSS reagoval tak, že obchodní společnost nemůže mít vyznání, a tedy se nemůže domáhat ochrany § 123 ÚL. Placení takových povinných příspěvků tedy NSS nepovažoval za nucení k náboženskému úkonu podle § 123 ÚL.³¹

Také argumentace stěžovatelů opírající se o § 124 ÚL o rovnosti vyznání v takových a podobných případech před NSS selhávala: V nálezu č. 1146 Boh. A z roku 1922 NSS nejspíše poprvé podal podrobný výklad všech ustanovení ústavní listiny o svobodě vyznání, aby dovedl, že stěžovatel (který byl kazatelem náboženské společnosti adventistů) nemá nárok na to, aby jeho syn nenavštěvoval školu v sobotu (což je pro adventisty sváteční den), protože „zejména z předpisu o rovnosti všech náboženských vyznání před zákonem (§ 124 úst. list.) nelze odvozovati subjektivní nárok náboženských společností nebo jejich příslušníků na to, aby určitý sváteční den byl prohlášen za den feriální.“ V nálezu č. 3448 Boh. A z roku 1924 NSS zamítl stížnost jedné farnosti církve československé, která se domáhala zrušení správního rozhodnutí, jež jí přikazovalo „vrátit“ kostel, který farníci v dané obci zabrali církvi katolické (protože téměř všichni farníci v obci katolickou církev opustili a vstoupili do řad nově vzniklé farnosti československé církve). NSS v tomto nálezu mj. konstatoval, že z § 124 ÚL plyne, že s budovami čl. 1 církve se bude nakládat stejně jako s budovami katolíků, tudíž z něj nijak neplyne nárok československé církve nakládat s budovami katolické církve. V nálezu č. 5609 Boh. A z roku 1926 se zase aplikace § 124 ÚL domáhali slovenští evangeličtí patroni katolického kostela, aby nemuseli opravovat tento kostel a další budovy, což plynulo z patronátního břemene, jež na nich vázlo dle bývalého uherského práva. Podle NSS není porušením rovnosti vyznání před zákonem, „jestliže se stěžovatelům ukládá určité břemeno vyplývající z vlastnictví určitých nemovitostí zcela bez ohledu na náboženské vyznání dočasných vlastníků.“ Z těchto nálezu (především z nálezu č. 3448 Boh. A) lze podle mého názoru dovést, že i § 124 ÚL NSS aplikoval přímo.

Obecně řečeno NSS aplikoval to, co je nucenou účastí na náboženském úkonu podle § 123 ÚL spíše restriktivně, protože kromě výše zmíněných příspěvků na činnost katolické církve nepovažoval za nucení k náboženskému úkonu ani povinnou účast žáka na náboženském vyučování, jak je to patrné z nálezu č. 2280 Boh. A z roku 1923, v němž se stěžovatel domáhal, aby jeho syn byl účastí na vyučování židovského náboženství zproštěn, protože „jsou s manželkou mojžíšskému náboženství, jakému se na škole učí, úplně vzdáleni a utvořili si vlastní pojem o náboženství, ve kterém si přejí vychovávat i své dítě“. NSS v tomto nálezu rozhodl, že „není povinná účast tato sama o sobě již nucením k účasti na náboženském úkonu, poněvadž právě vyučování náboženské samo o sobě zavedeno jest ve škole z důvodů výchovných jakožto předmět vyučovací, nikoliv však jako úkon náboženský [...]“.^{32, 33}

³¹ Situace se změnila po přijetí zákona č. 96/1925 Sb. z. a n., o vzájemných poměrech náboženských vyznání, ale věcné patronáty a případné smluvní závazky zůstaly v platnosti, jak plyne z § 8 tohoto zákona.

³² Pro úplnost je možná vhodné říci, že před vydáním ÚL NSS v nálezu č. 295 Boh. A z roku 1920 rozhodl, že povinnost rodičů (kteří jsou příslušníky katolické církve) nechat pokřtít své děti není v rozporu s čl. 14 odst. 3 zák. č. 142/1867 ř. z., o všeobecných právech státních občanů (který měl podobné znění jako § 123 ÚL a stanovoval, že „nikdo nesmí být nucen k církevnímu úkonu nebo k účasti na církevních slavnostech, pokud nepodléhá moci jiné osoby, zákonem k tomuto oprávněné“), „poněvadž křest není nikterak [...] – jenom pouhým obřadem náboženským a rituálním, ke kterému po rozumu zákona nikdo nemůže býti nucen, nýbrž [...] povinností i stát. zákony uznávanou (§ 3 cit. zák. z r. 1874) vyplývající z příslušenství k římsko-katolické církvi.“

³³ Po přijetí zákona č. 96/1925 Sb. z. a n. se situace s povinnou náboženskou výchovou poněkud změnila.

Ačkoli tedy přímá aplikace § 122 až 125 ÚL nebyla příliš častá a jen jednou byly § 122, 123 a 125 ÚL použity jako kritérium ústavnosti k přezkumu podzákoného předpisu (v nálezu č. 8963 Boh. A výše), a přestože NSS aplikoval tato ustanovení z dnešního pohledu spíše restriktivně,³⁴ domnívám se, že výše uvedené příklady podávají důkaz, že tato ustanovení o základních právech chápal NSS jako přímo aplikovatelná.

