

Hledání jádra pojmu veřejný pořádek

Markéta Štěpáníková* – Terezie Smejkalová**

Abstrakt: Neurčité právní pojmy jsou pojmy, které jsou nutně navázány na společenskou a právní situaci v daném místě a v daný čas. V důsledku toho se jejich právní uchopení neustále proměňuje. Česká právní teorie staví na tom, že právní pojmy mají své významové jádro a polostín. Na příkladu pojmu veřejného pořádku ukazujeme, jaká úskalí s sebou nese hledání jádra tohoto pojmu skrze právní teorii vlastní doktrinální analýzu. Tento text se tedy především v kontextu českého právního prostředí zabývá jednotlivými pokusy o vymezení neurčitého pojmu a ptá se, zdali je vůbec možné zmapovat jeho obsah a rozsah v celé jeho šíři i s ohledem na jeho diferencovanost a proměnlivost. Postupuje od možných obecných definic k teoretickému vysvětlení pojmu v doktríně. Na základě tohoto teoretického zkoumání pak diskutuje, co ze zkoumaného pojmu lze v teoretické perspektivě vnímat jako jádro pojmu a co jako jeho polostín. Zaměřuje se také na otázku právní fakticity používání tohoto pojmu a slouží jako demonstrace toho, jak vnitřně diferencovaný tento obsah je v různých kontextech. Ve svém důsledku tak tento článek na konkrétním příkladu ukazuje, že je třeba právní pojmy a jejich význam hledat a zkoumat, nikoliv jen teoreticky domýšlet.

Klíčová slova: veřejný pořádek, jádro a polostín pojmu, české právo, právní pojem, judikatura

Úvod

Právní pojmy, a to i ty neurčité, jsou základem pro poznávání práva. Jsou interpretovány, poznávány, vysvětlovány, konstruovány.¹ Především jsou ale používány při aplikaci práva, kdy musíme rozhodovat o tom, zda lze posuzovaný jev podřadit v právním textu použitému pojmu.² U neurčitých právních pojmů tento krok vyžaduje neustálé vymezování a znovuvymezování jejich obsahu i rozsahu.³ Vezměme si jako příklad pojem „veřejný pořádek“.

Jedna z mála věcí, na kterých se právníci zřejmě ohledně tohoto pojmu shodnou, je, že je neurčitý. Jeho neurčitost umožňuje určitou plasticitu, schopnost přizpůsobovat se okolnostem svého použití, schopnost reagovat na proměny ve společnosti i v právu. Jeho neurčitost ale také vede k tomu, že je jeho význam nejasný, jeho různá použití vedou k různým významům a tyto významy se stávají spornými. Právní praxe proto má tendenci zkoumat ho v konkrétních právních kontextech. Najdeme tak texty v konkrétním

* JUDr. Bc. Markéta Štěpáníková, Ph.D. Odborná asistentka na katedře právní teorie na Právnické fakultě MU. E-mail: marketa.stepanikova@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7421-0698>. Tento text vznikl v rámci grantového projektu Grantové agentury České republiky číslo GA20-10171S *Využití metod sociální reprezentace v analýze právních konceptů*.

** JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D. Odborná asistentka na katedře právní teorie na Právnické fakultě MU. E-mail: Terezie.smejkalova@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9143-9160>. Tento text vznikl v rámci grantového projektu Grantové agentury České republiky číslo GA20-10171S *Využití metod sociální reprezentace v analýze právních konceptů*.

¹ BOURDIEU, P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*. 1986–1987, Vol. 38, No. 5, s. 838–839.

² HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 126.

³ Jak to pojmenoval Foucault, „*juridical texts are the discourses that are to be said and said again*“. Viz FOUCAULT, M. The Order of Discourse, Inaugural Lecture at the College de France, given 2 Dec 1970. In: YOUNG, R. (ed.). *Untying the Text: A Post-Structuralist Reader*. Boston: Routledge & Kegan Paul, 1981, s. 51–78.

právním odvětví,⁴ určité části judikatury⁵ nebo často také s důrazem na mezinárodní⁶ nebo evropské právo.⁷ Právo si ale s těmito specializovanými přístupy nemůže vystačit. Už jen proto, že se ve všech těchto rozmanitých kontextech pracuje s těmi samými slovy: veřejný a pořádek.

Pro teoretické poznání a analýzu takového pojmu se však nemůžeme spolehnout na nalézání každého jevu, který bychom mohli podřadit jeho rozsahu a o kterém bychom třeba mohli říci, že je s ním v rozporu (nebo v souladu), protože to je prakticky nemožné. Cílem tohoto textu tedy je zaměřit se na pokusy o vymezení obsahu – intenze – tohoto pojmu. Vzhledem k tomu, že je používán v různých oblastech právní regulace, lze očekávat, že se tyto různé oblasti budou pokoušet o vlastní vymezení tohoto pojmu. Mají nějaké shodné prvky?

Za účelem lepšího pochopení veřejného pořádku jako neurčitého pojmu si tento text klade za cíl zmapovat existující vymezení obsahu (tedy tzv. intenzionální definice či vymezení⁸) tohoto pojmu. Neurčitost pojmu naznačuje, že může potenciálně docházet k jeho diverzifikaci podle oblastí, v nichž je používán. Mapa by měla poskytnout i rozcestník pro tuto diversifikaci. I když právní předpisy samy intenzionální definici pojmu veřejný pořádek neobsahují, neznamená to, že by se o ni nepokoušela odborná literatura nebo judikatura. Při vytváření rozcestníku tedy půjdeme od možných obecných definic k teoretickému vysvětlení pojmu v doktríně. Na tomto základě budeme diskutovat, co lze z vybraného pojmu v teoretické perspektivě vnímat jako jádro pojmu a co jako jeho periferii, polostín. To si následně ukážeme na příkladu *českého právního řádu – na tom, jak pojem veřejného pořádku používá*. Tato ukázka ze své podstaty nebude a ani nemůže obsahovat hodnocení použití daného pojmu a nenavrhne ani další postup *de lege ferenda* ohledně samotného obsahu pojmu. Zaměříme se totiž na právní fakticitu používání tohoto pojmu a ukážeme, jak je jeho obsah v různých kontextech diferencovaný. Článek tak na konkrétním příkladu ukazuje, že je třeba právní pojmy a jejich význam zkoumat třeba i u těch, kteří jej konstruují v praxi, nikoli jen teoreticky vymezovat.

Následující text si tedy klade za cíl poskytnout konceptuální mapu pojmu veřejný pořádek. Nejprve představí teoretická východiska přístupů k právním pojmům. Budeme vycházet z přístupů, které při hledání významu pojmů oddělují jejich významové jádro, na kterém se uživatelé tohoto pojmu shodnou, od určitého významového polostínu, kde

4 Např. ZÁMEK, D. *Hromadné narušení veřejného pořádku z pohledu policie ČR*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 197.

5 Např. PAWLIKOVÁ, K. Veřejný pořádek jako neurčitý právní pojem v PobCiz a judikatuře NSS. *Soudní rozhledy*. 2019, č. 9, s. 274 an.

6 BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, č. 11, s. 1267–1301; ROZEHNALOVÁ, N. – TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 5, s. 634–661.

7 Např. PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce)*. 4. dopracované, konsolidované vydání. Praha: Linde Praha, 2007.

8 Intenzí pojmu se rozumí její význam, který je třeba odlišovat od denotátu pojmu. Intenzionální definice potom tento význam popisuje, a to tak, že se snaží zachytit nevyhnutelné a nezbytné podmínky (*conditiones sine qua non*), které musí být splněny, aby bylo možné nějaký (sociální) objekt považovat za daný pojem. Na druhou stranu extenze pojmu je její rozsah, tedy každý jednotlivý objekt, který pod pojem spadá. V tomto smyslu pak extenzionální definice či vymezení představuje prostý výčet všech těchto jednotlivých objektů, které pod daný pojem spadají. Viz COOK, R. T. *A Dictionary of Philosophical Logic*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, s. 155.

již ke shodě na obsahu takového pojmu nutně nedochází.⁹ Následně zmapujeme především intenzionální definice pojmu tak, jak se nachází napříč literaturou a částečně i judikaturou a vytvoříme tak určitý rozcestník pro jednotlivé významy a kontexty, v nichž se tento neurčitý právní pojem může ocitnout.¹⁰

Neurčité pojmy jsou navíc specifické nejen svou neurčitostí, ale i potenciálem pro to, aby se skrze ně dostávaly do práva i obsahy pocházející nejen z práva, ale i z jiných normativních systémů. Obsah neurčitého pojmu tedy není možné nikdy pojmut v jeho celistvosti jen na základě práva samotného. Neurčité právní pojmy tak často slouží jako dveře, kterými propojujeme právo např. s morálkou. To může být problematické co do zjišťování obsahu takových pojmů, nicméně návaznost práva na společnost a jiné normativní systémy v ní působící je minimálně od vzniku sociologie práva v zásadě obecně přijímanou perspektivou.¹¹

Cílem tohoto textu tedy v žádném případě není daný pojem hloubkově analyzovat. Tento text si tento neurčitý pojem půjčuje pouze jako příklad, na němž ukážeme, s jakými úskalími se při hledání jádra pojmu v českém právním kontextu setkáváme, a budeme diskutovat, jakými metodologickými cestami by bylo možné tato úskalí překonat. Jak budeme diskutovat i v závěru tohoto textu, mapu, kterou tímto způsobem získáme, je potom možné použít jako základ pro další výzkum jak samotného pojmu veřejný pořádek, tak pro obecnější výzkum konceptualizace v právu.

