

Právo na odpor v kontextu demokratického právního státu

Lukáš Kollert*

Abstrakt: Předkládaná studie se zaměřuje na právo na odpor, které je vedle výjimečného stavu jedním z hlavních mimořádných právních instrumentů určených k řešení krizí. Od výjimečného stavu se liší zejména v tom znaku, že se jej v podmínkách demokratického právního státu nemohou dovolat orgány veřejné moci, nýbrž pouze občané coby subjekty podřízené její autoritě. Jakkoli se nám mj. s ohledem na historické zkušenosti a platnou právní úpravu může jevit právo na odpor jako relativně přirozený institut, je pravdou, že jeho pozitivní zakotvení je v evropském kontextu spíše vzácné a řada významných teoretiků vůči němu zaujala silně rezervované, nebo dokonce výslovně negativní stanovisko. V článku nejprve odlišuji právo na odpor od práva na revoluci a občanské neposlušnosti. Následně představuji čtyři základní typy argumentů, které jsou vůči právu na odpor vznášeny. Jmenovitě se jedná o argumenty z i) logického rozporu, ii) anarchie a nekonečného regresu, iii) redundance, iv) konzumpce. Po jejich zhodnocení nabízím v závěru odpověď na otázku, zda právo na odpor má nebo nemá v demokratickém právním státě své místo. Jedno z východisek pro předloženou analýzu představuje Sieyèsovo rozlišení mezi *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué*.

Klíčová slova: právo na odpor, právo na revoluci, odpor, revoluce, občanská neposlušnost, demokratický právní stát, moc ustavující, moc ustavená

Úvod

Hlavním cílem této studie je představit klíčové argumenty proti zakotvení či uznání práva na odpor v právním státě,¹ provést jejich typologizaci, posoudit je a na základě tohoto zhodnocení podat odpověď na otázku, zda v něm má své místo.² Jsou v ní rovněž naznačeny odpovědi na ústřední otázky, které jsou s ním spojeny, totiž kdo smí komu jak a za jakých předpokladů odpor legitimně klást, a to i veřejné autoritě zajišťující vnitřní mír a podmínky pro efektivní existenci (alespoň nějakého) práva, respektive právního stavu vůbec, kdo smí naplnění těchto předpokladů posuzovat atd. V úvodní části práce dále právo na odpor přibližuji pomocí jeho odstínění od souvisejících pojmů, jmenovitě práva na revoluci a občanské neposlušnosti.

Právo na odpor je mezním pojmem úvah o právu a je posuzováno různě mj. v závislosti na zvoleném metodologickém východisku (právní pozitivismus, *iusnaturalismus* atd.). Obecně je můžeme charakterizovat jako mimořádný reaktivní právní institut, jenž v oblasti státovědy spadá pod pojem nouzového práva společně především s výjimečným stavem.³ Od něj se odlišuje v tom klíčovém znaku, že zatímco výjimečný stav rozšiřuje pole

* JUDr. Mgr. Lukáš Kollert. Interní doktorand na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: lukas.kollert@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7135-0353>.

1 Tento článek vznikl v rámci plnění projektu specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 494 *Integrovaná úloha lidských práv v moderním právu*.

2 Tématu práva na odpor jsem se věnoval v závěrečné práci *Ústavněprávní regulace výjimečného stavu v právním státě* obhájené v roce 2021 na PF UK, ze které v předkládaném článku vycházím. Za cenné připomínky a konstruktivní podněty k pracovnímu textu této studie děkuji doc. Vojtěchu Bellingovi a prof. Janu Kyselovi. Veškeré v textu vyjádřené názory a případné v něm obsažené chyby jsou autorovy.

3 Srov. SCHWARZ, K.-A. *Widerstandsfall*. In: ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, XII*. 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2014, s. 1027–1044.

jednání orgánů veřejné moci za účelem překonání krize,⁴ práva na odpor se v podmínkách demokratického právního státu nemůže dovolat veřejná moc, nýbrž pouze občané coby subjekty podřízené její autoritě.

Výjimečný stav a právo na odpor se mohou dle okolností ocitnout v různých poměrech. Právo na odpor může teoreticky stát k výjimečnému stavu v poměru subsidiarity jako nejkrasší forma nouzového práva, jež přichází ke slovu v okamžiku, kdy ani výjimečný stav neumožňuje překonat krizi a zajistit chráněný objekt, kterým je existence státu a jím neseného ústavního řádu. Zmíněné instituty však mohou působit také proti sobě. K takové situaci může dojít, jestliže orgán veřejné moci zneužívá pravomocí, které jsou mu dány v rámci výjimečného stavu, k odstranění daného řádu.

Právo na odpor je pojmem, jenž je podobně nepominutelný jako sporný, problematický a také zneužitelný. Ilustrovat to můžeme provokativně na citátu, který by mohl být, pokud bychom jej vytrhli z kontextu, *mutatis mutandis* vložen do úst leckterého zastánce demokratického právního státu. Přesto je jeho původcem utiskovatel, jehož odsouzeníhodná krutovláda přinesla jedno z nejzásadnějších popření právního státu v moderních dějinách: „*Státní autorita nemůže být samoučelná, neboť v takovém případě by každá tyranie na tomto světě byla nenapadnutelná a posvátná. Vede-li vládní moc pomocnými prostředky národ k zániku, potom je vzpoura nejen právem, ale i povinností každého příslušníka takového národa.*“⁵

Zatímco v polovině 20. let Hitler právu na odpor v kontextu nezdařeného pivního puče přitakává, ač lze mít důvodné pochybnosti, zda byly naplněny jím artikulované skutkové předpoklady jeho aktivace, v roce 1944, kdy naopak sotva mohlo být pochyb o jejich nesplnění, mu pochopitelně nepřišlo na mysl, aby pokládal za legitimní postup atentádníků z 20. července 1944.⁶ Právo na odpor nicméně není zdaleka problematické jen proto, že jeho obhájce nalezneme mezi postavami, s jejichž stanovisky kategoricky nesouhlasíme. Podstatné výhrady vůči němu měli i zastánci právního státu či autoři, kteří mu připravovali půdu. Dilema představuje mj. proto, že může být „*na jedné straně nástrojem a garancí udržení řádu určité kvality, na straně druhé však hrozí každému řádu subverzí spontánní, tj. nereflektované poslušnosti.*“⁷

S myšlenkovou strukturou ležící v základu práva na odpor se setkáváme od prvních úvah o právu. Bylo by jistě neadekvátní bez dalšího konstatovat, že pojem práva na odpor v dnešním významu nacházíme např. v myšlenkovém světě Platónových současníků nebo právní kultuře germánských kmenů, ve spojitosti s níž odborná literatura o právu na odpor nezřídka hovoří.⁸ Můžeme zde nicméně nalézt jeho předobraz a v aluzi na pozdního

zde s. 1040. Dále srov. ISENSEE, J. Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung. In: ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, IX. 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 265–412, zde s. 322. Jinou pozici zastává OBERREUTER, H. *Notstand und Demokratie. Vom monarchischen Obrigkeits- zum demokratischen Rechtsstaat*. München: Vögel, 1978, s. 243.

⁴ K pojmu výjimečného stavu srov. KOLLERT, L. Výjimečný stav a jeho regulace v právním státě. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 2, s. 227–260.

⁵ HITLER, A. *Mein Kampf*. Praha: Naše vojsko, 2016, s. 87.