3. Zásada rovnosti – přímá aplikace § 106 a 128 ÚL?

Z dnešního pohledu může působit zvláštně, že ústavní listina měla o rovnosti dvě ustanovení, konkrétně § 106 ÚL opatřený nadpisem *Rovnost* a § 128 ÚL o rovnosti před zákonem, který však již bylo umístěn do hlavy šesté ústavní listiny, jež upravovala ochranu národních, náboženských a rasových menšin. Podle důvodové zprávy ústavního výboru obě ustanovení byla do velké míry recepce závazků z tzv. minoritní či „malé“ St. Germainské smlouvy,³⁵ z níž vycházel mj. i ústavní jazykový zákon č. 122/1920 Sb. z. a n. Paragraf 106 odst. 2 ÚL tak byl převzat z čl. 2 odst. 1 této smlouvy, § 128 ÚL zase převzal čl. 7 odst. 1 až 3 téže úmluvy.³⁶ Paragraf 106 ÚL však obsahoval ještě první odstavec, který stanovoval, že „*výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají*“, což zase vysvětluje vládní důvodová zpráva tak, že „*toto opatření jest nutným, ježto by jinak v důsledku zásady rovnosti prohlášené ve větě první druhého odstavce nastala rovnost i tam, kde by to odporovalo jiným ustanovením dosavadního právního řádu [...]*“.³⁷ Třetí odstavec § 106 ÚL pak stanovil pravidlo, které bylo dle mého názoru zcela jasně přímo aplikovatelné, že „*tituly smějí být udíleny jen, pokud označují úřad nebo povolání*“ spolu se stanovením výjimky pro akademické tituly. Recipoval tak ustanovení zákona č. 61/1918 Sb. z. a n., jímž zrušují se šlechtictví, řády a tituly. Jde-li o § 128 ÚL, jeho třetí a čtvrtý odstavec stanovily pro užívání jazyka v soukromém, obchodním, náboženském a tiskovém styku omezení „všeobecnými zákony“ (odstavec 3) a dále omezení za účelem zachování veřejného pořádku, státní bezpečnosti a zajištění účinného dozoru (odstavec 4), čímž dle mého názoru značně omezily rozsah jazykových práv národních menšin.³⁸ Jde-li o vztah § 106 a 128 ÚL, názory prvorepublikové nauky byly různé: např. Weyr (jehož skeptický postoj k základním právům je, myslím,

³⁴ Je např. zcela zřejmé, že povinná účast na náboženském vyučování i pro příslušníky vyznání, jehož náboženství se vyučuje, by byla dnes považována za rozpornou s Evropskou úmluvou o lidských právech, jak o tom svědčí např. známé rozhodnutí štrasburského soudu ve věci *Folgerø a ostatní proti Norsku* z roku 2007 nebo nedávné rozhodnutí stejného soudu ve věci *Papageorgeiou a ostatní proti Řecku* z roku 2019, nemluvě o povinných příspěvcích pro potřeby určité církve nebo o povinnosti křtu.

³⁵ Smlouva mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem, podepsaná v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919, publikována pod č. 508/1921 Sb. z. a n.

³⁶ Viz např. PEŠKA, Z. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*, s. 362 an. Podle čl. 2 odst. 1 této smlouvy se ČSR zavázala, že „*poskytne všem obyvatelům úplnou a neprostou ochranu jejich života a jejich svobody bez ohledu na jejich původ, státní občanství, jazyk, rasu nebo náboženství*.“ Čl. 7 odst. 1 až 3 této smlouvy zněl: „*Všichni státní občané českoslovenští budou si rovni před zákonem a budou požívatí stejných práv občanských a politických bez ohledu na rasu, jazyk nebo náboženství. Rozdíl v náboženství, víře nebo vyznání nemůže býti žádnému státnímu občanu československému na závađu, pokud jde o požívání práv občanských a politických a zejména pokud jde o přístup do veřejné služby, úřadů a k hodnostem neb o vykonávání jakékoli živnosti nebo povolání. Státním občanům československým nebude ukládáno žádné omezení, pokud jde o volné užívání jakéhokoli jazyka ať ve stycích soukromých neb obchodních, či ve věcech týkajících se náboženství, tisku neb veřejných projevů jakéhokoli druhu, ať ve veřejných shromážděních.*“

³⁷ *Ibidem*, s. 406.

³⁸ Hoetzel vzpomíná, jak toto znění § 128 ÚL a dalších ustanovení šesté hlavy ovlivnil zejména Karel Laštovka, tehdejší Hoetzelův spolupracovník na ministerstvu vnitra a pozdější profesor správního práva na bratislavské fakultě: „*Od Laštovky pocházejí četné vsuvky „v mezích všeobecných zákonů; které se vyskytují v hlavě šesté o ochraně menšin národních, náboženských a račových. Laštovka se bál toho, aby naši příslušníci československé národnosti neměli méně práv než příslušníci menšin.*“ Viz HOETZEL, J. *Ku vzniku ústavní listiny*, s. 562.