Pro účely vytvoření této myšlenkové mapy či rozcestníku se v tomto článku zaměříme pouze na aktuální české právní prostředí, byť samozřejmě k tématu existuje mnoho zahraniční i mezinárodní relevantní literatury i judikatury. Důvodem tohoto zúžení je jak komplikovanost překladu zkoumaného pojmu, jelikož jeho obdoby v angličtině, němčině i francouzštině v sobě nesou významný obsahový posun, tak i rozsah případné širěji pojaté studie, ze které by se tím nutně stala kniha namísto článku.

1. Dvě části pojmu: jádro a polostín

V současné době existuje celá řada přístupů, které se snaží vysvětlit, co to je „pojem“ (někdy se používá i z angličtiny přejaté slovo „koncept“): Od idealismu (pro který jsou pojmy samostatné a nezávislé entity) a realismu (pro který jsou pojmy vlastnosti přírodních nebo společenských entit), přes konceptualismus (pro který jsou pojmy mentální reprezentace různých přírodních nebo společenských jevů) až k nominalismu (pro který jsou pojmy reprezentované jazykové jednotky).¹² Tyto přístupy se však shodují na tom, že pojmy jsou pro lidský život zcela stěžejní a že fungují jako základ pro lidské poznávání, jazyk nebo matematické schopnosti¹³ a umožňují nám interagovat s naším okolím.¹⁴

⁹ Viz např. HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932, s. 52; HART, H. L. A. *The Concept of Law*; v českém právním prostředí tyto přístupy vysvětluje např. HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, nebo MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2011.

¹⁰ Vzhledem k tomuto účelu článku je jeho podoba nutně přehledová, navíc je součástí víceletého výzkumného projektu, v jehož rámci jsou zjištěny této teoretické studie konfrontovány s empirickým šetřením téhož tématu.

¹¹ Viz např. texty českých právních sociologů nebo zastánců sociologické jurisprudence.

¹² VON DER PFORDTEN, D. About Concepts in Law. In: HAGE, J. – VON DER PFORDTEN, D. (eds). *Concepts in Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 19–24.

¹³ LAMBERTS, K. – SHANKS, D. *Knowledge, Concepts, and Categories*. Cambridge, MA: MIT Press, 1997.

¹⁴ MURPHY, G. L. *The Big Book of Concepts*. Cambridge, MA: MIT Press, 2002.

Právní pojmy nejsou v tomto ohledu jiné. Jsou považovány za určitou významovou jednotku, kolem které jsou vystavěna právní pravidla, která tyto pojmy používají. Porozumění právu se tedy od porozumění právním pojmům odvíjí a vysvětlení jeho podstaty bude záviset na tom, zdali budeme k pojmům přistupovat jako k něčemu, co existuje nezávisle na naší reprezentaci takového objektu, nebo zdali budeme pojmy chápat jako reprezentace, třeba i navázané na jazykové jednotky.

Bez ohledu na to, zdali použité slovo odkazuje k objektivně existujícímu jevu nebo entitě, nebo k (mentální) reprezentaci takového jevu nebo entity, má práce s právním pojmem povahu interpretačního cvičení: Ten, kdo aplikuje právo, určuje, zda faktické okolnosti případu je, nebo není možné podřadit – subsumovat pojmům, které právní pravidlo obsahuje.¹⁵

Česká právní teorie si specificky nepojmenovává, jaký přístup k pojmům preferuje, byt existující texty zabývající se interpretací a právním jazykem bychom asi mohli do určité míry klasifikovat jako nominalistické, a to tam, kde se propojují s jazykovědou a sémiotikou.¹⁶ Tento přístup však, vezmeme-li v potaz třeba Ogdenův a Richardsův sémiotický trojúhelník,¹⁷ nevylučuje ani kombinaci s konceptualistickými představami. Zohledníme-li však přístup základních učebních pomůcek teorie práva¹⁸ a dalších publikací výslovně se zabývajících interpretací právních textů,¹⁹ zjistíme, že při vymezování toho, co je právní pojem, navazují především na (logický přístup) Hecka a (do určité míry konceptualistický přístup) Harta.

Jak bylo uvedeno výše, při aplikaci práva je třeba jednotlivé faktické jevy podřadit pojmům obsaženým v pravidle. Jednotlivé jevy spadající pod rozsah právního pojmu si však ve vztahu k významu pojmu nejsou rovny. Rozsah pojmu tedy – i podle základních učebních pomůcek teorie práva²⁰ – můžeme dělit na jádro pojmu („významy, které mu nepochybně náleží“) a neurčitou část pojmu („významy, které mu mohou náležet“). Česká právní teorie²¹ tedy jasně navazuje při vymezování toho, co je právní pojem, především na Hecka a Harta.

Podle Hecka (s jehož přístupem v českém prostředí pracuje např. Melzer,²² na němž pak stojí i výše citovaná učební pomůcka) je třeba rozlišovat u (jakéhokoli) pojmu:²³

- a) jeho jádro (*Begriffskern* nebo *Vorstellungskern*), které je tvořeno jevy, které by pod daný pojem podřadil prakticky každý člen dané jazykové komunity; a
- b) neurčitou část (*Begriffshof* nebo *Vorstellungshof*), tedy jevy, které by pod daný pojem někteří zařadili, ale jiní už ne.

¹⁵ Srov. HART, H. L. A. *The Concept of Law*, s. 126.

¹⁶ Viz např. ŠKOP, M. a kol. *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. Acta Universitatis Brunensis Iuridica. Editio Scientia.

¹⁷ OGDEN, C. K. – RICHARDS, I. A. *The Meaning of Meaning. A Study of the Influence of Language upon Thought and of the Science of Symbolism*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd., 1930.

¹⁸ Viz např. HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 332–333.

¹⁹ Viz již výše zmiňovaní MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, nebo HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*.

²⁰ Viz např. HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*, s. 332–333.

²¹ Viz již výše zmiňovaní MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, nebo HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*.

²² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, s. 97.

²³ Toto rozlišení se objevuje napříč jeho dílem. Kromě již výše citovaného (viz výše HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, s. 52) v *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* hovoří v kontextu porozumění o *Vorstellungskern* a *Vorstellungshof* (viz HECK, P. *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr, 1914, s. 46).

To důležité zde je, že právní pojmy nemají jasné vnější hranice: ve chvíli, kdy jev spadá do neurčité části pojmu, nemáme jistotu v tom, zdali se pravidlo, které takový pojem obsahuje, bude aplikovat, či nikoli.²⁴

Podobný přístup k pojmům využívá Hart. Podle Harta má právo proto, že je sdělováno jazykem, tzv. otevřenou texturu.²⁵ Ta podle Harta znamená, že existují „*oblasti, které musí zůstat otevřené dotvoření ze strany soudů [...], které budou právo aplikovat s ohledem na konkrétní okolnosti [...], které se budou měnit případ od případu*“.²⁶ Tato otevřená textura má v zásadě sémantický rozměr: ten, kdo aplikuje právní pravidlo, má vždy určitou míru diskrece, a vnitřní hranice této diskrece jsou dány právě jádrem pojmu.²⁷ I Hart totiž rozlišuje mezi jádrem pojmů a neurčitou částí pojmu – tzv. polostínem pojmu. A podle toho, zda se jev podřazovaný danému pojmu nachází v jeho jádru či polostínu, potom rozlišuje mezi určitou jednoduchou a hraniční aplikací daného pravidla.

Jednoduchá je aplikace pravidla tehdy, kdy o podřazení daného jevu v pravidle použitím pojmu není sporu. Hart přímo mluví o situacích, které nevyžadují interpretaci a podřazované jevy jsou známé a často se vyskytující v obdobných kontextech. V takových případech existuje obecná shoda na tom, že je dané jevy možné danému pojmu podřadit.²⁸ V hraničních situacích však tato obecná shoda chybí, interpretační pravidla nevyklučují, že aplikující zavedou do různých konců. Volba aplikujícího mezi možnostmi (podřadit či nepodřadit zkoumaný jev danému pojmu) je nevyhnutelná.²⁹

Raban vysvětluje, že „[j]ádru a polostín práva sledují jádro a polostín obecných pojmů, které se objevují v právních pravidlech. Jinými slovy, zda je případ pro právo jasný, je funkce toho, zda se jedná o jasný případ aplikovatelnosti oněch obecných pojmů, které se objevují v daném právním pravidle. Když je nejistá aplikace obecných pojmů, je nejisté i právo.“³⁰ Této dualitě jistého jádra a polostínu pochybnosti podle Harta vlastně nelze uniknout.³¹ I pokud si ve vymezení obsahu pojmů pomáháme definicemi, není vyloučeno, že pojmy, které se objeví v těchto definicích, budou samy mít svůj polostín neurčitosti.³²

Z toho tedy vyplývá, že neurčitost je jazyková nevyhnutelnost,³³ která nezbytně ovlivňuje aplikaci práva.³⁴ Zvláštní případy této neurčitosti však do sebe právo inkorporuje záměrně: neurčité právní pojmy.

I tyto pojmy můžeme vymezovat skrze chybějící hranice jejich rozsahu.³⁵ V tomto případě se však jedná nikoli o nevyhnutelný dopad použití jazyka, ale přímo o záměr zákono-

²⁴ BULYGIN, E. *Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 134. Bulygin dále odkazuje na HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, s. 52–53.

²⁵ HART, H. L. A. *The Concept of Law*, s. 128.

²⁶ *Ibidem*, s. 135.

²⁷ *Ibidem*, s. 144.

²⁸ *Ibidem*, s. 126.

²⁹ *Ibidem*, s. 127.

³⁰ RABAN, O. *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*. Routledge-Cavendish, 2003, (překlad autorky).

³¹ HART, H. L. A. *The Concept of Law*, s. 123.

³² *Ibidem*, s. 134.

³³ Komplexně viz např. CHRISTIE, G. C. Vagueness and Legal Language. *Minnesota Law Review*. 1964, Vol. 48, s. 885–911.