⁶ Viz např. VON MÜNCH, I. Widerstandsrecht als Verfassungsproblem. In: ARNDT, C. et al. *Widerstand in der Demokratie*. Hamburg: Landeszentrale für politische Bildung, 1983, s. 21–35, zde s. 28.

⁷ Srov. KYSELA, J. Čl. 23. Právo na odpor. In: WAGNEROVÁ, E. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 525–538, zde s. 525.

⁸ Srov. PLATÓN. Kritón. In: PLATÓN. *Platónovy spisy. Svazek I*. Praha: Oikoymenh, 2003, s. 65 an. KERN, F. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*. 7. unveränderte Auflage. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1980, passim.

Wittgensteina hovořit o „rodové podobnosti“ množiny institutů,⁹ které prochází napříč dějinami práva a krouží kolem problému artikulovaného v prvním odstavci této studie.

Nehledě na proměny práva na odpor v čase je třeba tento pojem precizovat jeho odstíněním od termínů, které se s ním sice v některých znacích překrývají, avšak v jiných se naopak natolik odlišují, že je nutné je v zájmu vědecké přesnosti traktovat jako samostatné kategorie. Těmito pojmy jsou právo na revoluci a občanská neposlušnost. V případě práva na odpor pak můžeme rozlišit mezi jeho aktivní a pasivní formou. Platí přitom, že v této studii se zaměřuji zejména na aktivní právo na odpor.

Uvedeným termínům je společné, že jejich logický předpoklad tvoří existence alespoň dvou rovin, které mohou být ve vzájemném napětí. Může se jednat buď o tenzi dvou normativních řádů, nebo rozpor mezi jednáním autority a řádem, na němž se zakládá. Platí přitom, že legitimita postupu, jenž by byl za jiných okolností nepřijatelný, zde vyplývá z i) nadřazenosti jednoho řádu vůči druhému či řádu vůči jednající autoritě, ii) kolize mezi řády nebo jednáním a řádem (stranou nyní nechávám požadavek *ultima ratio* a další, jež budou zmíněny níže).

Z hlediska pojmů legality a legitimacy mohou být skutkové předpoklady práva na odpor naplněny jak v případě, že dojde ke konfliktu mezi legalitou a legitimitou, tak v případě střetu dvou odlišných koncepcí legitimacy. Činnost opřená o právo na odpor může teoreticky směřovat proti určité vizi legitimacy ve jménu narušované legality, respektive legitimacy této legality.¹⁰

Na závěr úvodu pro vyloučení nedorozumění uvádím, že ačkoli tento článek zmiňuje některé z Kantových argumentů proti právu na odpor, nemá ambici předložit rigorózní výklad jeho filosofie práva ani jednotlivých argumentů v jejím rámci. Kantovy texty používám pouze jako východisko pro formulování obecných argumentačních typů, které následně posuzuji a jež nemusí Kantovým argumentům přesně odpovídat. Slouží zde tedy spíše jako inspirace pro možné námítky.

1. Terminologické distinkce

1.1 Pasivní odpor

Pro pasivní odpor je příznačné, že subjekt odepírá poslušnost s odkazem na vázanost stávajícím platným normativním řádem nebo jiným řádem, jenž je tomuto řádu nadřazen, a své vnitřní svědomí, aniž by ovšem byl veden intencí vzepřít se příkazující autoritě *en bloc* (odlišnost od aktivního práva na odpor) nebo stávajícímu řádu jako takovému (odlišnost od revoluce) či apelativně prostřednictvím mobilizace sociálních sil docílit částečné společenské transformace (občanská neposlušnost). Modelový příklad pasivního práva na odpor skýtá počínání raně křesťanských mučedníků, kteří neusilovali o odstranění pohanské světské moci a řádu, nýbrž s ohledem na vázanost vyšším zákonem odmítali participovat na císařském kultu.¹¹

⁹ Srov. WITTGENSTEIN, L. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filosofický ústav AV ČR, 1993, s. 46 an.

¹⁰ Z prostorových důvodů zde neprovádíme zkoumání historického vývoje práva na odpor. Srov. k tomu KERN, F. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*. Dále srov. KÖHLER, M. *Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1973. KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Doplněk, 2006.

¹¹ Srov. KERN, F. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie*, s. 179 an.

1.2 Aktivní odpor a revoluce

Právo na aktivní odpor můžeme přiblížit jako právo ospravedlňující jinak trestné jednání, jež se staví v mimořádné situaci proti vládě nebo jiným silám ve jménu stávajícího řádu proto, že tento řád zásadně porušují nebo odstraňují. Jde o institut, který spadá do oblasti práva pro mimořádné situace,¹² nikoli o pojem označující soubor právem i za běžných okolností umožněných modů chování, jež mohou občané realizovat za účelem vyjádření „odporu“ k určité politice (např. protest nebo demise).¹³

Aktivní právo na odpor je na rozdíl od pasivního příbuzné revoluci, pokud jde o prostředky, avšak liší se od ní cílem, jímž (v zájmu pojmové jasnosti) nemůže být nic jiného než ochrana platného řádu.¹⁴ Aktivní odpor může směřovat proti vládě (převratu shora), společenským silám (převratu zdola) nebo útoku jiného státu či obdobné entity. Je tedy institutem obracejícím se mj. proti revolučnímu úsilí. Oba pojmy je proto žádoucí traktovat jako odlišné kategorie. Jedná se o protipóly, které mohou v konkrétní historické situaci působit proti sobě.¹⁵ Revoluce na rozdíl od odporu směřuje proti stávajícímu řádu, a to ve jménu (ideálního) řádu, který má být ustaven, respektive případně vize světa bez řádu (anarchismus).

1.3 Občanská neposlušnost

Občanská neposlušnost se liší od pasivního odporu svou apelativní intencí docílit dílčí společenské změny řádu, a tudíž také veřejností coby nutnou podmínkou dosažení uvedeného cíle. Od aktivního odporu a revoluce se liší prostředky, neboť lze souhlasit s Arendtovou i Rawlsem, že jejím pojmovým znakem je nenásilnost vzdoru.¹⁶ Společně s Kingem s ní můžeme spojovat také ochotu nést případné následky ve jménu spravedlnosti.¹⁷

V otázce slučitelnosti násilí a občanské neposlušnosti je možné se setkat i s protikladným stanoviskem.¹⁸ S touto pozicí ovšem nesouhlasím, neboť považuji na základě vážení hodnot a rizik za těžko obhajitelné, aby bylo pokládáno za přípustné privátní násilí narušující veřejný pořádek a státní monopol na násilí za účelem dosažení tolika dílčích společenských změn. Jinými slovy, považuji je za nepřijatelné v situaci, kdy se značnou pravdě-

¹² Srov. ISENSEE, J. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*. Bad Homburg – Berlin – Zürich: Gehlen, 1969, s. 58 an.

¹³ Opačné stanovisko zastává KAUFMANN, A. Einleitung. In: KAUFMANN, A. – BACKMANN, L. (eds). *Widerstandsrecht*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1972, s. IX–XIV.

¹⁴ Srov. BADURA, P. *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. 4. neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2010, s. 326. Viz také judikát Spolkového ústavního soudu BVerfGE 5, 85 ze dne 17. srpna 1956 [cit. 2022-06-06]. Dostupné z: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html>>.

¹⁵ Srov. ISENSEE, J. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, s. 53. K rozdílu mezi právem na odpor a právem na revoluci dále srov. HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. *Právo na odpor* (čl. 23). In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAR, D. et al. *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 939–950, zde s. 940.