dobře znám) považoval § 106 ÚL v zásadě za zbytečný, protože stanovuje jen zásady, které mají být teprve konkretizovány v „běžných“ zákonech,³⁹ a tvrdil, že „*onen [§ 106 ÚL – pozn. autora] provádí zrovnoprávnění státních občanů a cizozemců, na území republiky přebývajících, tento [§ 128 ÚL – pozn. autora] pak zrovnoprávnění státních občanů – v obou případech bez ohledu na rasu, jazyk a náboženství.*“ Paragraf 128 odst. 4 ÚL však učinil dle Weyra záruky z § 128 odst. 1 ÚL vlastně iluzorními, protože „běžné“ zákony je mohou vlastně jakkoli omezovat.⁴⁰ Podobný názor měl i Hoetzl, který tvrdil, že § 106 odst. 1 ÚL je „*pouhá maxima vížící obyčejného zákonodárce, ale nezakládající pro občany subjektivních práv*“ a § 128 odst. 1 ÚL se týká jen ochrany menšin.⁴¹ Jaroslav Krejčí (který rovnosti před zákonem věnoval jedinou prvorepublikovou monografii) zastával zase názor, že § 128 odst. 1 ÚL je obecným ustanovením o rovnosti před zákonem a § 106 ÚL je speciálním předpisem.⁴²

Ať si ji však prvorepubliková nauka myslela o vztahu obou zde probíraných ustanovení cokoli, domnívám se, že z poměrně bohaté judikatury NSS k nim (čítající kolem šedesáti nálezů) plyne, že stěžovatelé se dovolávali obou ustanovení *promiscue*, čemuž dle mého názoru odpovídají i rozhodnutí NSS vyrovnávající se s argumentací stran.⁴³ Případy se v naprosté většině týkají menšinových otázek, konkrétně soužití především německé menšiny s československou většinou. Právě i vzhledem ke třetímu a čtvrtému odstavci § 128 ÚL bylo takové dovolávání se porušení zásady rovnosti z § 128 odst. 1 ÚL málokdy úspěšné.⁴⁴

Zde však nejde o úspěšnost stěžovatelů, ale o otázku přímé aplikace obou ustanovení. Jak bylo patrné již z vládní důvodové zprávy, § 106 odst. 1 ÚL vyjadřuje pouze zásadu rovnosti, jejíž „*provedení [...] přenechávati sluší zvláštním zákonům*“. Přesto se lze setkat s jakousi samozřejmou či neproblematickou přímou aplikací tohoto ustanovení, pokud

³⁹ Viz jeho vývody např. ve WEYR, F. *Soustava československého práva státního*, s. 343 an.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 395 an.

⁴¹ HOETZEL, J. *Rovnost před zákonem*. In: HOETZEL, J. (red.). *Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Emila Háchy*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1932, s. 279.

⁴² KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Moderní stát, 1929, s. 71.

⁴³ Takže můžeme nalézt sedm nálezů, kdy se § 106 ÚL dovolávali příslušníci menšiny v menšinové věci (ačkoli se většinou jinak dovolávali § 128 ÚL) a osm nálezů, kdy se § 128 ÚL dovolávali českoslovenští občané, kteří nebyli příslušníky menšiny (a kteří se většinou dovolávali § 106 ÚL).

⁴⁴ Stěžovatelé měli úspěch v následujících nálezech: V nálezu č. 1968 Boh. A z roku 1923 NSS připustil, že i cizinci jsou účastni na československém jazykovém právu. Tento nálež (který byl nejen v odborném tisku hojně kritizován) byl vlastně pouze jedním z celé série nálezů (která započala nálezem č. 966 Boh. A z roku 1921), v níž NSS rozhodoval o německy psaných podáních cizinců k československým soudům. NSS postavila tato jeho judikatura proti Nejvyššímu soudu, jenž již v roce 1920 rozhodl opačně, že cizinci účastni na jazykovém právu nejsou (a proto soudy odmítaly cizojazyčná podání psaná cizinci). Ačkoli k žádné „válce soudů“ nedošlo, NSS se nakonec přizpůsobil názoru Nejvyššího soudu, v roce 1936 nejdříve odborné plénum usnesením č. DXIV přijalo stejný názor jako Nejvyšší soud, aby pak NSS podrobněji odůvodnil svůj nový právní názor v nálezu č. 12675 Boh. A z téhož roku. Další rozhodnutí v menšinové věci, v níž byli stěžovatelé úspěšní, byl nálež č. 5301 Boh. A z roku 1926, v němž NSS rozhodoval o stížnostech mnoha hostinských mj. z Liberce, Mariánských Lázní či Karlových Varů, kteří brojili proti povinnosti uložené živnostenskými úřady, že označení hostinců a jídelní a nápojové lístky musí být psány pouze česky či na prvním místě česky a k dispozici musí být i česká obsluha, protože i když jde o obce s převahou německého obyvatelstva, jde o lokality turisticky zajímavé i pro ostatní československé občany. NSS rozhodl, že předpisy o jazykovém právu nemají policejní povahu (neboť živnostenské úřady mohou vydávat pouze policejní opatření) a v daném případě převažuje zájem hostinských (opřený i o § 108 ÚL) nad zájmem turistů. V nálezu č. 7551 Boh. A z roku 1928 rozhodoval NSS o zákazu, aby lázeňský podnik zřízený městem Františkovy Lázně užíval německý název města při propagaci svých služeb v zahraničí. NSS rozhodl, že lázeňské podniky založené obcemi nemají povahu čistě veřejného podniku, a proto mohou v soukromém styku užívat i jiného jazyka než československého. Toto rozhodnutí by ale opět pravděpodobně neobstálo po pozdější změně judikatury NSS (poprvé patrně v nálezu č. 9570 Boh. A z roku 1931), v níž soud dovodil, že při jakékoli činnosti (i hospodářské) musí obec používat československého jazyka dle § 3 a 8 jazykového zákona. I v nálezech č. 8314 Boh. A z roku 1929 a 12614 Boh. A z roku 1936 byli stěžovatelé úspěšní, ale nikoli proto, že by jejich argumentace byla úspěšná, ale po vady řízení.