³⁴ Například Hlouch (který v tomto kontextu navazuje na Wróblewského) říká, že neurčitost je „*klíčovou vlastností právního jazyka*“. Viz HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*, s. 54, který odkazuje na WRÓBLEWSKI, J. *Rozumienie prawa i jego wykładnia*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990, s. 32. To stejné vyplývá i z ASGEIRSSON, H. *The Nature and Value of Vagueness in Law*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 74–75.

³⁵ HLOUCH, L. Právní interpretace. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*, s. 322.

dárce. Jejich sémantická otevřenost – a často i hodnotová a hodnotící povaha – umožňuje flexibilní dotváření a přetváření práva bez nutnosti zásahu zákonodárce. Tyto pojmy však není možné přesně vymezit ani skrze jejich obsah.³⁶ Asgeirsson dokonce uvádí, že použití neurčitých pojmů, které nejsou opatřeny žádnou intenzionální definicí, je v rámci celého systému výhodnější, protože nenutí soudy a další subjekty aplikace práva interpretovat nejen daný neurčitý pojem, ale i onu intenzionální definici, která bude nezbytně také do značné míry neurčitá.³⁷

Dalo by se tedy říct, že neurčitá část těchto pojmů je tak velká, že většina případů, v nichž je třeba aplikovat normy, které neurčité pojmy obsahují, jsou ony případy hraniční. Sobek však upozorňuje, že tato neurčitost jde ještě dál, protože i sám pojem „neurčitý případ“ je neurčitý.³⁸ Pokud tedy neexistuje shoda na tom, zda je, řekněme, nějaká smlouva v rozporu s dobrými mravy, ve skutečnosti neexistuje shoda na tom, zda se jedná, či nejedná o tento hraniční případ.³⁹

Řešením tohoto typu komplexní neurčitosti v právu je tedy opakující se kontextuální odpovídání na otázku, zda zkoumaný jev podřadíme, či nepodřadíme pod daný právní pojem. Jen skrze tuto praxi a vystavování daného neurčitého pojmu konkrétním situacím dostáváme informace nejen o konkrétních případech, které praxe podřazuje danému pojmu, ale implicitně i o tom, ve kterých situacích o tom bylo, nebo nebylo sporu, tedy i o jádru tohoto pojmu.

Neurčité pojmy jsou tedy nutně navázány na společenskou a právní situaci v daném místě a v daný čas. V důsledku toho se jejich právní uchopení neustále proměňuje v nekonečném přelévání mezi děním ve společnosti a tím, jak jsou tyto neurčité pojmy aplikovány, jak jsou vymezovány judikaturou nebo odbornou literaturou, a to jak co do svého rozsahu (extenze), tak co do svého obsahu (intenze). Na tom není samo o sobě nic špatného a překvapivého, ale právě kvůli tomu jsou neurčité pojmy, jako například onen „veřejný pořádek“, který zajímá i tento text, ještě tekutější, než tomu u právních pojmů bývá obvykle zvykem.

Pro porozumění neurčitým pojmům je tedy třeba hledat a poznávat jejich jádra. Jen ta totiž pomohou nastavit potenciální hranice pojmových polostínů. Při hledání jádra tohoto pojmu se však nacházíme v trochu jiné situaci, než když přemýšlíme, zdali by koloběžka mohla být vozidlem. Řešíme-li rozsah pojmu „*vehicle*“ (vozidlo) v pravidle „*No vehicles in the park*“, abychom použili Hartův často citovaný příklad, postupujeme tak, že si představíme takový příklad, který by do rozsahu pojmu „*vehicle*“ určitě spadal. Takovým příkladem by mohl být třeba automobil. Tomu pak přizpůsobujeme naše úvahy o tom, zdali je tomuto pojmu možné podřadit i koloběžku.⁴⁰ Tento přístup není nepodobný teorii prototypu využívané v kognitivní psychologii. Podle tohoto přístupu je prototyp ideálním reprezentantem množiny.⁴¹ Teorie prototypu však na rozdíl od intenzionálních definic

³⁶ MATES, P. K problematice neurčitých právních pojmů ve správním právu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 9. s. 326–329.

³⁷ ASGEIRSSON, H. *The Nature and Value of Vagueness in Law*, s. 64.

³⁸ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 75.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*. 1958, Vol. 71, No. 4, s. 607.

⁴¹ Viz ROSCH, E. Reclaiming cognition: The primacy of action, intention and emotion. *The Journal of Consciousness Studies*. 1999, Vol. 6, No. 11–12, s. 61–77. Tento náš názor, že Hartův přístup není nepodobný teorii prototypu sdílí i Mateusz Zeifert. Viz ZEIFERT, M. Rethinking Hart: From Open Texture to Prototype Theory – Analytic Philosophy Meets Cognitive Linguistics. *International Journal for the Semiotics of Law*. 2020, Vol. 35, No. 1. <https://doi.org/10.1007/s11196-020-09722-9>.

nevyžaduje dokonalé podřazení zkoumaného jevu pojmu; stačí dodržet ty základní, díky kterým se bude dařit konceptu stále rozumět.⁴²

Úvahy o jádru pojmu však sdílí charakteristiky všech těchto přístupů: Na jednu stranu můžeme k jádru přistupovat tak, že identifikujeme prototyp jako ideální příklad daného pojmu, na stranu druhou se můžeme pokusit zformulovat intenzionální definici takového pojmu.⁴³ Kromě toho se však také můžeme pokoušet zmapovat celý rozsah zkoumaného pojmu, byť v takovém případě víme, že zůstane vždy jen u pokusu.

Týmž způsobem postupujeme i u pojmu neurčitých: Protože není prakticky možné nalézt celý rozsah a vyjmenovat každý jeden jev, o kterém bychom mohli říct, že je třeba v rozporu (nebo v souladu) s veřejným pořádkem, bude docházet k pokusům o vymezení obsahu tohoto pojmu.

V následujícím textu se tedy zaměříme na fakticitu používání zkoumaného pojmu. Budeme zkoumat, zda a v jakých situacích se právní řád pokouší o formulace intenzionálních definic, tj. definic obsahu pojmu, a zda a v jakých situacích pouze zařazuje nějaký jev do rozsahu pojmu. Na základě těchto zjištění budeme diskutovat, do jaké míry se tak právnímu řádu daří vytvořit obraz o jádru tohoto pojmu.

2. Hledání definice a vysvětlení

Definice pojmu veřejný pořádek není výslovně zakotvena, a to ani v českém právu, ani v právu evropském nebo mezinárodním. To ale není pro neurčitý pojem ani nijak překvapivé, ani samo o sobě problematické. Bohužel nám to ale v pochopení toho, co je jím myšleno, nijak nepomůže. Již i Jiří Hoetzel ve třicátých letech upozorňuje, že: „*Není pochybnosti, že zvláště elastický je pojem veřejného pořádku a že ho má býti užíváno s taktem.*“⁴⁴ I přes tuto neexistenci zákonné definice (nebo právě kvůli ní) je možné napříč odbornou literaturou i judikaturou nalézt pokusy o to pojem nějak souhrnně vymežit.

Hendrychův a Fialův *Právníký slovník*, jako jedno z kompendií pokusů o obecná vymezení a vysvětlení právních pojmů a institutů, uvádí, že „*[v] veřejný pořádek představuje předpisem neurčený pojem. V obecném slova smyslu představuje soubor pravidel nebo zásad chování na veřejnosti.*“⁴⁵ Je zjevné, že se zde pokouší o definici velmi obecnou, a tedy široce použitelnou. Ve své obecnosti je bohužel také dost nicneříkající. Navíc není zřejmé, o jaká pravidla se má jednat.

Karel Eliáš pojem definuje jako: „*souhrn norem umožňující fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku.*“⁴⁶ Opět zde tedy vidíme důraz na blíže neurčené normy (tedy pravidla), odkazuje však na nějaké obecné fungování společnosti složené z odpovědných jedinců. Zároveň však jedním dechem dodává, že „*je nutné mít na paměti, že v různých právních odvětvích*

⁴² FOX, M. J. Prototype Theory: An Alternative Concept Theory for Categorizing Sex and Gender? *Knowledge Organization*. 2011, Vol. 38, No. 4, s. 328–34.

⁴³ Obsah – intenze – pojmu je více či méně komplexní popis, který stanoví podmínky, za nichž daný jev spadá do rozsahu – extenze – pojmu. Komplexně k intenzionalitě v právních konceptech viz CONDELLO, A. The Intensionality behind Legal Concepts and Their Extensional Boundaries: Between Conventionalism and Interpretivism. *Ratio Juris*. 2016, Vol. 29, No. 4, s. 442.

⁴⁴ HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2. přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 20.

⁴⁵ HENDRYCH, D. – FIALA, J. *Právníký slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

⁴⁶ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 9, s. 12–34.

má pojem veřejného pořádku sice stejný základ daný jeho obecnou charakteristikou, avšak konkrétní obsah se různí“.⁴⁷ Co je však tedy tou obecnou charakteristikou? Jen to, že se jedná o „souhrn norem“ nebo „souhrn pravidel a zásad“? A odkud tyto normy, pravidla a zásady pocházejí?

Možný původ těchto norem, pravidel a zásad se pokusil vymezit správní soud, když v jednom svém rozhodnutí uvedl, že „je nicméně možno dle názoru zdejšího soudu definovat veřejný pořádek jako normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy.“⁴⁸ Tato definice rozpoznává dvojí rozměr: jako normativního systému i faktického stavu společnosti. Vidí ho jako optimální stav společnosti. Faktem ale je, že sám Nejvyšší správní soud později tuto definici ve svém dalším rozhodování odmítl v rozhodnutí rozšířeného senátu s poukazem na to, že ani ta nejobecnější definice tohoto pojmu není možná.⁴⁹ Zde se tedy dostáváme do slepé uličky, byť se jevila velmi slibně, a to především svým komplexním přístupem k vymezení daného pojmu.