¹⁶ Srov. ARENDT, H. *Civil Disobedience*. In: ARENDT, H. *Crises of the Republic*. San Diego – New York – London: Harcourt, Brace & Company, 1972, s. 49–103, zde s. 76 an. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 217 an.

¹⁷ Viz přepis rozhovoru Martina Luthera Kinga s Nedem Brooksem k pochodům ze Selmy do Montgomery [cit. 2022-06-06]. Dostupné z: <<https://web.archive.org/web/20180705062859/https://archives.nbclearn.com/portal/site/k-12/flatview?cuecard=48756>>.

¹⁸ Srov. ZINN, H. *Disobedience and Democracy. Nine Fallacies on Law and Order*. Cambridge (MA): South End Press, 2002, s. 39 an.

podobností náležitě fungují instituce ustavené za účelem deliberace a zajištění ochrany práv.

Pokud jde o motivy, může občanská neposlušnost sledovat jak konzervativní, tak převratné cíle, čímž se opět liší jak od aktivního odporu, tak i revoluce, neboť u nich je zacílení jedním nebo druhým směrem nutným pojmovým znakem.

2. Uznat, či neuznat?

Argumentace v neprospěch práva na odpor a její posouzení

2.1 Argumenty v neprospěch práva na odpor

*Je lepší, aby se ti stalo bezpráví, než aby byl svět bez zákona.
Nechť se tedy všichni zákonu podvolují.
(Johann Wolfgang von Goethe)¹⁹*

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

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

2.1.1 Argument z logického rozporu

Známou formulaci tohoto argumentu předložil např. Kant, u něž se dočítáme: „*Neboť aby k němu [tj. odporu] byl [lid] oprávněn, musel by existovat veřejný zákon, který by tento odpor lidu povoloval, tj. nejvyšší zákonodárství by v sobě obsahovalo ustanovení, že není nejvyšším zákonodárstvím [...] což si odporuje.*“²⁰

Kant formuluje ještě další argument, který je možné charakterizovat jako argument z logického rozporu: „*Neboť protože lid by musel již být nahlížen jako sjednocený pod jednou obecnou zákonodárnou vůlí, aby mohl právoplatně provádět soud nad nejvyšší státní mocí (summum imperium), nemůže a nesmí soudit jinak než tak, jak chce soudit stávající hlava státu (summus imperans).*“²¹

Tento argument můžeme *mutatis mutandis*, jakkoli to v něm takto přesně formulováno není, interpretovat následovně: lid je možné chápat jako subjekt čili *populus* v protikladu k *multitudo* pouze pod podmínkou podřízení lidí suverénní moci.²² Pokud by se vůči této moci stavěl na odpor, odporoval by podmínce, na jejímž základě jej lze vůbec

¹⁹ GOETHE VON, Johann Wolfgang. *Goethes Werke. Hamburger Ausgabe in 14 Bände. Band XII.* Hamburg: Christian Wegner Verlag, 1963, s. 379. Přeložil LK.

²⁰ KANT, I. Die Metaphysik der Sitten. In: Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (ed.). *Kant's gesammelte Schriften*, VI. Berlin: Georg Reimer, 1914, s. 320. Přeložil LK.

²¹ Ibidem, s. 318. Přeložil LK.

²² K rozdílu mezi *populus* a *multitudo* viz BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii.* Brno: CDK, 2014, passim.

chápat jako lid v protikladu k empirické mase neboli subjekt způsobilý k tomu, aby byl nositelem práva (včetně práva na odpor).²³ Stavěl by se tedy proti podmínce své vlastní existence čili proti sobě samému, čímž by si odporoval.²⁴

2.1.2 Argument z anarchie a nekonečného regresu

Variantu argumentu z anarchie a nekonečného regresu nacházíme opět u Kanta. Ve skutečnosti se jedná spíše o komplex argumentů předložených v *Metafyzice mravů* a spise *O obecném rčení*. V prvním textu Kant uvádí: „*Důvod, proč má lid povinnost snést zneužití nejvyšší moci, i kdyby bylo vydáváno za nesnesitelné, tkví v tom, že jeho odpor proti samotnému nejvyššímu zákonodárství nemůže být nikdy myšlen jinak než jako protizákonný, ba dokonce tak, že ničí zákonnou ústavu jako celek [...]* [Pokud by došlo ke střetu, kladla by se otázka,] *kdo by měl být soudcem v tomto sporu mezi lidem a suverénem (neboť z právního hlediska se jedná pořád o dvě odlišné morální osoby); ukazuje se přitom, že lid jím chce být ve své vlastní věci.*“²⁵

Ve spise *O obecném rčení* pak konstatuje: „*Je totiž zjevným protimluvem, aby ústava obsahovala zákon, který by se na takový případ vztahoval a který by [...] existující ústavu [...] opravňoval svrhnout, neboť pak by takové zřízení muselo obsahovat také určitou veřejně konstituovanou protisílu, a tedy ještě druhého vládce [...]* *ale pak by tu musel být ještě třetí, který by mezi oběma rozhodl, na čí straně je právo.*“²⁶

Jak bylo řečeno výše, lid může existovat jako *populus* pouze za podmínky podřízení obecné zákonodárné vůli. Jen za tohoto předpokladu dochází k překonání *status naturalis* a ustavení *status civilis*, jehož má být dosaženo.²⁷ Je-li právní stav možný pouze za uvedené podmínky, nastal by v případě odporu vůči suverénu jeden ze tří nepřijatelných důsledků:

- 1) došlo by k návratu stran do přirozeného stavu války, v němž „*každé právo přestává mít jakýkoli účinek*“, čímž by se lid „*dopustil nejvyššího stupně nespravedlnosti*“,²⁸
- 2) suverén by spor s odpůrcem rozsoudil, ovšem pak by byl soudcem ve své vlastní věci, což nelze akceptovat vzhledem k zásadě *nemo iudex in causa sua* (totéž platí i pro druhou stranu),
- 3) účastníci sporu by se podřídili soudu třetí strany coby nejvyšší autority, čímž by se z tohoto soudce stal suverén, avšak pokud by mezi účastníky sporu a suverénem došlo ke sporu,
 - 3.1. buď by nastala jedna z variant 1 či 2,
 - 3.2. nebo by musela být ustavena opět třetí strana, která by byla nejvyšší autoritou, a tak dále do nekonečna, což si odporuje (argument z nekonečného regresu).

²³ Srov. KERSTING, W. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1984, s. 327 an.

²⁴ Srov. PETERSEN, T. *Widerstandsrecht und Recht auf Revolution in Hegels Rechtsphilosophie*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1996, Bd. 82, Hf. 4, s. 472–484, zde s. 477.

²⁵ KANT, I. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 320. Přeložil LK.

²⁶ KANT, I. *O obecném rčení*. Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi. In: KANT, I. *Studie k dějinám a politice*. Praha: Oikoymenth, 2013, s. 66–102, zde s. 92.

²⁷ Srov. KANT, I. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 305 an.

²⁸ KANT, I. *O obecném rčení*. Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi, s. 90 an.