jde o rovnost mezi muži a ženami – tak bylo např. bez dalšího uznáno, že ženy mohou být členkami politických spolků, ačkoli to § 30 spolkového zákona výslovně zakazoval (a změněn nebyl),⁴⁵ že § 91 a 92 obecného občanského zákoníku (stanovící, že muž je hlavou rodiny a žena má být svého muže poslušna) nejsou projevem mužovy nadřazenosti, ale pouze důsledkem alimentační povinnosti manžela, a žena proto např. nemusí následovat svého muže, pokud by jí to bylo na škodu fyzicky či morálně⁴⁶ apod. Oproti tomu např. NSS neuznal v nálezech č. 10998 Boh. A z roku 1934 a č. 12098 Boh. A z roku 1935 argumentaci žen ustanovením § 106 odst. 1 ÚL proti opatřením živnostenských úřadů, která jim zakazovala práci v pohostinství (z toho důvodu, že v konkrétních případech „podle zkušeností, jichž bylo nabyto s číšnicemi, jakož i vzhledem na stížnosti z řad obecního občanstva, nedoporučuje se trpěti používání jejich v hostincích, neboť případů pohlavně onemocnělých číšnic stále přibývá“).⁴⁷

Výše bylo řečeno, že § 106 odst. 3 ÚL o užívání titulů mohl být aplikován přímo, což potvrzují nálezy NSS č. 743 Boh. A z roku 1921 a č. 12789 Boh. A z roku 1937. V prvním z nich argumentoval tímto ustanovením sám stát (ministerstvo veřejných prací), když odmítlo přiznat titul inženýra stěžovatelům, kteří sice nedosáhli univerzitního vzdělání, ale na titul měli nárok dle císařského nařízení č. 130/1917 ř. z. (jež umožnilo získání titulu z důvodů uznání jiné praxe v oboru). NSS rozhodl, že titul označuje stav a nejde tedy o čestný titul či vyznamenání, ministerstvo nemá v libovůli v tom, zda praxi uzná, či nikoli, a rozhodnutí zrušil. Ve druhém nálezu NSS řešil případ cizince, který dostal pokutu za neoprávněné užívání titulu inženýra, který získal ve Vídni, protože nezažádal o uznání titulu i v ČSR, a tak dle úřadů používal titul neoprávněně. Podle názoru soudu z § 106 odst. 3 ÚL neplyne, že by se s cizincem mělo zacházet jinak než s československým občanem, a proto i cizinec musí nejdříve zažádat o uznání v ČSR, aby směl titulu užívat.

Vraťme se však k těm odstavcům § 106 odst. 1 a 128 odst. 1 ÚL, které opravdu měly charakter spíše zásady (či právního principu, jak bychom řekli dnes) a podívejme se na několik málo nálezů, v nichž se NSS snažil o aplikaci těchto ustanovení v situacích, kdy by se dnes pravděpodobně prováděl nějaký „test diskriminace“, jež se již stal pravidelnou součástí instrumentária ústavních a správních soudů. Asi největší pozornosti se v literatuře dostalo nálezu č. 4241 Boh. A z roku 1924, v němž NSS dovodil, že § 128 odst. 1 ÚL „*nezakládá pro jednotlivce subjektivní právo, potírati stejné právo druhého*“. Skutkové okolnosti případu byly poněkud zvláštní: Dva státní úředníci si stěžovali na to, že byla jiná žena jmenována státní úřednicí v rozporu s předpisy služební pragmatiky o podmínkách pro přijetí do státní služby, čímž prý byla porušena jejich základní práva dle § 108 ÚL a § 128 odst. 1 ÚL. NSS při této příležitosti dosti zřetelně odmítl přímou aplikovatelnost druhého z těchto ustanovení, protože „*není právní normou zakládající subj. právo pro jednotlivce, nýbrž jen povšechnou zásadou, která nemá významu normativního a jejíž provedení jest*

⁴⁵ Argumentace se v tomto případě kromě poukazu na § 106 odst. 1 ÚL opírala někdy i o fakt, že ženy získaly volební právo a „účást v těchto spolcích jest součástí volebního práva v širším slova smyslu“. Viz DUSIL, V. *Československé právo spolkové*, s. 47.

⁴⁶ Takto argumentoval např. známý civilista Jaromír Sedláček v SEDLÁČEK, J. *Ústavní listina a občanský zákoník*. In: *Naše právo. Sborník k 60. výročí založení spolku čsl. Právníků „Všehrd“*. Praha: Všehrd, 1928, s. 92 an.