Pokud tedy cesta nevede přes vymezení povahy daných pravidel, nebude onou obecnou charakteristikou i účel? A do jaké míry je regulace „chování na veřejnosti“ jako účel pojmenovaný výše Hendrychem a Fialou ekvivalentní onomu „fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku“ dle Eliáše?

Na účelu staví i vymezení v mezinárodním právu.⁵⁰ Podle slovníku mezinárodního práva je totiž v mezinárodním právu soukromém veřejný pořádek jednotlivých států kolektivem, na jehož základě lze omezit některá základní práva, a v mezinárodním právu veřejném jde o základ nezměnitelných norem mezinárodního práva, tj. *ius cogens*.⁵¹ Byť se mezi těmito dvěma odvětvími práva chápání významně liší, nelze přehlédnout výrazného společného jmenovatele: účel, kterým je zajištění fungování vztahů aktérů v této oblasti.

Propojení pojmu ve vnitrostátním právu s jeho mezinárodním pojetím – a potenciálně i při hledání významu tohoto pojmu v jiných právních řádech – však narážíme na další dimenzi komplexnosti tohoto pojmu: to, co jím označujeme v češtině, má v různých kontextech a různých právních systémech různá označení, jako například ono *public order/ordre public* v mezinárodním právu, *public policy* v *common law* apod.

Například Tichý upozorňuje, že „[p]ojmy ‚öffentliche Ordnung‘, ‚ordre public‘ a ‚public policy‘ mají v Německu, Francii a Anglii mnohé společné významy, obsahují však i značné

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu – senátu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006 – 64.

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu – rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010 – 151.

⁵⁰ Specifické je to v mezinárodním právu, kde ale veřejný pořádek znamená také souhrn zásadních pravidel nutných pro klidný stav věcí, tentokrát ale výrazně omezenější co do rozsahu a jen mezi aktéry mezinárodních vztahů.

⁵¹ GRANT, J. P. – BARKER, J. C. *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 488.

odchylky“.⁵² K výše popsané neurčitosti pojmů se tak přidává nejistota způsobená překladem a jen částečnou možností skutečné ekvivalence právní terminologie napříč právními řády. Doslovný překlad tu tedy není příliš praktický a dochází v něm místy i k významnému významovému posunu. Například do angličtiny je vhodné pojem překládat spíše jako *public policy*. Pojem *public order* se totiž vztahuje spíše k místnímu veřejnému pořádku v tom smyslu, jak s ním zachází zákon o obcích. Francouzský *ordre public* je pak významově nejširší, v Německu se s ním proto překrývá spíše sousloví *öffentliche Sicherheit und Ordnung*.⁵³ Není však jasné, s jakým významem pracuje český právní řád, respektive s jakými významy na kterých místech právního řádu.

Je tedy patrné, že a proč může být hledání intenzionálního vymezení i v těchto rozměrech jak matoucí, tak vysvětlující: vysvětlující proto, že má kapacitu nám odhalit komplexnost pojmu, který zkoumáme, případně upozornit na to, že v konkrétních prostředích pracujeme vlastně s jinými koncepty, byť označovanými stejnými slovy; matoucí proto, že se zdá, že stejným slovem označujeme více konceptů. Z jazykového hlediska to tedy navíc znamená, že není vyloučeno, že obsahy jednoho z konceptů se díky použití stejného slova budou přelévat do obsahů jiného.

I přes jejich obecnost a vágnost je však možné ve výše uvedených definicích vysledovat určitý společný základ: nabízí se představa souboru pravidel (norem, zásad) tvořících pozitivně vnímaný stav společnosti v určitém čase a na veřejném místě (normativní rozměr), případně samotný tento (ze zmíněných pravidel vycházející) stav společnosti (sociologický rozměr). Zmíněná pravidla přitom původem můžou být i mimoprávní, stejně tak i vztahy na nich založené nemusí být nutně jen právní. Zároveň se v těchto definicích objevuje i více či méně vágně pojmenovaný účel, k němuž tato pravidla směřují, ať už je to ochrana zájmů veřejnosti, korektiv nebo zajištění fungování společnosti.

Je tedy možné, že by jádrem daného pojmu byly tyto jeho dvě dimenze? Nedožíváme se z nich však nic o samotném rozsahu tohoto pojmu, proto je pro účely našeho dalšího zkoumání považujeme spíše za určitou slupku, rámuující nám sice ony „základní charakteristiky“ pojmu a naznačující velmi obecně nějaké informace o jeho obsahu (pravidla a jaký – opět velice obecně – typový obsah mají tato pravidla), nikoli však jeho rozsah. Literatura však přichází i s náznaky vymezení obsahu pojmu, často v návaznosti na konkrétní oblast práva, v níž se tento pojem nachází.

Pojďme se podívat, jestli by nám tu nepomohlo porozumět vývoji tohoto pojmu. Samotný institut pochází z francouzského *Code civil*, kde je upraven dodnes. Odtud se stal inspirací pro jiné právní úpravy, a to zprostředkovaně přes tu švýcarskou i do české. Toto originální použití se vztahovalo k tzv. vnitřnímu veřejnému pořádku, který konkrétně zahrnoval „veškeré kogentní právo bez ohledu na to, zda je jeho kogentní charakter výslovně vyjádřen či implicitně vyplývá z funkce daného právního předpisu (viz doktrína *ordre public virtuel*), nebo je zřejmý z významu nadřazených právních principů“.⁵⁴ I zde se tedy objevuje odkaz k pravidlům, konkrétně ve „veškerém kogentním právu“. Pravidla jsou zde již však vymezena – oproti výše zmíněnému – o něco konkrétnějším způsobem.

⁵² TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 90.

⁵³ *Ibidem*, s. 90.

⁵⁴ SONNENBERGER, H. J. Dílčí reforma francouzského *Code civil*. *Jurisprudence*. 2018, č. 4, s. 3–11, citace s. 7.

Eliáš ale ve své analýze obsahu pojmu uvádí, že se skládá z normativních právních pravidel, na kterých stojí sociální řád. Je proto heterogenní, obsahující i mravní a politické aspekty.⁵⁵ Kogentnost se nám tu sice ve své explicitní podobě ztrácí, zato se tu objevuje podmínka toho, že jsou to fundamenty sociálního řádu, které by ze své podstaty měly být kogentní, a tedy je tu požadavek dán implicitně. Stále však mluvíme o právních normách, v našem případě jde tedy o překryv právního řádu a sociálního řádu. Tomu odpovídá i pojetí, které zastávají Králíčková a Nový, když uvádí, že „[č]eské právo, ve shodě s [...] právem dalších zemí EU, považuje za veřejný pořádek fundamentální hodnoty daného právního řádu, typicky ústavního charakteru“.⁵⁶

Obdobně sleduje obsah pojmu Tichý, když jej vysvětluje jako právní kategorii, „jejímž obsahem jsou převážně instituty ústavního práva. Ty jsou měřítkem přípustnosti, resp. nebo naopak neakceptovatelnosti určitých postupů či jevů.“⁵⁷ Dává smysl, že fundamentální právní pravidla, tvořící základ sociálního řádu, by nejčastěji měla být součástí ústavního práva, tedy odvětví s normami s nejvyšší právní silou. I tato definice tedy k těm výše uvedeným zapadá.

Eliáš ale zároveň upozorňuje na široké použití pojmu i v komunitárním a mezinárodním právu, přičemž ale takové použití může být dokonce protikladné k vnitrostátnímu chápání. I v rámci něho ale dochází ke komplikacím, protože správněprávní chápání nelze jen tak přenést např. do soukromého práva. To, co je však vnitrostátnímu právu ve všech jeho odvětvích společné, je, že zná především veřejný pořádek ve smyslu vnitřního veřejného pořádku, k němuž v protikladu je ten mezinárodní.⁵⁸ V tomto případě tedy nacházíme zásadní rozdíly, které nás mohou vést k úvaze, že evropský a mezinárodní pořádek označují jiné koncepty, než je ten pro vnitřní veřejný pořádek.

S tím je částečně v rozporu přístup Tichého, podle kterého se jako celek skládá ze základních lidských práv, základních právních principů, evropské dimenze a mezinárodního charakteru.⁵⁹ Může mít pozitivní (tj. na některých normách bezpodmínečně trvá) i negativní funkci (tj. brání vlivu cizího právního řádu) a je relativní, takže může mít plnou či oslabenou variantu (v závislosti na míře vlivu cizího prvku).⁶⁰ A právě v kontextu evropského pojmu veřejný pořádek upozorňuje na nebezpečí neúplné ekvivalence těchto pojmů, přesahující i do některých vnitrostátních právních odvětví. Nejenže tedy rozlišuje mezi vnitrostátním a mezinárodním rozměrem pojmu, vypočítává vedle nich ještě i jiný evropský. Zvláště v rámci vnitrostátního práva zdůrazňuje jeho využití v tzv. policejním právu, kam patří např. věci z azylového práva.⁶¹

Zdá se tedy, že jednou z cest, jak pojem vymezit, je opustit představu tak vlastní právu, že jedno slovo by mělo označovat jeden právní koncept, a pracovat s představou, že spíš

⁵⁵ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, s. 12–34.

⁵⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Z. – NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2017, č. 15–16, s. 524–530.

⁵⁷ TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 82.

⁵⁸ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, s. 12–34.

⁵⁹ TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 82–83.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 77–108.

než hledat kontextu specifické obsahy je lepší pracovat s představou, že existuje více veřejných pořádků. Nabízí se tedy varianta, že ho může být více druhů, a to v návaznosti na to, do jaké oblasti práva náleží. V takovém případě by „veřejný pořádek“ mohl být zastřešujícím pojmem, který je ale složen z mnoha dílčích a mezi sebou významně odlišných variant. Z toho důvodu se v další části tohoto článku zaměříme na český vnitřní veřejný pořádek.