Do právního řádu se pak dostává normativní anarchická trhlina bez jasného obsahu, „prázdňé místo“, které je otevřeno politickému střetu a potenciálně brání trvalému ustavení řádu. Jelikož je podle Kanta řád, byť nespravedlivý, lepší než hrůza bezvládní,²⁹ dochází k závěru, že je lepší „vydržet veškerou tyranii než klást odpor“.³⁰ Je tomu tak proto, že v přirozeném stavu „každé právo přestává mít jakýkoli účinek“,³¹ zatímco i v té „největší tyranii je přece jen obsažena spravedlnost“.³²

Ve zkoumané souvislosti je namísto společně s Köhlerem zmínit ještě tzv. „argument soudce“ (*Richter-Argument*), jenž byl v návaznosti na Kanta především v 19. století používán mj. k prokázání teze, že právo na odpor nemůže být *právem*, a to proto, že zde v situaci krajního sváru není soudce jako vyšší nestranný třetí, který by spor mohl efektivně rozhodnout. Mezní konflikt (odpor, revoluce) je tedy pochopitelně možný a má i své konsekvence pro právo, je však vytěsněn do sféry politiky a fakticity.³³

2.1.3 Argument z konzumpce

Argument z konzumpce říká, že zatímco před prosazením právního státu mělo právo na odpor své opodstatnění, v právním státě plní jeho funkci efektivněji a spolehlivěji soustava institutů určená k ochraně práv a ústavy jako takové (např. ústavní soudnictví). Právo na odpor je jinými slovy v podmínkách právního státu institucionalizováno a domestikováno.³⁴

2.1.4 Argument z redundance

Argument z redundance spočívá v tvrzení, že aktivní právo na odpor je nadbytečné a paradoxní,³⁵ neboť dokud fungují ústavní orgány a řád není plně odstraněn, není jednání na jeho základě přípustné.³⁶ Pokud však k likvidaci řádu došlo, není již garantovaným právem a příslušné konání nemá valný smysl tváří v tvář síle, která jej odstranila. Je podobně pochybné jako např. garance majetku v anarchickém stavu *bellum omnium contra omnes*.³⁷

Argument můžeme rozpracovat tak, že právo na odpor je buď redundantní,³⁸ nebo natolik rozkladné, že je třeba vůči němu zaujmout (v právním státě) odmítavý postoj. Rozhodující je stanovení skutkových předpokladů. Pokud jsou restriktivní, lze tvrdit, že je

²⁹ Srov. KANT, I. K věčnému míru. Filosofický projekt. In: KANT, I. *Studie k dějinám a politice*, s. 103–147, zde s. 135.

³⁰ KANT, I. Vorlesungen über Moralphilosophie. In: Akademie der Wissenschaften der DDR (ed.). *Kant's gesammelte Schriften*, XXVII. Berlin: Walter de Gruyter, 1979, s. 1392. Přeložil LK.

³¹ KANT, I. O obecném rčení. *Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*, s. 91.

³² KANT, I. *Vorlesungen über Moralphilosophie*, s. 1392. Přeložil LK.

³³ Srov. KÖHLER, M. *Die Lehre vom Widerstandsrecht in der deutschen konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts*, s. 46 an. a passim.

³⁴ Srov. SCHNEIDER, P. *Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat*, Mainz: Hase & Koehler Verlag, 1970, s. 50.

³⁵ Srov. MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 550 an.

³⁶ Srov. KAUFMANN, A. *Einleitung*, s. XII.

³⁷ Srov. ISENSEE, J. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, s. 99.

³⁸ Srov. k danému tématu ZIPPELIUS, R. – WÜRTEMBERGER, T. *Deutsches Staatsrecht*. 32. Auflage. München: C. H. Beck, 2008, s. 597.

právo na odpor zbytečné. Jsou-li naopak definovány volně a široce, dojde k zásadnímu popření státního monopolu na násilí a včlenění rozkladného prvku do nitra právního řádu.

2.2 Posouzení argumentů proti právu na odpor

Po představení argumentů proti právu na odpor přejdu k jejich posouzení. Jako teoretické východisko nám poslouží Sieyèsovo rozlišení *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué*, které volím jednak proto, že poskytuje vhodný rámec pro rozvinutí potřebných úvah, jednak proto, že leží v základu ústavních systémů současnosti, což platí nepochybně také pro ČR.³⁹

2.2.1 Teoretické východisko: nauka o *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué*

Sieyès rozlišuje moc ustavující (*pouvoir constituant*) a ustavenou (*pouvoir constitué*).⁴⁰ První z nich můžeme (v kontextu moderního demokratického státu) se Schmittem charakterizovat tak,⁴¹ že označuje originární, právně neomezenou a neodvozenou plnost moci lidu jakožto suveréna, z níž je veškerá ostatní moc odvozena a jež tvoří ohnisko, v němž se v původní jednotě nachází moc a právo. Tato moc předchází ústavě a je jí nadřazena, je trvalá, nedělitelná, neabsorbovatelná, neustále latentně přítomná a přichází ke slovu během zlomových okamžiků.⁴²

Ze skutečnosti, že je moc ustavující *právně* neomezená (ve smyslu pozitivního práva), nicméně nemůžeme dovést, že je rozhodnutí pro konkrétní ústavu přijímáno ve společenském i normativním „vzduchoprázdnu“. Příslušné rozhodnutí se vždy odehrává v určitém předdefinovaném prostoru, který je utvářen mj. sociálními antagonismy, sedimentovanými mravy a historickými zkušenostmi, jež musí konkrétní originární ústavodárce zohlednit, aby se ústava setkala se sociální akceptací coby nutnou podmínkou nejen stability, ale také legitimacy řádu.⁴³

Pouvoir constituant je zdrojem legitimacy řádu a bodem, ze kterého vychází legitimizační řetězec veškeré moci ve státě. Rozhodnutím pro konkrétní ústavu vzniká *pouvoir constitué*, jež se zakládá na ústavě a nesmí moc ustavující „zkracovat nebo omezovat“.⁴⁴ To platí i pro derivativního ústavodárce, jenž není oprávněn modifikovat rozhodnutí nekonstituovaného ústavodárce.⁴⁵ Jelikož je původní *pouvoir constituant* nadřazena ústavě, nemůže jí být vázána a smí se kdykoli projevit odstraněním řádu a jeho nahrazením.

³⁹ Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. prosince 1997 [cit. 2022-06-06]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=pl-33-97>>.

⁴⁰ Srov. SIEYÈS, E. J. *Qu'est-ce que le Tiers état?*, původně vydáno roku 1789 [cit. 2022-06-06]. Dostupné z: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k41687k/f2.item>>, s. 111.

⁴¹ Srov. KOLLERT, L. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta. In: BELLING, V. – KOLLERT, L. (eds). *Suverenita panovníka, lidu a státu v moderní politické filosofii*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta Univerzity J. E. Purkyně v Ústí nad Labem, 2017, s. 113–141, zde s. 130 an.

⁴² Viz k tomu KRIELE, M. *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1981, s. 87.

⁴³ Stranou zde nechávám otázku (nutnosti) vazby na předpozitivní „ideu práva“.

⁴⁴ KLOKOČKA, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*. 1995, č. 2, s. 117–127, zde s. 121.

⁴⁵ K pojmu derivativního ústavodárce srov. HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 4, s. 313–336, zde s. 333.

Pokud by právo na revoluci opřené o původní *pouvoir constituant* nemělo být uznáno, znamenalo by to právní petrifikaci určitého řádu na úkor možné jiné budoucí vůle lidu jakožto suveréna. Muselo by se zdůvodnit, proč smí lid projevit svou ústavodárnou vůli jen jedinkrát v dějinách a pak již má do konce času mlčet. Samozřejmě pak hrozí riziko, že vznikne propast mezi normou a realitou, která chtě nechtě povede k narušení platnosti práva. Právo nelze izolovat od skutečnosti a jednoduše tvrdit „tím hůř pro skutečnost“, jestliže mu neodpovídá. Řečeno v aluzi na známý Hegelův výrok by mohlo spíše platit „tím hůř pro právo“. V případě práva na odpor by se také muselo obhájit, proč lid coby suverén po dání ústavy smí toliko nečinně přihlížet případnému odstraňování nebo perverzím jím ustaveného řádu. Stranou zde musím ponechat problém, jak může „lid“ svou nadústavní vůli projevit,⁴⁶ neboť se jedná o značně složité téma, jež by si vyžádalo vlastní studii. Nutno uvést, že v případě sporu by pravděpodobně obě strany vznesly nárok, že vyjadřují vůli lidu.