⁴⁷ Pro úplnost je třeba říci, že NSS se v jednom případě zabýval i situací, kdy se naopak muž domáhal, aby s ním bylo zacházeno stejně jako se ženou. Konkrétně v nálezu č. 7954 Boh. A z roku 1929 posuzoval soud stížnost vdovce po učitelce veřejné školy požadujícího vyplacení úmrtného po své manželce, když zákon č. 104/1926 Sb. z. a n., který mj. výplatu této dávky reguloval, výslovně stanovoval, že úmrtí se vyplácí vdovám po učitelích veřejných škol. NSS aplikoval § 106 odst. 1 ÚL a dovodil, že § 106 „*neodstraňuje však ještě rozdíly v právním postavení příslušníků jednoho nebo druhého pohlaví, kteréž jsou založeny pozitivními předpisy a nemají ostatně také ani povahy, výsad:*“

zůstaveno zvl. zákonům, kterými mají býti stanoveny stejné podmínky pro nabývání práv a uplatňování nabytých práv pro všechny stát. občany. Zásadou tou jsou toliko vytknuty meze, jež nesmí zákonodárce překročiti, leč za šetření náležitostí pro změnu ústavy v listině ústavní stanovených.“ Následovaly odkazy na důvodové zprávy k ústavní listině (výše zmínované), Pražákovo *Rakouské právo ústavní* a Weyrovu *Soustavu*. Soud pak pokračoval, že i kdyby zde takové subjektivní právo bylo, „z toho jedině, že někomu bylo úřadem přiznáno určité právo, neplyne ještě zkrácení druhého ve stejném právu, které již má“.

Tento právní názor o nemožnosti přímé aplikace § 128 odst. 1 ÚL kritizoval např. Krejčí⁴⁸ (protože sám zastával názor, že ustanovení o rovnosti jsou nejen přímo aplikovatelná úřady a soudy, ale jsou závazná i pro zákonodárce), ale je také možné, že soud chtěl pouze říci, že ustanovení nezakládá subjektivní práva k tomu účelu, aby došlo k újmě na subjektivních právech jiné osoby, nikoli nutně tak, že ustanovení nezakládá subjektivní práva vůbec nikdy. Proti tomuto „vstřícnějšímu“ čtení tohoto nálezu lze však argumentovat jiným nálezem č. 11967 Boh. A z roku 1935, který na nález č. 4241 Boh. A odkazoval, a názor o nemožnosti aplikace tohoto ustanovení bez dalšího přebírá v odlišném kontextu, v němž stěžovatel dovozoval, že zákony a vládní nařízení aplikovaná správním rozhodnutím na jeho případ jsou v rozporu s § 128 odst. 1 ÚL.

Na druhou stranu lze v judikatuře NSS nalézt i nálezy č. 9782 Boh. A z roku 1932, č. 11920 Boh. A z roku 1935 a č. 14079 Boh. A z roku 1938, které jsou poněkud „vstřícnější“ k přímé aplikaci § 106 odst. 1 ÚL či § 128 odst. 1 ÚL, protože výslovně nevylučují to, že tato ustanovení mohou zakládat subjektivní práva, aniž by to však něco změnilo na úspěšnosti stěžovatelů: V prvním nálezu soud řešil případ prodejce, který dostal pokutu za to, že při prodeji lahvového piva stále používal tzv. patentní závěrky. Prodejce mj. namítal, že vládní nařízení, které mu tuto praxi zakazovalo, odporuje § 106 odst. 1 ÚL, protože on jako prodejce tyto závěrky používat nesmí, zatímco jiné osoby (hostinští oprávnění k výčepu piva, sládcí a určitá družstva) tyto závěrky používat mohou, čímž se „tímto živnostníkům přiznávají určité výhody na úkor jiných“. NSS nejdříve řekl, že „mohl ponechat stranou otázku, zdali toto ustanovení jest vůbec materiální normou nebo toliko programovitým prohlášením nebo tvrzením, [...] neboť i kdyby se jednalo o materiální normu, jest výklad, jaký stížnosti dávají slovu ‚výsady‘ mylný.“ NSS pak argumentoval § 108 ÚL (omezující výkon výdělečné činnosti všeobecnými právními ustanoveními), čímž dovedl to, že někteří živnostníci k prodeji lahvového piva s těmito závěrkami prostě oprávnění jsou (podle všeobecných právních ustanovení živnostenského zákona a jiných předpisů), a jiní nikoli. Soud pak zakončil, že stanovit jinak pro jiné živnostníky není výsadou povolání, „protože nejde o ‚výsadu‘, která s provozováním výdělečné činnosti není v žádné věcné spojitosti“ a stížnost zamítl. Ve druhém nálezu NSS rozhodoval o stížnosti provozovatele taxislužby, který si mj. stěžoval na to, že zatímco od majitelů jiných soukromých aut se obecní poplatky za parkování na náměstí v Rumburku nevybírají, on jako majitel námezdních aut takový poplatek platit musí, což je podle něj v rozporu s § 128 ÚL. K tomu NSS konstatoval: „I kdyby bylo možno ustanovení to pokládati za pr. normu bezprostředně působící, z níž jednotlivci mohou přímo vyvozovati subj. právo, neměl by stěžovatel pravdu. Smysl ustanovení jest ten, že nelze s jednotlivci za stejných předpokladů nakládati různě. Zásadě té by se přičilo ovšem, kdyby dávka ze stanoviště byla zavedena jen pro některé určité majitele námezdních aut, nikoliv pro jiné, u nichž by byly stejné skutkové předpoklady, neodporuje jí