3. Hledání jádra a polostínu pojmu v české právní praxi

Vzhledem k tomu, že teoretické zkoumání v principu intenzionálních definic objevujících se v odborné literatuře ani souvisejících vysvětlení nám pojem veřejného pořádku příliš neosvětlilo (a to ani při omezení na vnitřní), musíme se vydat dál. Jelikož žádný právní pojem neexistuje sám o sobě, ale realizuje se v právní praxi, je třeba se podívat na to, jak se zkoumaným pojmem pracují ti, kdo ho užívají, ať už v pozici normotvůrce, nebo soudce. V právní praxi tak bude docházet k situacím, kdy budou konkrétní jevy označovány za souladné nebo rozporné s veřejným pořádkem; budou tedy subsumovány nebo vyřazovány z rozsahu – extenze – pojmu. Z výše uvedeného však vyplývá, že zkoumaný pojem je na velmi obecné rovině používán dvěma různými způsoby: na jednu stranu je používán v situacích, kdy je přímo nějaký jev vyhodnocen jako jeho porušení, na stranu druhou je používán jako korektiv, tedy jako nástroj ochrany společnosti vůči možným narušitelům. Rozehnalová těmto dvěma typům použití říká pozitivní a negativní.⁶²

3.1 Jako korektiv, tj. v negativním smyslu

Vycházíme-li z předpokladu, že veřejný pořádek skutečně zahrnuje a chrání fundamentální pravidla či hodnoty ve společnosti, došli jsme na základě výše shrnutého studia teoretických vymezení k závěru, že se ve svém negativním smyslu, tj. jako korektiv, týká především základních lidských práv a základních pravidel v občanskoprávních vztazích, vztahu českého státu (a práva) k cizím osobám a cizímu právu jakožto možným narušitelům těchto fundamentálních hodnot a fungování společnosti na nich založeném.

3.1.1 Veřejný pořádek a základní lidská práva

Přímo v Ústavě sice není zmíněn, podle Eliáše ho lze však považovat za jednu z podstatných náležitostí právního státu podle čl. 9 odst. 2.⁶³ To s sebou samozřejmě nese využívání korektivu i v ústavněprávních věcech, kde by to na základě textu Ústavy nemuselo být na první pohled očekávatelné.⁶⁴

Na nejvyšší úrovni pyramidy právní síly ale nalezneme pojem explicitně v ústavním zákonu č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, a to hned v několika člancích. Týkají se nedotknutelnosti obydlí, svobody pobytu a pohybu, náboženské svobody, svobody shromažďování a svobody sdružování včetně odborů. Ve všech těchto přípa-

⁶² Dělení na negativní a pozitivní rozměr veřejného pořádku je převzato z doktríny mezinárodního práva. Viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 170–171.

⁶³ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, s. 12–34.

⁶⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

dech je korektivem, kvůli kterému lze výše zmíněné svobody omezit. Není jediným takovým důvodem, ve všech těchto případech je ve společnosti ochrana bezpečnosti, života nebo zdraví, případně práv a svobod druhých. Pro aplikaci těchto omezení ale vždy platí, že jsou hodnotou, která je v dané situaci v protikladu k chráněnému právu či svobodě a vůči nimž je posuzována přiměřenost jejich omezení. A aby to bylo možné, musí jim být rovnocenný.⁶⁵

Příkladem tohoto střetu může být případ sp. zn. I. ÚS 3226/16. Šlo v něm o uznání kalifornského rozsudku o rodičovství homosexuálního páru, kterému dítě odosila náhradní matka.⁶⁶ Ústavní soud vyložil pojem veřejný pořádek ústavně-konformně tak, aby byl v souladu s nejlepším zájmem dítěte a jeho právem na rodinný život. Nicméně sám soud explicitně zdůraznil, že se jedná o rozhodnutí, které posuzuje zachování probíhající právní i faktické reality toho, že dítě s oběma rodiči tvoří rodinu. Není tak problematické, pokud český stát tento stav uzná, ale neznamená to paušální uznání náhradního mateřství nebo adopce dětí homosexuálními páry. (Ostatně i tak rozhodnutí vzbudilo značný rozruch nejen u odborné veřejnosti.)⁶⁷ Co do rozsahu zkoumaného pojmu tak můžeme s jistotou uzavřít jen to, že součástí veřejného pořádku je respektování základních práv a svobod.

3.1.2 Ve vztahu k cizincům

Výraz veřejný pořádek se vyskytuje i v právní úpravě týkající se vstupu, zdržování se a oprávnění pobývat na našem území. Dostal se tak do právní úpravy trvalého i přechodného pobytu, stejně tak jako azylu. Ve všech těchto případech se použitý koncept jeví být korektivem, pro který lze cizinci pobyt apod. odepřít úplně či ukončit. Mezi sebou se různé varianty oprávnění liší tím, jak velké riziko narušení je ještě přípustné. V konkrétním obsahu takového narušení už ale záleží na soudu a z právní úpravy ho nelze vyčíst. Pro odepření vstupu je třeba důvodně nebezpečí, že dojde k závažnému narušení (§ 9),⁶⁸ pro ukončení přechodného pobytu nestačí nebezpečí, ale je třeba úmyslné závažné narušení (§ 19).⁶⁹ To stejné potom platí i pro trvalý pobyt.⁷⁰ Pro poskytnutí postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta azylantovi nebo osobě s doplňkovou ochranou platí, že nesměl v minulosti závažným způsobem ohrozit veřejný pořádek.⁷¹ U udělení občanství sice není nenarušení uvedeno, ale jelikož je jím podmíněno získání trvalého pobytu, který je podmínkou získání občanství, de facto je jeho podmínkou také.⁷² Nejvyšší správní soud se pojmem veřejného pořádku tedy zabývá často, a společně těmito případy je právě posuzování, jestli by ho žadatelé mohli ohrozit, případně jak závažně.

V rozhodnutí ze sp. zn. 2 As 78/2006-64 tak Nejvyšší správní soud rozhodoval případ ženy, která uzavřela manželství s Čechem pouze za účelem získání povolení k trvalému

⁶⁵ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

⁶⁷ Viz např. TELEČ, I. Kritický pohled na náleží Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*. 2017, roč. 25, č. 19, s. 670–674.

⁶⁸ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷² Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

pobytu, tedy šlo o fingované manželství. Soud došel k závěru, že takové jednání je rušivé, a dovysvětlil, že veřejný pořádek je „neurčitým právním pojmem, jehož obsah je jednak proměnlivý a jednak neztotožnitelný s pouhou výsečí jediného z existujících normativních systémů, neboť v sobě neobsahuje pouze normy morální či pouze normy právní, ale přinejmenším normy obou těchto druhů [...]. Má tedy veřejný pořádek coby normativní systém povahu heterogenní a normy v něm obsažené nespojuje povaha jejich závaznosti a původu, nýbrž jejich účel, tedy optimální fungování společnosti.“ K tomu navíc dodal definici, která je uvedena v první kapitole tohoto článku, tedy že jde o normativní systém i faktický stav společnosti.

To v rozhodnutí rozšířeného senátu sp. zn. 3 As 4/2010, který sjednocoval především právě vymezení pojmu, Nejvyšší správní soud rozhodl, že „[p]ři výkladu pojmu ‚veřejný pořádek‘, resp. ‚závažné narušení veřejného pořádku‘ [...], je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity.“⁷³ V tomto případě to znamenalo, že když se stěžovatel, který uzavřel fingované manželství, domáhal eurokonformního výkladu, soud došel k závěru, že i při jeho použití k narušení došlo.

V rozhodnutí sp. zn. 1 As 175/2012 Nejvyšší správní soud řekl, že „[n]aplnění pojmu závažného narušení veřejného pořádku [...] nelze ztotožnit s jakýmkoliv protiprávním jednáním cizince. Musí jít o jednání vsutku závažné (intenzitou, nebo významem chráněného zájmu, proti němuž směřuje) a aktuální, byť [...] naplní tento pojem i jednání méně intenzivní a méně aktuální.“⁷⁴ V tomto případě to znamenalo, že cizinec z třetí země podnapilý napadl policisty, takže nedostal oprávnění k trvalému pobytu. Je tedy jasné, že napadení představitele veřejné moci rozhodně v rozporu je. V rozhodnutí sp. zn. 5 Azs 2/2016 soud navíc rozhodl, že nerespektování pravomocného a vykonatelného rozhodnutí o správním vyhoštění samo o sobě nepostačuje k závěru o tom, že tento žadatel představuje nebezpečí.⁷⁵

Z těchto rozhodnutí tedy primárně získáváme informace o rozsahu pojmu tak, jak je používán v této oblasti. Pokud bychom z těchto příkladů měli jakkoli abstrahovat, pak se zdá, že ve vztahu k cizím osobám je využíván jako štít, jehož účelem je chránit český stát a jeho právní řád před nežádoucími prvky a vlivy. Do popředí se tak dostává právě účel tohoto pojmu. Vymezení obsahu tohoto pojmu je tu klíčové, aby onen štít bylo možné použít. Obecná definice však byla odmítnuta s poukazem na odlišný obsah tohoto pojmu na různých místech právního řádu. Spojuje je však fundamentálnost pravidel, která ho tvoří. Je stále přítomna, mimo jiné i vzhledem k tomu, že porušení jen těch zcela zásadních norem je porušením veřejného pořádku.

3.1.3 Ve vztahu k cizímu právu

S veřejným pořádkem coby korektivem je možné se setkat i v mezinárodním právu soukromém, což je zjevné z ustanovení § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém, nazvaného Výhrada veřejného pořádku. Ten stanoví, že: „[u]stanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky

⁷³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010.

⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2013, sp. zn. 1 As 175/2012.