2.2.2 Posouzení argumentu z logického rozporu

Kant tvrdí, že právo na odpor vede k logickému rozporu, neboť nejvyšší zákon by při jeho uznání stanovil, že není nejvyšším zákonem. Uvedl jsme však, že „právo na odpor“ bývá chápáno různě a že je třeba odlišovat právo na odpor od práva na revoluci. V obou případech dále musíme provést distinkci pozitivní a nadpozitivní verze těchto práv. Níže posoudím platnost argumentu z logického rozporu pro každou z těchto variant zvlášť. Je také třeba rozlišovat, zda odpor směřuje vůči např. konstituovanému orgánu v ústavním státě ve jménu stávajícího řádu a vůle suveréna nebo vůči suverénní moci, která je předpokladem řádu, což spíše odpovídá Kantově argumentaci.

Zdá se, že pro pozitivní právo na revoluci tento argument skutečně platí. Obstojí však v případě nadpozitivního práva na revoluci? Při východisku z výše představeného teoretického rámce docházím k závěru, že tomu tak není. Pokud zde hovořím o právu na revoluci, mám na mysli právo lidu jakožto suveréna odstranit ústavu a nahradit ji novou, nikoli kompetenci, jež spadá do oblasti moci ustavené.⁴⁷ Uznání takového práva nevede k rozporu, neboť vyplývá z ústavodárné moci lidu, jež ústavě předchází.

Argument z logického rozporu neobstojí ani v případě nadpozitivního práva na odpor, neboť i toto právo lze konstruovat jako obsažené přímo v *pouvoir constituant* lidu a zmíněnou moc nemusí zpochybňovat. Zdá se konečně, že také pozitivní právo na odpor je vůči tomuto argumentu imunní. Ústava jeho zakotvením totiž nepochybně, že je nejvyšším zákonem. Lid jakožto suverén v tomto případě v ústavě toliko specifikuje jeden z možných způsobů její ochrany.

Pokud jde o argument, že lid nemá právo vystupovat vůči moci, neboť jako právně relevantní *populus* existuje pouze tehdy, jestliže je jí podřízen, takže by se stavěl proti podмінce své vlastní existence, uvádím, že také tento argument má v konečném důsledku slabá místa, nakolik stojí na problematické premise, že lid může právně existovat pouze v daném konkrétním stavu či uspořádání. Ve vizi demokratického státu, která dnes pře-

⁴⁶ Srov. k této otázce ISENSEE, J. *Das Volk als Grund der Verfassung. Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995. K různým možným významům pojmu „lid“ srov. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 97 an.

⁴⁷ Srov. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 10. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 52, 98, 387.

vládá, je lid koncipován jako suverén, jehož moc je pramenem řádu. Lid tedy předchází pozitivnímu řádu, nikoli pozitivní řád lidu. Při parafrázi známé teze Schmitta můžeme říci, že lid prokazuje svou převahu nad pozitivním právem tím, že trvá, i když je ústava *in toto* suspendována.⁴⁸ Existenci lidu v okamžiku suspendace ústavy můžeme explikovat v politických, institucionálních, sociologických či historických termínech nebo např. pomocí konceptu objektivních duchovních struktur rozpracovaného Freyerem.⁴⁹ Odpor a revoluce nemusí vést k rozporu, nakořím nesměřují vůči suverenitě lidu jako ústavodárného subjektu, ale buď proti jednání např. ustaveného orgánu ve jménu ustaveného řádu (odpor), nebo proti ustavenému řádu s odvoláním na ustavující moc lidu (revoluce).

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

V případě nadpozitivního práva na odpor i revoluci je možné se argumentu z logického rozporu vyhnout na základě právního dualismu (k posouzení pozitivních variant viz výše), v našem případě *pouvoir constituant* a *pouvoir constitué*, tj. na základě pozitivní odpovědi na otázku, zda lze smysluplně hovořit o právu mimo soustavu pozitivních právních norem. Je však třeba připustit, že i na dualistické koncepci může tento argument dopadnout, pokud pokročíme o krok dále až k samotnému prameni, z něhož podle nich vyvěrá legitimita řádu. Bylo by totiž rozparem, pokud by se někdo na bázi *pouvoir constituant* lidu stavěl proti *pouvoir constituant* lidu nebo na základě přirozeného normativního řádu proti tomuto řádu jako takovému atd.

2.2.3 Posouzení argumentu z anarchie a nekonečného regresu

Argument z anarchie jistě poukazuje na problematičnost práva na odpor a jeho reálná nebezpečí, což lze ilustrovat např. na důsledcích, k nimž vedla privátní ochrana práv ve středověku a jež popisuje detailně Kern.⁵⁰ Jestliže by právo odporovat bylo hypoteticky dáno bez potřebných omezení k dispozici všem, kdo se cítí dotčeni na svých „věčných“ či jiných právech, bylo by skutečně rozkladným prvkem vsazeným do srdce ústavního systému.

Právo na odpor v tomto smyslu však neodpovídá pojmu práva na odpor, který zde posuzují. Nechápu je jako institut, jenž by měl ospravedlňovat kroky směřující vertikálně proti veřejné moci (nebo jiné síle) v případě, že se dopustí (domnělého) izolovaného bezpráví. V takovém případě by rizika pro právní jistotu a stabilitu společenského tělesa zcela zjevně převážila potenciální přínos v podobě ochrany práva, jehož narušení hrozí.

Jedná se naopak o institut, jehož legitimní upotřebením přichází v úvahu až v nejkrajnějším případě, kdy existuje bezprostřední riziko, že stávající řád bude *en bloc* odstraněn

⁴⁸ Srov. SCHMITT, C. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. Praha: Oikoymenth, 2012, s. 14.

⁴⁹ Viz stručné představení zde BELLING, V. *Smrt suveréna? Eroze státnosti a krize suverenity v éře postnacionálního vládnutí*. Brno: CDK, 2018, s. 131 an.

⁵⁰ Srov. KERN, F. *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie, passim*.

a ustavené orgány nebudou schopny tomu zabránit. Nutno si však klást otázku, zda je aktivace práva na odpor přípustná jen v okamžiku, kdy jsou orgány veřejné moci objektivně neschopny podniknout potřebné kroky, nebo postačí jejich dostatečně evidentní subjektivní neochota je realizovat.

Tato otázka nás staví před řadu netriviálních dilemat. Pro závěr, že neochota jednat neposkytuje dostatečný důvod pro odpor, svědčí např. argument, že mezi orgány veřejné moci a občany existuje vztah informační asymetrie a pro nečinnost orgánů mohou existovat strategické důvody. Vzhledem k zásadě státního monopolu na násilí by navíc mělo být uplatnění práva na odpor vždy odsouváno až do posledního možného okamžiku. Lze si rovněž snadno představit, že výkon tohoto práva může situaci dále zkomplikovat a prokázat zájmu na zachování daného řádu příslovečnou „medvědí službu“. Zdá se tedy, že nepřipravenost orgánů veřejné moci konat nevede k naplnění skutkových předpokladů práva na odpor.