⁴⁸ Viz KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 203 a 209 an.

však, postihuje-li obec onou dávkou celou skupinu majitelů námezdních aut, určenou objektivními znaky, a nikoli majitele aut soukromých, u nichž těchto objektivních znaků není.“ Konečně ve třetím nálezu se musel NSS vyrovnat s argumentem stěžovatele, že je porušením § 128 ÚL, když městský úřad v Opavě vybírá dávku z nájemného sazbou, která je odstupňovaná dle výše nájemného (příčemž nejnižší nájemy jsou od dávky vůbec osvobozeny) – stěžovatel naopak považoval za neodporující zásadě rovnosti vybírání jednotné sazby. „Soud neměl příčiny zkoumati správnost názoru st-lova, že § 128 úst. listiny stanoví zásadu rovnosti občanů před zákonem vůbec, nikoli jen s hlediska rasy, jazyka nebo náboženství, ani zkoumati, má-li onen názor st-lův oporu v §§ 106 a 130 úst. listiny, neboť i kdyby byl tento názor st-lův správný, nebylo by možno z něho vyvozovati nezákonnost napadeného ustanovení. Smysl cit. § 128 úst. listiny a stejně i smysl ostatních cit. ustanovení ústavní listiny je v tom, že nelze s jednotlivci za stejných skutkových předpokladů nakládati různě. Zásadě té přičilo by se, kdyby byla dávka zavedena odstupňovaně nebo byla prominuta jen pro některé určité nájemníky [...], nikoli však pro jiné, u nichž byly by stejné skutkové předpoklady, neodporuje jí však, jestliže obec vybírá dávku odstupňovanou podle skupin nájemníků [...] určených objektivními znaky, nebo jestliže určité skupiny, rovněž objektivními znaky charakterisované, od placení dávky osvobozuje.“

Všechny tyto nálezy mají společné to, že v nich sice NSS připustil přímou aplikaci § 106 odst. 1 a 128 odst. 1 ÚL, neprováděl však nějaký „test diskriminace“, kterým by zjišťoval, proč jedni živnostníci mohou provádět praxi, kterou jiní provádět nemohou (v prvním nálezu), proč mají provozovatelé taxislužby platit poplatek, když majitelé soukromých aut nikoli (ve druhém nálezu), nebo proč je spravedlivé, aby dávka z nájemného byla odstupňována (ve třetím případě). Jinými slovy, NSS se nezabýval oprávněností či legitimitou znaků, které jedny skupiny subjektů odlišují od jiných. Možná měl soud ve druhém a třetím nálezu za to, že oprávněnost rozlišování se jaksí „rozumí samo sebou“ (např. v případě druhého nálezu si lze docela dobře představit, že ten, kdo používá náměstí jako stanoviště svého taxíku, na něm stojí častěji a déle než ostatní, a tedy je oprávněně požadovat po něm poplatek za používání veřejného prostoru k výtěžným účelům.) Druhý a třetí nálezy se však liší od prvního v tom, že v nich NSS přeci jen provedl úvahu o tom, jaká situace by byla dle jeho názoru porušením rovnosti.

Konečně je zde nálezy č. 14297 Boh. A z roku 1938, v němž NSS rozhodoval o situaci, kdy se stěžovatel a jiný subjekt shodovali v podstatných znacích, a tak by odlišnost zacházení s nimi vedla k porušení zásady rovnosti, ale toto konstatování nemohlo nijak změnit stěžovatelovu situaci vzhledem k procesním a skutkovým okolnostem: V tomto nálezu odepřel okresní úřad v Turnově udělit hostinskou a výčepnickou koncesi poukazem na to, že místní potřeba této živnosti je v obci Malčice již uspokojena tím, že koncesi získal Zdeňk B. Stěžovatel poukazyval na to, že vůči Zdeňkovi B. nebyl uplatněn stejný důvod pro odepření udělení koncese jako vůči němu. NSS nejdříve konstatoval, že nejde o věc volného hodnocení skutkových okolností (jak tvrdil úřad), ale že „strana má právní nárok na to, aby toto hodnocení bylo zákonitě provedeno. Strana má však také vzhledem k §§ 106 a 128 úst. listiny zaručenu rovnost před zákonem, z čehož plyne, že stav, zjištěný bezvadně z podnětu strany jedné, musí platiti – pokud nedošlo k jeho změně – i pro stranu druhou. Dospěje-li tedy úřad při správném hodnocení rozhodných skutkových okolností k úsudku, že místní potřeba živnosti hostinské a výčepnické není dána, nemůže při téže skutkové podstatě v případě strany jiné vysloviti, že místní potřeba dána jest. Po této stránce bylo by tedy stížnosti přisvědčiti a pokud žal. úřad v dodatku svého rozhodnutí stojí na opačném stanovisku, jest jeho názor nesprávný. Avšak skutečná procesní situace je v dnešním přípa-

dě podstatně jiná [...].“ Rozdíl spočíval v tom, že Zdeněk B. v době, kdy okresní úřad rozhodoval o stěžovatelově koncesi, již koncesi měl, i když udělenou „*v rekursní cestě zem. úřadem*“. NSS tedy připustil, že s dvěma subjekty ve stejné situaci se musí vždy zacházet stejně, ale tyto subjekty ve stejné situaci nebyly, protože Zdeněk B. již koncesi dostal, zatímco stěžovatel o ni pouze žádal: „Kdo dřív přijde, ten dřív mele“ (anebo *prior tempore potior iure*, chcete-li). Tento náález je však výjimečný v tom, že NSS bez dalšího připustil, že § 106 a 128 ÚL mohou být přímo aplikovány,⁴⁹ a také tím, že NSS vlastně uplatňoval zásadu rovnosti v situaci volného uvážení správního úřadu.⁵⁰