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. 5 Azs 2/2016.

*tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku“.*⁷⁶ Tuto úpravu důvodová zpráva odůvodňuje tím, že „[s] použitím zahraničního práva je spojeno nebezpečí, že jeho použití může vyvolat důsledky, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné. Proti takovým účinkům je nutné se bránit a takovou obranu poskytuje toto ustanovení o veřejném pořádku. V zákoně jde o veřejný pořádek z hlediska českého státu a českého právního řádu. [...] Ustanovení brání jen takovým účinkům, které jsou v rozporu např. se základními zásadami právního řádu, nikoliv tedy s každou kogentní normou.“⁷⁷

Nicméně i komentářová literatura k tomuto použití pojmu uvádí, že „je běžně používán v právních předpisech Evropské unie a mezinárodních smlouvách bez bližšího vymezení“.⁷⁸ Podle Pauknerové, Rozehnalové a Zavadilové tato absence znamená, že „výhrady veřejného pořádku se má použít, jestliže by se účinky použití cizího předpisu přičily takovým zásadám českého právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat, a dobrým mravům“.⁷⁹

Tomu, zdá se, odpovídá i česká judikatura. Například ve věci sp. zn. 20 Cdo 676/2016 tak rozhodl Nejvyšší soud, když řekl, že: „[r]ozpor s veřejným pořádkem se týká případů, kdy v řízení, z něhož příslušné rozhodnutí cizozemského soudu vzešlo, byla porušena základní práva účastníka řízení; trvání na ochraně základních práv jednotlivce bezpochyby k takovým základním principům právního řádu v České republice náleží [...]“.⁸⁰

Význam, se kterým pracuje zákon o mezinárodním právu soukromém, je stále vnitřním veřejným pořádkem, jehož prostřednictvím se bráníme vnějším nežádoucím vlivům. To, co brání, je vnímáno jako zásady, které jsou natolik fundamentální, že je třeba na nich trvat. Výše uvedené chápání tedy do rozsahu tohoto pojmu – minimálně v tomto kontextu užití – přidává ochranu základních lidských práv a normy upravující osobní status.

3.1.4 V civilním právu

Využívání zkoumaného pojmu pořádku v soukromoprávních odvětvích je v českém právu poměrně novou záležitostí, spojenou s přijetím nového občanského zákoníku. Pojem je uveden hned v § 1 odst. 2 o. z., podle něhož „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“.⁸¹ Ve svém důsledku potom rozpor s ním způsobuje absolutní neplatnost takových ujednání.

To vyplývá také z § 588 o. z., podle kterého to je pro zákonodárce dokonce jeden z hlavních důvodů absolutní neplatnosti. Podle tohoto ustanovení „soud přihledne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek“.⁸² Dürr vysvětluje, že jak je použitý v občanském zákoníku, představuje „sum[us] hodnot odlišnou od dobrých mravů s vlastní

⁷⁶ Zákon č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁷ PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. 20 Cdo 676/2016.

⁸¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁸² Ibidem.

*regulační funkcí, jejímž účelem je (i) interpretace a rozlišování právních norem kogentních a dispozitivních, (ii) kontrola obsahu právních jednání a (iii) bližší vymezení působnosti soudů při určování absolutně neplatných právních jednání“.*⁸³ Opět se zde tedy setkáváme s představou, podle které se jedná o určité hodnoty schopné regulace (mohli bychom tedy říci pravidla) specifické svým účelem. Inspirace pro takovou úpravu je zjevně původem švýcarská, kde však hraje poměrně nevýznamnou roli. Švýcarská úprava se totiž týká jen pojmu ve smyslu vnitrostátním, zatímco pod český pojem se jakákoliv vnitřní systematika nevejde.⁸⁴

O samotném pojmu se tedy z občanského zákoníku nic nedozvíme, ale víme, že je natolik podstatný, že může způsobit až absolutní neplatnost a že zřejmě představuje určité propojení mezi veřejným a soukromým právem.

Nově se ke zkoumanému pojmu Nejvyšší soud vyjádřil v rozhodnutí 31 ICdo 36/2020. Soud se tu zabýval otázkou neúčinnosti právního úkonu, kterým jediný společník a jednatel společnosti započel svoji pohledávku vůči společnosti jen devět dní před tím, než podal návrh na insolvenční řízení. Nejvyšší soud tu řešil, zda takové jednání narušuje veřejný pořádek. Došel přitom k závěru, že ano, a odůvodnil to mimo jiné tím, že: „*veřejný pořádek zahrnuje základní pravidla, jež jsou pro společnost a její fungování esenciální a na jejichž dodržování je nutné trvat bez ohledu na případnou aktivitu jednotlivců. Jde o pořádek „veřejný“, jehož zachování není ponecháno v rukách jednotlivce. Určení toho, co vše (jaká pravidla) veřejný pořádek zahrnuje, je především věcí zákonodárce. To, zda určité pravidlo chrání veřejný pořádek (lze je považovat za součást veřejného pořádku), se podává zejména z jeho smyslu a účelu.*“⁸⁵ Tento výklad pojmu k našim výše uvedeným vysvětlením opět zapadá, protože zdůrazňuje esenciálnost zahrnutých pravidel. Navíc nám tu však přibývá explicitně i smysl a účel těchto pravidel jako hlavní vodítka toho, co je jeho konkrétním obsahem. Kontroverzně naopak vyznívá myšlenka, že ten, kdo to má určit, je zákonodárce.

Pojem se uplatňuje i v rámci rodinného práva. V usnesení ze dne 16. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016, Nejvyšší soud dovozoval, že pokud se otec domáhá prominutí lhůty k popření otcovství, není jen to, že má rodičovskou odpovědnost k dítěti, které není jeho biologickým potomkem, důvodem narušení veřejného pořádku. Výslovně se pak pokouší vymezit pojem v – jak tvrdí – „obecné rovině“. Pokouší se tedy, minimálně částečně, o specifikaci obsahu, když říká, že „*[v] obecné rovině tak lze pod pojmem veřejného pořádku chápat např. zájem na stabilitě státu, zájem na potírání kriminality, ale též ochranu právního postavení třetích osob. V rozporu s veřejným pořádkem bude tedy taková situace, která se v daném čase bude jevit jako zcela společensky nepřijatelná. Jde tedy o pojem neurčitý, jehož konkrétní význam je v čase proměnlivý.*“⁸⁶ Nejvyšší soud zde tedy opět staví na zásadním významu obsažených pravidel, jelikož podle něj právo odmítá jako nepřijatelnou jakoukoliv možnost jejich porušení. Nově se tu však zdůrazňuje společenský rozměr této nepřijatelnosti. Do veřejného pořádku totiž zařazuje stabilitu státu, potírání kriminality a ochranu práv třetích osob.

⁸³ DÜRR, C. Veřejný pořádek a absolutní neplatnost právního. In: *EPRAVO.CZ* [online]. 2014 [cit. 2020-07-08]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/verejny-poradek-a-absolutni-neplatnost-pravniho-jednani-94268.html>>.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

⁸⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016.

3.2 V pozitivním smyslu

Pojem veřejný pořádek ale nenajdeme v českém právu jen jako korektiv. Na několika místech s ním zákonodárce pracuje tak, že konkrétní chování a jednání zakazuje, protože by bylo narušující.

3.2.1 V trestním a přestupkovém právu

Mapování obsahu a náznaků rozsahu pojmu nás nutně musí zavést do trestního práva. V hlavě X trestního zákoníku jsou totiž upraveny trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. Jedná se ale o veřejný pořádek? Pokud ano, proč jsou tu použita synonyma, a ne jeden pojem? Případně je třeba vykládat celou hlavu X systematicky a od určitého místa se již nebude jednat o narušení veřejného pořádku? Byť trestněprávní doktrína tento malý nesoulad v pojmosloví opomíjí a bere celou hlavu X jako úpravu deliktů proti veřejnému pořádku,⁸⁷ právní jistotě při výkladu to nijak nepomůže. Přesto se z jednoho komentáře explicitně dozvídáme, že tyto trestné činy: „*určitým způsobem narušují veřejný pořádek. Jím se míní především vše, co souvisí s výkonem státní moci prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a vše, co je spojeno s veřejným životem a soužitím lidí ve společnosti. Hlava desátá zvláštní části trestního zákoníku proto poskytuje ochranu veřejné moci a čistoty veřejného života. Primárně přitom jde o vytvoření podmínek pro bezchybný a nerušený výkon jednotlivých funkcí státu, samospráv a orgánů veřejné moci, pro náležité uplatnění obecných zájmů, pro nerušené soužití lidí a využití jejich práv a svobod.*“⁸⁸ V tomto případě tedy význam (nebo v tomto kontextu spíše konkrétněji rozsah) pojmu můžeme vyvodit výčtem, byť demonstrativním. Jedná se o negativní výčet jednání, která narušují, a veřejný pořádek je tedy stavem, kdy se nic takového neděje. Jelikož ale není tento výčet úplný, nenahradí nám definici a jen těžko se s ním můžeme spokojit. Přesto nám ale dává poněkud jasnější představu, než získáme třeba pouze z Listiny. Podle objektu trestného činu lze zobecnit, že veřejný pořádek tvoří stav společnosti, v němž není výkon veřejné moci narušován ani zevnitř, ani zvenku, a v němž soužití lidí není nijak narušováno žádným agresivním chováním, a to jak přímo, tak nepřímo.