Přesto má tento závěr svá úskalí. Za určité konstelace rozdělení sil a úřadů může totiž dojít k „narušení ústavy“ a odstranění řádu proto, že veřejné orgány např. nejsou z politických důvodů ochotny plnit svou roli při ochraně ústavy, přestože jiné překážky objektivně jejich činnosti nebrání.⁵¹

Řád může být zlikvidován prostřednictvím jednání, které tento cíl otevřeně sleduje. Můžeme si nicméně představit i situaci, kdy daný řád zůstane nominálně zachován, avšak reálně budou jeho klíčové náležitosti (a to i např. postupně, „kousek po kousku“) tak vyprázdněny nebo naplněny jiným obsahem, že bude povolna dosaženo téhož účinku. Tato možnost představuje riziko i pro řády chránící materiální ohnisko ústavy. Konkrétně si můžeme např. ve federálním státě představit, že k zásadní změně řádu nedojde tím, že by stát sebe sama definoval jako unitární, ale že působnost a kompetence zemí budou natolik okleštěny, že bude spíše než federaci podoben státu jednotnému.

Jistě je možné vznést námitku, že legislativní změnu lze v právním státě předložit k přezkoumání ústavnímu soudu, pokud byl zřízen. Je však otázkou, jak posoudit situaci, kdy by zásah jádra daného řádu dosáhl značné míry zjevnosti a intenzity, avšak ústavní soud (ani jiný orgán) by z těch či oněch důvodů neplnil svou úlohu, která je zakotvena v ústavě.

V krajním případě, kdy převrat nebo vykotlení řádu zjevně bezprostředně hrozí a orgány veřejné moci evidentně nejeví ochotu konat, je dle mého soudu aktivace práva na odpor v principu přípustná a konání odpůrců smí být posouzeno tak, že nevede ke vzniku trestní odpovědnosti, neboť orgány neochotně bránit právní řád v takovém případě selhávají ve své kruciólní povinnosti dané ústavou.⁵²

Za předpokladu, že podřízené subjekty jsou vždy povinny poslušností orgánům veřejné moci, ledaže tyto orgány v souvislosti s existenční krizovou situací nejsou schopny či flagrantně ochotny plnit své ústavou předvídané ochranné funkce nebo samy podnikají kroky k odstranění daného řádu a jiné orgány nejsou s to tomu zabránit, je právo na odpor argumentem z anarchie dotčeno jen omezeně. Jsou-li skutkové předpoklady tohoto práva stanoveny dostatečně restriktivně, přichází jeho legitimní uplatnění v úvahu až v nejkrajnější možné nouzi. V ostatních případech jsou k dispozici represivní i preventivní nástroje státu k tomu, aby byl řád ochráněn a práva na odpor nebylo zneužito.

⁵¹ Srov. k tomuto MOLEK, P. *Politická práva*, s. 564 an.

⁵² K tématu srov. ISENSEE, J. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, s. 29 an., 35 an.

V případě převratu zdola je právo na odpor argumentem z anarchie méně dotčeno, neboť přichází ke slovu až ve chvíli, kdy je řád zásadně zpochybněn, tzn. v šedé zóně mezi *status naturalis* a *status civilis*, kde právo daného řádu přestává platit z důvodu absence efektivity. Privátní násilí domestikované veřejnou mocí se tedy uplatňuje až v okamžiku, kdy veřejná moc není schopna plnit svou funkci, tj. ve chvíli, kdy odpadl předpoklad nepřipustnosti tohoto násilí. Otázka naplnění skutkových předpokladů je zpravidla poměrně nesporná. Jakmile se ovšem formálně i efektivně prosadí nový řád, nepřipadá právo na odpor již v úvahu, leda právo na revoluci.

Převrat shora je problematičtější, neboť na něj více dopadá související argument z nekonečného regresu. Předpokladem přípustnosti odporu je neschopnost či nepřipravenost ustavených mechanismů obrany řádu plnit jejich funkce. Za standardních podmínek vystupuje v roli strážce ústavy ústavní soud společně s řadou dalších institucí. Jestliže se v zájmu jednoduchosti zaměříme na ústavní soud, můžeme si klást otázku, zda by byly naplněny skutkové předpoklady práva na odpor, pokud by náležitě neplnil svou funkci např. proto, že by byl hypoteticky obsazen soudci, kteří jsou převratu shora nakloněni. Zásadní problém zde přináší otázka: *quis iudicabit?* Kdo věc rozsoudí? Jestliže ústavní soud selže při ochraně ústavnosti, kdo posoudí, zda je výkon práva na odpor legitimní?

Pokud by orgánem, který by ve své funkci (domněle) selhal, byl ústavní soud, nemohl by věc posoudit sám, neboť by byl soudcem ve vlastní věci. Musela by tedy být ustavena třetí strana, která by spor rozhodla, a tak dále do nekonečna. Vznese-li v krajním případě obě strany nárok, že jednájí jménem lidu jakožto suveréna, nezbyvá jiné řešení, než aby sám lid rozhodl, kdo je v právu. Pro „rozsouzení“ takového sporu zbývá provokativně řečeno toliko ordál.⁵³ V praktické rovině to znamená silovou konfrontaci s tím, že úspěch bude sloužit jako znak toho, kdo skutečně artikuloval vůli lidu, kdo zastával, řečeno obrazně s Victorem Hugem, roli „úst lidu“.⁵⁴ Znakem práva a nároku na poslušnost – ne však jeho důvodem – se stává schopnost se prosadit.

I při aktivaci nadpozitivního práva na odpor je nicméně možné tvrdit, že se nepohybujeme v oblasti zcela prosté práva, jak by tvrdili pozitivisté druhé poloviny 19. a první poloviny 20. století,⁵⁵ neboť nad pozitivním právem stojí suverénní konstituující moc lidu jako právně relevantní kategorie. I přesto se zde ovšem ukazuje význam, který hraje v mezních situacích konfliktu pro právo fakticita. Pokud si vypůjčíme Schillerova slova z *Vilému Tella*,⁵⁶ můžeme říci: v krajním případě nemá člověk k dispozici nic jiného než meč (dodávám: jako znak toho, kde je právo).⁵⁷ V narážce na Locka pak můžeme konstatovat, že pokud se lidé nemohou dovolat práva na zemi, nezbyvá jim nic jiného než „odvolání k nebi“ (v našem kontextu: k lidu), protože zde „není autority, aby rozhodovala mezi spornými stranami“.⁵⁸ Pro soudní posouzení věci samozřejmě může mít právo na odpor relevanci *ex post*, čemuž se budu věnovat níže.

⁵³ V podobném duchu KYSELA, J. *Čl. 23. Právo na odpor*, s. 534.

⁵⁴ HUGO, V. *Devadesát tři*. Praha: Dobrovský, 2013, s. 86.

⁵⁵ Kriticky k pozitivistickému vytěsnění práva na odpor jako mezního případu také SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität*. 8. korrigierte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2012, s. 30 an.

⁵⁶ Srov. SCHILLER, F. *Vilém Tell*. Praha: Městská knihovna v Praze, 2011, s. 66.

⁵⁷ Fries říká, že nejde o právní spor, ale o politický střet, který vede ke vzniku nového práva. Srov. FRIES, J. F. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. Mit Beleuchtung der gewöhnlichen Fehler in der Bearbeitung des Naturrechts*. Jena: Johann Michael Mauke, 1803, s. 95.

⁵⁸ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vydání. Praha: Svoboda, 1992, s. 41.