Domnívám se, že tuto část je možné zakončit tak, že NSS nejspíše postupně došel k názoru, že § 106 odst. 1 a § 128 odst. 1 ÚL mohou zakládat subjektivní práva a být přímo aplikovány, byť takové případy byly skutečně výjimečné.⁵¹ Soud však neprováděl žádný „test diskriminace“ ani v nějaké „zárodečné“ podobě, kterým by zkoumal oprávněnost znaků, jejichž naplnění vedlo k odlišnému zacházení jedněch subjektů vůči jiným subjektům (a pouze v jednom případě posuzoval situaci, kdy subjekty splňovaly stejné znaky, nebyly však vzhledem k času ve stejné situaci). Možná se lze také zamyslet nad tím, proč posuzování oprávněnosti rozlišovacích znaků soud neprováděl. Možný důvod jsem již uvedl výše, ale dle mého názoru je pravděpodobnější, že soud se domníval, že podobné úvahy mu vůbec nepřísluší, protože o oprávněnosti rozlišovacích znaků má rozhodovat tvůrce normy, nikoli přezkoumávající soud. Jak psal v té době třeba Zdeněk Neubauer, ústavní zásada rovnosti je právní normou, která však obsahuje „*tak široký pojem hodnotící, že snad není normy, o níž by nebylo možno dokazovat, že nějak hoví neb nějak odporuje zásadě rovnosti*“.⁵² Pokud by tedy soudy aplikovaly zásadu rovnosti vždycky a „*využily této svojí pravomoci do krajnosti, mohlo by to při vylíčené povaze pojmu rovnosti vésti k důsledkům povážlivým co do právní jistoty a stability, na druhé straně však, [...] právě tato pravomoc by mohla znamenati velmi významný korektiv neomezené moci politických činitelů se strany nezávislých soudů. To však už je otázka politická, tedy zase otázka hodnotící.*“⁵³ Je tedy možné, že NSS si spíše zvolil názor, že právní jistota převažuje nad rovností, zatímco poválečné ústavní a správní soudy aplikující různé podrobné „testy diskriminace“ (jejichž součástí je i hodnocení toho, zda jsou rozlišovací znaky mezi různými subjekty či situacemi oprávněné či nikoli, tedy hodnotící úvahy) si zvolily přístup opačný, více vyhovující představě tzv. hodnotové jurisprudence.

Závěr

Za prvé, případů přímé aplikace katalogu základních práv v judikatuře NSS není mnoho a naopak převažují ta rozhodnutí, kdy se příslušné základní právo aplikuje v mezích

⁴⁹ Pro úplnost je možné ještě poukázat na podobný náález č. 12768 Boh. A z roku 1937, v němž stěžovatel poukazoval na to, že jemu koncese na provoz autobusové dopravy zanikla, protože včas neprokázal úřadu povinné ručení, zatímco vůči jiné osobě úřad nevyslovil zánik koncese, ačkoli i tato dodala doklad o povinném ručení pozdě. Zde soud s poukazem na § 106 a 128 ÚL celkem pochopitelně rozhodl, že „*z rovnosti občanů před zákonem nemůže však býti nikdy vyvoován pr. nárok, aby úřad porušil zákon ve prospěch jednoho občana, porušil-li jej v případě jiného občana*“.

⁵⁰ Např. Hoetzel takové uplatňování rovnosti v případě správního uvážení vylučoval (viz HOETZEL, J. *Rovnost před zákonem*, s. 285 an.), zatímco třeba Krejčí naopak požadoval (viz KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*, s. 198 an.).

⁵¹ Např. Kliment však z nich v jednom článku dovozoval, že NSS se již rozhodl zásadu rovnosti aplikovat přímo, jakoby výjimečné případy (z nichž jednoho se dovolává) byly pravidlem. Viz KLIMENT, J. *Ústava není pouhým programem, nýbrž zákonem. Moderní stát*. 1938, roč. XI, s. 145 an.

⁵² NEUBAUER, Z. *Rovnost před zákonem. Vědecká ročenka Právnické fakulty Masarykovy university v Brně*. 1933, roč. XII, s. 187.

⁵³ *Ibidem*, s. 190.

zákonů nebo jiných právních předpisů. To je pochopitelné, protože (jak již bylo řečeno v úvodu), většina ustanovení katalogu základních práv ústavní listiny předpokládala, že budou provedena „běžnými“ zákony či na jejich základě i podzákonnými právními předpisy. Zcela jistě byl přímo aplikován § 113 odst. 2 ÚL stanovící důvody, za nichž lze rozpustit spolek (jak to ostatně již předpokládala důvodová zpráva ústavního výboru k ústavní listině zmiňovaná výše), § 122 až 125 ÚL o svobodě vyznání byly přímo aplikovány zřídkka a jde-li o § 106 a 128 ÚL, je otázkou, zda těch několik málo případů, kdy k tomu došlo, máme chápat jako změnu přístupu soudu (která se projevila ve druhé polovině třicátých let), anebo jako výjimky.