Příkladem takového chápání, který představuje příspěvek do porozumění rozsahu pojmu, je rozhodnutí sp. zn. 2 As 216/2016, které se týká oprávněnosti zásahu policie. Nejvyšší správní soud tu stanovil, že: „*[o]dpalování pyrotechniky ve velkém rozsahu (s projevy spočívajícími v zadýmení, manipulaci s otevřeným ohněm a akustickém působení), v davu lidí (tj. v bezprostřední blízkosti ostatních osob), bez jakéhokoliv zajištění bezpečnostních požadavků na odpalování pyrotechniky, na komunikačně významném mostu v rušném historickém centru Prahy, pod nímž často plují výletní lodě plné turistů, je narušením veřejného pořádku, jež zásadně opravňuje k provedení policejního zákroku směřujícího k ukončení uvedeného jednání.*“⁸⁹ Je jasně patrné, o co v tomto rozhodnutí šlo a že ohrožování davu lidí na mostě v centru města, pod kterým plují výletní lodě, rozhodně narušuje veřejný pořádek, tudíž je zákrok zcela namístě.

⁸⁷ VOČKA, V. Hlava X: trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In: DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. 5 Azs 2/2016–30.

Veřejný pořádek je chráněn i úpravou přestupků proti veřejnému pořádku v zákoně č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Díky ní můžeme do rozsahu pojmu přidat neuposlechnutí výzvy úřední osoby při výkonu její pravomoci, znevážení postavení úřední osoby při výkonu její pravomoci, maření vykazání ze společného obydlí ve věci ochrany proti domácímu násilí, rušení nočního klidu, buzení veřejného pohoršení, znečištění veřejného prostranství apod., poškození nebo neoprávněný zabor veřejného prostoru, poškození, znečištění nebo zakrytí turistické značky apod., a nevhodné chování při konání kulturních a sportovních akcí a cestě na ně apod.⁹⁰ Tato úprava přitom navazuje na předchozí právní úpravu, která obsahovala obecnou skutkovou podstatu přestupku proti veřejnému pořádku.⁹¹ Úprava přestupků proti veřejnému pořádku v části navazuje na úpravu v trestním zákoníku, v části potom odpovídá na úpravu ochrany veřejného pořádku v zákoně o obcích.

3.2.2 V rámci samosprávy

Velkým tématem je veřejný pořádek pro obce. V § 10 obecního zřízení je totiž stanovena pravomoc obce ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou. Tato její kompetence je však věcně omezena na úpravu určenou (mimo jiné) k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Demonstrativním výčtem potom uvádí, že tak může „stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.“⁹²

Speciálně je ještě stanoveno, že může stanovit závazné podmínky v rozsahu nezbytném k zajištění veřejného pořádku pro „pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků, včetně tanečních zábav a diskoték“.⁹³ A *contrario* ale už do veřejného pořádku nepatří „zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně (dále jen „veřejná zeleň“) a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti“.⁹⁴

Právě pravomoc obcí upravovat tyto záležitosti ve svých obecně závazných vyhláškách působí v praxi časté kontroverze, které mají základ často právě v kreativitě v chápání tohoto neurčitého pojmu. Možná i pro vnímanou tvárnost obsahu a rozsahu tohoto pojmu je to i velmi často využívaný nástroj samosprávy. Důvodem problematičnosti této pravomoci je podle Koudelky, Ondruše a Průchy to, že „stanovením povinností a zákazů, což vede k značným ústavně sporným případům a výkladům. Projevuje se zde střetávání státní moci s mocí reprezentovanou územní samosprávou, když obě tyto části veřejné moci odvozují svou legitimitu přímo od suveréna – lidu, jelikož jejich nositelé jsou v reprezentativní demokracii odvození od vůle voličů – přímo volený Parlament a na něm závislá vláda na jedné straně a na druhé straně přímo volená zastupitelstva a na nich závislé rady a starostové.“⁹⁵

⁹⁰ Zákon č. 215/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹¹ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹² Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ KOUDELKA, Z. – PRŮCHA, P. – ZWYRTEK HAMPLOVÁ, J. *Zákon o obcích (obecní zřízení): komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 50.

Podle těchto autorů komentáře k zákonu o obcích je tedy zkoumaný pojem proměnlivý a není možné jej považovat za nějakou absolutní kategorii. Jeho proměny jsou pak ovlivněny (autoři přímo hovoří o „obsahu“) „sociálními, etickými, politickými a hospodářskými poměry a názory. Skutečnosti a jednání, které za určitých poměrů vyhovují veřejnému pořádku, se mohou stát nevyhovujícími změnou poměrů.“⁹⁶ Posouzení toho, zda tedy bude nějaká situace v souladu či v rozporu s veřejným pořádkem, náleží pak obci samé.⁹⁷

Nakolik je právě toto posouzení v praxi problematické, ukazuje rozsáhlá judikatura Ústavního soudu, které se postupně daří sporná místa ujasňovat. K rozsahu pojmu můžeme tedy přidat třeba klidný průběh sportovních a kulturních akcí, ale i chov zvířat, který nezpůsobuje nežádoucí následky, dodržování nočního klidu, omezení pití alkoholu na veřejnosti, ale již ne úplný zákaz prodeje pornografie nebo prodej a používání pyrotechniky.⁹⁸

Rozhodovací praxe Ústavního soudu hovoří o veřejném pořádku jako o veřejném statku: v rozhodnutí se sp. zn. Pl. ÚS 15/96 Ústavní soud stanovil, že „[ú]stavní úprava postavení jedince ve společnosti obsahuje ochranu individuálních práv a svobod, jakož i ochranu veřejných statků. Rozdíl mezi nimi spočívá v jejich distributivnosti. Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání. Příklady veřejných statků jsou národní bezpečnost, veřejný pořádek, zdravé životní prostředí.“⁹⁹ Vidíme tedy, že pro Ústavní soud jde o veřejný statek. Co přesně ale do něj patří?

Náповědou může být další judikatura Ústavního soudu. Její podstatnou část ohledně veřejného pořádku tvoří posuzování obecně závazných vyhlášek. Přelomovým rozhodnutím zde bylo rozhodnutí Pl. ÚS 69/04, týkající se Jirkova.¹⁰⁰ Ústavní soud tu přehodnotil, že k výkonu samostatné působnosti obce stačí zmocnění v Ústavě a obce nepotřebují zákonně zmocnění. Věcně se rozhodnutí týkalo sečení veřejné zeleně a z argumentace soudu lze dovodit, že péče o veřejná prostranství včetně zeleně na nich je součástí veřejného pořádku, jehož zabezpečení je úkolem obce.¹⁰¹

Dalším relevantním rozhodnutím z hlediska pojmu je rozhodnutí se sp. zn. Pl. ÚS 56/10, týkající se Františkových Lázní. Ústavní soud zde posuzoval, zda může obec omezit provozování výherních zařízení na jediné místo ve městě. Došel k tomu, že může, protože provozování výherních zařízení skutečně veřejný pořádek narušit může, takže vyhlášku nezrušil.¹⁰² Obsahem pojmu se nezabýval, ale provozování heren apod. podle něj do jeho rozsahu pojmu spadá, byť jen za určitých podmínek.

Dalším podobným rozhodnutím je Pl. ÚS 34/15, posuzující vyhlášky obcí Litvínov a Varnsdorf. Ústavní soud zde řešil, zda lze zákaz sezení, stanovený vyhláškami obcí Varnsdorfu a Litvínova, podřadit pod zákonem stanovenou působnost pro vydávání obecně závazných vyhlášek. Rozhodl tak, že „[z]akázané sezení na všech těchto ostatních než

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

¹⁰⁰ BROŽ, J. Obecně závazné vyhlášky obcí (veřejný pořádek deset let od jirkovského nálezu). *Právní rozhledy*. 2018, roč. 26, č. 9, s. 310–316.

¹⁰¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04.

¹⁰² Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10.

*vyhrazených místech nemůže být samo o sobě místní záležitostí, která by mohla veřejný pořádek narušit. K tomu by bylo třeba nastoupení dalšího kvalifikovaného jednání.*¹⁰³ Do samotného vysvětlování pojmu se soud nepouštěl, ale dovedil, že samotné sezení coby běžná činnost samo o sobě nic nenarušuje, takže ho nelze zakázat. Vyhlášku proto zrušil.

Kromě vlastní normotvorby ale pojem obce zajímá i vzhledem k obecní policii. Podle § 1 odst. 2 zákona o obecní policii totiž „*obecní policie zabezpečuje místní záležitosti veřejného pořádku v rámci působnosti obce a plní další úkoly, pokud tak stanoví tento nebo zvláštní zákon*“.¹⁰⁴ Konkrétně to podle § 2 znamená, že při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku přispívá k ochraně a bezpečnosti osob a majetku, dohlíží na dodržování pravidel občanského soužití i dodržování obecně závazných vyhlášek a nařízení obce. Dále se podílí na dohledu na bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích a dodržování právních předpisů o ochraně veřejného pořádku a v rozsahu svých povinností a oprávnění stanovených tímto nebo zvláštním zákonem činí opatření k jeho obnovení. Také se podílí na prevenci kriminality v obci a provádí dohled nad dodržováním čistoty na veřejných prostranstvích v obci. Samozřejmě také odhaluje přestupky, jejichž projednávání je v působnosti obce. Z toho však bohužel nepoznáme, co je součástí ochrany veřejného pořádku a co už souvisí s těmi zmiňovanými dalšími úkoly. To, co sem patří a jak je nutné obsah pojmu vykládat, tedy opět upřesňuje až právní praxe.

4. Faktický stav společnosti jako určující hledisko

Všechna výše uvedená vysvětlení i pokusy o definice se shodují jen na tom, že se jedná o fundamentální (a synonyma tohoto slova) normy upravené právem, jejichž účelem (ať už explicitním, či implicitním) je obrana sociálního řádu. Téměř všechny tyto definice a vymezení jsou ale příliš obecné, a tedy nicneříkající; bez toho, co to je za normy nebo kde jsou hranice oné fundamentálnosti se nám obsah pojmu vymezit nedaří. Takto obecná intenzionální definice stále nechává praxi extrémně široké pole posouzení.