2.2.4 Posouzení argumentu z konzumpce

Argument z konzumpce pokládám za nejslabší z argumentů proti právu na odpor. Můžeme z něj sice dovodit, že právo na odpor s široce stanovenými skutkovými předpoklady nemá v právním státě své místo. Avšak závěr, že právo na odpor jako takové je ustavením mechanismů právního státu plně konzumováno, je *non sequitur*. Realita má bohatší fantazii než ústavodárce a uznání tohoto mimořádného institutu může mít v mezních případech své opodstatnění. Sebelepší konstituce nemůže garantovat, že státní orgány budou za všech okolností plnit náležitě své funkce a nedojde k pokusu o nelegitimní změnu řádu. Argument z konzumpce se může jevit spíše jako projev naivity a zpupnosti teoretiků právního státu 19. století, podle nichž lidstvo s takřka definitivní platností ustavilo na zemi pokročilý řád, jehož existence je dostatečně zajištěna.⁵⁹

2.2.5 Posouzení argumentu z redundance

Argument z redundance musíme vzít při úvahách o právu na odpor vážně. V případě pozitivního i nadpozitivního práva na odpor totiž narážíme na problém, že je přípustné je legitimně upotřebit až v okamžiku, kdy řád, k jehož ochraně směřuje, již neplatí nebo platí jen velmi omezeně. Jedná se o právo, jež lze uplatnit až v situaci, kdy zde nebude ani soud, který by mohl posoudit oprávněnost jeho výkonu, ani autorita schopná je efektivně garantovat (jinak by nebyly naplněny skutkové předpoklady tohoto práva). V okamžiku, kdy jsou naplněny jeho skutkové předpoklady, se již jedná o pouhé abstraktum či prapor pro seskupení zastánců dosavadního řádu. Přesto se domnívám, že má své logické místo v soustavě právního státu a že je dokonce záhodno, aby bylo regulováno v ústavě. Důvody pro toto stanovisko uvádím v závěru této studie.

3. Celkové zhodnocení a závěr

Argument z konzumpce dle mého názoru zjevně nepostačuje k odmítnutí práva na odpor. Odůvodňuje toliko závěr, že je třeba je v právním státě chápat jako *ultima ratio*. V případě názoru, že právo na odpor je v podmínkách právního státu překonáno, nutno přání označit za otce myšlenky. Řečeno pomocí známého Caesarova výroku: *fere libenter homines id quod volunt credunt*.⁶⁰

Také argument z logického rozporu neposkytuje v kontextu distinkce mezi mocí ustavující a ustavenou dostatečnou municí. Mnohem větší obtíže přináší argument z anarchie a nekonečného regresu. Ačkoli plně uznávám jeho závažnost, lze zásadně otupit jeho hrot důrazem na striktně subsidiární povahu práva na odpor, poukazem na soustavu institutů a represivních instrumentů (např. trestněprávních) zabrahujících jeho zneužití a částečně odkazem na historickou evidenci, která nesvědčí pro tezi, že by jeho zakotvení nebo uznání v právních státech vedlo k jejich rozkladu.

Předchozímu argumentu v závěru věnuji menší pozornost, než by zasluhoval, ze dvou důvodů. Jednak jsem se na něj zaměřil již výše a jednak jej lze chápat jako druhou stranu mince argumentu z redundance. Zatímco první z argumentů představuje Skyllu práva

⁵⁹ Srov. v podobném duchu SCHNEIDER, P. *Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat*, s. 217.

⁶⁰ Srov. CAESAR, G. I. *Zápisky o válce galské*. Praha: Odeon, 1964, s. 81.

na odpor, druhý je jeho Charybdou. Pokud jsou předpoklady legitimního odporu chápány volně a široce, stává se z něj anarchický prvek, který uvolňuje privátní násilí, rozkládá právní jistotu a může přivodit rozpad řádu. Jsou-li naopak restriktivní, je rozkladný potenciál sice redukován takřka na nulu, avšak stává se z něj právo, které nemůže být garantováno, a tudíž se jeví jako redundantní.

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

Pokud jde o „klarifikační“ funkci, lze spatřovat přínos zakotvení (nebo uznání) práva na odpor v tom, že může zřetelně stanovit restriktivní předpoklady výkonu tohoto práva podobně, jako to učinili Spolkový ústavní soud v roce 1956 (rozsudek ve věci zákazu KPD), německý ústavodárce v roce 1968 a ústavodárce na našem území po roce 1989.⁶¹ Jakkoli je tím právo na odpor vystaveno riziku, že se stane obětí své Charybdy (argumentu z redundance), je možné spatřovat *raison d'être* tohoto kroku v ostatních zmíněných rolích. Přínosem je také posílení právní jistoty.

V době, kdy nejsou naplněny skutkové předpoklady aktivního práva na odpor, jsou k dispozici jako mimořádné nástroje občanská neposlušnost a pasivní právo na odpor. Třebaže mají i tyto instituty svá úskalí a legitimní mohou být jen tehdy, pokud jsou používány výjimečně k řešení tragických svárů a poukázání na jejich existenci, mají v podmínkách právního státu své místo. Pozitivní přínos občanské neposlušnosti lze spatřovat v tom, že „vyzývá“ právní řád,⁶² aby reagoval na možné nespravedlnosti, a může iniciovat zesílení interakce mezi normami a skutečností, která povede k uzpůsobení potenciálně neživotných normativních struktur sociální reality, zmírnění možného napětí mezi nimi a v dlouhodobém horizontu stabilitě řádu.

Zakotvení či uznání práva na odpor dává najevo všem oponentům daného řádu, že je připraven hájit svou existenci všemi právně uchopitelnými prostředky, včetně toho instrumentu, který je ze všech nejkrajnější (signalizační funkce). Ač se právo na odpor od ostatních (základních) práv kvůli svému charakteru podstatně odlišuje, neboť je toliko „abstraktním“ právem připomínajícím právo naturální, může působit jako symbol, jako zástava, kterou se mohou při obraně řádu v extrémní situaci zaštitit jeho ochránci (symbolická role).

Hlavní argument pro zakotvení nebo uznání práva na odpor je ovšem k nalezení v oblasti práva trestního. Legitimní odhodlání se k odporu je při restriktivním stanovení skutkových předpokladů v zásadě rovno nasazení vlastního života, neboť přichází v úvahu až v extrémní situaci. Jedná se o potenciálně tragické rozhodnutí,⁶³ které by se mělo právo snažit co nejvíce ulehčit, pokud je odpovídajícího konání zapotřebí. Přispět k naplnění tohoto cíle může např. tím, že stanoví skutkové předpoklady tohoto práva a učiní dopředu jasným, že existence situace ospravedlňující odpor je okolností vylučující protiprávnost činů jinak trestných. Jestliže odpor neuspěje, je takové vyjasnění nesporně bez užítku. Přesto se však jedná o faktor, jenž může hrát roli závaží, které nakonec v krizové situaci

⁶¹ Podobně jako v případě výjimečného stavu není ani zde smyslem regulace jen a pouze rozšířit určité pole jednání, ale také mu nastavit pravidla a kanalizovat je.

⁶² Srov. HELLER, H. *Staatslehre*. 6. revidierte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, s. 258.

⁶³ Srov. *ibidem*.

převáží pomyslnou váhu ve prospěch odporu, neboť právo na odpor má významné následky v případech, že se podaří daný řád zachovat.⁶⁴ Realisticky nahlíženo může však právo tento problém řešit pouze ve velmi neurčité, obecné a abstraktní rovině. Je ostatně pravdou, že tváří v tvář skutečné existenční krizi zde nebude soudu, aby spor stran efektivně rozsoudil, a síly, aby rozhodnutí prosadila. Břímě rozhodnutí bude vždy na ramenou konkrétních aktérů, jejich vědomí a svědomí a posouzení konkrétní situace.