Za druhé, mezi těmi případy, kdy docházelo k přímé aplikaci § 113 odst. 2 ÚL a § 122 až 125 ÚL, je možné nalézt i případy, kdy NSS rozhodl i o alespoň částečné derogaci dvou bývalých uherských nařízení a § 24 spolkového zákona, protože soud mohl na tyto předpisy, které byly vydány před přijetím ÚL, aplikovat čl. IX. uvozovacího zákona k ústavní listině, jenž takový přezkum soudům umožňoval. Tato ustanovení ústavní listiny tedy mohla posloužit jako kritérium přezkumu ústavnosti. Ve všech třech případech však šlo o derogaci, která byla dle mého názoru z hlediska ochrany základních práv spíše nevýznamná, protože v případě nařízení č. 1508 B M z roku 1875 o spolcích a § 24 spolkového zákona byla tato ustanovení nahrazena v podstatě obsahově téměř shodným (ne-li širším) § 113 odst. 2 ÚL a v případě nařízení č. 4249/1905 pres. jeho ustanovení NSS nederogoval výslovně, ale pouze připustil možnost takové částečné derogace. Proto se domnívám, že NSS v zásadě nebyl příznivě nakloněn derogování běžných zákonů či podzákonných předpisů pomocí ústavních norem o základních právech, byť by šlo o předpisy vydané před přijetím ústavní listiny.

Za třetí, i když docházelo k přímé aplikaci výše zmíněných ustanovení hlavy páté ústavní listiny, často byla tato ustanovení aplikována spíše restriktivně, jak jsem se pokusil ukázat výše.

Konečně za čtvrté, z používání zásady rovnosti stanovené v § 106 a 128 ÚL tímto soudem plyne, že soud, i když výjimečně připustil, že tato ustanovení přímo aplikovat lze (s výjimkou § 106 odst. 3 ÚL o titulech, kde mu přímá aplikace nedělala problém), neprováděl vlastně žádný „test diskriminace“, byť v nějaké „zárodečné“ formě (ačkoli jistý „náznak“ dle mého názoru obsahují nálezy č. 14079 Boh. A a č. 14297 Boh. A z roku 1938 probírané výše, takže se lze jen dohadovat, jestli a jak by na tyto nálezy bylo navázáno, kdyby takovou činnost NSS nepřerušil zánik první republiky a pozdější nástup protektorátu, kdy sice NSS rozhodoval nadále, ale za podstatně změněných společenských poměrů).

Možná by se tedy dalo usoudit, že prvorepublikový NSS bral základní práva z katalogu ústavní listiny (včetně ustanovení o zásadě rovnosti) spíše „vlažně“ než „vážně“.

Taking Rights Deviously: The Direct Application of the Fundamental Rights Catalogue of Czechoslovak Constitutional Charter of 1920 by the Supreme Administrative Court between 1921 and 1938

Michal Šejvl

Abstract: This article analyzes case-law of Czechoslovak Supreme Administrative Court between 1921 and 1938 to find out, whether this court directly applied the 1920 Czechoslovak Constitutional Charter catalogue of fundamental rights. For the purposes of this article, direct application covers situations when the court used fundamental provisions without invoking statutes or bylaws adopted to implement these provisions. Case-law on § 113 par. 2 (on dissolution of associations), §§ 122–125 (on freedom of religion) and §§ 106 and 128 (on principle of equality) was chosen, because other provisions of the catalogue usually referred to statutes or bylaws for more detailed regulation. There are not in general many cases of direct application of fundamental rights provisions. However, provisions of § 113 par. 2 and of §§ 122–125 were applied directly. On the other hand, two equality clauses in §§ 106 and 128 started to be applied directly by the court only in the end of 1930s, no “test of discrimination” (even in some “embryonic” form) was used, and it is not possible to say, whether the cases on direct application of equality clauses must be perceived as a “shift” in the court’s approach or as outliers. When provisions on dissolution of associations and on religious freedom were applied directly, exceptionally statutes or bylaws that had been adopted before the Constitutional Charter came into force were partially derogated too. While it was not possible to use fundamental rights catalogue as a constitutional review standard by the court in the case of measures adopted after the Constitutional Charter (because this type of constitutional review was in the exclusive competence of Constitutional Court and rather limited), pre-constitutional measures were open to constitutional review even for Supreme Administrative Court or Supreme Court, because Art. IX. of the introductory act to the Constitutional Charter enabled courts to review constitutionality of these measures. However, examples of this partial derogation are rather insignificant from the point of view of fundamental rights protection. In spite of the fact that we can find direct application of fundamental rights provisions, it is possible to say that in general examined provisions were applied rather restrictively (from the present-day point of view).

Key words: Czechoslovak First Republic Supreme Administrative Court, analysis of Czechoslovak Supreme Administrative Court case-law between 1921 and 1938, Czechoslovak Constitutional Charter of 1920, direct application of constitution, direct application of fundamental rights, fundamental rights, human rights, Czechoslovak law regulating associations in the times of the First Czechoslovak Republic, principle of equality, religious freedom in the Czechoslovak First Republic, derogation of legal measures adopted before 1918, fundamental rights as a constitutional review standard, “test” of discrimination