Některé z výše představených vymezení, ať už co do obsahu, či co do rozsahu, jsou sice relativně konkrétní, jsou pak ale typicky zaměřeny jen na jednu oblast práva a jejich univerzální použitelnost tedy můžeme zpochybňovat, byť žádná z těchto definic explicitně či jednoznačně nezohledňuje možnost, že existuje více veřejných pořádků, a tedy více konceptů spojených pouze názvem. Zdá se tedy, že pokud bychom se nechtěli shodnout na tom, že jádrem tohoto pojmu může být jen onen nicneříkající obecný rámec, musíme zřejmě uzavřít, že jádro pojmu nelze klasickým doktrinárním způsobem určit.

V tomto obecnějším přístupu práva a právníků ke zkoumanému pojmu se totiž často ztrácí ještě jedna dimenze významu pojmu, a sice faktický stav společnosti. S tím sice pracoval v některých rozhodnutích Nejvyšší správní soud, ale následně toto vymezení opustil,¹⁰⁵ a navíc ani předtím neřešil, jak se tento faktický stav společnosti zjišťuje. Jenže u neurčitých pojmů je ale právě tento společenský rozměr pojmů, respektive jejich mimoprávní obsah velmi podstatný. Není to totiž pojem, který je ve své celistvosti určitelný právem, ale je třeba ho rovněž zjišťovat ve společnosti, u těch, kteří ho používají, a až poté

¹⁰³ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 34/15.

¹⁰⁴ Zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010.

ho následně vykládat v právu, a to zpravidla z pozice soudu. Chceme-li tedy po soudci v soudním rozhodnutí, aby v daném případě určil, co je či není v rozporu s veřejným pořádkem, chceme po něm přinejmenším mlčky podané vysvětlení, co v daném případě onen veřejný pořádek tvoří.

Byť je soudce v právu tím, kdo se aktivně podílí na konstrukci obsahu a rozsahu jím aplikovaných pojmů, zřejmě není možné připustit, aby jeho konstrukce přesahovala např. akceptovaný stav poznání, základní přírodní zákony apod. Pokud je veřejný pořádek tak zásadně navázán na fundamentálnost hodnot, které brání sociální řád, jak vyplývá z textu výše, neměl by soudce (a analogicky ani zákonodárce) tento pojem vytvářet, ale nalézat. A toto tvrzení nijak neprotiřečí obecným poznatkům o roli soudce. Pokud totiž obsah pojmu není primárně právní, byť je do práva vtažen právě tím, že se stává právním pojmem, musí soudce nutně poznávat společnost, a pokud to nedělá, zneužívá svou pravomoc toho, kdo autoritativně aplikuje právo. Osobuje si totiž jako jednotlivec rozhodnutí, které ze své podstaty nemůže být rozhodnutím jednotlivce či malé skupiny jednotlivců. Paradoxní je bohužel za těchto podmínek to, že soudce z vlastního poznávání nemá a ani nemůže mít dostatek informací o pojmu v konkrétním posuzovaném případě. Nemůže tak sám bez spolehnutí se na mimoprávní zdroje určit, co je oním veřejným pořádkem. Zde by mu tak měly být k ruce poznatky (právní) sociologie, které soudce může dále interpretovat a aplikovat v řešeném případě.

Tyto své limity by měl mít každý právník stále na paměti. Jen tak se nebude dopouštět „svévole“, kdy si osobuje posouzení, které mu nepřísluší, protože na něj nemá kapacitu. To, na co kapacitu ale má a musí ji mít, je posouzení právního kontextu. Ten mu určuje rozcestník, který označuje limity takového výkladu.

Závěr a výzva k dalšímu zkoumání

Veřejný pořádek je neurčitý právní pojem, generální klauzule. Jsou to fundamentální hodnoty společnosti a chod společnosti na nich založený. Jsou to pravidla, která tyto hodnoty chrání. Tuto představu lze (v různých formulacích) najít ve všech použitích pojmu, se kterými jsme pracovali. Ať už jde o zákonodárce, obce, soudy nebo juristy. Pokud se z výše provedeného rozboru něco jeví být jádrem tohoto pojmu, je to tento jeho obecný rámec, který na první pohled připomíná právě vymezení obsahu pojmu. Nicméně co přesně je těmito hodnotami, je z práva samotného možné vyčíst jen částečně, a to skrze interpretace jednotlivých hodnotových ustanovení rozesetých napříč právním řádem. Tím důvodem je to, že právo tyto hodnoty přebírá od společnosti, právně je zakotvuje a zpětně tím i ovlivňuje, co je za ony fundamentální hodnoty považováno. Vlastní obsah tohoto pojmu tedy nelze určit bez vzhledu do společnosti a jejich – někdy i právně nezařazených – hodnot.

Mohli bychom také říci, že ostatní charakteristiky, které se v různých vymezeních pojmu neopakují nebo se vyskytují ojediněle nebo jsou řazeny k některému ze specifických veřejných pořádků, možná patří do onoho polostínu tohoto pojmu: Veřejný pořádek je součástí podstatných náležitostí právního státu; Je to stav nijak zvenku ani zevnitř nenarušovaného výkonu veřejné moci, a to včetně justice, vězeňství, zlaectví nebo ochrany hranic; Je to pokojné soužití lidí navzájem i jejich chování ve veřejném prostoru; Je to také absence různých forem kriminální spolupráce členů společnosti (včetně únosu letadla apod.); Je to také pořádek v dodržování předpisů obce a klidný a spořádaný průběh kulturních a sportovních akcí.

Je to objekt právního vztahu, který v závislosti na své závažnosti spadá buď do trestního, nebo do správního práva. V závislosti na tom je někdy záležitostí celostátní (např. u udělování azylů) a někdy obecní (např. pití alkoholu na veřejnosti). Je propojením soukromého a veřejného práva, když v občanském právu funguje jako pojistka díky tomu, že může způsobit až absolutní neplatnost. Je to i bezpečné, klidné a spravedlivé pracovní prostředí a podmínky práce.

Je to pojistka, že se do našeho prostoru nedostane buď cizí osoba, nebo cizí rozhodnutí, které by mohly významně ohrozit zbytek společnosti (byť třeba i neslučitelností našich hodnot). Obdobně je korektivem pro přijímání právní úpravy z EU. Na evropské úrovni je to jak soubor veřejných pořádků jednotlivých států, tak i společný v evropském prostoru. Je to stav, kdy se i jednotlivé subjekty mezinárodního práva navzájem respektují a dodržují určitá fundamentální pravidla.

Především je to ale kaleidoskop různých menších a menších veřejných pořádků, které se odspoda skládají ve stále větší a existují jak nezávisle, tak ve vzájemných souvislostech. To, co je společné, se mezi jednotlivými úrovněmi propisuje. To, co se liší v závislosti na odlišných podmínkách, odpadá. Vždy jsou ale tak navázané na konkrétní podmínky v daném čase a místě, že je nelze paušálně určit, a proto je třeba je vždy *ad hoc* zjišťovat.

Všechna tato vymezení a charakteristiky tak zároveň odhalují něco o jeho podstatě, ale ne za každých okolností nebo dokonce ani ne pro všechny soudy, autory odborných textů, ze kterých jsme čerpali. Všechny ale společně tvoří širší reprezentaci tohoto pojmu v právní komunitě.

Svým způsobem jsme tedy ale stejně na začátku, protože stále nevíme, co *přesně* oním pořádkem je, ani jak to vůbec zjišťovat. Klasickou doktrinální metodou to, jak vyplývá z našeho textu, objektivně zřejmě nelze zjistit. Tento přístup totiž nemá kapacitu nejen postihnout jádro, ale ani polostín pojmu. To ale zcela jistě neznamená, že by snad nemělo dávat smysl se o hledání jádra neurčitých právních pojmů pokoušet. Jen to však ukazuje nutnost přistoupit k jinému než tradičně doktrinálnímu právnímu výzkumu.

Právo (v nejširším slova smyslu) totiž potřebuje nástroj, jak neurčité právní pojmy mapovat, a to i ve vztahu k faktickému stavu společnosti, a díky tomu i jak alespoň částečně předvídat, jaké jevy se ještě budou při aplikaci subsumovat pojmům používaným v právních pravidlech, případně zjišťovat obsah těchto pojmů při aplikaci. Právo samo (byť i například skrze hloubkové analýzy judikatury) má pouze omezené nástroje k tomu, jak tyto obsahy navázané na faktický stav společnosti zjišťovat a jak potenciál ke změně zkoumat. A pokud nevylučujeme, že je význam pojmu ovlivňován faktory i mimo právo samotné, potřebujeme cestu, jak zkoumat obsah a rozsah těchto pojmů přímo u osob, které tyto pojmy používají a aplikují.

Searching for the Core of the Concept of Public Order

Markéta Štěpáníková (<https://orcid.org/0000-0002-7421-0698>) –
Terezie Smejkalová (<https://orcid.org/0000-0002-9143-9160>)

Anotation: Vague legal concepts are necessarily bound to social and legal reality in a given time and at a given place. In consequence, their meaning changes constantly. Czech legal theory seems to be built on an idea that legal concepts have their core and penumbra. Using the example of a concept of legal order (public policy) this article shows the obstacles traditional doctrinal legal analysis faces when looking for the core of vague legal concepts. This article tackles various attempts to delimit and explain the meaning of public order in the context of Czech legal environment and asks, to what extent is it even possible to map out the intension and extension (and intensional and extensional definitions) of this concept. It follows various attempts at general definition and explanations of public order and discusses what of these definitions may be its core and its penumbra. It also focuses on the issue of legal facticity of this concept's usage. Based on the example of the concept of public order this article further shows the need for empirical examination of legal concepts.

Keywords: public policy, public order, ordre public, core and penumbra of concepts, Czech law, Czech case-law, legal concept