Uvedenou funkci může plnit i nadpozitivní právo na odpor, jak upozorňuje Isensee.⁶⁵ Jelikož se však domnívám, že větší účinnost má v daném ohledu, ale také v oblasti „klarifikační“, signalizační i symbolické, právo na odpor jako pozitivně upravený institut, přikláním se k jeho zakotvení v právních normách. Vhodně nastavený právní řád by měl dělat vše, co může, aby odradil od odporu, když nejsou splněny jeho skutkové předpoklady, a vše, co může rozumně učinit, aby k němu naopak přiměl, pokud naplněny jsou. Právo na odpor nelze jednoduše eliminovat tím, že je odstraníme z pozitivního právního řádu, jelikož není možné sprovodit ze světa sám problém, který je klade jako otázku. Je proto dle mého názoru lepší před ní neuhýbat a obrazně řečeno „nestrkat hlavu do písku“, ale jít jí spíše v ústřety a podat na ni odpověď v pozitivním právu.

Náležité zakotvení práva na odpor by mělo být vedeno zásadami, že legitimním cílem odporu může být jediné obrana daného řádu a že je uplatnitelné toliko subsidiárně jakožto *ultima ratio* v situaci, kdy nelze rozumně doufat, že tváří v tvář bezprostřední *existenční* hrozbě ochranu uvedeného objektu zajistí orgány veřejné moci, protože jim v tom buď brání nepřekonatelné objektivní překážky, nebo (v některých případech) k potřebnému konání zjevně nejeví ochotu. Současně by mělo umožnit zacílení odporu jak proti převratům zdola a shora, tak i proti cizím silám. Mělo by rovněž dát na jedné straně najevo, že situace ospravedlňující právo na odpor představuje okolnost vylučující protiprávnost činů jinak trestných, avšak na druhé straně by mělo stanovit, že také jednání realizované v jeho rámci musí moci dostát požadavkům plynoucím mj. z principu proporcionality.

Předmětem kontroverze může být, zda právo na odpor přísluší také představitelům veřejné moci. Na tuto otázku s ohledem na podstatu rozdílu mezi právem na odpor a výjimečným stavem odpovídám tím způsobem, že jim nepřísluší v kapacitě jejich nositelů. Tím však není dotčeno, pokud zde budeme aplikovat Hobbesovu teorii reprezentace, že je jim při splnění skutkových předpokladů tohoto práva (ne dříve) k dispozici jakožto občanům, když sejmou masku své funkce a nasadí si masku sebe sama.⁶⁶

Přestože právo na odpor stanoví jen minimální *konkrétní* materiální limity odporu, existují *obecná* omezení tohoto práva, která plynou jednak z jeho účelu, jednak z bazálních normativních nároků na jakékoli lidské počínání. Pokud např. platí, že i výkon práva na odpor musí moci dostát požadavkům vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti a jeho účelem je jediné zajistit ochranu daného řádu,⁶⁷ nelze pokládat za akceptovatelnou činnost, jež by vykoukla za v této větě vymezený okruh přípustného konání.⁶⁸

⁶⁴ Srov. ISENSEE, J. *Das legalisierte Widerstandsrecht. Eine staatsrechtliche Analyse des Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz*, s. 78 an.

⁶⁵ Srov. *ibidem.*, s. 101.

⁶⁶ K Hobbesově teorii reprezentace a osoby srov. HOBBS, T. *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: Oikoymenh, 2009, s. 112 an.

⁶⁷ V tomto duchu také KYSELA, J. Čl. 23. *Právo na odpor*, s. 534.

⁶⁸ Srov. STERN, K. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II. München: C. H. Beck, 1980, s. 1521 an.

Třebaže nám může připadat téma práva na odpor přirozené mj. vzhledem k historickým zkušenostem a rovněž z toho důvodu, že je v českém právním řádu zakotveno v čl. 23 LZPS, je třeba říci, že je jeho regulace např. v evropském měřítku spíše vzácná. Setkáváme se s ní toliko v právních řádech ČR,⁶⁹ Estonska,⁷⁰ Litvy,⁷¹ Německa,⁷² Portugalska,⁷³ Řecka⁷⁴ a Slovenska.⁷⁵ Na základě preambule ústavy z roku 1958 je pak rovněž součástí ústavního řádu páté francouzské republiky. Komparativní pohled ukazuje, že zakotvení práva na odpor je v ČR relativně dobře provedeno,⁷⁶ jakkoli by bylo možné na základě výše uvedeného formulovat i doporučení *de constitutione ferenda*. Uvést můžeme např. poskytnutí větší míry právní jistoty stran mezi legálního odporu a na něj kladených požadavků či toho, že existence situace ospravedlňující odpor je okolností vylučující protiprávnost činů jinak trestných, a dále vodítka k zodpovězení otázky, zda je přípustné konat na základě práva na odpor toliko v případech, že relevantní orgány nemohou jednat, nebo i tehdy, jestliže k tomu evidentně nejeví ochotu.

⁶⁹ Čl. 23 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

⁷⁰ Srov. § 54 estonské ústavy.

⁷¹ Srov. čl. 3 litevské ústavy.

⁷² Srov. čl. 20 odst. 4 Základního zákona.

⁷³ Srov. čl. 7 odst. 3 portugalské ústavy, svépomoc v čl. 21.

⁷⁴ Srov. čl. 120 odst. 4 řecké ústavy. V případě Řecka nicméně ústava stanoví, že Řekové jsou nejen oprávněni, ale také povinni odpor klást. K tématu srov. dále HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. Právo na odpor (čl. 23), s. 939.

⁷⁵ Srov. čl. 32 slovenské ústavy. Dále srov. KLEY, A. Rechtsstaat und Widerstand. In: AUBERT, J.-F. et al. *Verfassungsrecht der Schweiz*. Zürich: Schulthess, 2001, s. 285–298.

⁷⁶ K zakotvení práva na odpor do LZPS a jeho okolnostem srov. KYSELA, J. Čl. 23. *Právo na odpor*, s. 529 an.

The Right of Resistance in the Context of a Democratic Rechtsstaat

Lukáš Kollert (<https://orcid.org/0000-0002-7135-0353>)

Abstract: The following paper focuses on the right of resistance, which is next to the state of exception one of the main exceptional legal instruments designed for resolving crises. It differs from a state of exception in particular in that it may not be invoked by public authorities in a democratic Rechtsstaat, but only by citizens as subjects to its authority. Given the existing regulation in the Czech Republic and our historical experience, the right of resistance may seem quite natural a legal institute. However, its regulation is actually quite rare in the European context and a number of prominent legal theorists expressed strong reservations about it or even rejected it outright. In this paper, I make a distinction between the right of resistance, right of revolution and civil disobedience. Subsequently, I present four basic types of arguments raised against the right of resistance, namely arguments from i) contradiction, ii) anarchy and regression, iii) redundancy, iv) “absorption”. After assessing them, I offer in conclusion of this paper answer to the question of whether the right of resistance has its place in a democratic Rechtsstaat. One of the starting points for my analysis is the distinction between *pouvoir constituant* and *pouvoir constitué* put forward by Sieyès.

Keywords: right of resistance, right of revolution, resistance, revolution, civil disobedience, democratic Rechtsstaat, constituent power, constituted power